



**MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
AUDITORIA INTERNA
SECRETARIA DE ORIENTAÇÃO E AVALIAÇÃO**

PARECER SEORI/AUDIN-MPU Nº 889/2019

Referência : Ofício nº 5545/2019/CA/PR/GO. PGEA nº 0.02.000.000168/2019-69.

Assunto : Trabalhista. Regime de trabalho intermitente. Prestação de serviço com mão de obra residente.

Interessado : Secretário Estadual. Procuradoria da República em Goiás.

O Senhor Secretário Estadual Substituto da Procuradoria da República em Goiás questiona a esta Auditoria Interna do Ministério Público da União sobre a possibilidade de adoção do regime de trabalho intermitente, previsto no Decreto-Lei nº 5.452/1943 (Consolidação das Leis Trabalhistas), com as alterações implementadas pela Lei nº 13.467/2017, por prestadores de serviços terceirizados com mão de obra residente.

2. Esclarece que, na análise da documentação constante de fiscalização de pagamento relativo ao contrato de serviços de prestação continuada da Unidade, verificou-se que 2 (dois) empregados firmaram com a empresa contrato de trabalho intermitente, prevendo salário hora de R\$ 4,83 (quatro reais e oitenta e três centavos) e função de reserva, ressaltando que o salário normativo da categoria é de R\$ 1.060,00 (mil e sessenta reais).

3. No entanto, um empregado está alocado no posto de serviço de contínuo (office boy) cumprindo jornada integral e sua remuneração mensal, paga em horas, não alcança o piso da categoria.

4. Explica que outra situação examinada é a de prestação de serviços de limpeza e conservação, em que há empregado alocado em posto efetivo cumprindo jornada integral na Unidade e outro posto, cujo empregado tem contrato intermitente, o qual comparece em determinados dias da semana.

5. Assevera que, embora a inovação legislativa preveja o contrato intermitente, restam muitos pontos obscuros sobre a aplicação dos instrumentos, os quais dependerão de ajustes do mercado e formação de jurisprudência sobre o assunto, o que pode, no momento, trazer eventuais riscos à administração pública, tendo em vista a responsabilidade subsidiária pela inadequada utilização do regime em questão.

6. O consulente entende que há prejuízo para o empregado contratado pelo regime intermitente estar submetido à prestação de serviço continuado, especialmente porque recebe por horas, quando o correto seria receber pelo piso salarial da categoria. Inclusive, traz manifestação sua de que, dada a natureza continuada do serviço, sequer seria aplicável o contrato de trabalho intermitente, razão pela qual tramita na Unidade procedimento de aplicação de penalidade, ainda em fase de instrução e apresentação de defesa pela contratada.

7. Esclarece ainda que, no tocante ao serviço de limpeza e conservação, há dúvida se o contrato de trabalho intermitente é uma alternativa válida ou se o empregado deveria se submeter à jornada normal de trabalho, estabelecida no art. 58 da CLT.

8. Por fim, questiona o consulente o seguinte:

- 1) Possibilidade da prestação de serviços terceirizados com cessão de mão de obra por empregados contratados sob o regime de trabalho intermitente;
- 2) Em sendo possíveis, em quais casos dentre os seguintes: a) contrato continuado em jornada integral; b) contrato continuado com jornada parcial em horas e/ou dias da semana; c) substituição de empregados em fatos afastamentos 'previsíveis' (como férias, licenças, maternidade ou paternidade etc); d) substituição de afastamentos imprevisíveis, de caráter imediato, como por motivo de doença, motivos de força maior etc.
- 3) Qual deve ser o valor da hora trabalhada caso não haja previsão em instrumento coletivo? Em se aplicando o divisor, qual será e com que fundamento legal? Caso se constate que o valor definido para a hora trabalhada causou prejuízo ao trabalhador numa determinada competência qual a rubrica adequada para alcançar o piso salarial previsto em convenção?
- 4) A administração pode recusar o empregado admitido sob regime de trabalho intermitente, quando não houver expressa previsão contratual, sem caracterizar ingerência na contratada?

9. Em exame, preliminarmente, cumpre transcrever os dispositivos, constantes do Decreto-Lei nº 5.452/1943 (CLT), que tratam do regime de trabalho intermitente, senão vejamos:

Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, **ou para prestação de trabalho intermitente.**

(...)

