



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

PARECER SEORI/AUDIN-MPU Nº 344/2019

Referência : Ofício nº 6/2019/SE/PRRR. PGEA nº 0.02.000.000032/2019-59.
Assunto : Administrativo. Repercussão da reforma trabalhista sobre o item auxílio-alimentação da planilha de custos.
Interessado : Secretaria Estadual. Procuradoria da República em Roraima.

O Senhor Secretário Estadual da Procuradoria da República em Roraima solicita manifestação desta Auditoria Interna do Ministério Público da União – Audin-MPU acerca da legalidade da supressão do auxílio-alimentação (vale-alimentação) da planilha de custos e formação de preços, por ocasião da assinatura do Segundo Termo de Apostila ao Contrato nº 5/2017, que tem por objeto a repactuação dos valores acordados por ocasião do referido contrato, visto que não há acordo ou convenção coletiva vigente prevendo o pagamento do citado benefício, aplicando-se o disposto no § 3º do art. 614 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT¹, alterada, o qual veda a ultratividade de acordos e convenções com data de vigência expirada.

2. Consoante o i. Consulente, a situação em tela decorre da reforma trabalhista, estabelecida pela Lei nº 13.467/2017, bem como a expiração da Medida Provisória nº 808/2017, que teriam repercutido no Contrato nº 05/2017/PRRR, celebrado com a empresa Extremo Norte Serviços de Limpeza – Eireli - ME, cujo objeto é a prestação continuada de serviços de copeiragem. Segundo informa o benefício auxílio-alimentação que fez parte da formação de preços da contratação, porém, não há mais Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho vigente que garanta a percepção do referido benefício.

3. Acrescenta, ainda, que durante todo o exercício de 2018, foi pago à contratada rubrica a título de auxílio-alimentação, tendo a empresa feito o regular pagamento do benefício aos empregados, conforme comprovado pela fiscalização do contrato. Informa também que, no

¹ Decreto-Lei nº 5.452/1943.

edital de abertura, mediante o termo de referência, consta como obrigação da contratada o fornecimento de alimentação ou o respectivo auxílio aos seus empregados durante o cumprimento do contrato, não se vislumbrando qualquer limitação ou vinculação a instrumento de acordo ou convenção coletiva.

4. Diante disso, considerando o confronto entre o cumprimento das cláusulas do contrato, *pacta sunt servanda* identificado no Parecer Jurídico nº 03/2019 – AssJur/PR-RR, e a possibilidade de supressão contratual do auxílio-alimentação em obediência às novas regras contidas na CLT, conforme mencionou o Senhor Secretário Estadual no Despacho nº 170/2019/SE/PR-RR, solicitou a esta Audin-MPU resposta às seguintes questões específicas:

- a) *Os efeitos da reforma trabalhista devem ser aplicados de imediato ao Contrato nº 05/2017/PRRR, cuja vigência é a data anterior à entrada das novas regras trabalhistas?*
- b) *Diante da inexistência da vigência de instrumento coletivo, aplica-se de imediato a supressão dos benefícios não mais previstos, tal como o citado auxílio-alimentação, ainda que tenham sido previstos no instrumento contratual e tenham sido fornecidos aos empregados? Caso positivo, como deve ser feita essa supressão junto à empresa?*
- c) *Por mais que a reforma tenha vedado a ultratividade dos Acordos e Convenções, os funcionários se vinculam por contratos de trabalhos, em que as empresas são obrigadas ao pagamento de auxílio-alimentação, até sua finalização, ou prorrogação com alteração. Sendo glosado das empresas contratadas os valores referentes a auxílio-alimentação que continuavam a ser pagos, por força contratual, caso a empresa venha a glosar de seus funcionários, poderá ter reflexos na responsabilidade da União frente à justiça do Trabalho? Se sim, algum cuidado adicional deve ser tomado por essa unidade?*
- d) *No caso de glosa por necessidade de devolução do citado auxílio-alimentação, previsto em instrumento coletivo vencido, mas já pago (pois muitas vezes CCT/ACT é homologada apenas no segundo semestre ou já próximo ao fim do ano), tal glosa deve ou pode ser parcelada? Devemos instruir a glosa mediante o processo legal, com abertura de prazo para defesa prévia e contraditório, ou deve ser feita de imediato nos créditos faturados da empresa?*

