

GRUPO I – CLASSE ____ – Plenário

TC 018.082/2023-8

Natureza(s): Consulta

Órgão/Entidade: Ministério da Gestão e da Inovação Em Serviços Públicos

Representação legal: Danielle Patricia Costa de Souza (37555/OAB-DF), representando Sindicato dos Empr de Empr de Asseio, Conservacao, Trab Temporario, Prest Servicos e Serv Terceirizaveis do Df-sindiservicos/df; Jonas Cecílio (14344/OAB-DF), Nara Regina da Matta Machado (65666/OAB-DF) e outros, representando Sindicato das Empresas de Asseio, Conservacao, Trabalhos Temporario e Servicos Terceirizaveis do Df.

SUMÁRIO: CONSULTA. MINISTÉRIO DA GESTÃO E DA INOVAÇÃO EM SERVIÇOS PÚBLICOS. INDAGAÇÃO QUANTO À POSSIBILIDADE DE INDICAÇÃO, EM EDITAIS PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA, DA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO QUE MELHOR SE ADEQUA À CATEGORIA PROFISSIONAL DO OBJETO CONTRATADO. CONHECIMENTO. INFORMAÇÃO À AUTORIDADE CONSULENTE. COMUNICAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de Consulta formulada pela Ministra da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos – MGI, por meio do Ofício SEI 47701/2023/MGI, a fim de dirimir questão atinente à elaboração da planilha de custos e formação de preços para a contratação de serviços continuados, com dedicação exclusiva de mão de obra.

2. Reproduzo, a seguir, o teor principal da instrução produzida no âmbito da Unidade de Auditoria Especializada em Contratações – AudContratações (peça 45), a qual contou com a anuência do corpo dirigente da unidade (peças 46 e 47):

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de processo de Consulta, em que a Ministra de Estado da Gestão e da Inovação em Serviço Públicos - MGI, por meio do Ofício SEI 47701/2023/MGI (peça 4), solicita ao TCU a revisão do entendimento que fundamentou o Acórdão 2101/2020-TCU-Plenário sobre a elaboração da planilha de custos e formação de preços para a contratação de serviços continuados, com dedicação exclusiva de mão de obra.

2. Cumpre informar que o presente processo foi inicialmente autuado como Representação, a teor da Comunicação da Presidência, em Sessão de 31/5/2023 (peça 1), que contemplava a seguinte proposta aprovada pelo Plenário:

Determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo deste Tribunal que autue processo de representação específico a fim de, à luz dos arts. 570, 577 e 581, § 2º, da CLT e do art. 8º, inciso II, da Constituição Federal (...).

3. Importa destacar o contexto da referida Comunicação da Presidência, que traz o relato

da visita Ministra de Estado da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, Esther Dweck ao Presidente deste Tribunal, ocasião em a Ministra informa sobre dificuldade enfrentada pela Administração Pública na realização de licitações para contratação de serviços terceirizados, em razão da aplicação do entendimento desta Corte no sentido de que nos editais de licitação não é permitido determinar a convenção ou acordo coletivo de trabalho a ser utilizado pelas empresas.

4. Ainda de acordo com a Comunicação da Presidência, a Ministra Esther Dweck relatou 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 pela empresa cuja proposta estiver baseada em instrumento coletivo de trabalho mais desfavorável ao trabalhador.

5. Diante desse cenário, a Presidência propôs que a Secretaria-Geral de Controle Externo do TCU avaliasse “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 do objeto contratado, evitando que os licitantes formulem suas propostas de preços com base em outras convenções coletivas conforme o enquadramento de sua atividade principal”.

6. Em seguida à autuação da representação, a AudContratações realizou diligência ao Ministério Público do Trabalho, conforme a seguinte proposta da instrução (peça 9):

b.1) informar qual a recorrência, na Administração Pública, de casos levados ao conhecimento desse Parquet relacionados ao entendimento vigente, a exemplo do Acórdão 2101/2020-TCU-Plenário, de que o enquadramento sindical deve se dar conforme a atividade preponderante das empresas, e não em relação à atividade/cargo licitado, relacionando, se possível, os casos de que tem conhecimento, e demais documentos e informações que julgar necessários;

7. Em resposta, o Parquet apresentou Ofício Conjunto MPT-CONALIS/CONAP 001/2023 (peça 18), datado de 3/11/2023, elaborado pela Coordenadoria Nacional de Promoção da Liberdade Sindical e do Diálogo Social – CONALIS e pela Coordenadoria Nacional de Promoção da Regularidade do Trabalho na Administração Pública – CONAP.

8. Dando sequência, esta AudContratações realizou novo exame de admissibilidade, nos termos da instrução à peça 19, e propôs a alteração do tipo processual de Representação para Consulta, por entender que a comunicação da Ministra de Estado da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (peça 1), acompanhada da Nota Técnica SEI nº 14534/2023/MGI (peça 5), não tinha a intenção de trazer ao conhecimento desta Corte a ocorrência de alguma irregularidade de que teve notícia para fins de apuração, sendo mais adequado recepcionar a petição da Ministra de Estado na qualidade de Consulta a este Tribunal, nos termos do art. 264, inc. VI, e §§ 1º e 2º, do Regimento Interno/TCU, cujos requisitos estavam plenamente atendidos.

9. Em adição, a referida instrução à peça 19 propôs a realização de diligência à AGU e solicitações de informação aos sindicatos SEAC/DF e Sindiserviços/DF, nos seguintes termos:

c) diligenciar a Advocacia-Geral da União (...) para que, no prazo de quinze dias, encaminhe os seguintes esclarecimentos e cópia dos documentos pertinentes:

c.1) informar os pressupostos jurídicos que fundamentam os itens 4.13 e 4.14 do modelo de minuta de edital para pregão eletrônico - v 05/2023, esclarecendo se tais pressupostos estão alinhados com a jurisprudência desta Corte sobre a matéria, a exemplo do Acórdão 2.101/2020-TCU-Plenário;

d) solicitar (...) ao Sindicato das Empresas de Asseio, Conservação, Trabalho Temporário e Serviços Terceirizados do Distrito Federal - SEAC/DF (...), que, no prazo de quinze dias, se

manifeste, caso queira, sobre as questões atinentes à definição da atividade preponderante da empresa prestadora de serviço e a correspondente norma coletiva aplicável às licitações de serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra, realizadas por entes públicos;

e) solicitar (...) ao Sindicato dos Empregados de Empresas de Asseio, Conservação, Trabalho Temporário e Serviços Terceirizados do Distrito Federal – Sindiserviços/DF (...), que, no prazo de quinze dias, se manifeste, caso queira, sobre casos de que tenha conhecimento em que a empresa prestadora de serviços adotou norma coletiva diversa da categoria profissional vinculada a esse sindicato nas licitações de serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra, realizadas por entes públicos;

10. O relator Min. Antônio Anastasia, nos termos do despacho à peça 21, acolheu todas as propostas acima.

11. Em resposta à diligência, o Departamento de Assuntos Extrajudiciais da Consultoria-Geral da União (DEAEX/CGU/AGU) encaminhou a manifestação à peça 43, que será analisada mais à frente nesta instrução.

12. Por sua vez, o Sindiserviços/DF encaminhou manifestação à peça 35, acompanhada de certidão de registro sindical (peça 36), cópia da Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) 2024/2024 firmada com o SEAC/DF (peça 37), cópia de Solução de Consulta nº 4.032 - SRRF04/Disit elaborada pela Receita Federal (peça 38), e cópia da proposta da empresa R7facilities apresentada no Pregão Eletrônico 25/2023 realizado por este TCU.

13. Quanto ao SEAC/DF, embora tenha solicitado em 18/12/2023 e obtido dilação de prazo (peças 33 e 34), não apresentou manifestação, esclarecendo, contudo, que estava aguardando receber respostas de levantamento junto às empresas associadas ao sindicato.

14. Resumem-se a seguir as manifestações apresentadas neste processo.

Ministra de Estado da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos

15. O ofício ministerial (peça 4) fez-se acompanhar da Nota Técnica SEI nº 14534/2023/MGI (peça 5), elaborada pela Diretoria de Normas e Sistemas de Logística da Secretaria de Gestão e Inovação (Delog/Seges), em que os seguintes argumentos foram manejados com vistas a alterar o entendimento desta Corte consignado no Acórdão 2101/2020-TCU-Plenário:

a) que a apresentação das propostas e a garantia dos direitos dos trabalhadores devem respeitar a Convenção Coletiva de Trabalho que melhor represente a atividade profissional que o órgão ou entidade da Administração estiver contratando;

b) que compete ao ente público, enquanto contratante, estabelecer qual a categoria profissional que melhor pode desempenhar as atividades que almeja contratar;

c) que o atual entendimento consignado nos Acórdãos 2101/2020-TCU-Plenário, 1097/2019-TCU-Plenário, 859/2016-TCU-Plenário, entre outros, pode levar à contratação de profissionais com salários e benefícios inferiores à estimada para a contratação, o que prejudicaria os direitos dos trabalhadores.

d) que a contratação de profissionais com remuneração inferior à estimada para a contratação poderia violar “o princípio da isonomia que regem as contratações públicas, tendo em vista que o fornecedor se vale desse engenho para lograr êxito no certame, entretanto precarizando os direitos dos trabalhadores, que é de ordem constitucional” (peça 5, p. 1);

e) que houve denúncia apresentada pelo Sindicato dos Empregados em Empresas de Asseio, Conservação, Trabalho Temporário, Prestação de Serviços e Serviços Terceirizáveis no Distrito Federal - Sindiserviços, datada de 6 de abril de 2023, (...) no qual relata a participação de empresas vinculadas a outros segmentos econômicos

na contratação de serviços de limpeza e conservação, com propostas de preços fundadas em CCT do ramo da metalurgia” (peça 5, p. 2);

f) que a Administração não pode “acolher uma CCT cujo rendimento e benefícios são fixados no piso básico de um metalúrgico, por exemplo, quando, na realidade, o objetivo da Administração é a contratação do serviço de apoio administrativo” (peça 5, p. 2);

g) “que o manejo de CCT díspares traz malefícios aos trabalhadores que venham a ser alocados no contrato da Administração, caso essas propostas se saírem vencedoras do processo licitatório, pois proporcionam menores salários e benefícios dos que àqueles licitantes que apresentaram as propostas de acordo a categoria profissional que pretende a Administração” (peça 5, p. 2);

h) “que a Advocacia-Geral da União, em linha com o pensamento desta Secretaria, incluiu em seus modelos de Edital, que atendem aos preceitos da Nova Lei de Licitações e Contratos, a Lei nº 14.133, de 2021, a previsão de que o Acordo, Convenção Coletiva ou Sentença Normativa a ser apresentada na elaboração das propostas deverá ser aquela que rege a categoria de profissionais que executará o serviço a ser contratado pela Administração, vejamos:

Modelo de Minuta de Edital para Pregão eletrônico - v 05/2023 - Advocacia Geral da União.

‘4.13. Em se tratando de serviços com fornecimento de mão de obra em regime de dedicação exclusiva, o licitante deverá indicar os sindicatos, acordos coletivos, convenções coletivas ou sentenças normativas que regem as categorias profissionais que executarão o serviço e as respectivas datas bases e vigências, com base na Classificação Brasileira de Ocupações – CBO.

4.14. Em todo caso, deverá ser garantido o pagamento do salário normativo previsto no instrumento coletivo aplicável ou do salário-mínimo vigente, o que for maior.’

Ministério Público do Trabalho

16. Em resposta à diligência desta AudContratações, o Ministério Público do Trabalho apresentou o Ofício Conjunto MPT-CONALIS/CONAP 001/2023 (peça 18), datado de 3/11/2023, elaborado pela Coordenadoria Nacional de Promoção da Liberdade Sindical e do Diálogo Social – CONALIS e pela Coordenadoria Nacional de Promoção da Regularidade do Trabalho na Administração Pública – CONA, por meio do qual expõe os argumentos e as teses a seguir resumidos na conclusão extraída da manifestação do Parquet (peça 18, p. 22/24):

(...)

a) A Administração Pública tem o dever de agir vinculada ao que dispõe a Constituição Federal sobre a unicidade sindical, o que significa que existe somente um sindicato legitimado a representar os trabalhadores, na base territorial mínima que é o Município. Se não houver sindicato organizado no Município, cabe a celebração de convenções coletivas com Federação, e, na falta dele, Confederação.

b) Na verificação de qual é o ente sindical legitimado para firmar acordos e convenções coletivas de trabalho, a Administração Pública não pode concluir que existe mais de um sindicato representante dos trabalhadores, apenas, e tão somente, porque mais de um sindicato colocou o mesmo nome de ocupação em sua convenção coletiva de trabalho;

c) Quando se verifica que há o mesmo nome da ocupação, escrito em convenções coletivas de trabalho promanadas de sindicatos de categorias diferentes, e necessário não negar aplicabilidade, no caso concreto ao princípio da unicidade sindical. Aplicar o princípio da unicidade sindical significa reconhecer que não podem existir dois sindicatos diferentes representando os trabalhadores de uma mesma ocupação;

- d) *O critério da categoria preponderante não é um critério de definição da categoria profissional nem do sindicato de trabalhadores de determinada ocupação, pois foi o critério da preponderância da atividade foi definido, na CLT, para resolver a questão do recolhimento da contribuição sindical, quando há várias ocupações na empresa que estão ligadas entre si para a produção de um bem ou serviço.*
- e) *Quando entre as ocupações não há relação de conexão nem de convergência para a elaboração de um produto ou serviço, mas as atividades são, ao contrário, expressões de ocupações diversas e independentes entre si, não é possível, sequer para fins de recolhimento da contribuição sindical, invocar-se o critério da categoria preponderante, o que está claro no art. artigo 581, § 1º, a CLT, o qual determina que, se não há preponderância de atividades, a empresa terá que recolher a contribuição sindical para sindicatos distintos, cada um representante da categoria profissional dos seus empregados que exercem diferentes ocupações ou profissões.*
- f) *Na terceirização de serviços, na qual a empresa prestadora de serviços presta diferentes e variados serviços, o tomador de serviços, porém, contrata serviços específicos e determinados, e, como consequência dessa contratação específica, não lhe cabe procurar qual a categoria predominante na empresa para fins de verificação da convenção coletiva de trabalho.*
- g) *E dever da Administração Pública, por força dos princípios da legalidade e da unicidade sindical, adotar, para cada ocupação, uma única convenção coletiva de trabalho, promanada do sindicato da ocupação. Para verificar a convenção coletiva de trabalho que rege as relações de trabalho de determinada ocupação é necessário solicitar a carta sindical, que contém o nome da ocupação representada pelo sindicato e área de abrangência da representação sindical, e, por conseguinte, da convenção coletiva de trabalho.*
- h) *A solicitação da carta sindical – para verificação do enquadramento sindical - e a verificação da convenção coletiva de trabalho são medidas antecedentes e de planejamento da licitação, que evitam problemas futuros e até a análise de pedidos de repactuação, que são frequentes quando há indicação de convenção coletiva de trabalho incorreta, pelas empresas.*
- i) *Faz parte da “análise de risco da contratação” evitar que erros decorrentes da indicação incorreta de convenção coletiva de trabalho impactem nos custos dos contratos, pelo que constitui dever do tomador de serviços analisar a questão do enquadramento sindical e da legitimidade da convenção coletiva de trabalho, manifestando sua posição jurídica sobre qual o sindicato representativo e a convenção coletiva de trabalho aplicável àquela contratação;*

Sindicato dos Empregados em Empresas de Asseio, Conservação, Trabalho Temporário, Prestação de Serviços e Serviços Terceirizáveis no Distrito Federal – Sindiserviços/DF

17. *Em atendimento à solicitação deste Tribunal, o Sindicato dos Empregados de Empresas de Asseio, Conservação, Trabalho Temporário e Serviços Terceirizados do Distrito Federal – Sindiserviços/DF apresentou a manifestação à peça 35, cujos argumentos podem ser resumidos nos trechos abaixo transcritos:*

a) *“Acreditamos que a manutenção por este Órgão de autorização para que empresas utilizem instrumentos coletivos diversos aos processos específicos de contratação e terceirização com o Estado, permite um terrível precedente para o descumprimento sistematizado dos direitos dos trabalhadores com responsabilização subsidiária da Administração Pública nessas contratações. É um entendimento que precisa ser alterado, pois haverá verdadeira agressão à lei trabalhista e conseqüentemente ao trabalhador, que sofrerá diminuição de seus direitos e garantias, com a chancela deste E. Tribunal.”*

b) *“A Receita Federal do Brasil, por meio da Solução de Consulta DISIT/SRRF04 n° 4032, de 30 de julho de 2019, consolidou o entendimento no sentido de que a atividade econômica principal da empresa, que define o código CNAE principal a ser informado no cadastro do CNPJ, não se confunde com a atividade preponderante do estabelecimento (matriz ou filial), a qual é utilizada para se determinar o grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho*

(GILRAT/SAT).”

c) “Diante do entendimento da Receita Federal, a atividade principal declarada no CNAE pela empresa pode não corresponder à realidade da sua respectiva atividade preponderante, parte do princípio que a empresa pode declarar atividade principal ‘A’ e ter como atividade preponderante ‘B’”.

d) “Para que considerada atividade preponderante, as atividades desenvolvidas pela empresa devem ter correlação entre si, confluência e combinação entre as atividades, conceito esse previsto no § 2º, do art. 581, da CLT.”

e) “A classificação de atividade preponderante ocorre quando há convergência de atividades, inclusive funcional. Nesse sentido, a questão que se coloca nesse imbróglio, no qual se insere a presente resposta à consulta do TCU é: qual a convergência entre atividade de metalurgia, construção civil e prestação de serviços de terceirização de limpeza, asseio e conservação?”

f) “Mesmo que a empresa coloque como atividade principal metalurgia e secundária prestação de serviços e locação de mão de obra nas áreas do âmbito administrativo, mas executa atividades de prestação de serviços de terceirização, há desproporcionalidade e ausência de conexão entre as atividades desenvolvidas pela empresa.”

g) “Com o advento da terceirização os paradigmas atinentes à relação direta entre trabalhador e empregador foram alterados, a terceirização pressupõe intermediação de mão-de-obra que foge totalmente aos conceitos até então estabelecidos para o enquadramento sindical.”

h) “O entendimento majoritário do Tribunal Regional do Trabalho da 10.ª Região, delimita que quando há prestação de serviços terceirizados não é possível realizar o enquadramento sindical na atividade preponderante, inteligência do verbete 76/2019.”

i) “Tratando-se de empresa que atua em diversos ramos econômicos, sem ser possível a identificação de sua atividade preponderante (não a partir da eleição formal no contrato social ou em seu registro no CNPJ da Receita Federal do Brasil, mas por sua atuação efetiva no ambiente econômico), ela possuirá tantas categorias econômicas quantas forem suas áreas de atuação e nesse sentido, não há que se falar em preponderância, e por conseguinte em enquadramento sindical específico.”

j) “Diante da situação apresentada, deve ser observado o enquadramento sindical da atividade que será exercida, em especial quando essa atividade for de prestação de serviços terceirizados de fornecimento e locação de mão de obra. Para esses casos, existe no Distrito Federal sindicato específico que representa esses trabalhadores - Sindiserviços/DF cuja negociação coletiva e direta com Sindicato representante das Empresas de Asseio, Conservação, Trabalho Temporário e Serviços Terceirizáveis do Distrito Federal — SEAC/DF, CNPJ 00.438.770/0001-10.”

k) “A tese de desenquadramento sindical é tão temerosa, que se continuar sendo levada a sério, permitirá que as empresas licitantes escolham qualquer convenção coletiva, mesmo que em total desconexão com o objeto do certame. O enquadramento sindical, em país que abraçou o princípio da unicidade sindical, não é um menu à la carte, mas um cardápio de prato único.”

l) “Perceptível a grave violação e total afronta às normas constitucionais que estão acontecendo nos Pregões realizados pela Administração Pública, a parte frágil e hipossuficiente – os trabalhadores terceirizados estão sendo prejudicados sobremaneira.”

m) “A observância dos princípios administrativos no processo licitatório, dentre eles, a competitividade, justo preço, isonomia, transparência pública, estão sendo colocados à margem quando os órgãos públicos autorizam as empresas concorrem com instrumento coletivos diversos, inclusive em acordos firmados diretamente com as empresas e sindicatos diversos da categoria, sem qualquer participação democrática dos trabalhadores que irão efetivamente realizar os trabalhos na tomadora de serviços.”

