



Número 485

Sessões: 18, 19, 25 e 26 de junho de 2024

Este Informativo contém informações sintéticas de decisões proferidas pelos Colegiados do TCU, relativas à área de Licitações e Contratos, que receberam indicação de relevância sob o prisma jurisprudencial no período acima indicado. Os enunciados procuram retratar o entendimento das deliberações das quais foram extraídos. As informações aqui apresentadas não constituem, todavia, resumo oficial da decisão proferida pelo Tribunal nem representam, necessariamente, o posicionamento prevalecente do TCU sobre a matéria. O objetivo é facilitar o acompanhamento dos acórdãos mais importantes do TCU. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor das deliberações por meio dos links disponíveis.

SUMÁRIO

Plenário

1. Nos editais de licitação para contratação de serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra, não é permitido determinar a convenção ou o acordo coletivo de trabalho a ser utilizado pelas empresas licitantes como base para a confecção das respectivas propostas, em decorrência da previsão estabelecida no art. 511, §§ 2º e 3º, da CLT. Não obstante, em tais licitações, é lícito ao edital prever que somente serão aceitas propostas que adotarem na planilha de custos e formação de preços valor igual ou superior ao orçado pela Administração para a soma dos itens de salário e auxílio-alimentação, admitidos também, a critério da Administração, outros benefícios de natureza social considerados essenciais à dignidade do trabalho, devidamente justificados, os quais devem ser estimados com base na convenção coletiva de trabalho paradigma, que é aquela que melhor se adequa à categoria profissional que executará os serviços terceirizados, considerando a base territorial de execução do objeto.

PLENÁRIO

1. Nos editais de licitação para contratação de serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra, não é permitido determinar a convenção ou o acordo coletivo de trabalho a ser utilizado pelas empresas licitantes como base para a confecção das respectivas propostas, em decorrência da previsão estabelecida no art. 511, §§ 2º e 3º, da CLT. Não obstante, em tais licitações, é lícito ao edital prever que somente serão aceitas propostas que adotarem na planilha de custos e formação de preços valor igual ou superior ao orçado pela Administração para a soma dos itens de salário e auxílio-alimentação, admitidos também, a critério da Administração, outros benefícios de natureza social considerados essenciais à dignidade do trabalho, devidamente justificados, os quais devem ser estimados com base na convenção coletiva de trabalho paradigma, que é aquela que melhor se adequa à categoria profissional que executará os serviços terceirizados, considerando a base territorial de execução do objeto.

Em consulta formulada ao TCU, a Ministra de Estado da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (MGI) indagou sobre a possibilidade de os órgãos da Administração Pública Federal indicarem, nos respectivos editais para contratação de serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra, a convenção coletiva de trabalho que melhor se adequa à categoria profissional relacionada ao objeto demandado. A consulente reportou ao Tribunal a dificuldade enfrentada na realização de licitações para contratação de serviços de terceirização, em razão da aplicação do entendimento do TCU de que não é permitido, nos editais de licitação, determinar a convenção ou acordo coletivo de trabalho a ser utilizado pelas empresas como base para a confecção das respectivas propostas, conforme consignado no [Acórdão 1097/2019-Plenário](#), mantido pelo [Acórdão 2101/2020-Plenário](#), este proferido quando da apreciação de pedido de reexame contra aquela deliberação. Argumentou a Ministra de Estado que a aplicação desse entendimento tem gerado graves problemas, como a precarização da mão de obra e a quebra da isonomia na contratação, em decorrência da vantagem auferida por empresa cuja proposta esteja baseada em instrumento de trabalho mais desfavorável ao trabalhador. Ao examinar a matéria, a unidade técnica propôs que a indagação da consulente fosse respondida pela “*negativa da possibilidade de os órgãos e entidades da Administração Pública Federal fixarem, nos respectivos editais para contratação de*



serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra, a exigência de as propostas dos licitantes adotarem uma predefinida convenção coletiva de trabalho que melhor se adequa à categoria profissional do objeto licitado". Registrou, todavia, haver espaço para atuação da Administração no sentido de assegurar a mitigação dos riscos decorrentes da referida contratação, consoante dispõem os arts. 11, parágrafo único, 103 e 169, *caput*, todos da Lei 14.133/2021, a exemplo da fixação de limite inferior para salário e auxílio alimentação, além da adoção de outras medidas preventivas. Em seu voto, o relator pontuou, de início, que o entendimento do TCU a que se refere a consulta do MGI restara externado, de fato, no Acórdão 1097/2019-Plenário, mantido inalterado pelo Acórdão 2101/2020-Plenário, no sentido de que o órgão promotor da licitação para contratação de serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra não pode fixar no edital, como critério de aceitação da proposta, a convenção coletiva de trabalho (CCT) que deve ser adotada pelo licitante na elaboração da planilha de custos e formação de preços de sua proposta. Segundo ele, a posição do TCU "parte da premissa de que a vinculação das empresas a sindicatos não se dá pelas categorias profissionais envolvidas na prestação dos serviços buscados pela Administração, mas pela atividade principal da empresa licitante", sendo matéria de ordem pública e decorrente de previsão legal, nos termos do art. 511, §§ 2º e 3º, da CLT, segundo o qual "a filiação sindical é realizada pela atividade econômica preponderante da empresa", e não em função da atividade desenvolvida pelo empregado. Tratar-se-ia, portanto, de "regra compulsória da CLT, tendo o TCU apenas adotado o referido critério legal", não lhe competindo legislar ou exercer jurisdição em matéria trabalhista. Desse modo, acrescentou o relator, a Administração não possuiria o poder de impor às empresas privadas a adoção de determinada convenção coletiva de trabalho que, em seu juízo, melhor se adequaria a determinada categoria profissional que labora nas atividades da empresa. De forma análoga, não caberia ao TCU dispor, em relação a uma empresa licitante, sobre qual seria a atividade preponderante que tal empresa exerce nos seus estabelecimentos, em determinada localidade, e qual a convenção coletiva mais adequada a determinada categoria profissional. Nesse cenário, considerando que o enquadramento sindical da empresa prestadora de serviços se rege por critérios estabelecidos em normas cogentes, sem discricionariedade da empresa quanto à escolha do sindicato patronal e à adoção da respectiva CCT, ele concordou com a unidade técnica que a eventual fixação de determinada CCT no edital de licitação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra poderia resultar na exclusão da participação de empresas legalmente capacitadas a oferecer a prestação objeto do certame, mas que adotam CCT diversa, em prejuízo dos princípios da competitividade, da legalidade e da igualdade, além de potencial violação ao princípio da economicidade. Com base então nas premissas de que a empresa licitante aplica a CCT que entende mais adequada para dar cumprimento às regras da CLT sobre o enquadramento sindical, sendo vedado ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical (art. 8º, inciso I, da Constituição Federal), e de que não é possível ao órgão ou à entidade promotora da licitação vedar a participação de uma licitante que adota CCT diversa daquela mais usual, o relator concluiu que não seria devido apontar o entendimento do TCU como causa da precarização da mão de obra ou da quebra de isonomia, em contrariedade, pois, ao que fora suscitado pela conselente. O relator enfatizou que o Plenário do Tribunal, nos aludidos julgados, não estabeleceria novo entendimento em matéria de enquadramento sindical, "até por falta de competência", mas contemplaria a orientação que se extrai da CLT, com respaldo na melhor doutrina e na jurisprudência trabalhista majoritária. De outro tanto, assinalou que, embora não caiba ao TCU intervir no modelo de organização sindical, "há margem de atuação desta Corte, dentro do limite de sua competência, em matéria da remuneração da mão de obra terceirizada na Administração Pública". Nesse sentido, transcreveu excertos dos votos condutores dos Acórdãos 256/2005 e 290/2006, ambos do Plenário, nos quais restara assente a possibilidade de fixação de piso remuneratório, com fundamento no princípio da eficiência, visando a evitar o aviltamento dos salários dos terceirizados e a consequente perda de qualidade dos serviços, sem que isso implique restrição à competitividade ou prejuízo à seleção da proposta mais vantajosa, preservando-se o interesse público. O relator salientou que, em período mais recente, o sobredito Acórdão 1097/2019-Plenário admitira a possibilidade de a Administração fixar salários em valores superiores aos pisos estabelecidos em convenções coletivas de trabalho, na contratação por postos de serviço, nas situações em que o cargo a ser preenchido exige profissional com nível de qualificação acima da média, com fundamento no princípio da eficiência e na necessidade de qualidade na prestação de serviços públicos. Na sequência, o relator frisou que, essencialmente, a consulta buscará "evitar a precarização da mão de obra envolvida e a quebra da isonomia na contratação, ambos decorrentes da lógica de que ganha a empresa cuja proposta estiver baseada em instrumento coletivo de trabalho mais desfavorável ao trabalhador", e que se inseria nesse contexto a ponderação do Ministério Público do Trabalho constante dos autos e a seguir