5. Em exame, convém, inicialmente, esclarecer que, embora a Lei nº 8.666/93, ao estabelecer o regime jurídico das contratações públicas, tenha concedido prerrogativas à Administração Pública que a colocam em condição de superioridade frente aos contratados, não há autorização para que ela faça ingerência na relação da empresa contratada e seus empregados, sendo vedado que ela fixe o pagamento de benefício não amparado por lei, acordo

ou convenção coletiva, conforme se pode inferir do disposto no art. 5º e item 2.1 do Anexo VII-B, ambos da Instrução Normativa nº 5/2017 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, vejamos:

Art. 5º É vedado à Administração ou aos seus servidores praticar atos de ingerência na administração da contratada, a exemplo de:

I - possibilitar ou dar causa a atos de subordinação, vinculação hierárquica, prestação de contas, aplicação de sanção e supervisão direta sobre os empregados da contratada;

II - exercer o poder de mando sobre os empregados da contratada, devendo reportar-se somente aos prepostos ou responsáveis por ela indicados, exceto quando o objeto da contratação prever a notificação direta para a execução das tarefas previamente descritas no contrato de prestação de serviços para a função específica, tais como nos serviços de recepção, apoio administrativo ou ao usuário;

III - direcionar a contratação de pessoas para trabalhar nas empresas contratadas;

IV - promover ou aceitar o desvio de funções dos trabalhadores da contratada, mediante a utilização destes em atividades distintas daquelas previstas no objeto da contratação e em relação à função específica para a qual o trabalhador foi contratado;

V - considerar os trabalhadores da contratada como colaboradores eventuais do próprio órgão ou entidade responsável pela contratação, especialmente para efeito de concessão de diárias e passagens;

VI - definir o valor da remuneração dos trabalhadores da empresa contratada para prestar os serviços, salvo nos casos específicos em que se necessitam de profissionais com habilitação/experiência superior a daqueles que, no mercado, são remunerados pelo piso salarial da categoria, desde que justificadamente; e

VII - conceder aos trabalhadores da contratada direitos típicos de servidores públicos, tais como recesso, ponto facultativo, dentre outros.

(...)

2.1. É vedado à Administração fixar nos atos convocatórios:

(...)

b) os benefícios, ou seus valores, a serem concedidos pela contratada aos seus empregados, devendo adotar os benefícios e valores previstos em Acordo, Convenção ou Dissídio Coletivo de Trabalho, como mínimo obrigatório, quando houver;

6. Ademais, quanto a aplicação da reforma trabalhista aos contratos anteriores a ela, vale notar que o Tribunal de Contas da União, mediante o Acórdão nº 712/2019 – Plenário,

ao abordar as medidas a serem adotadas pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal para adequar os contratos de prestação de serviços de execução indireta com dedicação exclusiva de mão de obra às alterações promovidas pela Lei nº 13.467/2017 e Medida Provisória (MP) nº 808/2017 na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), assim se manifestou, vejamos:

ACÓRDÃO TCU Nº 712/2019 – PLENÁRIO

VOTO

22. Pelos poucos julgados carreados aos autos, verifica-se que a interpretação sobre os novos dispositivos ainda está longe de ser pacificada. É certo, então, que pontos da nova CLT serão objeto de discussão e consolidação jurisprudencial no âmbito da Justiça Trabalhista, que é o fórum competente.

23. Além da data em que se admitem os efeitos da incidência da Lei 13.467/2017, outra questão fundamental para a solução deste processo é a análise sobre os efeitos de existir ACT ou CCT no momento da contratação e de prorrogações contratuais dispendo sobre as rubricas ora discutidas.

24. No que concerne à data de aplicação da nova Lei, a unidade instrutora, corroborando a orientação do Parecer 248/2018/ConjurMTB/CGU/AGU (peça 42), posiciona-se que, em relação aos contratos de trabalho firmados a partir de 11/11/2017, não haveria dúvida quanto à aplicação integral da Lei 13.467/2017 a eles.

(...)

28. O citado parecer do então Ministério do Trabalho, após analisar questões de direito intertemporal, direito adquirido, expectativa de direito e as peculiaridades dos contratos de trabalho, assim concluiu em relação aos contratos em curso (peça 42, p. 5) :

“...mesmo a perda de eficácia do artigo 2º da MP 808/2017, a qual estabelecia de forma explícita, apenas a título de esclarecimento, a aplicabilidade imediata da Lei 13.467/2017 a todos os contratos de trabalho vigentes, não modifica o fato de que esta referida lei é aplicável de forma geral, abrangente e imediata a todos os contratos de trabalho regidos pela CLT (Decreto-lei 5.542/1943) , inclusive, portanto, àqueles iniciados antes da vigência da referida lei e que continuaram em vigor após 11/11/2007, quando passou a ser aplicável a Lei 13.467/2017”.