§ 3º Considera-se como **intermitente** o contrato de trabalho no qual a **prestação de serviços**, com subordinação, **não é contínua**, ocorrendo com **alternância de períodos** de prestação de serviços e de **inatividade**, determinados em horas, dias ou meses, **independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador**, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.

(....)

Art. 452-A. O contrato de trabalho **intermitente** deve ser celebrado por escrito e **deve conter especificamente o valor da hora de trabalho**, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.

§ 1º O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, **informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência.**

§ 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa.

§ 3º A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente.

§ 4º Aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo.

§ 5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes.

§ 6º Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas:

I – remuneração;

II - férias proporcionais com acréscimo de um terço;

III - décimo terceiro salário proporcional;

IV - repouso semanal remunerado; e

V - adicionais legais;

§ 7º O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6º deste artigo.

§ 8º O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com

base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.

§ 9º A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador”.

10. Da leitura dos trechos transcritos, tem-se que o regime de contratação intermitente cria a possibilidade de prestação de serviços de maneira esporádica, mediante convocação, com antecedência mínima de três dias, em que o trabalhador, embora formalmente empregado, receberá seu salário somente pelo tempo efetivamente trabalhado, não pelo tempo de inatividade. Registre-se ainda que a formalização do contrato intermitente independe do tipo de atividade do empregador e do empregado, excluindo-se os aeronautas que são regidos por legislação própria.

11. Em tese, portanto, qualquer atividade pode ser objeto de trabalho intermitente, sendo indispensável, no entanto, que haja convocação para o trabalho esporádico determinado em horas, dias ou meses, conforme a necessidade.

12. No caso da prestação de serviços com cessão de mão de obra, no âmbito da Administração, a licitação para sua contratação é precedida do termo de referência, documento que contém os elementos técnicos capazes de propiciar a avaliação do custo, pela Administração, bem como os elementos técnicos necessários e suficientes para caracterizar o serviço a ser contratado e orientar a execução e a fiscalização contratual¹.

13. Inclusive, é no termo de referência que consta a rotina de execução de serviço, que trata do detalhamento das tarefas que deverão ser executadas em determinados intervalos de tempo, sua ordem de execução, duração e frequência.

14. Além do mais, na contratação para a prestação de serviços com mão de obra residente, é realizada a construção da planilha de custos e formação de preços, na qual são estimados o piso salarial do empregado, seus benefícios diários e mensais, adicionais cabíveis, bem como o custo de reposição do profissional ausente, os quais vão auxiliar a avaliação do pregoeiro, bem como propiciar elementos para a adequada fiscalização, de modo a evitar a responsabilização subsidiária da Administração por débitos trabalhistas (Súmula TST 331).

¹ Anexo I da Instrução Normativa Seges/MPDG nº 5/2017

15. Dessa forma, com base nas informações constantes no contrato administrativo e na planilha de custos e formação de preços, é possível aferir a remuneração do empregado alocado no contrato.

16. Geralmente a prestação de serviço com mão de obra residente tem período determinado em que o empregado deve estar em seu posto, a duração da jornada, a periodicidade, bem como a remuneração a que faz jus está devidamente consignada na proposta oferecida pela empresa contratada, com base na respectiva convenção coletiva de trabalho, incompatível com o regime de trabalho intermitente.

17. No caso concreto do posto de contínuo, ao examinar o Termo de Referência do Pregão Eletrônico nº 8/2015, constata-se que o empregado alocado deve cumprir jornada de segunda a sexta, com duração de 8 horas diárias e 44 semanais, de forma contínua, e a planilha de custo e formação de preços estabelece sua remuneração mensal baseada na CCT SEACONS-GO, o que inviabiliza o pagamento da remuneração na condição de trabalho intermitente, ou seja, por hora, devendo receber o salário normativo e benefícios, conforme consta do contrato.