transcrita, que indicava o risco de a União vir a ser condenada a responder subsidiariamente por débitos trabalhistas, em razão de decisão judicial que determinasse à empresa contratada a alteração da convenção coletiva supostamente incorreta: “*Observa-se, em quaisquer dos casos, em decorrência da errônea indicação da convenção coletiva de trabalho esse ‘equívoco’, não apenas traz evidentes prejuízos aos trabalhadores, como causa danos a correta fixação do preço do serviço. Isto porque, em geral, a empresa que indica convenção coletiva incorreta pode apresentar ‘menor preço’ da contratação, e sagrar-se vencedora na licitação, em descumprimento aos direitos dos trabalhadores, em prejuízo a ampla e igualitária concorrência com outras empresas e, por fim, causando danos patrimoniais futuros a própria Administração Pública, que se vê obrigada a reabrir procedimentos administrativos para analisar pedidos de repactuação e até a responder subsidiariamente por débitos trabalhistas, em decorrência da culpa in eligendo na contratação*”. Assim sendo, reputou pertinente, oportunamente e alinhada com os princípios da eficiência, da competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa a fixação de piso remuneratório do empregado, solução essa que, a seu ver: “*a) estabelece apenas um limite inferior à remuneração do empregado terceirizado no serviço público, limitando-se às parcelas de salário e auxílio-alimentação, admitidos outros benefícios de natureza social considerados essenciais, com as justificativas pertinentes, a critério da Administração, todos com base na CCT mais adequada à categoria profissional afeta ao serviço; b) não impõe a adoção de convenção coletiva de trabalho específica para os licitantes, que continuam vinculados ao respectivo instrumento (CCT) imposto pela legislação trabalhista, sem qualquer interferência do TCU nos critérios de enquadramento sindical previstos na CLT e tampouco viola o princípio da unicidade sindical estabelecido na Constituição Federal; c) não implica restrição à competitividade da licitação, pois não veda a participação de qualquer licitante idôneo a prestar os serviços objeto do certame, ainda que localizado em outra base territorial onde o serviço será executado, havendo regular competição em relação aos demais itens de custo e margem de lucro; d) não se confunde com a fixação do valor do salário e do auxílio-alimentação, tendo em vista que cada licitante será livre para elaborar sua planilha de custos e formação de preços, observando o limite inferior ora proposto e os demais benefícios e condições estabelecidos na convenção coletiva de trabalho à qual cada licitante está vinculado; e) permite o cumprimento integral do disposto no art. 135 da Lei 14.133/2021, em especial quanto à vedação de se vincular às disposições previstas em CCT que tratem de obrigações e direitos que somente se aplicam aos contratos com a Administração Pública, bem como tratem de matéria não trabalhista (a exemplo de pagamento de participação dos trabalhadores nos lucros/resultados do contratado), ou que estabeleçam direitos não previstos em lei, como valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários, bem como de preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade; f) ao estabelecer limite inferior para os componentes da remuneração, além de atender aos objetivos do processo licitatório (art. 11, III, da Lei 14.133/2021), evitando risco de condenação subsidiária em demanda trabalhista em razão de eventual adoção de CCT inadequada, a medida assegura o alinhamento das contratações com a Constituição Federal, a qual assenta a valorização do trabalho humano como fundamento da ordem econômica (art. 170)”*”. Por derradeiro, o relator afirmou acolher, com ajustes de forma, as demais medidas de mitigação de riscos sugeridas pela unidade técnica, as quais “*buscam resguardar a Administração Pública em eventuais demandas judiciais*”, e que foram assim fundamentadas pela unidade instrutiva (grifos na instrução técnica): “*163. Sugere-se, como **primeira medida** preventiva, que o edital licitatório para contratação de serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra traga a exigência de que o licitante entregue junto com sua proposta de preços uma declaração informando o enquadramento sindical da empresa, a atividade econômica preponderante e a justificativa para adoção do instrumento coletivo do trabalho em que se baseia sua proposta. 164. Saliente-se que a exigência acima **não constitui** condição de habilitação da licitante (art. 62 e ss. da Lei 14.133/2021), mas compõe a proposta da empresa, na qualidade de elemento informativo que complementa a planilha de custos e formação de preços. 165. Como **segunda medida**, o edital deve exigir do licitante a apresentação de cópia da carta ou registro sindical do sindicato a qual ele declara ser enquadrado, em razão do regramento do enquadramento sindical previsto na CLT ou por força de decisão judicial. 166. A carta ou registro sindical é um documento emitido pelo Ministério do Trabalho e Emprego que concede personalidade jurídica sindical para as entidades que cumprem as formalidades legais, habilitando-as para a **representatividade legal da categoria**. 167. Por meio da carta sindical, será possível identificar a base territorial do sindicato, verificar a razão social do sindicato e a categoria que o sindicato representa e sua abrangência, o que permite entender o enquadramento sindical da empresa. [...] 173. Em **complemento às medidas preventivas anteriores**, o edital deve conter dispositivos que estabeleçam a responsabilidade da empresa*