Advocacia-Geral da União

18. O Departamento de Assuntos Extrajudiciais da Consultoria-Geral da União (DEAEX/CGU/AGU) encaminhou manifestação (peça 43) em resposta à diligência deste Tribunal, cujos argumentos podem ser resumidos nos trechos abaixo transcritos:

14. Divergindo respeitosamente da alteração da classe processual empreendida, entendemos que o processo deve ser autuado como representação, tal como inicialmente feito pelo plenário, como a seguir será demonstrado.

15. Pois bem. Caso a Ministra de Estado da Gestão e da Inovação em Serviço Públicos - MGI quisesse optar pelo rito da consulta, haveria um rito próprio interno a ser seguido, haja vista as consequências de seu julgamento para toda a Administração Pública Federal: as respostas às consultas têm caráter normativo e constituem prejulgamento da tese, nos termos do §3º do art. 264 do RITCU.

(...)

19. Por sua vez, a Lei Complementar n.º 73/93 prescreve que **é atribuição do Advogado-Geral da União fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos, a ser uniformemente seguida pelos órgãos e entidades da Administração Federal.**

(...)

21. Nesse contexto, para institucionalizar a proposição de consultas ao Tribunal de Contas da União, o rito procedimental foi previsto na **PORTARIA NORMATIVA AGU Nº 94, DE 26 DE MAIO DE 2023.**

(...)

24. Da leitura do dispositivo, extrai-se que, no caso concreto, para a formulação de consulta, seria necessário que a **Consultoria Jurídica do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviço Públicos tivesse feito a análise exauriente do tema por meio de parecer jurídico em atenção ao inciso I, do art. 7º da citada Portaria - o que não ocorreu, pois nos autos só consta parecer emitido por órgão de assistência técnica do Ministério, que é a Nota Técnica SEI nº 14534/2023/MGI.**

25. Em seguida, o feito teria de ser encaminhado para **manifestação e nova análise jurídica pelo Departamento de Assuntos Extrajudiciais da Consultoria-Geral da União - DEAEX/CGU (...).**

26. Essa análise e manifestação do DEAEX/CGU englobará a diligência sobre a existência de consulta idêntica, equivalente ou correlata no âmbito do TCU e principalmente analisará o impacto da consulta pretendida para a Administração Pública federal, sob os enfoques de relevância, capacidade de multiplicação ou transversalidade, tal como previsto no §1º do art. 7º da PORTARIA NORMATIVA AGU Nº 94, DE 26 DE MAIO DE 2023,

27. Prosseguindo, após a análise jurídica pela Consultoria Jurídica do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviço Públicos e pelo Departamento de Assuntos Extrajudiciais, a manifestação que entende pelo cabimento da consulta precisa da **aprovação do Consultor-Geral da União**, em atenção ao §2º do art. 7º da PORTARIA NORMATIVAAGU Nº 94, DE 26 DE MAIO DE 2023.

28. Este procedimento foi previsto justamente em razão dos efeitos da resposta à consulta feito pelo TCU que não orienta apenas a entidade consulente e sim toda a Administração Pública, haja vista que a resposta tem **caráter normativo e constitui prejulgamento da tese**, conforme previsão do art. 1º, inciso XVII e § 2º, da Lei nº 8.443/92.

29. Como se observa, o processo de consulta detém natureza objetiva, porquanto trata

exclusivamente de interpretação de normas, em seu âmbito genérico e abstrato. Nesse ponto, observa-se que o processo da consulta se aproxima daquele de arguição de inconstitucionalidade ou constitucionalidade de normas perante o Supremo Tribunal Federal, o qual deve ser proposto por um rol restrito de legitimados previsto no art. 103 da Constituição Federal e jamais feita por meio da transmutação da classe processual pelo próprio Supremo Tribunal Federal.

30. *Tal alteração processual é tão inédita que em pesquisa no site do Supremo Tribunal Federal, sequer se tem notícia da conversão, de ofício, de processos ordinários em processos de controle abstrato de constitucionalidade - pois, evidentemente, a legislação pátria jamais permitiria, por evidente afronta ao princípio da inércia.*

31. *Como dito, a existência de um rol de legitimados para a proposição de arguição de inconstitucionalidade ou constitucionalidade de normas perante o Supremo Tribunal Federal existe justamente em razão do princípio da inércia. Um postulado basilar que estabelece que a jurisdição ser provocada pelas partes interessadas, não cabendo a Poder Judiciário a iniciativa da ação. A mesma lógica é aplicada ao processo de consulta.*

32. *O Poder Legislativo, ao elaborar a lei orgânica do Tribunal de Contas da União, a Lei n. 8.443/1992, não previu que a Corte de Contas se transformasse em um órgão eminentemente consultivo, tendo tão-somente desenhado a atribuição de responder a consultas como atividade excepcional.*

33. *Nessa linha de intelecção, para evitar que as Cortes de Contas fossem desvirtuadas de suas atribuições constitucionais e se transformassem em um órgão de assessoria jurídica, foi que o Regimento Interno do TCU restringiu as autoridades competentes para formular consultas, ressaltando, mais uma vez, o caráter excepcional dessa via, sendo possível apenas algumas autoridades.*

34. *As consultas são feitas por órgãos estranhos a estrutura do Tribunal de Contas da União. Portanto, jamais poderia o próprio Tribunal transformar em consulta uma representação, sem a anuência do órgão requerente, haja vista as consequência que a mudança da classe processual representa no caso concreto.*

(...)

36. *Portanto, considerando a natureza jurídica do processo de consulta, não se pode dar uma interpretação extensiva à solicitação Ministra de Estado da Gestão e da Inovação em Serviço Públicos, como a ocorrida no presente processo.*

37. *Inclusive irregularidades foram comunicadas na Nota Técnica SEI nº 14534/2023/MGI, a qual subsidia o requerimento da Ministra, na qual visando secundar seu pleito, noticiou irregularidades em matéria de competência desta Corte, consistente no relato da denúncia apresentada pelo Sindicato dos Empregados em Empresas de Asseio, Conservação, Trabalho Temporário, Prestação de Serviços e Serviços Terceirizáveis no Distrito Federal - Sindiserviços, datada de 6 de abril de 2023, conforme consta do Ofício nº193/2023 SG (SEI 33019454), protocolado no Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, sob nº 19973.104865/2023-70, no qual relata a participação de empresas vinculadas a outros segmentos econômicos na contratação de serviços de limpeza e conservação, com propostas de preços fundadas em CCT do ramo da metalurgia.*

38. *Por todo o exposto, não há dúvidas de que a solicitação da Ministra de Estado da Gestão e da Inovação em Serviço Públicos - MGI feita por meio do Ofício SEI 47701/2023 (peça 4) deve ser recebida como representação, tal qual aprovado pelo Plenário na sessão de 31.5.2023, pois estão preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso III, do Regimento Interno do TCU.*

(...)

41. *No caso, os itens relacionados no parágrafo 3º, alínea h, da manifestação da Unidade Técnica do TCU correspondem, na verdade, aos itens 5.11 e 5.12 do modelo de minuta de edital para pregão eletrônico regido pela Lei nº 14.133, de 2021, elaborado pela Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos Administrativos, a seguir reproduzidos: (...)*

42. Pois bem. O pressuposto jurídico que fundamenta os itens 5.11 e 5.12 do modelo de minuta de edital é o **Anexo VII-A, item 6.2, alínea c, da Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 5, de 2017, a seguir reproduzido (...)**

44. O item 5.11 do modelo de minuta de edital elaborado pela Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos Administrativos **não fixa regras para o enquadramento sindical da categoria profissional a ser contratada**. O item se limita a estabelecer para as empresas licitantes a obrigação de indicarem a norma coletiva que rege as categorias profissionais, sem impor limites e regras a esse enquadramento sindical realizado pelas empresas licitantes.

45. Além disso, o item 7.7.2 é expresso ao estabelecer que **os acordos, dissídios ou convenções coletivas de trabalho utilizados no cálculo do valor estimado pela Administração não são de utilização obrigatória pelos licitantes:**

(...)

47. Dessa forma, o item 5.11 do modelo de minuta de edital elaborado pela Câmara, por não dispor sobre qual o enquadramento sindical aplicável à categoria profissional a ser contratada, não contraria a jurisprudência do Tribunal de Contas da União sobre a matéria, a exemplo do Acórdão 2.101/2020-Plenário.

48. Por fim, a Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos Administrativos - CNMLC esclareceu que, durante a elaboração do modelo de minuta de edital, a possibilidade de inserção no documento de uma regra estabelecendo o enquadramento sindical da categoria profissional a ser contratada foi aventada. Contudo, prevaleceu o entendimento no sentido de que o modelo de edital elaborado pela Câmara não deveria estabelecer determinação sobre a matéria, tendo em vista a existência de divergências jurídicas sobre o tema.

49. Assim, entendeu-se que enquanto não houver uniformização da matéria, as discussões sobre o enquadramento sindical devem ser analisadas em cada caso, com o auxílio da Consultoria Jurídica respectiva, e que o estabelecimento de regra específica em edital dependeria dessa uniformização prévia. Sobre o assunto, como bem lembrado pela área técnica, o próprio Tribunal de Contas reconheceu no voto do relator do Acórdão 1.097/2019-TCU-Plenário que existem correntes interpretativas distintas a respeito do critério para definição da CCT que deve ser utilizada na formação das propostas de preços.

50. Nesse cenário, um passo importante para solucionar a questão é que este Tribunal de Contas da União anua com a possibilidade de se flexibilizar os parâmetros orientadores das vinculações sindicais no caso da terceirização.

51. Isso porque, como já mencionado na Nota Técnica SEI nº 14.534/2023/MGI, a tese atualmente albergada por esta Corte de Contas de que as vinculações sindicais tomem como critério a atividade econômica preponderante da empresa licitante tem gerado problemas graves, entre os quais 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.

52. Tal cenário, inclusive, foi ratificado pelo Ministério Público do Trabalho MPT no Ofício Conjunto MPT-CONALIS/CONAP 001/2023 (peça 18).

(...)

54. Com tais fundamentos, o Parquet Trabalhista entende que a Administração Pública não pode indicar mais de uma convenção coletiva de trabalho, pois, assim infringirá o princípio da unicidade sindical. Mutatis mutandis, a indicação de uma única convenção coletiva de trabalho, com base nos princípios da legalidade e unicidade sindical, é dever da Administração Pública e atende aos princípios citados no art. 5º da Lei nº 14.133/2021.

55. Reforça o MPT que é essencial que a Administração Pública tome medidas firmes em face das empresas que distorcem o enquadramento nas licitações, buscando aplicar convenções coletivas de trabalho com benefícios inferiores, incluindo a aplicação de penalidades e medidas cabíveis, visando proteger os trabalhadores e promover justiça nas negociações públicas.

56. A exigência de adoção de determinada CCT não é uma mero juízo de conveniência do ente público. Como bem historiado pelo MPT, na prática, as empresas prestadoras de serviços com

locação de mão de obra fornecem mão de obra aos mais variados setores da atividade produtiva, não havendo uma definição clara da atividade preponderante. É para esses casos que é necessário flexibilizar os parâmetros orientadores das vinculações sindicais, permitindo-se que, em cada contratação, a convenção coletiva seja dirigida especificamente a esses empregados.

57. Ante o exposto, requer-se que seja reconsiderado o Despacho (peça 21) que autorizou a alteração do tipo processual, de modo que o processo seja autuado como representação, tal como aprovado pelo Plenário na sessão de 31.5.2023, porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União - RITCU.

58. No mérito, requer-se que o Tribunal de Contas da União anua com a possibilidade de se flexibilizar os parâmetros orientadores das vinculações sindicais no caso da terceirização, possibilitando que órgãos da Administração Pública Federal possam indicar, 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 do objeto contratado.

PRELIMINARES

19. De início, convém esclarecer questões preliminares apresentadas nas manifestações enviadas a este Tribunal em resposta de diligência ou de solicitação de informações, bem como estabelecer as premissas que delimitam o alcance desta Consulta formulada pela Ministra de Estado da Gestão e da Inovação em Serviço Públicos - MGI, por meio do Ofício SEI 47701/2023/MGI (peça 4).

20. A primeira questão aborda a alteração do tipo processual deste processo, de Representação para Consulta, impugnada pelo Departamento de Assuntos Extrajudiciais da Consultoria-Geral da União (DEAEX/CGU/AGU).

*21. Segundo a AGU (peça 43), teria havido violação ao princípio da inércia, ou seja, um processo ordinário convertido em processo de controle abstrato de constitucionalidade. Afirma a AGU que “não se pode dar uma **interpretação extensiva** à solicitação Ministra de Estado da Gestão e da Inovação em Serviço Públicos”, porquanto “jamais poderia o próprio Tribunal transformar em consulta uma representação, sem a anuência do órgão requerente, haja vista as consequências que a mudança da classe processual representa no caso concreto”.*

22. Esclarece-se que não houve interpretação extensiva ou transformação, transmutação ou conversão de um processo de Representação em Consulta. Por meio de novo exame de admissibilidade, entendeu-se que a petição da Ministra de Estado da Gestão e da Inovação em Serviço Públicos apresentava mais elementos característicos de Consulta, em vez de Representação, o que motivou a retificação do tipo processual autuado, com anuência do relator. Não se trata, portanto, de conversão processual, como se dá, por exemplo, na hipótese em que uma Representação é convertida em Tomada de Contas Especial, nos termos do art. 47 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 252 do Regimento Interno.

23. Ademais, a compreensão da AGU sobre o processo de consulta como análogo à arguição de inconstitucionalidade ou constitucionalidade de normas perante o Supremo Tribunal Federal não se mostra adequada.

24. Nos termos do inc. XVII do art. 1º da Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU), o TCU tem competência para “decidir sobre consulta que lhe seja formulada por autoridade competente, a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de sua competência”.

25. Já a arguição de inconstitucionalidade ou constitucionalidade de normas perante o Supremo Tribunal Federal é um instrumento jurídico que permite questionar se

uma determinada norma ou ato normativo está em conformidade com a Constituição Federal.

26. *Embora o TCU detenha competência para apreciar a constitucionalidade das leis e atos do Poder Público, conforme a Súmula TCU 347, há de se compreender que o TCU não realiza controle abstrato de constitucionalidade, pois, como ressaltou o Min. Gilmar Mendes no julgamento do Agravo no Mandado de Segurança (MS) 25.888/DF, finalizado em 21/8/2023, “o verbete confere aos Tribunais de Contas – caso imprescindível para o exercício do controle externo – a possibilidade de afastar (incidenter tantum) normas cuja aplicação no caso expressaria um resultado inconstitucional (seja por violação patente a dispositivo da Constituição ou por contrariedade à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria)”.*

27. *Por outro lado, a natureza objetiva do processo de Consulta, destacado pela AGU, também se revela no processo de Representação, tanto que o autor da Representação não é considerado parte processual, uma vez que o interesse jurídico defendido na atuação do TCU é o interesse público, e não o interesse da parte, que pode ser pessoa física ou jurídica.*

28. *Ainda que o autor da Representação, seja um licitante participante de um pregão, seja uma empresa contratada pela Administração, ostente seus interesses privados, tal circunstância é irrelevante e exógena ao processo, porque sempre se faz necessária a presença do interesse público para movimentar a máquina do Tribunal de Contas, desde que atendidos os demais requisitos previstos na norma regulamentar.*

29. *Se tanto a Consulta quanto a Representação são processos de natureza objetiva, há uma diferença importante, sem adentrar no aspecto dos legitimados: a Representação, semelhante ao processo de denúncia, trata de comunicação de ocorrência de irregularidades ou ilegalidades perante o TCU e deve estar acompanhada de indício concernente à irregularidade ou ilegalidade denunciada (art. 237 c/c arts. 234 e 235, todos do Regimento Interno), enquanto a Consulta, ao contrário, não apura fato ou caso concreto, mas aborda “dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência” (art. 264, caput, do Regimento Interno).*

30. *Desse modo, constata-se que a petição da Ministra de Estado da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, formulada por meio do Ofício SEI 47701/2023/MGI (peça 4), e complementada pela Comunicação Presidência, relata dificuldade na aplicação de entendimento deste Tribunal consignado no Acórdão 2.101/2020-TCU-Plenário, sem submeter à apreciação do Tribunal a ocorrência de irregularidade em um caso concreto, o que se encaixa perfeitamente na conceituação do processo de Consulta.*

31. *Como já visto, os demais requisitos do processo de Consulta estão atendidos, pois a Ministra de Estado tem legitimidade, há pertinência temática e a petição ainda estava acompanhada de parecer de órgão de assistência técnica (art. 264, inc. VI e §§ 1º e 2º, Regimento Interno). Ressalte-se que a juntada de parecer de órgão técnico ou jurídico não é condição essencial para a admissibilidade do processo, pois o Regimento Interno usa a expressão “sempre que possível”.*

32. *Em outro enfoque, a AGU postula que o processo de Consulta não poderia ser conhecido por este Tribunal porque, a manifestação da Ministra de Estado não seguiu o rito próprio estabelecido pela Portaria Normativa AGU 94, de 26/5/2023, a qual fixa uma série de exigências e formalidades para que um Ministro de Estado obtenha autorização do Consultor-Geral da União para formular consultas perante o Tribunal de Contas da União.*

33. ***Ora, o exercício das competências do TCU não está submetido a uma portaria***

da AGU. Como se sabe, as competências do TCU defluem diretamente da Constituição Federal, de sua Lei Orgânica e outras leis ordinárias e complementárias, não cabendo à AGU legislar sobre os processos de controle externo.