29. Apenas para demonstrar como os efeitos da reforma trabalhista são complexos e que cabem diferentes interpretações, **a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho emitiu nota, contrapondo-se a esse parecer no sentido da independência da Justiça Trabalhista para julgar as matérias de sua jurisdição e competência** e alertando que o referido parecer teria efeito vinculante, em tese, apenas para a Administração Pública Federal, na esfera do Poder Executivo.

30. Adoto o entendimento esposado pelo Parecer 248/2018 do então Ministério do Trabalho de que a Lei 13.467/2017 se aplica aos contratos administrativos desde a data de sua publicação, ou seja, desde 11/11/2017, e que “não há que se falar em direito adquirido a uma prestação segundo lei revogada, não mais aplicável, uma vez que não são mais cumpríveis as

condições para a aquisição daquele direito, após a revogação da lei” (peça 42, p. 3).

31. Mas esse entendimento não exaure as discussões sobre a aplicabilidade da Lei 13.467/2017, pois há ainda outra questão bem sensível que é o fato de os contratos ora discutidos serem disciplinados por acordos e convenções coletivas de trabalho, que podem dispor sobre o pagamento das rubricas que foram, em princípio, incorporadas à remuneração dos trabalhadores regidos pela jornada 12x36 horas.

32. A unidade instrutora entende que a percepção das rubricas acima, pelos trabalhadores, estaria resguardada, caso prevista em instrumento de negociação entre as partes, **em observância à prevalência do negociado sobre o legislado, princípio realçado na reforma trabalhista, notadamente com a inserção dos arts. 8º, § 2º** (súmulas não podem restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei), 611-A (direitos nos quais o negociado prevalece sobre a lei) e 611-B (direitos que não podem ser suprimidos ou reduzidos por acordos ou convenções coletivas), à CLT pela Lei 13.467/2017.

33. Nesse sentido, arremata dizendo que “embora não expressamente previsto no artigo, considera-se possível a negociação dos pagamentos em dobro por trabalhos em feriados e do adicional noturno da jornada prorrogada, mesmo porque institui situação mais benéfica ao trabalhador”.

34. Então, para o presente processo, admitir-se-ia, a princípio, para os contratos firmados antes ou mesmo depois de 11/11/2007 que contenham cláusula de pagamento dessas rubricas, lastreada em acordo ou convenção coletiva de trabalho, e que as rubricas estejam realmente sendo pagas, a hipótese de que esses pagamentos seriam mais benéficos ao trabalhador e que prevaleceriam sobre a lei. Esse encaminhamento traz segurança jurídica para a Administração Pública, para as contratadas e para os trabalhadores envolvidos.

35. Esse entendimento vale, em tese, apenas na vigência dos acordos e convenções coletivas de trabalho, os quais têm duração máxima de dois anos, tendo em vista a vedação à ultratividade desses instrumentos, conforme disposto no art. 614, § 3º, da CLT.

36. Anoto, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal (STF) trata da questão da ultratividade de ACT ou CCT na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 323, de Relatoria do Exmo. Ministro Gilmar Mendes, **sendo pertinente que os setores de contratação da Administração Pública acompanhem o deslinde desse processo no STF.**

37. Do discutido acima, **conclui-se que deve haver readequação dos contratos administrativos que se iniciaram antes da vigência da Lei 13.467/2017 e que tenham continuidade após 11/11/2017, e também de eventuais contratos assinados depois desta data, nos quais o pagamento dessas rubricas não estejam cobertos por ACT, CCT ou contrato individual, no sentido de excluir tais parcelas, reduzindo-se a remuneração pelo contrato, para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro da avença.**

38. Ressalvo que, embora se admita como legítima a continuidade dos pagamentos nas condições acima, as questões acima poderão ser objeto de novas interpretações pelo Poder Judiciário, esfera que dá a palavra final sobre o assunto. (grifo acrescido)

IV

39. Outro ponto trazido pela unidade instrutora que é importante para o deslinde da questão é sobre a definição do instituto mais adequado a ser aplicado quando se apurar a necessidade de alteração contratual. **Poder-se-iam aplicar tanto a revisão quanto a repactuação contratuais.**

40. Não é demais anotar que a adequação dos contratos em virtude de modificações no equilíbrio econômico-financeiro causada pela superveniência de disposições legais encontra fundamento nos termos do art. 65, § 5º, da Lei de Licitações. Para reforçar esse entendimento, a unidade instrutora lista acórdãos de adequações contratuais determinadas por esta Corte, a exemplo da ocorrida quando da extinção da Contribuição Provisória sobre Movimentações Financeiras (CPMF), entre outros, os quais, por racionalidade, deixo de transcrever neste momento.