contratada nas situações de ocorrência de **erro** no autoenquadramento sindical, ou **fraude** pela utilização de instrumento coletivo incompatível com o enquadramento sindical declarado ou no qual a empresa não tenha sido representada por órgão de classe de sua categoria, que daí tenha resultado em vantagem na fase de julgamento das propostas ou acarretado ônus financeiro por repactuação ou por força de decisão judicial, ou ainda intercorrências na execução dos serviços contratados.¹⁷⁴ O edital deve esclarecer a responsabilidade exclusiva da empresa por erro no enquadramento sindical e pelo eventual ônus financeiro em razão da necessidade de proceder ao pagamento de diferenças salariais e de outras vantagens em função da adoção de instrumento coletivo do trabalho equivocado. Presentes elementos de fraude pela adoção de CCT incompatível com o enquadramento sindical, o edital deve explicitar que a empresa sofrerá as sanções administrativas previstas na Lei de Licitações e Contratos, observando-se as prerrogativas da defesa e o devido processo legal. [...]¹⁷⁶ (...) convém acrescentar que a Administração Pública tampouco deve aceitar o ônus financeiro decorrente de eventual ajuste por incremento na remuneração ou em outros benefícios após a contratação, ainda que sob a alcunha de repactuação, para fins de equiparação com os salários e/ou benefícios previstos na CCT que supostamente seriam mais adequados e mais benéficos à categoria profissional que executa as atividades terceirizadas, porque não há fundamento legal para tal equiparação, exceto se em cumprimento de decisão judicial, o que não exime a empresa de sofrer as sanções administrativas pelo erro ou fraude no enquadramento sindical adotado.¹⁷⁷ Outrossim, manifesta-se a necessidade de cautela quando a empresa contratada pleiteia alteração contratual e repactuação alegando que outra CCT se faz impositiva sob o argumento de que o tipo de serviço contratado se tornou sua nova atividade preponderante. Considera-se que essa situação pode motivar a extinção do contrato, nos termos do art. 137, inc. I, da Lei 14.133/2021, impondo-se a realização de novo processo licitatório, quando dessa alteração resultar ônus financeiro para a Administração Pública. [...]¹⁷⁹ Saliente-se que não serve de exculpante ao agente público a negociação mediada pelo Ministério Público do Trabalho para a celebração de Termo de Ajuste de Conduta para fins de reenquadramento sindical e adoção de CCT destoante do critério legalmente aceito e diversa daquela que embasou a proposta da contratada, tendo em vista que a competência para resolver a disputa é da Justiça do Trabalho (art. 114, inc. III, da CF/88; art. 625 da CLT), de modo que somente em cumprimento a eventual decisão da Justiça trabalhista é que a Administração Pública poderá arcar com eventual ônus trabalhista, nos termos do decisum, após esgotadas as vias recursais apropriadas". Assim sendo, o relator propôs, e o Plenário decidiu, responder à autoridade consultante que: "9.2.1. decorre de previsão legal, estabelecida no art. 511, §§ 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, o entendimento consignado na jurisprudência desta Corte de Contas, no sentido de que nos editais de licitação para contratação de serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra não é permitido determinar a convenção ou acordo coletivo de trabalho a ser utilizado pelas empresas