34. *Como já visto, a manifestação da Ministra de Estado da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, formulada por meio do Ofício SEI 47701/2023/MGI, atendeu adequadamente aos requisitos de admissibilidade do processo de Consulta previstos na Lei Orgânica e no Regimento Interno/TCU, não se encontrando entre esses requisitos as formalidades criadas pela referida Portaria da AGU.*

35. *Portanto, a suposta inobservância dos procedimentos previstos na Portaria Normativa AGU 94, de 26/5/2023, é uma questão interna corporis ao Poder Executivo, não cabendo à AGU impor limites à competência legal do TCU, ainda mais por meio de mera portaria.*

36. *Enfatiza a manifestação da AGU, mais de uma vez, que a resposta à Consulta possui caráter normativo, constitui prejulgamento de tese e orienta toda a Administração Pública, por isso deve ser atribuída à função consultiva do TCU um caráter excepcional, conforme o seguinte trecho:*

32. O Poder Legislativo, ao elaborar a lei orgânica do Tribunal de Contas da União, a Lei n. 8.443/1992, não previu que a Corte de Contas se transformasse em um órgão eminentemente consultivo, tendo tão-somente desenhado a atribuição de responder a consultas como atividade excepcional.

33. Nessa linha de inteligência, para evitar que as Cortes de Contas fossem desvirtuadas de suas atribuições constitucionais e se transformassem em um órgão de assessoria jurídica, foi que o Regimento Interno do TCU restringiu as autoridades competentes para formular consultas, ressaltando, mais uma vez, o caráter excepcional dessa via, sendo possível apenas algumas autoridades.

37. *Ao mesmo tempo, a AGU sublinha que “é atribuição do Advogado-Geral da União fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos, a ser uniformemente seguida pelos órgãos e entidades da Administração Federal”, nos termos do art. 4º, inc. X, da Lei Complementar 73/1993 (Lei Orgânica da AGU).*

38. *Percebe-se, assim, que a verdadeira preocupação da AGU consiste em evitar o exercício do poder das autoridades do Poder Executivo de provocar a função consultiva do TCU, em favor da citada atribuição do Advogado-Geral da União.*

39. *Quanto ao suposto caráter excepcional do exercício da função consultiva do TCU, é evidente que este é um juízo que compete apenas às autoridades do TCU realizar, observados os requisitos de sua Lei Orgânica.*

40. *Para finalizar essa questão, observa-se que, cada vez mais, o processo civil incorpora instrumentos para dar efeito erga omnes à decisão de determinado caso, potencializando os efeitos do sistema de precedentes.*

41. *Na esfera de atuação do controle externo exercido pelo TCU, não é novidade que os **entendimentos** que se extraem dos julgados do Plenário da Corte, especialmente em processo de representação, possuem naturalmente efeito erga omnes para a Administração Pública Federal e para todos aqueles que aplicam recursos federais, equivalendo-se, nesse aspecto, à decisão normativa emanada de uma resposta à consulta, porque nenhum gestor consciente deixará de observar o entendimento do TCU sobre determinada matéria.*

42. *Tanto isso é verdade que a petição da Ministra de Estado que originou esta Consulta almeja mudança de entendimento veiculado pelo Acórdão 1.097/2019-TCU-Plenário, o qual foi deliberado no processo de Representação TC 040.083/2018-7, e*

ratificado pelo Acórdão 2.101/2020-TCU-Plenário, o qual negou provimento ao pedido de reexame.

43. *Em conclusão, afasta-se a alegação de violação ao princípio da inércia para conhecer o presente processo de Consulta formulada pela Ministra de Estado da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, por meio do Ofício SEI 47701/2023/MGI (peça 4).*

44. *A segunda questão no plano preliminar trata do escopo da resposta a esta Consulta, tendo em vista a abrangência do tema e as delimitações da competência desta Corte de Contas.*

45. *De acordo com o entendimento fixado pelo Acórdão 1.097/2019-TCU-Plenário, rel. Min. Bruno Dantas, o órgão promotor da licitação para contratação de serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra (DEMO), 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 (PCFP) de sua proposta, conforme a seguinte transcrição de trecho da deliberação original:*

9.3. dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), com fundamento no art. 7º da Resolução – TCU 265/2014, sobre as seguintes impropriedades/falhas, identificadas no Pregão Eletrônico 30/2018, que resultaram na desclassificação indevida de licitante, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrências semelhantes:

9.3.1. utilização na planilha de formação de preços de norma coletiva do trabalho diversa da utilizada pela Agência para a elaboração do orçamento estimado da contratação, tendo em vista que o enquadramento sindical é aquele relacionado à atividade principal da empresa licitante e não da categoria profissional a ser contratada, em atenção aos artigos 570, 577 e 581, § 2º da CLT e ao art. 8º, II, da Constituição Federal;

9.3.2. não realização de diligência para averiguar se o licitante comprovaria a condição de ser beneficiário de desoneração da folha de pagamento, descumprindo o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993;

(g.n)

46. *Em seguida, o Plenário julgou o pedido de reexame interpostos pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT e Plansul Planejamento e Consultoria Eireli em face do Acórdão 1.097/2019-TCU-Plenário, tendo, no mérito, negado provimento, nos termos do Acórdão 2.101/2020-TCU-Plenário, rel. Min. Augusto Nardes, sessão de 12/8/2020.*

47. *Compreende-se, nesse contexto, que a consulta da Ministra de Estado da Gestão e da Inovação em Serviço Públicos exprime dúvida a respeito da aplicação do entendimento que fundamenta o Acórdão 2.101/2020-TCU-Plenário, “especificamente quanto à elaboração da planilha de custos e formação de preços para a contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra” (peça 4).*

48. *Diante desse pano de fundo, adota-se para fins de resposta à consulta a formulação consignada no documento da Comunicação da Presidência (peça 1), em sessão plenária de 31/5/2023, transcrita abaixo:*

(...) avaliar 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 do objeto contratado, evitando que os licitantes formulem suas propostas de preços com base em outras convenções coletivas conforme o enquadramento de sua atividade principal.

49. *Como bem ressaltado na referida Comunicação da Presidência, as questões envolvendo o direito coletivo do trabalho ultrapassam a competência do TCU, considerando que nem a Constituição Federal nem a Lei 8.443/1992 atribuem ao TCU*

poder para interferir nas relações trabalhistas ou nas controvérsias sindicais entre sindicatos, trabalhadores e empregadores. Sem dúvida, tais questões devem ser tratadas no âmbito da Justiça do Trabalho.

50. *Entretanto, o papel do TCU para assegurar a higidez do microssistema das contratações públicas não pode ser subestimado, tanto pela função de fiscalização dos atos de que resulte despesa, abrangendo editais de licitação e contratos administrativos (CF, arts. 70 e 71; Lei 8.443/1992, arts. 41 e 46), quanto pela função pedagógica e orientadora aos gestores, licitantes, contratados e organizações públicas envolvidas na realização das contratações públicas.*

51. *De fato, independentemente do caráter normativo das respostas às consultas formuladas a este Tribunal de Contas, a jurisprudência do TCU, consolidada a partir de julgados de casos concretos em matéria de licitação e contratação pública, estabelece balizas que devem ser observadas por todos os agentes envolvidos e submetidos à sua jurisdição, especialmente aqueles agentes que integram as três linhas de defesa de que trata o art. 169 da Lei 14.133/2021.*

52. *Esclarece-se, portanto, que a resposta à presente consulta **não tem o alcance** de estabelecer regras ou normas sobre representatividade sindical, enquadramento sindical patronal ou laboral, ou ainda sobre a definição de instrumento coletivo de trabalho adequado a uma dada categoria profissional.*

53. *Todavia, a organização promotora do certame para contratação de serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra (DEMO) precisa ter a compreensão básica sobre enquadramento sindical e convenções coletivas do trabalho durante a fase licitatória quando realiza a estimativa do valor da contratação e julga a melhor proposta, assim como durante a fase executória do contrato, especialmente diante de eventos de repactuação para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, tendo em vista os seguintes dispositivos da Lei 14.133/2021:*

Art. 135. Os preços dos contratos para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou com predominância de mão de obra serão repactuados para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, mediante demonstração analítica da variação dos custos contratuais, com data vinculada:

(...)

*II - ao **acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo** ao qual a proposta esteja vinculada, para os custos de mão de obra.*

*§ 1º A Administração não se vinculará às disposições contidas em **acordos, convenções ou dissídios coletivos de trabalho** que tratem de matéria não trabalhista, de pagamento de participação dos trabalhadores nos lucros ou 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.*

*§ 2º É vedado a órgão ou entidade contratante vincular-se às disposições previstas nos **acordos, convenções ou dissídios coletivos de trabalho** que tratem de obrigações e direitos que somente se aplicam aos contratos com a Administração Pública.*

(...)

*§ 6º A repactuação será precedida de solicitação do contratado, acompanhada de demonstração analítica da variação dos custos, por meio de apresentação da **planilha de custos e formação de preços, ou do novo acordo, convenção ou sentença normativa** que fundamenta a repactuação.*

54. *Enfatiza-se a importância de se compreender a ausência de competência do TCU para resolver dúvidas sobre enquadramento sindical, colmatar lacunas legislativas ou sanear as mazelas do modelo sindical brasileiro, potencializadas nas contratações de*

serviços terceirizados pela Administração Pública, para evitar quebras de expectativas quanto ao papel legítimo que se pode esperar da atuação desta Corte de Contas.

55. *Nota-se, assim, que a Ministra de Estado de Estado da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, com apoio da Nota Técnica SEI nº 14534/2023/MGI (peça 5), espera que a atuação do TCU fixe regra nos procedimentos licitatórios para definição da convenção coletiva de trabalho que melhor se adequa à categoria profissional do objeto contratado, e desse modo 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” (peça 1, p. 1).*

56. *Já a Advocacia-Geral da União requer do Tribunal, no mérito, a alteração do entendimento consolidado da jurisprudência desta Corte, a exemplo do Acórdão 2.101/2020-TCU-Plenário, no sentido de “flexibilizar os parâmetros orientadores das vinculações sindicais no caso da terceirização, possibilitando que órgãos da Administração Pública Federal possam indicar, 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 do objeto contratado” (peça 43, p. 9).*

57. *Por sua vez, o Sindicato dos Empregados em Empresas de Asseio, Conservação, Trabalho Temporário, Prestação de Serviços e Serviços Terceirizáveis no Distrito Federal (Sindiserviços/DF) requer que este Tribunal proíba a “autorização para que empresas utilizem instrumentos coletivos diversos aos processos específicos de contratação e terceirização com o Estado”, pois tal autorização constituiria “um terrível precedente para o descumprimento sistematizado dos direitos dos trabalhadores com responsabilização subsidiária da Administração Pública nessas contratações” (peça 35, p. 2).*

58. *Somente o Ministério Público do Trabalho (MPT) deixou de requerer algo do TCU, se limitando a lecionar ao relator Min. Antônio Anastasia, “em tópicos, esclarecimentos sobre o modelo sindical brasileiro e sua implicação na definição do sindicato legitimado para firmar acordos coletivos ou convenções coletivas de trabalho em nome de trabalhadores que exercem ocupações definidas na classificação Brasileira de Ocupações (CBO)” (peça 18, p. 2).*

59. *Vê-se, portanto, que as manifestações anteriores da Ministra de Estado consulente, da AGU e do sindicato laboral Sindiserviços/DF depositam na atuação desta Corte expectativas irrealistas, eis que o TCU não tem poderes para remodelar a organização sindical brasileira, reverter a precarização dos direitos trabalhistas ou dirimir conflitos sindicais, questões essas que somente podem ser tratadas pelo Poder Legislativo e pelo Poder Judiciário, no âmbito de suas respectivas competências constitucionais.*

60. *Por último, mas não menos importante, importa assentar que a presente consulta não constitui substituto processual de recurso à deliberação exarada no Acórdão 2.101/2020-TCU-Plenário, tendo em vista que a consulta não versa sobre caso concreto.*

MÉRITO

61. *A questão submetida à consulta pela Ministra de Estado da Gestão e da Inovação em Serviço Públicos, Sra. Esther Dweck, consiste na formulação transcrita abaixo, conforme a mencionada Comunicação da Presidência em sessão plenária de 31/5/2023, (peça 1):*

(...) avaliar 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 do objeto contratado, evitando que os licitantes formulem suas propostas de preços com base em outras convenções coletivas conforme o enquadramento de sua atividade principal.

62. *Com base em entendimento consolidado desta Corte de Contas, a exemplo dos Acórdãos 1.097/2019-TCU-Plenário, rel. Min. Bruno Dantas, e 2.101/2020-TCU-Plenário, Min. Augusto Nardes, julgados em que essa questão foi profundamente debatida, inclusive em juízo recursal, a resposta à consulta deve ser objetivamente 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.***

63. *Mas a resposta à consulta ainda comporta outros desdobramentos que serão explorados adiante nesta instrução.*

64. *Saliente-se que, até o momento, não houve qualquer alteração do panorama normativo e jurisprudencial que possa justificar a reavaliação dos fundamentos em que se baseiam referidos julgados desta Corte, e para chegar a essa conclusão examina-se adiante a jurisprudência dos 24 Tribunais Regionais do Trabalho.*

65. *A impossibilidade de a Administração Pública fixar nos editais para contratação de serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra (DEMO) a convenção coletiva de trabalho que, no juízo da Administração, melhor se adequa à categoria profissional do objeto contratado decorre da inteligência das seguintes razões jurídicas, expressas no voto do relator do Acórdão 1.097/2019-TCU-Plenário, sintetizadas nas transcrições abaixo:*

23. Embora a matéria possa ser objeto de alguma controvérsia ou até mesmo de certa confusão por parte de compradores públicos, o enquadramento sindical no Brasil é matéria de ordem pública e decorre de previsão legal, sendo definido, via de regra, pela atividade econômica preponderante do empregador e não em função da atividade desenvolvida pelo empregado, nos termos dos normativos acima citados e do § 2º do art. 511 da CLT (...)

(...)

27. Assim, como já dito acima, o enquadramento sindical de uma empresa, mesmo para aquelas que prestam serviços diversos mediante cessão da mão de obra, é definido por sua atividade econômica preponderante e não para cada uma das categorias profissionais empregadas na prestação de serviços.

66. *Ora, se o enquadramento sindical da empresa prestadora de serviços se rege por critérios estabelecidos em normas cogentes, não havendo qualquer discricionariedade da empresa quanto à escolha do sindicato patronal e à adoção da respectiva convenção coletiva de trabalho (CCT) aplicável às categorias profissionais empregadas, resulta que a fixação de determinada CCT no edital licitatório para contratação de serviços terceirizados com DEMO implicará a exclusão de participação de empresas legalmente capacitadas a oferecer a prestação do objeto do certame, mas que adotam CCT diversa, o que contraria os princípios básicos da competitividade, legalidade e da igualdade das licitações (art. 5º da Lei 14.133/2021), ainda com possível violação ao princípio da economicidade.*

67. *De início, importa ressaltar que a Administração Pública não tem o poder de impor às empresas privadas a adoção de determinada CCT que, no seu juízo, melhor se adequaria a uma determinada categoria profissional que labora nas atividades da empresa.*

68. *Tampouco o Tribunal de Contas ou o Ministério Público do Trabalho podem*

impor seu juízo à empresa licitante (ou a qualquer outra empresa) para determinar qual a atividade preponderante que a empresa exerce nos seus estabelecimentos, em determinada localidade, e qual a CCT que melhor se adequa a uma determinada categoria profissional.

69. *Sem embargo, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, é vedado ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical, nos termos do seu art. 8º, inc. I, competindo apenas ao Poder Judiciário, especialmente à justiça trabalhista (art. 114, inc. III, da CF/88; art. 625 da CLT), apreciar eventuais transgressões às normas trabalhistas ou abusos cometidos pela empresa ao realizar seu enquadramento sindical e adoção dos respectivos instrumentos coletivos de trabalho às categorias profissionais que laboram na empresa.*

70. *De fato, nem o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) tem competência para definir o enquadramento sindical de uma empresa, como se depreende da NOTA TÉCNICA/CGRT/SRT Nº 52/2005, de 30/5/2005, elaborada pela Coordenação-Geral de Relações do Trabalho desse Ministério, conforme os seguintes trechos elucidativos dessa Nota Técnica:*

O enquadramento sindical oficial, pré-determinado pela Administração Pública, desapareceu com a Constituição da República de 1988 e foi substituído pelo espontâneo. A intervenção estatal na organização e no funcionamento dos sindicatos foi proibida pelo inciso I do art. 8º da Carta Magna, segundo o qual “a lei não poderá exigir autorização do Estado para fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical”.