18. No que diz respeito ao substituto eventual do empregado alocado no posto de trabalho de prestação de serviço com cessão de mão de obra, com vistas a usufruto de férias, licença maternidade, paternidade, doença etc. do titular, a Instrução Normativa Seges/MP nº 5/2017 estabelece no Módulo 4 do Anexo VII-D o modelo de planilha denominado “Custo de Reposição do Profissional Ausente”, e tem por base a remuneração do posto, o que também inviabiliza o pagamento do empregado substituto, com base nos termos do trabalho intermitente, especialmente em razão da base da remuneração em horas. Nesse sentido, veja o que dispõe o Referencial Técnico de Custos, elaborado por esta Auditoria Interna e constante do sítio www.auditoria.mpu.mp.br², vejamos:

Ao conceder o direito de férias aos seus empregados, a empresa contratada tem dois custos: pagar o salário relativo ao período de férias, acrescido do respectivo adicional (1/3) àquele que frui o direito; e, para que o posto não fique descoberto, **deverá colocar um substituto, ao qual deverá remunerar com o mesmo salário do substituído.** (grifo nosso)

² Referencial Técnico de Custos, 2ª Edição, elaborado pela Auditoria Interna do Ministério Público da União, pág. 61

19. Percebe-se, portanto, que a realização e o pagamento de prestação de serviços com cessão de mão de obra, no âmbito da Administração Pública, dependerá do estipulado no Termo de Referência e na composição dos custos estabelecidos para suprir os encargos trabalhistas.

20. O que importa para a Administração é a obrigatoriedade de a contratada arcar com todas as despesas decorrentes de obrigações trabalhistas relativas a seus empregados, conforme previsto no contrato, de modo a evitar a responsabilidade subsidiária da entidade pública. Nesse sentido, vale citar trechos do Acórdão TCU nº 1.391/2009 – Plenário:

Relatório:

(...)

18. Vale registrar que a entidade pública pode se resguardar de possíveis responsabilidades, relativamente às obrigações trabalhistas, por meio de uma **eficiente fiscalização do contrato**. Tal procedimento, ao tempo que resguarda a entidade pública, não compromete o certame licitatório com exigências não amparadas pela Lei n. 8.666/1993.

19. Além disso, a ausência de pendência por ocasião da assinatura do contrato não asseguraria que isso não venha a ocorrer durante a execução do contrato. Assim, a título de aprimoramento acredito que cabe recomendar ao Terceiro Comando Aéreo Regional - III COMAR que fiscalize a execução dos contratos de prestação de serviços, em especial no que diz respeito à **obrigatoriedade de a contratada arcar com todas as despesas decorrentes de obrigações trabalhistas relativas a seus empregados**, de modo a evitar a responsabilização subsidiária da entidade pública.

Acórdão

(...)

9.3. recomendar ao III Comar que fiscalize a execução dos contratos de prestação de serviços, em especial no que diz respeito à **obrigatoriedade de a contratada arcar com todas as despesas decorrentes de obrigações trabalhistas relativas a seus empregados**, de modo a evitar a responsabilização subsidiária da entidade pública, uma vez que a ausência de pendência por ocasião da assinatura do contrato não assegura que isso não venha a ocorrer durante a execução do contrato; (grifo nosso)

21. Assim, eventual utilização de empregado com contrato individual de trabalho intermitente deverá estar prevista no termo de referência, de acordo com as características próprias do regime de trabalho intermitente e das necessidades demandadas pela Administração.

22. Em face do exposto, somos de parecer que a possibilidade da prestação de serviços com cessão de mão de obra, no âmbito da Administração, com a utilização de regime intermitente, dependerá da previsão no termo de referência ou projeto básico, o qual deverá prever o valor da hora de trabalho, bem como a periodicidade.

É o Parecer.

Brasília, 19 de dezembro de 2019.

ROGÉRIO DE CASTRO SOARES
Analista do MPU/Direito

JOSÉ GERALDO DO E. SANTO SILVA
Coordenador de Orientação de Atos
de Gestão

De acordo.
À consideração do Senhor Auditor-Chefe.

Aprovo.
Encaminhe-se à PR/GO e à SEAUD.
Em 19/12/2019.

MARILIA DE OLIVEIRA TELLES
Secretária de Orientação e Avaliação
Substituta

RONALDO DA SILVA PEREIRA
Auditor-Chefe



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Assinatura/Certificação do documento **AUDIN-MPU-00002640/2019 PARECER nº 889-2019**

.....
Signatário(a): **JOSE GERALDO DO ESPIRITO SANTO SILVA**

Data e Hora: **19/12/2019 16:39:59**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **MARILIA DE OLIVEIRA TELLES**

Data e Hora: **19/12/2019 16:58:31**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **RONALDO DA SILVA PEREIRA**

Data e Hora: **19/12/2019 16:56:49**

Assinado com login e senha

.....
Acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave D2AD1351.4B9A1264.4666D422.DCD8EC86