41. Por sua vez, a Secretaria de Administração do Tribunal de Contas da União, em sua resposta à oitiva promovida, pondera que os ajustes nas planilhas de composição de custos dos contratos atingidos pela reforma sejam feitos por repactuação e não por revisão.

42. Para tanto, argumenta que a eventual revisão seria dispendiosa e pouco proveitosa e que, considerando que a reforma começou a vigor em novembro de 2017, não haveria risco relevante de que eventual situação de irregularidade remanescente se perpetue por tempo demasiado. E que, no momento da repactuação, caso identificadas eventuais rubricas irregulares constantes da planilha de formação de preços que gerem créditos para a Administração, esses poderiam ser abatidos do cálculo de quantia devida à contratada ou descontados dos pagamentos contratuais ordinários.

43. E completa dizendo que (peça 37, p. 3):

“11. Registre-se que, a teor do art. 5º do Decreto 2.271/97 – que disciplina a repactuação nos contratos públicos –, por ocasião da repactuação a Administração verifica, criteriosamente, a efetiva variação de custos suportada pelo contratado, a partir do cotejo da planilha de custos e formação de preços com a norma invocada como fundamento para o pedido de repactuação, além de informações passadas pelas diligentes unidades gestoras do contrato, que fiscalizam, com o rigor que caracteriza o exercício de suas atribuições na gestão contratual, o efetivo pagamento dos direitos trabalhistas aos terceirizados.

12. A partir das verificações levadas a efeito quando das repactuações e durante o acompanhamento e fiscalização da execução do contrato, é possível identificar, precisamente, os valores pagos pela empresa aos empregados disponibilizados para prestar serviços. De tal exame, a Administração poderia constatar se as verbas em causa (pagamento em dobro em feriados e adicional noturno relativo às horas prorrogadas) seriam ou não, efetivamente, suportados pelo contratado e se haveria amparo em norma coletiva do trabalho para tanto.”

44. Das respostas às oitivas, identificam-se essencialmente duas possíveis ações.

45. A primeira seria a revisão contratual. Esse instituto visa reequilibrar a equação econômico-financeira do contrato, não dependendo de previsão no edital, podendo ser concedida a qualquer tempo ao longo do contrato.

46. Assim, para adequar os contratos sob o regime de 12x36 horas aos preceitos da Lei 13.467/2017, nada impede que o ente público adote ou já

tenha adotado a revisão contratual. Para aqueles que já se anteciparam e readequaram seus contratos, a questão estaria resolvida.

47. Para os demais entes, que ainda não ajustaram seus contratos, a outra opção seria fazê-los no momento da repactuação, pois haveria condições de se identificar e conferir com maior precisão os valores pagos aos empregados terceirizados, especialmente em relação às verbas ora discutidas. A unidade instrutora se inclina para essa hipótese em sua proposta.

48. Entendo, porém, que não caberia a este Tribunal estabelecer os procedimentos, o momento e o instituto que cada órgão/entidade vai utilizar para adequar seus contratos, tendo em vista as peculiaridades intrínsecas de cada caso, como, por exemplo, o número de contratos a serem adequados, o estágio de vigência individual dos contratos, as suas estruturas administrativas e de pessoal, entre outros.

49. Por fim, embora entenda, como me manifestei acima, que a Lei 13.467/2017 produza seus efeitos a partir data da sua publicação e, portanto, que as adequações contratuais, em tese, devam ter como ponto de início essa data, admito também, em consonância com as novas diretrizes trazidas pela Lei 13.655/2018 às Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, que os entes públicos verifiquem em cada caso concreto eventuais circunstâncias que possam justificar, devendo estar devidamente fundamentada e formalizada a não utilização da data de 11/11/2017 para as cobranças de eventuais recebimentos indevidos pelas contratadas.