Essa vedação constitucional imposta ao poder público, portanto, pressupõe que os próprios interessados, trabalhadores e empregadores, sindicatos e federações, tenham condições de construir a unicidade sindical mediante ajustamentos feitos por si próprios, de forma automática, na distribuição das categorias profissionais e econômicas pelas respectivas entidades representantes.

Assim, em respeito aos princípios constitucionais mencionados, o MTE abstém-se de fazer vinculação sindical, competindo-lhe, tão somente, efetuar o registro das entidades sindicais.

A empresa, por pertencer à determinada categoria, estará automaticamente enquadrada na categoria econômica correspondente, e seus empregados, na categoria profissional respectiva.

(...)

Cabe à própria empresa, respeitados os critérios acima, a definição da categoria a que pertence, devendo, em decorrência disso, recolher as contribuições sindicais e cumprir as convenções e acordos coletivos firmados pela entidade sindical respectiva.

Oportunamente, vale ressaltar que a definição quanto ao enquadramento sindical que a empresa faz não é absoluta, de forma que outras entidades ou os próprios empregados da empresa podem questioná-la se entenderem que ela não segue os critérios legais. Nestes casos, excluída a composição entre partes, apenas o Poder Judiciário, no caso a Justiça do Trabalho, tem competência para dirimir os conflitos, diante da supracitada vedação constitucional de interferência do Poder Público na organização sindical. (grifado)

Sobre a unicidade sindical

71. *De acordo com a lição de Mauricio Godinho Delgado [in Curso de direito do trabalho, 18. ed.— São Paulo, LTr, 2019), o enquadramento sindical está atrelado ao sistema de unicidade sindical em determinada localidade, segundo a modalidade de estrutura sindical adotada pela CLT, nos termos do art. 8º, inc. II, CF/88.*

72. *A unicidade sindical condiciona o enquadramento sindical que a empresa deve realizar, porquanto haverá apenas um único sindicato que representa uma categoria econômica ou profissional em determinada base territorial, logo a empresa deve*

determinar qual a única entidade sindical patronal que a representa nessa base territorial e qual a única correspondente entidade sindical laboral que representa os empregados dessa empresa.

73. *Como é bem sabido, destacam-se pelo menos duas exceções à unicidade sindical:*

a) *Categorias profissionais diferenciadas (art. 511, § 3º, da CLT), que são representadas por sindicatos próprios, de modo que a empresa deve aplicar a elas a CCT específica dessa categoria, desde que o sindicato patronal tenha participado da negociação coletiva (Súmula TST 374);*

b) *Pluralidade de atividades econômicas, não havendo uma atividade preponderante, de modo que cada atividade será representada pela entidade sindical correspondente, nos termos do art. 581, § 1º, da CLT, transcrito abaixo:*

Art. 581 (...)

§ 1º Quando a empresa realizar diversas atividades econômicas, sem que nenhuma delas seja preponderante, cada uma dessas atividades será incorporada à respectiva categoria econômica, sendo a contribuição sindical devida à entidade sindical representativa da mesma categoria, procedendo-se, em relação às correspondentes sucursais, agências ou filiais, na forma do presente artigo.

(...)

74. *Quanto às categorias profissionais diferenciadas não há controvérsia a respeito, por isso não será objeto de análise nesta instrução.*

75. *O cerne das controvérsias diz respeito ao enquadramento sindical das empresas que realizam **múltiplas atividades econômicas**, incluindo ou não a prestação de serviços por meio da terceirização, porque não há uma regra objetiva para identificar, nos casos concretos, quando uma atividade econômica deve acompanhar o enquadramento da atividade preponderante, ou se é o caso excepcional de constituir um outro enquadramento sindical, contrariando o princípio da unicidade sindical.*

76. *Para explicar resumidamente as dificuldades e os desafios com que se deparam as empresas que realizam **múltiplas atividades econômicas**, transcreve-se a seguir trechos do Boletim Jurídico 23, edição de janeiro de 2015, da Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de São Paulo (Fecomercio/SP):*

Portanto, desde [o advento da Constituição de] 1988 cabe ao representante da empresa definir qual sindicato tem legitimidade para representar sua empresa e seus empregados. Entretanto, tal tarefa não tem se mostrado simples, pelo contrário. Tal dificuldade deriva do atual modelo empresarial, cuja atividade não se restringe mais ao exercício de apenas uma atividade econômica e, principalmente, da deficiência do cadastro dos sindicatos registrados no MTE.

(...)

Dessa forma, ao exercer determinada categoria econômica, a empresa estará automaticamente enquadrada na entidade sindical representante da categoria econômica correspondente e, conseqüentemente, seus empregados vinculados à respectiva categoria profissional.

Mas, afinal, o que é o enquadramento sindical?

Enquadramento sindical é a determinação da entidade sindical representante de determinada categoria, para a qual deverá ser recolhida a contribuição sindical, bem como aplicada a convenção coletiva de trabalho, se for o caso. Assim, o enquadramento sindical é uma imposição legal decorrente do princípio da unicidade sindical, ou seja, um único sindicato por categoria.

Por regra, a análise do enquadramento sindical deve ser verificada com base na

atividade preponderante da empresa. Entretanto, na hipótese de a empresa realizar diversas atividades, sem que nenhuma seja preponderante, cada atividade será representada pela entidade sindical correspondente.

(...)

A CLT, ao buscar definir atividade preponderante, utilizou expressões de difícil entendimento. Assim, recorrer ao dicionário pode facilitar a compreensão. (..)

(...)

Acerca do tema atividade preponderante, vale citar esclarecimentos do Arnaldo Süssekind:

Quando uma empresa dedicar-se a duas ou mais atividades econômicas, a que correspondem categorias distintas, tanto ela quanto os seus empregados deverão ser representados pelo sindicato de empregadores ou de trabalhadores referentes a atividade preponderante.

Em caso contrário, os setores que realizam atividades distintas e independentes serão incorporados às respectivas categorias econômicas. Nesse sentido dispõe o art. 581 da CLT, ao tratar do cálculo da contribuição sindical compulsória devida anualmente pelas empresas – dispositivo que permanece em vigor, uma vez que a nova Carta Magna manteve esse tributo. (...).

Destarte, haverá atividade preponderante se todos os estabelecimentos ou setores da empresa operarem, integrados e exclusivamente, para a obtenção de determinado bem ou serviço. Mas, se a atividade desenvolvida por um estabelecimento ou departamento puder ser destacada, sem que o funcionamento da empresa seja afetado na consecução do seu principal objetivo, aquela será independente para fins de sindicalização.

Diante do exposto, verifica-se não haver impedimento para a representação de dois ou mais sindicatos representativos da categoria econômica de uma mesma empresa, quando comprovado realizar atividades diversas sem preponderância.

Ademais, na atual sociedade moderna e dinâmica não é raro a mesma empresa exercer, de fato, múltiplas atividades independentes. São cada vez mais frequentes empresas que realizam uma ampla diversidade de atividades, dificultando o enquadramento sindical em uma única entidade sindical.

*O enquadramento sindical incorreto poderá causar grande impacto nos contratos de trabalho. A definição realizada pela empresa não é absoluta, pois outras entidades sindicais e até mesmo os próprios empregados podem questionar a escolha do sindicato. **Nessa hipótese, apenas o Poder Judiciário tem competência para dirimir as controvérsias acerca do correto enquadramento sindical da empresa e dos trabalhadores. (grifado)***

77. *De fato, pela teoria, não há impedimento para que uma empresa seja representada por dois ou mais sindicatos patronais, quando comprovado realizar diversas atividades sem preponderância, à luz do art. 581, § 1º, da CLT. Entretanto, no citado Boletim Jurídico da Fecomercio/SP, outro texto alerta que na realidade **a jurisprudência que admite o múltiplo enquadramento sindical é bastante excepcional**, conforme os trechos relevantes transcritos abaixo:*

Em que pese a CLT ter definido que o enquadramento sindical será realizado de acordo com a atividade preponderante e, na sua impossibilidade, cada atividade independente será enquadrada de acordo com respectiva atividade, é raro encontrar na jurisprudência decisão que contemple a possibilidade de múltiplo enquadramento.

A jurisprudência predominante é no sentido de que a possibilidade de duplo enquadramento sindical é a exceção e deve ser aplicada tal regra apenas quando não houver, na realidade fática, atividade preponderante. Nessa esteira, vale citar decisão da Nona Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (São Paulo), cuja relatoria foi da desembargadora Bianca Bastos:

(...) *O enquadramento sindical de um trabalhador é estabelecido a partir da atividade*

preponderante desenvolvida pelo empregador (CLT, artigo 570) e não pela natureza das atribuições por ele desempenhadas na empresa, salvo quanto à categoria profissional diferenciada, nos termos do artigo 511, § 3º, da CLT.

(...)

Ademais, o duplo enquadramento sindical, invocado, nas razões recursais, somente ocorre quando resta demonstrado, na realidade fática, que o empregador não tem atividade preponderante, mas, sim, exerce simultânea e igualmente, duas atividades empresariais distintas. [grifos nossos]

É possível encontrar, ainda, decisões pela impossibilidade do duplo enquadramento sindical. Vejamos trecho do voto do relator desembargador Luiz Carlos Norberto, da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (São Paulo):

(...) o modelo sindical definido no ordenamento jurídico vigente prevê o enquadramento sindical por meio da atividade econômica preponderante do empregador e não em função da atividade prestada pelo empregado (CLT, artigos 570/577), com exceção das chamadas categorias profissionais diferenciadas (CLT, artigo 511, parágrafo 3º), discriminadas no quadro anexo ao artigo 577 da CLT.

Disso resulta que a atividade de uma empresa não pode gerar um duplo enquadramento, mesmo que haja o exercício de atividades que, em princípio, pertenceriam a mais de uma categoria econômica. O princípio da unicidade sindical na mesma base territorial está previsto no art. 8º, II, da CF/88. Busca-se a atividade preponderante do empregador, aquela que ocupa maior espaço no empreendimento, sendo irrelevante o tipo de trabalho executado pelo empregado, desde que não pertencente a categorias profissionais diferenciadas.

(...)

É nessa trilha de raciocínio que preconiza a Orientação Jurisprudencial 23, da Seção de Dissídios Coletivos – TST, a saber:

LEGITIMIDADE AD CAUSAM. SINDICATO REPRESENTATIVO DE SEGMENTO PROFISSIONAL OU PATRONAL. IMPOSSIBILIDADE.

A representação sindical abrange toda a categoria, não comportando separação fundada na maior ou menor dimensão de cada ramo ou empresa.

78. *A citada decisão do TRT da 2ª Região (São Paulo, Norberto), que entende pela **impossibilidade do duplo enquadramento sindical**, é o RO 0001580-57.2010.5.02.0059, 1ª Turma, rel. Des. Luiz Carlos Norberto, DJ 31/10/2014.*

79. *Todavia, para exemplificar a divergência jurisprudencial sobre essa questão, o referido Boletim publicado pela Fecomércio/SP traz à lume antiga decisão do TRT 4ª Região (RO 0073100-15.1990.5.04.0741, 3ª Turma, rel. Mario Chaves, DJ 12/09/1996), que admitiu duplo enquadramento sindical de uma concessionária de veículos que, além do comércio, também se dedicava à atividade de manutenção e reparação de veículos, de forma totalmente independente, inexistindo convergência ou conexão funcional.*

Enquadramento sindical na terceirização

80. *Ressalte-se que a fenômeno da **terceirização** amplia as controvérsias sobre o enquadramento sindical de empresas que realizam múltiplas atividades, porquanto o modelo de organização sindical brasileiro estabelecido pela CLT e recepcionado pela Constituição Federal de 1988, é baseado no **princípio da unicidade sindical**, que limita a liberdade sindical, impossibilitando a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial (não inferior à área de um Município), nos termos do art. 8º, inc. II, da Constituição Federal.*

81. *Sem dúvida, a presente consulta é a evidência de que as controvérsias sobre o enquadramento sindical do empregador terceirizante não restam pacificadas, ressurgindo frequentemente na contratação de serviços contínuos com DEMO, tendo em vista o*

emaranhado de interesses envolvidos e a ausência de uma lei específica sobre a matéria, tampouco havendo uma posição sumulada do Tribunal Superior do Trabalho.

82. *Como se sabe, em 2017 foi publicada a Lei 13.429, chamada de Lei da Terceirização, porque repaginou profundamente a Lei 6.019/1974, entretanto, essa lei foi omissa no tópico do enquadramento sindical das categorias profissionais terceirizadas, e tampouco tratou de regulamentar a terceirização no serviço público.*

83. *Nota-se de imediato que a controvérsia sobre o enquadramento sindical nas contratações de serviços contínuos com DEMO vai além do nobre interesse em evitar a **precarização da mão de obra**. Embora esse fato não tenha sido mencionado nas manifestações do MPT (peça 18) e do Sindiserviços/DF (peça 35), é óbvio que exsurge uma questão de **disputa de contribuições sindicais** quando da licitação resulta a entrada de uma nova empresa que aplica CCT diversa daquela adotada pela empresa sucedida, o que pode se tornar uma questão de sobrevivência para as entidades sindicais afetadas.*

84. *A importância dessa questão não pode ser subestimada, considerando que, em consulta realizada em 14/5/2024, no portal do Painel de Compras do Governo Federal, na aba Acompanhamento de Contratos (<https://contratos.comprasnet.gov.br/transparencia>), apenas na categoria mão de obra, os dados extraídos informam que os contratados vigentes na data da consulta alcançam o montante global de R\$ 9 bilhões, o que torna a Administração Pública a principal contratante de serviços terceirizados.*

85. *Considerando o critério chamado de **paralelismo simétrico** adotado no modelo sindical brasileiro, têm-se que o enquadramento sindical das empresas prestadoras de serviços terceirizados levanta questão tormentosa que dá origem a diversas **correntes minoritárias**, a exemplo da posição defendida pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) em sua manifestação enviada a este Tribunal (peça 18), e o entendimento sumulado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (TRT-10), que serão analisados mais adiante.*

86. *Registre-se que o relator do Acórdão 1.097/2019-TCU-Plenário (no processo de representação TC 040.083/2018-7), Min. Bruno Dantas, fez menção em voto da existência de correntes interpretativas distintas a respeito de qual CCT deveria ser utilizada na formação dos preços pelos licitantes, **tendo refutado a corrente minoritária** que sustenta a ausência ou impossibilidade de definição da atividade preponderante nas empresas prestadoras de serviços com fornecimento de mão de obra, de modo que deveria então se aplicar, no entendimento dessa corrente, a convenção coletiva do sindicato que melhor representa a categoria profissional objeto da contratação.*

87. *Quando esse tema foi devolvido à apreciação do Plenário por meio da interposição de recurso de reexame, a Secretaria de Recursos (Serur) deste Tribunal veio a manifestar posição aderente à referida corrente minoritária, que excepciona a regra geral do enquadramento sindical nas situações em que ocorrem terceirização, a fim de permitir que seja adotada a CCT mais adequada à categoria profissional a ser contratada.*

88. *Todavia, tanto o Ministério Público de Contas quanto o relator Min. Augusto Nardes rechaçaram a posição da Serur, corroborando o firme entendimento do TCU exarado no acórdão recorrido, no que foram acompanhados pelo colegiado, nos termos do Acórdão 2.101/2020-TCU-Plenário.*

89. *Pela clareza, destaca-se do voto do relator Min. Augusto Nardes os seguintes trechos:*

17. *Inegável que o critério geral para o enquadramento sindical é a atividade preponderante do empregador, nos termos do art. 511, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho. No precedente invocado pelos recorrentes, Agravo de Instrumento em Recurso de Revista – N° TST-AIRR-25040-11.2007.5.09.0665, e acolhido pela Serur (peça 82, item 22), o*

TST considerou a inexistência de óbices para que o empregador optasse, naquele caso específico, pelo cumprimento das normas coletivas especiais aplicáveis à respectiva categoria dos técnicos em enfermagem. Contudo, conforme salienta o MPTCU, “cabe ter presente que opção não é obrigação”.

(...)

22. A regra de que os empregados devem se enquadrar com base na atividade-fim exercida pelos seus empregadores tem por objetivo de simplificar e facilitar a discussão das relações de trabalho. Imaginemos os conflitos se determinada empresa fosse obrigada a discutir, periodicamente, a convenção coletiva com elevado número de sindicatos representativos dos seus funcionários. Em paralelo, não seria razoável exigir de uma empresa o cumprimento de acordos nos quais ela não teve participação por meio de seu sindicato.

*90. Vejamos com mais profundidade a tese minoritária defendida pelo MPT (peça 18) de que as empresas prestadoras de serviços terceirizados que fornecem serviços terceirizados nos mais variados setores da atividade produtiva não teriam uma definição clara da atividade preponderante, e por isso aplicar-se-ia em cada contratação a convenção coletiva dirigida especificamente a esses empregados. É a tese da **vinculação sindical plúrima do empregador terceirizante**.*

91. Nesse sentido, aduziu o Ministério Público do Trabalho (MPT) em sua manifestação a este Tribunal, conforme os seguintes trechos transcritos (peça 18, p. 23):

e) Quando entre as ocupações não há relação de conexão nem de convergência para a elaboração de um produto ou serviço, mas as atividades são, ao contrário, expressões de ocupações diversas e independentes entre si, não é possível, sequer para fins de recolhimento da contribuição sindical, invocar-se o critério da categoria preponderante, o que está claro no art. artigo 581, § 1º, a CLT, o qual determina que, se não há preponderância de atividades, a empresa terá que recolher a contribuição sindical para sindicatos distintos, cada um representante da categoria profissional dos seus empregados que exercem diferentes ocupações ou profissões.

f) Na terceirização de serviços, na qual a empresa prestadora de serviços presta diferentes e variados serviços, o tomador de serviços, porém, contrata serviços específicos e determinados, e, como consequência dessa contratação específica, não lhe cabe procurar qual a categoria predominante na empresa para fins de verificação da convenção coletiva de trabalho.