licitantes como base para a confecção das respectivas propostas; 9.2.2. não obstante, em tais licitações, é lícito ao edital prever que somente serão aceitas propostas que adotarem na planilha de custos e formação de preços (PCFP) valor igual ou superior ao orçado pela Administração para a soma dos itens de salário e auxílio-alimentação, admitidos também, a critério da Administração, outros benefícios de natureza social considerados essenciais à dignidade do trabalho, devidamente justificados, os quais devem ser estimados com base na convenção coletiva de trabalho paradigma, que é aquela que melhor se adequa à categoria profissional que executará os serviços terceirizados, considerando a base territorial de execução do objeto; 9.2.3. de modo a resguardar o interesse da Administração Pública, bem como buscar garantir a proteção do trabalhador terceirizado, o edital licitatório deve contemplar dispositivos que estabeleçam: 9.2.3.1. a exigência para que o licitante entregue junto com sua proposta de preços uma declaração informando o enquadramento sindical da empresa, a atividade econômica preponderante e a justificativa para adoção do instrumento coletivo do trabalho em que se baseia sua proposta; 9.2.3.2. a exigência para que o licitante apresente cópia da carta ou registro sindical do sindicato a qual ele declara ser enquadrado, em razão do regramento do enquadramento sindical previsto na CLT ou por força de decisão judicial; 9.2.3.3. a responsabilidade da empresa licitante nas situações de ocorrência de erro no enquadramento sindical, ou fraude pela utilização de instrumento coletivo incompatível com o enquadramento sindical declarado ou no qual a empresa não tenha sido representada por órgão de classe de sua categoria, que daí tenha resultado vantagem indevida na fase de julgamento das propostas, sujeitando a contratada às sanções previstas no art. 156, incisos III e IV, da Lei 14.133/2021; 9.2.3.4. a responsabilidade exclusiva da empresa contratada pelo cometimento de erro ou fraude no enquadramento sindical e pelo eventual ônus financeiro decorrente, por repactuação ou por força de decisão judicial, em razão da necessidade de se proceder ao pagamento de diferenças salariais e de



outras vantagens, ou ainda por intercorrências na execução dos serviços contratados, resultante da adoção de instrumento coletivo do trabalho inadequado; 9.2.3.5. a aderência à convenção coletiva do trabalho à qual a proposta da empresa esteja vinculada para fins de atendimento à eventual necessidade de repactuação dos valores decorrentes da mão de obra, consignados na planilha de custos e formação de preços do contrato, em observância ao disposto no inc. II do art. 135 da Lei 14.133/2021; 9.2.4. constitui motivo para extinção do contrato, nos termos do art. 137, inc. I, da Lei 14.133/2021, com a consequente realização de novo processo licitatório, a situação que se impõe à contratada a alteração da convenção coletiva de trabalho em que se baseia a planilha de custos e formação de preços, em razão de erro ou fraude no enquadramento sindical de que resulta a necessidade de repactuação ou imposição de ônus financeiro para a Administração Pública, em cumprimento de decisão judicial.”

Acórdão 1207/2024 Plenário, Consulta, Relator Ministro Antonio Anastasia.

Elaboração: Diretoria de Jurisprudência - Secretaria das Sessões

Contato: jurisprudenciafaleconosco@tcu.gov.br