50. Conforme analisado pela unidade instrutora, as adequações contratuais devem ser feitas prioritariamente por meio de aditivo contratual, abrindo a oportunidade do contraditório para as empresas terceirizadas, caso queiram. Com a abertura da discussão dialética entre as partes contratantes, as questões acima podem ser melhor equalizadas, sem que este Tribunal, como já me manifestei, tenha que estabelecer um único e universal procedimento para todos os casos ou mesmo antever eventuais exceções ou particularidades. (Grifo acrescido)

7. Da deliberação supra do TCU, o entendimento que emerge é de que, a partir de 11/11/2017, data da entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, aplica-se a mencionada Lei aos contratos de prestação continuada, não havendo de se falar em direito adquirido a uma prestação, segundo lei revogada. Além do mais, haja vista o que estabelece o art. 611-A da Consolidação das Leis Trabalhistas, em tese, o convencionalado prevalecerá sobre o legislado.

8. Assim, havendo instrumento coletivo da categoria em vigência, as disposições deverão ser observadas, sendo necessário destacar, porém, ser vedada a ultratividade das convenções coletivas, ou seja, expirada a vigência da convenção deixam de ser devidos os benefícios por ela garantidos, visto que as cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas deixam de integrar os contratos individuais de trabalho.

9. Nesse sentido, no caso concreto, observa-se que haja vista estar expirada a vigência do instrumento normativo que resguardava o pagamento do auxílio alimentação, não tendo sido formalizado outro garantindo tal benefício, não há mais, em princípio, amparo convencional para a permanência do pagamento do referido benefício.

10. Nada obstante, considerando a natureza do benefício em questão, pondera-se a necessidade de acautelar-se na decisão de revisão de tal planilha, atinente à retirada do item auxílio-alimentação e a glosa dos valores já pagos.

11. A cautela referida decorre da possibilidade da medida sobredita impactar os contratos de trabalho em curso, haja vista que o auxílio-alimentação representa valor relevante em relação ao montante da remuneração do empregado da empresa terceirizada contratada para prestação dos serviços de copeiragem, podendo repercutir na atividade econômica da contratada e até mesmo prejudicar a solução de continuidade do serviço, com prejuízo ao interesse público.

12. A exclusão de tal item pode, portanto, impactar o equilíbrio da equação econômico-financeira na medida em que interfere na prestação que deverá ser entregue à Administração contratante e na justa remuneração devida ao contratado, afetando assim o direito à intangibilidade da proporcionalidade estabelecida inicialmente.

13. Aliás, sobre esse aspecto, vale registrar que, no acórdão acima transcrito, embora a orientação seja no sentido de observação dos efeitos da Lei 13.467/2017 nos contratos de prestação continuada, com mão de obra residente, a partir da data de vigência, o Ministro Relator admite, em consonância com as novas diretrizes trazidas pela Lei nº 13.655/2018 à Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB², dispositivo abaixo transcrito, que seja verificado em cada caso concreto eventuais circunstâncias que possam justificar a não utilização dessa data para as cobranças de eventuais recebimentos indevidos pelas contratadas, tendo em vista as dificuldades e obstáculos enfrentados, em face das circunstâncias fáticas nas quais se encontram inseridos os entes públicos.

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

² Decreto-Lei nº 4.657/1942.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. (grifos nossos)

14. Em face do exposto, no caso concreto, somos de parecer pela possibilidade de manutenção do valor do auxílio alimentação na composição da planilha de custos da empresa, desde que devidamente comprovado o pagamento de tal benefício aos empregados.

É o Parecer que submetemos à consideração superior.

Brasília, 10 de junho de 2019.

SELMA AVON CAROLINO VANDERLEI
Analista do MPU/Finanças e Controle

ROGÉRIO DE CASTRO SOARES
Coordenador de Orientação de Atos
de Gestão

De acordo.
À consideração do Senhor Auditor-Chefe.

Aprovo.
Encaminhe-se à SE/PR/RR e à SEAUD.
Em 10 / 6 / 2019.

MARA SANDRA DE OLIVIERA
Secretária de Orientação e Avaliação

SEBASTIÃO GONÇALVES DE AMORIM
Auditor Chefe



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Assinatura/Certificação do documento **AUDIN-MPU-00001250/2019 PARECER nº 344-2019**

.....
Signatário(a): **MARA SANDRA DE OLIVEIRA**

Data e Hora: **10/06/2019 18:21:43**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **ROGERIO DE CASTRO SOARES**

Data e Hora: **10/06/2019 17:51:58**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **SELMA AVON CAROLINO VANDERLEI**

Data e Hora: **11/06/2019 08:47:51**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **SEBASTIAO GONCALVES DE AMORIM**

Data e Hora: **10/06/2019 17:28:33**

Assinado com certificado digital

.....
Acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave 68FEADC2.030DE067.17969167.EB65F040