92. Saliente-se que a manifestação do MPT adota uma tese mais heterodoxa, no sentido de que o critério da categoria preponderante não seria um critério de definição nem da categoria econômica nem do sindicato de trabalhadores de determinada ocupação, pois, segundo entende o MPT, o critério da preponderância da atividade foi definido na CLT apenas para resolver a questão do recolhimento da contribuição sindical, quando há várias ocupações na empresa que estão ligadas entre si para a produção de um bem ou serviço (peça 18, p. 22).

93. Em pesquisa realizada na jurisprudência dos 24 Tribunais Regionais do Trabalho a respeito do critério que deve ser adotado para se realizar o enquadramento sindical, cujo resultado está resumido na tabela constante no Anexo II desta instrução, extraem-se os seguintes destaques:

a) Com exceção dos empregados enquadrados em categoria profissional diferenciada, regidos por estatutos próprios, o enquadramento sindical do empregado é feito, como regra geral, de acordo com a atividade econômica preponderante desenvolvida pelo seu empregador, a qual, segundo a prática dos Tribunais, pode ser identificada pelas informações da CNAE constantes do Cadastro Nacional de Pessoal Jurídica – CNPJ;

b) Somente o Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (TRT-10), nos

termos do Verbete 76/2019, expressamente excetua a prestação de serviços a terceiros, ou seja, a terceirização, da regra geral que vincula o enquadramento sindical à atividade econômica preponderante do empregador;

*c) O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT-2), de acordo com o Precedente Normativo 39, vinculou o enquadramento sindical do empregado terceirizado à atividade econômica preponderante do **tomador de serviços**, em vez do empregador.*

94. *Evita-se adentrar na discussão a respeito da conveniência da adoção do critério da CNAE para definir a atividade principal ou secundária da empresa, como consta no cadastro do CNPJ da Receita Federal, tendo em vista que o enquadramento sindical se fez pelo critério da atividade econômica preponderante (art. 581, § 2º, CLT), o que remete ao objeto social da empresa.*

95. *No entanto, a metodologia implementada pelo IBGE para classificação de atividades econômicas, atualmente CNAE versão 2.0, aprovada e divulgada pela Resolução Concla nº 1, de 4/9/2006, publicada no Diário Oficial da União (DOU) em 5/9/2006, em vigor desde janeiro/2007, classifica a empresa prestadora do serviço de terceirização na “atividade específica do serviço de suporte que está prestando”, o que não necessariamente se coaduna com o critério da atividade preponderante da empresa, preconizada no art. 581, § 2º, CLT, mas essa questão extrapola o objeto desta consulta.*

96. *Destoante da jurisprudência majoritária dos demais TRTs, tem-se o entendimento sumulado pelo TRT-10, que abrange exclusivamente o Distrito Federal e o Estado de Tocantins, nos termos da Verbete 76/TRT-10, em novembro/2019, com a seguinte redação:*

ENQUADRAMENTO SINDICAL. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXERCÍCIO DE MÚLTIPLAS ATIVIDADES. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. APLICAÇÃO. PARÂMETROS.

I – O enquadramento sindical está vinculado à atividade econômica principal do empregador, não estando inserida neste conceito a prestação de serviços a terceiros.

II – Atuando a empresa em múltiplos setores da economia, o enquadramento sindical observará o segmento no qual o empregado trabalha, salvo quando não for possível identificar a atividade preponderante de seu empregador e, cumulativamente, o sindicato dos trabalhadores houver celebrado convenção coletiva mais benéfica com sindicato eclético da categoria econômica.

97. *O Desembargador do TRT-10 Alexandre Nery de Oliveira explica pedagogicamente o teor da referida Súmula, em seu voto no julgamento do Recurso Ordinário em Procedimento Sumaríssimo 0000766-90.2016.5.10.0001, em sessão de 23/9/2020, conforme o seguinte extrato:*

A compreensão do Tribunal, enunciada na Súmula Regional 76/TRT-10, denota, desde logo, que a terceirização eventual dos serviços não se amolda como categoria e não atrai enquadramento sindical apenas por essa circunstância, exigindo a análise das atividades econômicas do empregador, mas para considerar que, quando a atuação se dispersa em múltiplos segmentos, a empresa deve ser considerada como igualmente múltipla, para efeitos sindicais, vinculando-se segundo o segmento no qual trabalha o empregado, exceto quando não for possível identificar-se segmento preponderante e houver sido firmada norma coletiva mais benéfica entre o sindicato obreiro e o sindicato eclético da categoria econômica, cabendo ainda considerar, à luz da Súmula 374/TST, que o empregado não pode haver de seu empregador vantagens previstas em norma coletiva de que a empresa não participou por regular representante de sua categoria.

98. *Contudo, apesar da edição do Verbete 76/TRT-10, constata-se que a aplicação dessa Súmula nos casos concretos gera outras controvérsias, a exemplo da dificuldade de compreender a categoria profissional abrangida pelo sindicato eclético da categoria*

econômica.

99. *A título de ilustração, traz-se à baila o julgamento do supracitado Recurso Ordinário em Procedimento Sumaríssimo 0000766-90.2016.5.10.0001, em sessão de 23/9/2020, que revela divergência de votos entre os desembargadores em torno da aplicação da Súmula 76/TRT-10 no caso concreto, em que o sindicato eclético é o Sindicato das Empresas de Asseio, Conservação, Trabalhos Temporários e Serviços Terceirizáveis do DF - SEAC/DF.*

100. *Nesse julgado do TRT-10, o relator original Desembargador Alexandre Nery de Oliveira, que terminou vencido, ao aplicar a Súmula 76/TRT-10, considerou que atividade prestada mediante terceirização - no caso concreto a atividade de teletendimento - não constituía categoria econômica, de modo que não caberia a representação patronal pelo SEAC/DF, e sim pelo Sindicato das empresas de Serviço de Informática do Distrito Federal – SINDESEI/DF, uma vez que a atividade preponderante da empresa ocorria na área de informática, conforme os seguintes extratos do seu voto:*

No caso sob exame, é possível identificar a atuação preponderante da Reclamada na área de informática e não haver atividade diferenciada da parte Reclamante como operador de telemarketing, pelo que eventual norma coletiva diversa apenas se poderia aplicar aos empregados da empresa se considerada a assinatura de norma coletiva mais benéfica, com participação da própria empresa ou do sindicato representante da categoria econômica, o SINDESEI/DF, em contraposição à representação profissional pelo SINTTEL/DF, sem campo para situar a representação patronal pelo SEAC/DF apenas pela eventual circunstância de o trabalho do empregado ter sido prestado mediante terceirização, por não se constituir assim categoria econômica.

Não se aplicam, portanto, as CCTs pretendidas na exordial firmadas entre o SINTTEL e o SEAC, por ausente representação patronal regular. Doutro lado, deve ser observado o ACT firmado entre a Reclamada e o SINTTEL, desde maio/2014, operando efeitos, no período anterior, quando ainda discutida a representação profissional pelo SINDPD invés do SINTTEL, as normas coletivas firmadas entre o SINDPD e o SINDESEI para evitar vazio normativo em prejuízo aos trabalhadores.

(...)

Como ponto de partida, cabe notar, na linha do enunciado no item I da Súmula Regional 76/TRT-10, que terceirização não se constitui em categoria sindical, por isso inadequada a invocação das normas coletivas firmadas pelo SEAC/DF fundadas nessa situação, porque não se situa como sindicato geral das várias categorias que possam atuar por terceirização.

Doutro lado, a mera transferência da representação sindical obreira do SINDPD para o SINTTEL não é capaz de afastar a representação patronal pelo SINDESEI invés do SEAC, já que a Reclamada não atua em asseio e conservação, mas em área de informática, assim inclusive operação de telemarketing. (...)

Observo que é possível identificar a atuação preponderante da Reclamada e não haver atividade diferenciada da parte Reclamante, pelo que eventual norma coletiva diversa apenas se poderia aplicar aos empregados da empresa se considerada a assinatura de norma coletiva mais benéfica, com participação da própria empresa ou do sindicato representante da categoria econômica que, repito, não se situa no SEAC/DF, ainda que se possa vislumbrar ter a parte obreira atuado mediante terceirização intermediada pela Reclamada.

(g.n)

101. *O relator do voto divergente vencedor, Desembargador Mário Macedo Fernandes Caron, apesar de aplicar o entendimento da Súmula 76/TRT-10, ressalva seu entendimento pessoal contrário ao enquadramento da atividade econômica terceirizada na área de abrangência do SEAC/DF, conforme os seguintes trechos:*

Inegável, por outro lado, que prevalece, para efeito de enquadramento sindical, o critério da atividade preponderante do empregador, cujo conceito é traduzido pelo disposto no § 2º do art. 581 da CLT: "Entende-se por atividade preponderante a que caracterizar a unidade de produto, operação ou objetivo final, para cuja obtenção todas as demais atividades convirjam, exclusivamente, em regime de conexão funcional." (CLT, art. 581, §2º).

No caso dos autos, o Estatuto Social da reclamada estabelece, como objeto social, inúmeras atividades, mas todas ligadas às áreas de informática, processamento de dados e teleatendimento, conforme se observa do artigo 4º do referido instrumento (fls. 110/111).

Nesse contexto, sendo incontroverso nos autos que a reclamante não se ativava na área de asseio, conservação e de trabalhos temporários, o meu entendimento pessoal é de que não lhe são aplicáveis as CCT's acostadas, firmadas pelo SINTTEL e pelo Sindicato das Empresas de Asseio, Conservação, Trabalhos Temporários e Serviços Terceirizáveis do DF - SEAC/DF, pois o simples fato de a reclamada prestar serviços terceirizáveis na área de "solução de gestão e operação de impressão e reprografia através de impressoras e impressoras multifuncionais (outsourcing de impressão); (...) de solução de gestão e operação de centrais de teleatendimento e tele-suporte técnico (Help Desk); (...) e de solução de gestão e operação de hardware (computadores, roteadores, modems e equipamentos afins)", conforme Estatuto, não a enquadra na abrangência do SEAC.

Este, todavia, não é o entendimento que prevalece no âmbito desta e. Turma, conforme acórdão abaixo cujos fundamentos peço vênua para adotar como razões de decidir:

"A atividade de teleatendimento da reclamante integra as atividades de terceirização praticadas pela reclamada, conforme consta de seu contrato social (...).

Além disso, é incontroverso que a reclamante foi contratada para prestar serviços de forma terceirizada dentro do MEC (...), sujeitando-se a reclamada, portanto, à normatização genérica do SEAC, que representa as empresas de terceirização.

Este é o novo contexto de realidade nos serviços terceirizados. O sindicato dos empregados pode ter norma coletiva firmada tanto com a categoria econômica da empresa tomadora de serviços, como com a categoria que representa empresas cuja finalidade é mera terceirização de serviços. O conflito entre as possíveis normas aplicáveis ao contrato individual provocou o julgamento do tema no Tribunal Pleno, para fins de uniformização de jurisprudência (IUIJ 0000396-17.2016.5.10.0000). Assim, fixou-se a seguinte tese em novembro/2019:

I - O enquadramento sindical está vinculado à atividade econômica principal do empregador, não estando inserida neste conceito a prestação de serviços a terceiros.

II - Exercendo a empresa múltiplas atividades, o enquadramento sindical observará o segmento no qual o empregado trabalha, salvo quando não for possível identificar aquela preponderante e, cumulativamente, o sindicato dos trabalhadores houver celebrado convenção coletiva mais benéfica com sindicato eclético da categoria econômica.

Esse é precisamente o caso dos autos, em que a reclamante postula a aplicação da norma coletiva firmada entre o sindicato que representa os empregados (SINTTEL/DF) e o sindicato eclético da categoria econômica (SEAC).

A postulação formulada pela reclamante lança o caso precisamente para a exceção prevista no item II, considerando-se a norma de aplicação possível postulada como sendo exatamente aquela que é a mais benéfica aos olhos do interessado.

Assim, considero a reclamante regularmente representada pelo SINTTEL/DF e a reclamada pelo SEAC, à falta de melhor representação indicada no seu serviço terceirizado.

Porque regular a representação das normas coletivas que acompanharam a inicial, aplico-

as à reclamante." (RO nº 0000596-55.2016.5.10.0022; Relatora Desembargadora ELKE DORIS JUST).

Definido nos autos que a convenção entabulada entre o SINTTEL (por força da decisão declaratória transitada em julgado, com efeito ex tunc, proferida nos autos do processo nº 0001688-98.2011.5.10.0004) e o SEAC é aplicável à reclamante e não havendo controvérsia sobre o fato de que os valores a título de tíquete alimentação e de salário foram pagos em patamar inferior ao previsto naquela CCT, impõe-se a manutenção da sentença de origem no aspecto.

(g.n)

102. Constata-se, assim, que a controvérsia gira a respeito da representatividade do Sindicato das Empresas de Asseio, Conservação, Trabalhos Temporários e Serviços Terceirizáveis do DF - SEAC/DF, pois não está claro se esse sindicato patronal alcança qualquer empresa que presta serviço de terceirização, isto é, nas palavras do Des. Alexandre Nery de Oliveira, **o sindicato geral das várias categorias que possam atuar por terceirização**, ou se se limita àquelas empresas que atuam na área de asseio e conservação.

103. Lista-se na tabela abaixo a relação das 19 empresas associadas ao SEAC/DF, a partir de informações disponibilizadas no próprio sítio eletrônico do sindicato (consulta em 2/4/2024), acrescida de uma coluna que informa o CNAE (Classificação Nacional das Atividades Econômicas) principal, conforme os dados públicos da Receita Federal:

CNPJ	Nome Fantasia	Razão Social	CNAE PRINCIPAL
72.620.735/0001-29	AGIL SERVICOS	ÁGIL SERVIÇOS ESPECIAIS LTDA	78.30-2-00 - Fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiros
00.087.163/0001-53	APC FACILITIES	APECÊ SERVIÇOS GERAIS LTDA	78.30-2-00 - Fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiros
26.414.755/0001-26	CIDADE SERVICOS	CIDADE SERVICOS E MAO DE OBRA ESPECIALIZADA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL	82.20-2-00 - Atividades de teleatendimento (Dispensada*)
00.593.400/0001-58	CTA SERVICOS	CTA SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA	82.20-2-00 - Atividades de teleatendimento
13.312.641/0001-23	DINAMICA FACILITY	DINÂMICA FACILITY ADMINISTRAÇÃO PREDIAL LTDA	82.11-3-00 - Serviços combinados de escritório e apoio administrativo
06.069.286/0001-48	-	EPS – ENGENHARIA, PROJETOS E SERVIÇOS LTDA	43.99-1-99 - Serviços especializados para construção não especificados anteriormente
26.426.650/0001-97	GRIFFO	GRIFFO SERVIÇOS GERAIS LTDA.	78.10-8-00 - Seleção e agenciamento de mão-de-obra
15.219.654/0001-88	GRUPO GSI	G.S.I - SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA	43.30-4-99 - Outras obras de acabamento da construção
26.972.430/0001-69	H2O SERVICOS GERAIS	H2O SERVIÇOS LTDA	81.21-4-00 - Limpeza em prédios e em domicílios
00.588.541/0001-82	-	IPANEMA EMPRESA DE SERVIÇOS GERAIS E TRANSPORTES LTDA	43.22-3-02 - Instalação e manutenção de sistemas centrais de ar-condicionado, de ventilação e refrigeração
07.213.179/0001-04	K2-CONSULTING & SERVICE	K2 CONSERVAÇÃO E SERVIÇOS GERAIS EIRELI	62.03-1-00 - Desenvolvimento e licenciamento de programas de computador não-customizáveis
27.616.343/0001-31	MAXIMA REFEICOES	MÁXIMA REFEIÇÕES E SEGURANÇA ELETRÔNICA LTDA	56.20-1-01 - Fornecimento de alimentos preparados preponderantemente para empresas
03.984.242/0007-40	MORENA RH	ORGANIZAÇÃO MORENA DE PARceria E SERVIÇOS H LTDA	81.21-4-00 - Limpeza em prédios e em domicílios
09.302.262/0001-85	QUALITYMAX SERVICE	QUALITYMAX SERVICOS E TECNOLOGIA LTDA	81.21-4-00 - Limpeza em prédios e em domicílios
03.003.582/0001-58	EXCELENCIA CONSTRUCOES E SERVICOS	R & E SERVIÇOS, CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA	81.21-4-00 - Limpeza em prédios e em domicílios
15.372.571/0001-24	SIG TERCEIRIZACAO	SIG SERVIÇOS TERCEIRIZADOS DE LIMPEZA LTDA	81.21-4-00 - Limpeza em prédios e em domicílios
24.921.066/0001-82	SOLLO	SOLLO CONSTRUÇÕES E	82.20-2-00 - Atividades de teleatendimento

		SERVIÇOS LTDA	
16.565.111/0001-85	-	SUMA BRASIL - SERVICOS URBANOS E MEIO AMBIENTE S.A.	38.11-4-00 - Coleta de resíduos não-perigosos
07.026.299/0001-00	-	VALOR AMBIENTAL LTDA	38.39-4-99 - Recuperação de materiais não especificados anteriormente

104. *Constata-se assim que há várias empresas associadas ao SEAC/DF cuja atividade principal não ocorre na área de asseio e conservação, o que levanta a questão de saber se a atividade de terceirização em si constitui uma atividade econômica, ou se a realização de qualquer atividade de terceirização, ainda que secundária, é suficiente para o enquadramento sindical, o que tornaria o SEAC o “sindicato geral das várias categorias que possam atuar por terceirização”.*

105. *Na verdade, os SEACs reúnem as empresas voltadas para a terceirização na Administração Pública, conforme a seguinte explicação de Anderson dos Santos Almeida, [in “Cláusulas Abusivas das Convenções Coletivas de Trabalho nos contratos de Terceirização com a Administração Pública”. Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) apresentado à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (FD/UnB) para a obtenção do título de bacharel em Direito, ano 2022]:*

Pois bem, como sabido a alteração do diploma legal ampliou o escopo das atividades passíveis de terceirização adentrando para a seara das atividades principais (fim), o que faz vislumbrar a possibilidade futura de uma única categoria econômica, a das empresas terceirizadas.

Antes mesmo da citada reforma, tal fenômeno já podia ser observado, relativamente à formação de sindicatos voltados especificamente para terceirização com a Administração Pública.

(...)

A análise preliminar dos extratos supra, sem levar em conta, nesse momento, as cláusulas das Convenções Coletivas, é que, de fato, há uma evidente constituição de sindicatos tanto de empresas quanto de trabalhadores direcionados à terceirização com a Administração Pública, com um leque vasto de profissões de vários ramos da atividade laboral.

O que nos incita trazer à baila uma reflexão sobre o caso hipotético de uma determinada empresa que atue na prestação de serviços voltados diretamente à iniciativa privada e que deseje expandir sua atuação de negócios para atendimento a Órgãos Públicos, por exemplo, uma empresa especializada em fornecer garçons para eventos em hotéis e convenções, portanto, filiada ao Sindicato das Empresas do Setor Hoteleiro, que tenha intenção de participar de um pleito para a prestação de serviços de garçom para a Administração Pública. Teria então que se filiar a esses sindicatos de terceirização, os famosos SEAC?

(...)

Logo, em homenagem ao pressuposto da liberdade de associação, não há outra resposta ao questionamento supra, que não seja a de eximir o pretense concorrente do fardo de se filiar ao Sindicato da Terceirização.

(...)

O exemplo acima, todavia, não corresponde à realidade do mercado. Em uma nova pesquisa, agora colhendo dados das contratações de 12 Tribunais Regionais do Trabalho, correspondentes aos mesmos estados do primeiro levantamento, relativas às contratações dos serviços de garçom/copeiragem, ANEXO I, observou-se que apenas no TRT da 2ª Região (São Paulo Capital) a contratação se deu com uma empresa fora do escopo dos SEAC.

Isso não é surpresa, primeiramente porque uma mesma profissão desempenhada em repartições públicas se comparadas com sua análoga na iniciativa privada esboçará uma diferença significativa, não só de carga horária, mas sobretudo salarial.

A título de exemplo, no Distrito Federal, um Jardineiro que trabalha em um Condomínio Edifício, segundo a CCT DF0000874/2021 SINDICONDOMÍNIO –

SEICON/202224, receberá um salário de R\$ 1.481,99 para uma jornada de 44h. Já, a mesma atividade de Jardinagem desempenhada para um Órgão Público, segundo a CCT DF000015/202225 SEAC/DF – SINDSERVIÇOS/DF, pagará ao profissional um salário de R\$ 2.091,68.

*No entanto, as diferenças não se esgotam nesses quesitos, o que se observa é que, uma vez que esses sindicatos são voltados diretamente à prestação de serviços para os entes públicos, tem-se fixado uma série de cláusulas que visam **impor maior ônus aos contratos públicos, transferência direta de recursos públicos para os sindicatos, restrição à competitividade nas licitações e fixação de novos quesitos de habilitação à margem da Lei 8.666/93. (grifado)***

106. *No referido TCC, o autor Anderson dos Santos Almeida, que atua como Presidente de Comissão de Licitação e Pregoeiro há mais de 14 anos no TRT da 10ª Região, realizou pesquisa sobre a abrangência dos SEACs em 14 estados da Federação, mais o Distrito Federal, que pode ser resumida na tabela abaixo [op. cit, p. 15/18]:*

Estado	Sindicatos	Profissões
Amazonas	SINDICATO DAS EMPRESAS DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA SEAC/AM SINDICATO DOS EMPREGADOS NAS EMPRESAS DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA - SEEACEAM	119 profissões que vão desde agente de limpeza a supervisor de TI
Pará	SINDICATO DAS EMPRESAS DE SERVICOS TERCEIRIZAVEIS TRABALHO TEMPORARIO LIMPEZA E CONSERVACAO AMBIENTAL DO ESTADO DO PARÁ - SEAC/PA SINDICATO DOS TRABALHADORES DE EMPRESAS DE ASSEIO, CONSERVAÇÃO, HIGIENE, LIMPEZA E SIMILARES DO ESTADO DO PARÁ - SINELPA	146 profissões que vão desde zelador a analista de suporte em TI
Rondônia	SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO, LIMPEZA PÚBLICA E LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA DO ESTADO DE RONDÔNIA - SEAC/RO SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE TERCEIRIZAÇÃO EM GRAL E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DO ESTADO DE RONDÔNIA – SINTELPES	111 profissões que vão desde Zelador a Administrador de Redes II
Alagoas	SINDICATO DAS EMPRESAS DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DO ESTADO DE ALAGOAS - SEAC/AL SINDICATO DOS EMPREGADOS DE EMPRESAS DE ASSEIO, CONSERVAÇÃO E LIMPEZA URBANA NO ESTADO DE ALAGOAS – SINDILIMP/AL	94 profissões que vão desde faxineiro a qualquer profissional de nível superior
Bahia	SINDICATO DAS EMPRESAS DE SERVICOS E LIMPEZA AMBIENTAL DO ESTADO DA BAHIA - SEAC/BA SINDICATO DOS TRABALHADORES DE LIMPEZA PÚBLICA, COMERCIAL, INDUSTRIAL, HOSPITALAR, ASSEIO, PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM GERAL, CONSERVAÇÃO, JARDINAGEM E CONTROLE DE PRAGAS INTERMUNICIPAL - SINDILIMP/BA	146 profissões que vão desde zelador a analista de suporte em TI
Pernambuco	SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO ESTADO DE PERNAMBUCO - SEAC/PE SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVAÇÃO, LIMPEZA URBANA, LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA, ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS, CONDOMÍNIO DE EDIFÍCIOS RESIDENCIAIS E COMERCIAIS DO ESTADO DE PERNAMBUCO - STEALMOAIC	285 profissões que vão desde Zelador a Web Design
Paraíba	SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVAÇÃO DO ESTADO DA PARAÍBA - SEAC-PB SINDICATO DOS TRABALHORES NAS EMPRESAS PRESTADORA DE SERVIÇOS GERAIS DA PARAÍBA - SINTEG/PB	106 profissões que vão desde Zelador a Agente Socioeducativo
Rio Grande do Norte	SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO, CONSERVACAO E LIMPEZA URBANA PUBLICA E PRIVADA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE - SEAC/RN SINDICATO DOS TRABALHADORES EM ASSEIO, CONSERVACAO, HIGIENIZACAO E LIMPEZA URBANA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE- SINDLIMP/RN	119 profissões que vai desde Zelador a Eletrotécnico
Tocantins	SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO, CONSERVACAO, LIMPEZA URBANA E TERCEIRIZACAO DE MAO-DE-OBRA DO ESTADO DO TOCANTINS – SEAC/TO SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE ASSEIO, CONSERVACAO	65 profissões que vão desde Zelador a Recepcionista

<i>Estado</i>	<i>Sindicatos</i>	<i>Profissões</i>
	AMBIENTAL E PUBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS – SINTECAP/TO	Bilingue
Goiás	SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO, CONSERVACAO, LIMPEZA URBANA E TERCEIRIZACAO DE MAO-DE-OBRA DO ESTADO DE GOIAS - SEAC-GO SINDICATO DOS EMPREGADOS DE EMPRESAS DE ASSEIO CONSERV LIMP PUB E AMBIENT COL LIXO SIM EST GOIAS - SEACONS	55 profissões que vão desde Zelador a Recepcionista Bilingue
Distrito Federal	SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO, CONSERVACAO, TRABALHOS TEMPORARIO E SERVICOS TERCEIRIZAVEIS DO DF – SEAC/DF SINDICATO DOS EMPR DE EMPR DE ASSEIO, CONSERVACAO, TRAB TEMPORARIO, PREST SERVICOS E SERV TERCEIRIZAVEIS DO DF - SINDISERVICOS/DF	80 profissões que vão desde Zelador a Tratador de Animais
Rio de Janeiro	SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO, CONSERVACAO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - SEAC-RJ SINDICATO DOS EMPREGADOS DE EMPRESAS DE ASSEIO CONSERVAÇÃO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO – SIEMACO-RIO	56 profissões que vão desde Zelador a Recepcionista Sênior Trilingue
Espírito Santo	SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO, CONSERVACAO DO ESTADO ESPÍRITO SANTO - SEAC-ES SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE ASSEIO, CONSERVAÇÃO, LIMPEZA PÚBLICA E SERVIÇOS SIMILARES – SINDLIMPE/ES	62 profissões que vão desde Mensageiro a Técnico Agrícola
Estado do Paraná	SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVAÇÃO NO ESTADO DO PARANÁ – SEAC/PR FEDERACAO DOS EMPREGADOS DAS EMPRESAS DE ASSEIO CONSERVAÇÃO DO ESTADO DO PARANÁ - FEACONSPAR	285 profissões que vai desde Zelador a Web Design
Rio Grande do Sul	SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - SINDASSEIO SINDICATO INTERMUNICIPAL DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVAÇÃO E SERVIÇOS TERCEIRIZADOS EM ASSEIO E CONSERVAÇÃO NO RIO GRANDE DOS SUL – SEEAC/RS	58 profissões que vão desde Zelador a Recepcionista Sênior (Trilingue)

107. Quando se amplia a análise para todos os Estados federativos, constata-se a existência de 27 sindicatos patronais do tipo SEAC, conforme a tabela do Anexo I, elaborada a partir da extração do banco de dados de sindicatos registrados, disponibilizado no sítio eletrônico do Ministério do Trabalho e Emprego, na data de 2/4/2024.

108. Compreende-se, a partir das informações referenciadas acima, que há um novo fenômeno em curso representado pela proliferação dos SEACs (sindicatos patronal e laboral), que agregam dezenas e até centenas de profissões, **voltados exclusivamente ou prioritariamente à terceirização na Administração Pública**, de modo que suas Convenções Coletivas do Trabalho trazem certas condições e práticas onerosas que não se observam nas relações com os tomadores de serviços privados.

109. Chama a atenção o exemplo trazido à baila na transcrição acima relativo à profissão de jardineiro no Distrito Federal: quando um Condomínio Edifício contrata um jardineiro, paga-se o salário de R\$ 1.481,99 para uma jornada de 44h, conforme a CCT DF0000874/2021 SINDICONDOMÍNIO – SEICON/2022, de aplicação compulsória aos condomínios. Mas se um órgão público resolver contratar os serviços do jardineiro por meio da terceirização, pagará o salário de R\$ 2.091,68, segundo a CCT DF000015/2022 SEAC/DF – SINDSERVIÇOS/DF, ou seja, um acréscimo de 41%.

110. O autor do referido TCC identificou nas CCTs negociadas entre os SEACs a incorporação de outras práticas onerosas para a Administração Pública, sem paralelo com os tomadores privados, tais como o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) que poderia variar de 0,1% a 6%, em função da ocorrência dos sinistros na empresa/ramo, mas que é fixado em 3%, ou seja, 30 vezes maior que a menor alíquota. Segundo o referido

autor, tal sistemática é observada também para as licenças maternidade e paternidade, aviso prévio, entre outras.

111. Iguualmente, merece destaque nas CCTs negociadas entre os SEACs a existência de mecanismos de repasses de recursos ao sindicato laboral ou para uma entidade indicada pelo órgão de classe.

112. Como exemplo mais notório, na CCT DF000012/2024 SEAC/DF – SINDSERVIÇOS/DF (peça 37) a cláusula décima oitava obriga transferências de recursos a entidade indicada pelo sindicato, para fins de contratação de **plano ambulatorial** no valor de **R\$ 187,18** por empregado envolvido e diretamente ativado na execução dos serviços, **ainda que a empresa contrata possua plano ambulatorial próprio**.

113. Ainda a referida CCT contém cláusula que obriga a contratada a repassar ao sindicato laboral o valor de R\$ 12,81 por empregado efetivado e ativado na prestação dos serviços, a título de custeio de auxílio odontológico, **ainda que a empresa possua plano odontológico próprio**.

114. Nota-se na referida CCT negociada entre o SEAC/DF– SINDSERVIÇOS/DF cláusulas que asseguram uma série de outros benefícios, auxílios, seguros, e até a estabilidade do empregado (Cláusula Trigésima Terceira), que obriga à nova empresa que entra a aproveitar os empregados terceirizados da empresa que sai – o que será objeto de análise mais adiante nesta instrução – caracterizando um fenômeno de aproximação do contrato privado de terceirização com o Estatuto do Servidor Público (Lei 8.112/1990), isto é, uma “estatutização” da relação trabalhista, sob os auspícios dos cofres públicos.

115. Essa questão foi abordada na nova Lei 14.133/2021 (que incorporou dispositivo similar que já constava no art. 6º da IN - Seges/MP 5/2017), nos termos do art. 135, §§ 1º e 2º, transcritos abaixo:

Art. 135. Os preços dos contratos para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou com predominância de mão de obra serão repactuados para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, mediante demonstração analítica da variação dos custos contratuais, com data vinculada:

I - à da apresentação da proposta, para custos decorrentes do mercado;

II - ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo ao qual a proposta esteja vinculada, para os custos de mão de obra.

§ 1º A Administração não se vinculará às disposições contidas em acordos, convenções ou dissídios coletivos de trabalho que tratem de matéria não trabalhista, de pagamento de participação dos trabalhadores nos lucros ou 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.

§ 2º É vedado a órgão ou entidade contratante vincular-se às disposições previstas nos acordos, convenções ou dissídios coletivos de trabalho que tratem de obrigações e direitos que somente se aplicam aos contratos com a Administração Pública.

116. Contudo, quando a negociação ocorre entre os SEACs (patronal e laboral), sindicatos voltados quase que exclusivamente para a terceirização na Administração Pública, torna-se inviável identificar disposições que se aplicam exclusivamente aos contratos com a Administração Pública.

117. Não se faz juízo de valor se tais cláusulas previstas nas CCT negociadas entre os SEACs (sindicatos patronal e laboral) são abusivas, ou se essa situação evidencia mecanismos de proteção contra os efeitos da precarização da mão de obra nas terceirizações, amplamente constatadas no setor privado.

118. A preocupação diz respeito ao deslocamento da esfera de decisão, pois em vez de submeter os benefícios conferidos aos empregados terceirizados à decisão política do

Parlamento, por meio da aprovação de uma lei específica e do controle do orçamento, utiliza-se de uma CCT com o propósito de aumentar artificialmente os valores contratados com a Administração Pública, que se vê obrigada a custear os benefícios resultante do acerto entre os SEACs (sindicatos patronal e laboral).

119. *Diante desse quadro, é preciso esclarecer que a questão tratada nesta consulta pode ser examinada sob a ótica de uma tentativa de se vedar a participação de empresas prestadoras de serviço que não adotam CCT negociada entre os SEACs (sindicatos patronal e laboral) nos certames promovidos pela Administração Pública para contratação da prestação de serviços contínuos com DEMO, considerando que a empresa não tem liberdade para escolher a CCT que lhe for mais conveniente, haja vista que o enquadramento sindical decorre de regras estabelecidas na CLT.*

120. *Compreende-se que a pretendida exigência de adoção da convenção coletiva de trabalho que melhor se adequa à natureza do objeto contratado, nos respectivos editais para contratação de serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra, terá como consequência a fixação da CCT negociada entre os SEACs (sindicatos patronal e laboral), o que não deve ser permitido, pois implicará a exclusão de participação das empresas que não são associadas ao SEAC, forçando a contratação com preços mais altos, quando comparadas com os preços praticados por essas empresas que não adotam a CCT vinculada ao SEAC.*

121. *Todavia, como já demonstrado, a CLT estabelece que a empresa deve se enquadrar no sindicato patronal de acordo com a atividade econômica preponderante, e aplicar a correspondente CCT às suas categorias profissionais, ressalvadas as categorias diferenciadas, que seguem CCT própria, desde que o sindicato patronal tenha participado da negociação, conforme a Súmula TST 374.*

As questões da isonomia e da precarização da mão de obra

122. *A consulta formulada pela Ministra de Estado Sra. Esther Dweck alegou que a aplicação do entendimento desta Corte consignado no Acórdão 2.101/2020-TCU-Plenário tem gerado graves problemas como a **precarização da mão de obra** e a **quebra da isonomia** na contratação, em decorrência da vantagem auferida pela empresa cuja proposta estiver baseada em instrumento coletivo de trabalho mais desfavorável ao trabalhador.*

123. *Nesse sentido, o ofício ministerial (peça 4) fez-se acompanhar da Nota Técnica SEI nº 14534/2023/MGI (peça 5), elaborada pela Diretoria de Normas e Sistemas de Logística da Secretaria de Gestão e Inovação (Delog/Seges), em que se alega que a contratação de profissionais com remuneração inferior à estimada para a contratação poderia violar **“o princípio da isonomia que regem as contratações públicas, tendo em vista que o fornecedor se vale desse engenho para lograr êxito no certame, entretanto precarizando os direitos dos trabalhadores, que é de ordem constitucional”** (peça 5, p. 1).*

124. *Na sua manifestação, a Advocacia-Geral da União reforça a referida conclusão ministerial, quando acentua que, verbis, “como já mencionado na Nota Técnica SEI nº 14.534/2023/MGI, a tese atualmente albergada por esta Corte de Contas de que as vinculações sindicais tomem como critério a atividade econômica preponderante da empresa licitante tem gerado problemas graves, entre os quais 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” (peça 43).*

125. *Por sua vez, a manifestação do Sindiserviços/DF (peça 35) aduz que o princípio da **isonomia**, dentre outros, é colocado à margem “quando os órgãos públicos autorizam as empresas concorrem com instrumento coletivos diversos”.*

126. *De início, deve ser esclarecido que a tese albergada por esta Corte de Contas de que os enquadramentos sindicais devem tomar como critério a atividade econômica preponderante da empresa licitante é um regramento direto e compulsório da CLT, acolhida pela doutrina e jurisprudência trabalhista majoritária, inclusive do Tribunal Superior do Trabalho, e não uma tese engendrada pelo TCU.*

127. *Quer dizer, o TCU não estabeleceu qualquer regra sobre enquadramento sindical, mas adotou o critério legal, respaldado pelos ditames da melhor doutrina trabalhista e alinhado com a jurisprudência trabalhista majoritária, ainda que subsistam lacunas legais e interpretações divergentes em matéria de enquadramento sindical no fenômeno da terceirização. E não poderia ser de outro modo, porque não compete ao TCU legislar ou exercer jurisdição em matéria trabalhista.*

128. *Considerando que a própria 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, conforme o art. 8º, inc. I, da Constituição Federal, resulta que a unidade da Administração Pública promotora da licitação não pode vedar a participação de um licitante que adota CCT diferente daquela mais usual, porque tal vedação constitui restrição indevida à competitividade do certame.*

129. *Na hipótese de ter havido erro da empresa licitante na escolha da CCT mais adequada, compete apenas à Justiça trabalhista exercer a jurisdição nos casos concretos levados ao seu conhecimento, nos termos do art. 114, inc. III, da Constituição Federal e do art. 625 da CLT.*

130. *Estabelecidas essas premissas, considera-se equivocada a alegação de que o entendimento desta Corte consignado no Acórdão 2.101/2020-TCU-Plenário tem gerado a **precarização da mão de obra e a quebra da isonomia.***

131. *Como já exaustivamente demonstrado nesta instrução, compreende-se que o Plenário do TCU, ao apreciar a controvérsia a respeito de o edital poder fixar a CCT que melhor se adequaria à categoria profissional que executará a atividade terceirizada, não estabeleceu novo entendimento em matéria de enquadramento sindical, até por falta de competência na matéria, mas contemplou a norma que se extrai da CLT, respaldado na melhor doutrina e na jurisprudência trabalhista majoritária.*

132. *Portanto, se for verdade que ocorrem a precarização da mão de obra e a quebra da isonomia nas terceirizações com dedicação exclusiva de mão de obra, tais efeitos danosos **não devem** ser atribuídos ao TCU, e sim à própria CLT ou à atuação da justiça trabalhista.*

133. *A questão da **quebra da isonomia** merece um exame mais aprofundado, pela ótica jurídico-econômica. Quando uma empresa cuja proposta estiver baseada em instrumento coletivo de trabalho mais desfavorável ao trabalhador obtém vantagem sobre as outras licitantes que adotam a CCT mais adequada à natureza do objeto contratado, tal fato não constitui quebra de isonomia, pelo simples fato de que a adoção do devido instrumento coletivo de trabalho não é uma escolha discricionária ou facultativa pelas empresas, mas decorre de injunção legal, a partir de critérios compulsórios estabelecidos na própria CLT.*

134. *Ora, uma suposta vantagem conferida ou decorrente da aplicação compulsória da legislação não pode ser considerada quebra de isonomia. Ao contrário, caso se queira vedar a participação em processos licitatórios de empresas que adotam CCT mais desfavorável ao trabalhador ter-se-ia um favorecimento ilegal e indevido às demais empresas, com prejuízo à competitividade do certame.*

135. *Pela ótica econômica, essas empresas que adotam CCT menos favorável ao trabalhador, e por isso auferem vantagem na proposta, encontram-se na mesma situação de outras empresas que possuem uma estrutura de custos mais enxuta, ou empregam métodos produtivos mais eficientes, ou tem acesso a linhas de crédito mais barato, ou se valem legalmente de qualquer benefício fiscal ou tributário.*

136. *É o caso do tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, amparadas pela Lei Complementar 123/2006, que podem auferir os benefícios da participação no regime tributário do Simples Nacional, o que não viola o princípio da isonomia.*

137. *É também o caso das empresas que se valem do benefício de desoneração da folha de pagamento na formulação de proposta de preços, conforme jurisprudência consolidada deste Tribunal, nos termos do Acórdão 1.097/2019-TCU-Plenário, relatoria do Min. Bruno Dantas, cujo trecho conclusivo de seu voto é transcrito abaixo:*

76. Em conclusão, não há irregularidade nem fere a isonomia do certame a possibilidade de formação da planilha de custos com encargos previdenciários abrangidos pela legislação vigente, no caso a Lei 12.546/2011, por um licitante legitimamente optante do regime de contribuição previdenciária sobre a receita bruta, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de pagamento (20% sobre o montante da remuneração do trabalhador).

138. *Em todos esses casos, não se pode alegar quebra de isonomia, porque a Lei 14.133/2021 não veda a participação de empresas mais eficientes, que auferem vantagens e tratamento favorecido e diferenciado com fulcro na legislação pertinente.*

139. *Afastada a pertinência da alegação de quebra de isonomia, pela mesma razão não se sustentar a tentativa de atribuir ao TCU a culpa pela suposta ocorrência de precarização da mão de obra por efeito da aplicação do entendimento desta Corte consignado no Acórdão 2.101/2020-TCU-Plenário.*

140. *Como já reiterado mais de uma vez, o Acórdão 2.101/2020-TCU-Plenário fundamenta-se no modelo sindical estabelecido pela CLT, respaldado na doutrina e jurisprudência majoritária, não cabendo ao Tribunal de Contas regulamentar as relações coletivas do trabalho ou intervir na organização sindical, ou, tampouco promover restrição indevida à competitividade dos processos licitatórios, de modo que, se a terceirização de serviços na Administração Pública favorece a precarização da mão de obra, conforme se alega, tal desígnio não deve ser atribuído ao Tribunal de Contas.*

141. *Ademais, supõe-se que uma CCT devidamente negociada entre sindicatos patronal e laboral não represente meio para a precarização da mão de obra, tendo em vista que a própria CLT ergueu a CCT a instrumento fundamental de obtenção e manutenção de direitos do trabalhador.*

142. *Eventuais abusos relacionados na sua utilização ou casos de enquadramento sindical irregular que prejudiquem os trabalhadores devem ser combatidos pela via adequada da Justiça do Trabalho, que tem a última palavra sobre matéria trabalhista.*

143. *A polêmica da precarização da mão de obra surge potencializada na Administração Pública em razão de outro aspecto usualmente constatado nas Convenções Coletivas do sindicato laboral Sindiserviços/DF, e provavelmente disseminado por outros sindicatos de asseio e conservação, relativo à cláusula de **estabilização da mão de obra**, que obriga à nova empresa contratar os empregados da empresa sucedida.*

144. *Para exemplificar, transcreve-se a seguir a 33ª Cláusula da CCT 2024/2024 (peça 37) pactuada entre o SEAC/DF e o Sindiserviços/DF, que obriga à nova contratada aproveitar os empregados da empresa sucedida na prestação do serviço:*

CLÁUSULA TRIGÉSIMA TERCEIRA - INCENTIVO À CONTINUIDADE

Fica pactuado que às empresas que sucederem outras na prestação do mesmo serviço, em razão de nova licitação pública ou novo contrato administrativo ou particular e/ou contrato emergencial, ficarão obrigadas a contratar os empregados da empresa anterior, respeitando todas as estabilidades legais, inclusive as gestantes; membros de CIPA; e todos os demais funcionários que na data do desligamento possua qualquer tipo de estabilidade legal e/ou funcional, sem descontinuidade quanto ao pagamento dos salários e a prestação dos serviços, limitado ao quantitativo de empregados do novo contrato, obrigando as empresas que perderem o contrato a comunicar o fato ao Sindicato Laboral, inclusive por correspondência eletrônica, até 20 (vinte) dias antes do final do mesmo.

(...)

Parágrafo Quarto – *Não exercendo sua faculdade de realocar seus trabalhadores, a empresa sucedida estará obrigada a dispensar os empregados para permitir a contratação pela empresa sucessora, mediante as seguintes condições:*

(...)

(g.n)

145. *Essa questão relativa ao compulsório aproveitamento da mão de obra pela nova contratada foi discutida no voto do relator Min. Bruno Dantas no Acórdão 1.097/2019-TCU-Plenário, conforme o extrato abaixo, em que restaram evidenciados os prós e os contras dessa prática que, em princípio, deve ser evitada, inclusive porque o aproveitamento da mão de obra anterior submete o novo contratado à pressão de sindicatos laborais e do Ministério Público do Trabalho a assegurar aos atuais terceirizados a não redução salarial, ainda que sua proposta esteja fundamentada em instrumento coletivo mais econômico para a Administração:*

52. *Outra consequência sensível da fixação de salários, pela Administração, em contratos com dedicação exclusiva de mão de obra é o aumento da pessoalidade na escolha e continuidade do labor, chegando à quase “perpetuação” de terceirizados em alguns entes. Ao fixar os salários, os contratantes sinalizam a continuidade dos contratos de trabalho aos terceirizados que lá estão nos mesmos níveis remuneratórios que sempre receberam. Isso acontece devido à suposta impossibilidade de redução salarial de empregados, preservada pela fixação dos salários, que, via de regra, não serão inferiores aos que estariam vigentes no contrato a ser substituído.*

53. *Ou seja, induz-se a uma perpetuação dessa prática nos contratos subsequentes, pois é razoável supor que alguns gestores almejem, com as terceirizações, a manutenção da equipe de trabalhadores que executam as atividades, por evidente quando os serviços estão sendo prestados a contento, mediante a contratação desses pela empresa vencedora do certame. Dessa forma, não haveria custo de capacitar novos colaboradores, especialmente em massa, como ocorreria na eventual mudança de todos os trabalhadores.*

54. *Não é uma questão somente de estabelecer padrões compatíveis com eventuais demandas dos serviços, mas, sim, de assegurar aos atuais terceirizados a não redução salarial, caso sejam contratados por um licitante que venha a oferecer proposta mais econômica para a Administração em certame subsequente.*

(...)

58. *Não excluo a possibilidade, por um lado, de que haja ganhos com a manutenção de terceirizados, pois há, em geral, custos de reposição quando da rotação de trabalhadores, especialmente com treinamento e qualificação em algumas atividades inerentes a determinado órgão ou entidade. No entanto, a fixação de salário não pode gerar “grupos ou categorias” diferenciadas de terceirizados em determinados órgãos ou para determinadas atividades em detrimento de contratos que deveriam ser regidos, notadamente, pelos valores de mercado alcançados mediante disputa aberta em pregões eletrônicos, sem fixação de piso salarial.*

(...)

60. *Em nenhum momento abro qualquer margem de entendimento de que se pretenda com esta discussão precarizar os serviços ou incentivar o aviltamento salarial de terceirizados nas contratações de serviços promovidas pela Administração Pública. O que não se admite é a Administração Pública criar artificialmente um “status” salarial privilegiado em alguns órgãos ou atividades sem que restem evidentes e transparentes as justificativas, os critérios, a oportunidade e os salários pesquisados, equilibrando, por óbvio, as necessidades e o interesse público com as práticas de mercado.*

61. *A Administração Pública é a maior contratante individual de serviços terceirizados no Brasil e tem papel fundamental no equilíbrio desse segmento de mercado, interna e externamente. A ordem e tendência atuais são no sentido de que as práticas do setor público se amoldem e se aproximem cada vez mais daquelas praticadas no setor privado.*

(g.n)

146. *Certamente, a questão da precarização da mão de obra tem sido objeto de estudo na doutrina trabalhista e nas ciências sociais, especialmente partir da Reforma Trabalhista introduzida pela Lei 13.467/2017, que promoveu profundas alterações nas relações trabalhistas instituídas pela CLT, secundada pela Lei 13.429/2017, chamada de Lei da Terceirização.*

147. *Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado [in A reforma trabalhista no Brasil, São Paulo: LTr, 2018, p. 57] lamentam que a reforma trabalhista de 2017 tenha instaurado diversos mecanismos de precarização no mundo do trabalho do País, tanto que a Lei 13.467/2017 mereceu a alcunha de “Lei de Precarização do Trabalho”, conforme a seguinte transcrição:*

A verdade é que, somadas as dezenas de aspectos jurídicos demonstrados no presente Capítulo II - todos na direção do comprometimento da matriz humanística e social contida na Constituição da República Federativa do Brasil e no largo estuário de normas internacionais ratificadas em harmonia com essa matriz constitucional interna -, toma-se inevitável a conclusão de que a Lei n. 13.467/2017 objetiva, inequivocamente, reduzir o patamar civilizatório mínimo de cidadania social do trabalhador e de valorização ao trabalho na ordem social, econômica, cultural e jurídica do País.

Trata-se, lamentavelmente, de típica Lei de Precarização do Trabalho, gravemente dissociada do papel civilizatório que cabe ao Direito em uma Democracia.

148. *Grabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim [in Os limites constitucionais da terceirização. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 45/46] destacam os seguintes efeitos deletérios da terceirização:*

A terceirização decodifica, por assim dizer, importantes códigos de segurança do clássico sistema normativo de proteção ao trabalho, impondo ao regime de emprego repercussões deletérias, imanentes ao fenômeno, entre as quais se destacam as seguintes:

a) *desconstitui, formal e juridicamente, a relação de trabalho entre o trabalhador e o beneficiário final de sua mão de obra, impedindo a integração do obreiro ao empreendimento principal;*

b) *pulveriza a ação sindical, em face da transferência de grande contingente de empregados diretos para empresas prestadoras de serviços, desintegrando a identidade de classe dos trabalhadores e desmobilizando os movimentos grevistas;*

c) *enseja empregos precários e transitórios, porque as empresas fornecedoras precisam de grande flexibilidade e mobilidade externa, conforme os movimentos do mercado, já que estão submetidas a ambiente de acirrada concorrência pelos contratos de prestação de serviços, e, nesse movimento, promovem a redução salarial e de benefícios sociais dos trabalhadores terceirizados, como meio de sobrevivência;*

d) *sob a lógica de mercado, a terceirização promove a redução de investimento em medidas de proteção à saúde e segurança no trabalho dos empregados terceirizados, com eliminação de benefícios sociais diretos e indiretos;*

e) enseja a insegurança no emprego, com ampliação da rotatividade de mão de obra; e

f) impossibilita a participação dos trabalhadores nos benefícios concedidos pela empresa principal, beneficiária final de seu trabalho.

149. Portanto, a questão da precarização da mão de obra tem raízes mais profundas, e não deve ser simplificada com esse artifício de atribuir à jurisprudência da Corte de Contas a causa da eventual redução salarial que atinge aos trabalhadores aproveitados nos contratos de terceirização pela empresa vencedora da licitação, quando esta aplica uma CCT menos favorável à mão de obra.

150. Não se nega, todavia, que o atual mecanismo de enquadramento sindical, baseado no princípio da unicidade sindical e no critério da atividade econômica preponderante do empregador, favorece as empresas licitantes que, **por força das leis trabalhistas vigentes**, devem adotar um instrumento coletivo do trabalho eventualmente mais desfavorável ao trabalhador, embora tal instrumento seja fruto de negociações estabelecidas entre sindicatos de trabalhadores e empregadores no âmbito da respectiva categoria.

151. As empresas vinculadas a uma CCT mais desfavorável ao trabalhador tendem a vencer as licitações para contratação de serviços contínuos com DEMO na Administração Pública, de tal modo que, no longo prazo, por força da competição, a remuneração do empregado terceirizado será nivelado pelo menor valor entre as CCT aplicáveis a uma dada categoria profissional, e as empresas prestadoras de serviços terceirizadas vinculadas às CCT negociadas pelos SEACs tendem a ser excluídas do mercado.

152. A essa perspectiva sombria para a remuneração da mão de obra terceirizada pela Administração Pública, acrescenta-se outra situação ainda pouco explorada, mas que certamente será aproveitada por empresas prestadoras de serviços terceirizados que se beneficiam de estar sediadas em base territorial cujos sindicatos patronal e laboral negociaram CCT de valor inferior à média das CCT de outras regiões.

153. Por exemplo, em caso hipotético, sabendo que um órgão público de Brasília realiza uma licitação para contratação de empresa de prestação de serviços contínuos com DEMO na área de jardinagem, uma empresa sediada em Palmas/TO participa e vence o certame com uma CCT resultante da negociação dos sindicatos SEACs de Palmas/TO, que, por hipótese, apresenta valores remuneratórios e benefícios inferiores à CCT negociada entre os SEACs do Distrito Federal.

154. Nesse caso hipotético, ambas as CCT se referem aos sindicatos mais adequados à categoria profissional que executa o objeto, e não se pode impedir que empresas prestadoras de serviços sediadas em outros estados ou municípios participem do certame, e tampouco se pode obrigar essas empresas a abrirem filiais nos locais de prestação dos serviços, pois não existe tal previsão na Lei 6.019/1974, atualizada pela Lei 13.429/2017.

155. Por outro lado, supondo-se que essa empresa não tem filiais, o enquadramento sindical se faz na base territorial da matriz, a qual os empregados estão vinculados, a despeito de as atividades serem desenvolvidas em outra localidade. Ora, na base territorial onde as atividades são realizadas, no caso hipotético em Brasília, tem-se que o sindicato patronal de Palmas/TO não teria participado das negociações com o sindicato laboral do SEAC do Distrito Federal, o que impede seja adotada a CCT do Distrito Federal aos empregados da empresa sediada em Palmas/TO.

156. Esta é uma situação análoga à prestação de serviços por teletrabalho (trabalho remoto), em que os empregados da empresa podem residir em localidades dispersas fora da base territorial do sindicato patronal ao qual a empresa está vinculada. Nesses casos, a Lei 14.442/2022 solucionou a controvérsia, por meio da inclusão do parágrafo 7º no

artigo 75-B da CLT, dispondo que os empregados em regime de teletrabalho devem estar sujeitos às leis e normas coletivas da empresa à qual estão associados, independentemente do local onde residem.

157. *Portanto, a longo prazo espera-se uma equalização das diferenças regionais de valores remuneratórios da mão de obra consignada nos serviços de terceirização para a Administração Pública, porém, provavelmente, a equalização se fará pelo limite inferior, dada a grande vantagem proporcionada às empresas localizadas em regiões em que vigora CCT menos favorável aos empregados.*

158. *Entretanto, reitera-se, não compete à Corte de Contas substituir o Parlamento para reformar a CLT e regulamentar a terceirização na Administração Pública, o que pode implicar a necessidade de reformulação do próprio modelo de unicidade sindical estabelecido no art. 8º, inc. II, da Constituição Federal.*

159. *Tampouco, não é razoável supor que a Corte de Contas assuma competências da Justiça trabalhista para promover a integração das lacunas das leis do trabalho e a resolução de dissídios trabalhistas, ou ainda emular o Supremo Tribunal Federal, caso a lide evoque normas protegidas pela Constituição Federal.*

Medidas mitigadores de riscos para a Administração Pública

160. *Estabelecido o entendimento, em resposta à presente consulta, 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 CCT que melhor se adequa à categoria profissional do objeto licitado, a questão não é dada por encerrada, pois ainda há espaço para atuação da Administração no sentido de assegurar a **mitigação dos riscos decorrentes da contratação**, conforme dispõe o art. 11, parágrafo único, o art. 103 e o art. 169, caput, todos da Lei 14.133/2021.*

161. *Segundo informa a manifestação do Ministério Público do Trabalho, aquele Parquet recebeu denúncias de “enquadramento errôneo deliberado por parte de empresas, com vistas a indicar convenção coletiva do trabalho com menor piso salarial e menos benefícios sociais” (peça 18, p. 20), o que pode ocasionar posteriores pedidos de repactuação e reclamações sindicais durante a execução contratual, e subsequente passivo trabalhista para a Administração Pública, por conta de sua responsabilidade subsidiária, conforme a Súmula TST 331, nos casos de culpa in eligendo e culpa in vigilando.*

162. *A despeito de se considerar a manifestação do Ministério Público do Trabalho (peça 18) equivocada em parte de seus argumentos – como por exemplo sobre a compreensão do princípio da unicidade sindical; o repúdio ao critério da categoria econômica preponderante para definição do enquadramento sindical da empresa, e a exortação ao gestor público para fixar no edital a CCT que deve ser adotada nas propostas dos licitantes –, ainda assim aproveita-se da manifestação do Parquet trabalhista o alerta para que a Administração Pública implemente medidas preventivas para mitigar o risco de culpa in eligendo e o risco de ter que arcar com o ônus financeiro por eventual equívoco no enquadramento sindical adotado pela contratada.*

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.*

168. *Não há custos ou burocracia para obter uma cópia desse documento, disponível no site do Ministério do Trabalho e Emprego, bastando digitar o número do CNPJ do sindicato para a emissão da carta, de modo que essa exigência não apresenta caráter restritivo.*

169. *Todavia, deve ser ressaltado, não cabe ao Poder público substituir a empresa na tarefa de realizar o enquadramento sindical, ou se manifestar quanto ao acerto ou desacerto do enquadramento realizado, uma vez que a Constituição Federal, no art. 8º, inc. I, veda a interferência e a intervenção na organização sindical, competindo apenas à Justiça trabalhista resolver eventual reclamação trabalhista ou dissídio coletivo.*

170. *Compreende-se, assim, que a exigência de declaração quanto ao autoenquadramento sindical e a apresentação da carta sindical permite a todos os participantes da licitação avaliar a **coerência** das informações prestadas pela licitante, que pode ser objeto de contestação no foro trabalhista adequado, inclusive pelo Ministério Público do Trabalho e pelos próprios empregados terceirizados.*

171. *O aspecto da coerência significa que o pregoeiro deve apenas avaliar se a carta sindical apresentada é compatível com o enquadramento sindical declarado e a CCT apresentada pela empresa licitante, e se houver incompatibilidade manifesta, deve-se diligenciar a empresa para que apresente a documentação que demonstre a compatibilidade entre o enquadramento sindical e a respectiva CCT, não cabendo ao pregoeiro, porém, decidir sobre o enquadramento sindical adequado da empresa.*

172. *Cabe destacar que a exigência de apresentação da carta sindical não deve ser confundida com a exigência de apresentação do Certificado de Regularidade Sindical, que é vedada por esta Corte de Contas (Acórdão 1.979/2006-TCU-Plenário, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues).*

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.

175. *Por outro lado, importa destacar a advertência contida no voto do relator Min. Bruno Dantas no Acórdão 1.097/2019-TCU-Plenário, transcrita abaixo, direcionada aos compradores públicos, para que se atenham ao critério legalmente aceito para o enquadramento sindical e adoção da respectiva CCT, em vez de exigir o enquadramento sindical supostamente mais favorável ao empregado:*

27. *Assim, como já dito acima, o enquadramento sindical de uma empresa, mesmo para aquelas que prestam serviços diversos mediante cessão da mão de obra, é definido por sua atividade econômica preponderante e não para cada uma das categorias profissionais empregadas na prestação de serviços.*

28. *Da praxe em contratações dessa natureza, não é incomum situações assemelhadas à discutida nestes autos. Por vezes, com o intuito de supostamente limitar condições remuneratórias outras que não aquelas definidas como satisfatórias pelo promotor do certame, compradores públicos adotam o entendimento de que prevaleceria o enquadramento sindical mais favorável ao empregado – adotando normas coletivas que contemplam direitos, benefícios e vantagens comparativamente mais onerosas. **Tal prática não deve ocorrer, pois, reitera-se, o enquadramento sindical dá-se por aplicação pelo critério legalmente aceito, qual seja, em função da atividade econômica preponderante da empresa e não por imposição de terceiros, muito menos por conta de licitações públicas.***

176. *Nessa linha verbalizada pelo Ministro relator, 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 alcinha 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.*

178. *O gestor público que autoriza ou aprova tal ajuste contratual ou realiza tais despesas comete ato irregular de que resulta prejuízo ao erário, sujeitando-se ao julgamento de contas irregulares (art. 71, inc. II, da Constituição Federal), à condenação em débito e incidência das sanções previstas na Lei 8.443/1992, sem prejuízo de outras sanções administrativas previstas na lei pertinente que rege o regime jurídico do servidor público.*

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 à 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.

180. Nesta quadra, causa preocupação que a manifestação do MPT nestes autos (peça 18) seja repleta de contundentes notas de intimidação aos agentes públicos que se recusarem a aderir aos entendimentos desse órgão a respeito de enquadramento sindical e da obrigatoriedade de adoção de determinada CCT pelos licitantes, contrariando entendimentos expressos deste Tribunal de Contas, da AGU e do próprio TST.

181. Nesse viés, o MPT declara que o gestor público “**sofre de equívoco de percepção**” (peça 18, p. 18) quando segue o entendimento deste Tribunal de Contas, que veda a fixação nos editais de licitação de determinado instrumento coletivo do trabalho a ser utilizado pelas empresas.

182. Há de se destacar que o entendimento que fundamenta os Acórdãos 1.097/2019-TCU-Plenário e 2.101/2020-TCU-Plenário foi incorporado nos modelos de minuta de edital elaborado pela Câmara Nacional de Modelos de Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos Administrativos - CNMLC da AGU, conforme os seguintes trechos da manifestação da AGU (peça 43), em resposta à diligência realizada no âmbito deste processo:

44. O item 5.11 do modelo de minuta de edital elaborado pela Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos Administrativos **não fixa regras para o enquadramento sindical da categoria profissional a ser contratada. O item se limita a estabelecer para as empresas licitantes a obrigação de indicarem a norma coletiva que rege as categorias profissionais, sem impor limites e regras a esse enquadramento sindical realizado pelas empresas licitantes.**

45. Além disso, o item 7.7.2 é expresso ao estabelecer que **os acordos, dissídios ou convenções coletivas de trabalho utilizados no cálculo do valor estimado pela Administração não são de utilização obrigatória pelos licitantes:**

(...)

46. Por sua vez, o Plenário do Tribunal de Contas da União decidiu, através do Acórdão n. 1097/2019, que “**o enquadramento sindical é aquele relacionado à atividade principal da empresa licitante e não da categoria profissional a ser contratada**”. Esse entendimento foi mantido no Acórdão n. 2101/2020, que negou provimento ao pedido de reexame do Acórdão n. 1097/2019.

47. Dessa forma, **o item 5.11 do modelo de minuta de edital elaborado pela Câmara, por não dispor sobre qual o enquadramento sindical aplicável à categoria profissional a ser contratada, não contraria a jurisprudência do Tribunal de Contas da União sobre a matéria, a exemplo do Acórdão 2.101/2020-Plenário.** (grifado)

183. É preocupante que a manifestação do MPT extravase um rol de ameaças de punições aos licitantes e aos agentes públicos que não seguirem o entendimento minoritário daquele Parquet, inclusive pela acusação de cometimento dos crimes de fraude e de corrupção.

184. Saliente-se que o MPT (peça 18, p. 18/19) considera ocorrência de fraude e crime enquadrado na Lei Anticorrupção a indicação pela licitante de CCT dispar da categoria profissional que executará o serviço, ainda que a empresa tenha uma atividade econômica preponderante e faça uso de outro instrumento coletivo do trabalho compatível com sua atividade preponderante, alinhada com o entendimento que fundamentou o Acórdão 2.101/2020-TCU-Plenário, objeto desta consulta.

185. Discorda-se, assim, da retórica temerária do MPT ao incitar os licitantes e os compradores públicos a agirem contrariamente ao entendimento deste Tribunal de Contas e da AGU, em favor de um entendimento minoritário contra legem, ao pretender fixar o instrumento coletivo do trabalho que deve ser adotado pelos licitantes e dessa forma vedar

a participação de outras empresas que adotam instrumento coletivo diverso, mas compatível com sua atividade preponderante.

186. *Por fim, coloca-se a questão de que o modelo atual de enquadramento sindical no Brasil baseado no critério de paralelismo simétrico, em que a categoria profissional é paralela simétrica à categoria econômica predominante do empregador, permite que as empresas que adotam CCT menos favorável ao trabalhador tenham maior chance de vencer as licitações para contratação de serviços contínuos com DEMO na Administração Pública, de maneira que a remuneração do empregado terceirizado no serviço público tende a atingir os menores patamares possíveis, promovendo assim o fenômeno da precarização da mão de obra pela terceirização.*

187. *Diante desse quadro, não se pode ignorar o papel do Estado, que na qualidade de maior contratante de serviços terceirizados pode potencializar o fenômeno da precarização das relações de trabalho. Nesse sentido, aduzem Mônica de Oliveira Casartelli e Eder Dion de Paula Costa [in Terceirização na administração pública: precarização e inaplicabilidade da Lei 13.429/2017. REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO SOCIAL, 1(2), 16–28].*

Proposta de fixação de limite inferior para salário e auxílio-alimentação

188. *Embora não caiba ao TCU intervir no modelo de organização sindical, como já demonstrado reiteradas vezes nesta instrução, tampouco havendo base jurídica para fixar no edital a obrigatoriedade de se adotar a CCT da categoria profissional mais adequada à realização dos serviços, e desse modo vedar a participação nos certames das empresas que, licitamente, aplicam CCT diversa, ainda assim há algo que o TCU pode determinar, dentro do limite de sua competência, em matéria da remuneração da mão de obra terceirizada na Administração Pública, respeitada a moldura legal.*

189. *Como se sabe, a jurisprudência do Tribunal admite que, em casos excepcionais, na contratação por postos de serviço, a Administração Pública pode fixar salários em valores superiores aos pisos estabelecidos em convenções coletivas de trabalho, sem que tal fato consignasse infração ao inc. X do art. 40 da Lei 8.666/1993, então vigente, que expressamente vedava que o edital fixasse preços mínimos de aceitação da proposta.*

190. *Nesse sentido, transcreve-se trecho do voto do Min. Marcos Vileça, relator do paradigmático Acórdão 256/2005-TCU-Plenário, que elabora a argumentação jurídica ao esclarecer a necessária distinção entre a fixação do piso salarial e a fixação do preço total da proposta, sendo esta última vedada pela então vigente Lei 8.666/1993:*

10. *Sobre esse tema (...), não acredito que o estabelecimento de valores mínimos para os salários mensais infrinja o mencionado inciso X do art. 40 da Lei de Licitações.*

11. *A proibição estabelecida pela Lei está vinculada ao princípio da indisponibilidade do interesse público, pelo qual o gestor não está autorizado a recusar propostas mais vantajosas à Administração. Ocorre, entretanto, que a vantajosidade não pode ser aferida em todos os casos apenas com base no preço, apesar de ser este, obviamente, o seu indicativo mais preciso. Mais que isso, em alguns casos os itens adquiridos têm seu valor mínimo estabelecido por força de normativos o que lhes torna inaplicável a mencionada regra do art.40.*

12. *É o que ocorre, por exemplo, com diversas outras categorias profissionais distintas das aqui tratadas. No caso de vigilantes e empregados de limpeza e conservação, a existência de acordos coletivos de trabalho impossibilita a adoção de salários inferiores ao mínimo acordado, sem que com isso se desvirtue o caráter competitivo do certame ou a sua legalidade.*

13. *Presencia-se, aqui, uma primeira injustiça. Não autorizar procedimento análogo no caso de outras categorias profissionais seria estabelecer distinção injusta em benefício das categorias sindicalmente melhor organizadas.*

14. *Evidentemente, a fixação de um piso para os salários pagos, apesar de não ter o*

condão de fixar o preço total do serviço, acaba por estabelecer um patamar mínimo também para a contratação, o que lança dúvidas sobre a economicidade da medida. Afinal, se autorizadas a estabelecer livremente os salários de seus empregados, as empresas interessadas seriam capazes de ofertar preços mais baixos que se obrigadas a uma política de remuneração mínima. Devemos, porém, nos perguntar a que custo seriam obtidos esses preços inferiores.

15. *Como toda empresa capitalista visa à maximização de seus lucros, com certeza as empresas fornecedoras de mão-de-obra se sentiriam tentadas a aumentar seus ganhos através da diminuição dos salários pagos aos seus empregados, que, como não podemos esquecer, constituem o mais importante custo desse tipo de contrato. O pagamento de salários mais baixos tende, naturalmente, à seleção das pessoas menos capacitadas ou, no mínimo, contribuir para o descontentamento dos contratados, afetando a sua eficiência e produtividade. Em qualquer dessas hipóteses a administração restará como a maior prejudicada, apesar de, a princípio, ter se beneficiado de custos mais baixos.*

16. *Não acredito que o princípio da vantajosidade deva prevalecer a qualquer custo. A terceirização de mão-de-obra no setor público, quando legalmente permitida, não pode ser motivo de aviltamento do trabalhador, com o pagamento de salários indignos. A utilização indireta da máquina pública para a exploração do trabalhador promete apenas ineficiência dos serviços prestados ou a contratação de pessoas sem a qualificação necessária.*

17. *Tem sido marcante, nos últimos tempos, a crescente mobilização dos servidores públicos por melhores salários. Uma das principais bandeiras apresentadas pelo movimento é o trinômio qualidade, produtividade e remuneração. Se a qualidade dos serviços públicos prestados e a produtividade dos servidores está relacionado com o grau de satisfação destes com sua remuneração, essas mesmas premissas se aplicam em relação aos empregados terceirizados, aos quais deve ser garantido uma remuneração mínima, condigna às atribuições que lhe são impostas.*

18. *É importante ressaltar, todavia, que a garantia de condições mínimas aos terceirizados, através do estabelecimento de um patamar mínimo para os salários, tem que ser realizado de forma clara, objetiva e fundamentada, devendo, ainda, restar adequadamente documentado no processo. Não pode servir, de qualquer maneira, como desculpa para o pagamento de quantias não razoáveis, nem de valores que desviem da média praticada pelo mercado e pela Administração Pública.*

19. *Conforme anotado pela unidade técnica todos esses cuidados foram tomados pelo Ministério das Cidades, não ficando evidenciada afronta ao princípio da economicidade. Assim, só posso concluir pela inexistência de irregularidades no Pregão nº 18/2004.*

20. *Observo, por último, que não está se propondo a desconsideração da vedação ao estabelecimento de preço mínimo imposta pelo art. 40 da Lei nº 8.666/93 que, aliás, constitui notável avanço em relação ao regime do antigo Decreto nº 2.300/86. Trata-se, aqui, de uma situação específica, em que o estabelecimento de piso salarial visa preservar a dignidade do trabalho, criar condições propícias à eficiente realização do serviço e não implica benefícios diretos à empresa contratada (mas sim aos trabalhadores), nem cria obstáculos à competição ou tem a capacidade de determinar o preço final da contratação.*

191. *Ainda sob égide a Lei 8.666/1993, a jurisprudência do TCU corroborou o referido acórdão paradigmático, a exemplo do Acórdão 290/2006-TCU-Plenário, rel. Min. Augusto Nardes, que reafirmou a possibilidade e até a necessidade de a Administração fixar o piso remuneratório do empregado, com supedâneo no princípio da eficiência, e também para não coadunar com o aviltamento dos salários dos terceirizados e conseqüente perda de qualidade dos serviços, salientando que tal medida não implicaria restrição à competitividade nem restaria prejudicada a possibilidade de seleção da proposta mais vantajosa, preservando-se o interesse público e reduzindo-se o risco de responsabilização trabalhista, conforme os seguintes trechos do voto do relator:*

12. *Ora, o item serviço não é composto apenas pelo salário do empregado. Há outras variáveis que devem ser consideradas, como os custos diretos e indiretos incorridos pelo*

licitante, e a sua margem de lucro. Nesse ínterim, entendo que a prefixação de remuneração pretendida por aquela Casa Legislativa poderia ocorrer por meio do ajuste de um "salário-paradigma", a ser pago a determinado profissional, o que não significaria, a meu ver, a fixação de preço mínimo vedada pela norma. Preço mínimo seria o todo, o item preço do serviço a ser contratado, comportando outros subitens, enquanto que tal salário, neste caso a remuneração a ser paga pela contratada aos empregados, seria uma das variáveis do preço do serviço.

13. *Há, contudo, outros pontos que devem ser considerados no presente julgamento, como aduzido pelo recorrente. Trata-se da questão da proposta mais vantajosa e a satisfação do interesse público. Reconheço que existe, sim, a possibilidade de aviltamento dos salários dos terceirizados e conseqüente perda de qualidade dos serviços, o que estaria em choque com satisfação do interesse público. Nesse aspecto, no caso de uma contratação tipo menor preço, em que as empresas mantivessem os profissionais pagando-lhes apenas o piso da categoria, entendo que não seria razoável considerar, apenas como vantagem a ser obtida pela Administração, o menor preço. Livres de patamares salariais, os empregadores, de forma a maximizar seus lucros, ofertariam mão-de-obra com preços de serviços compostos por salários iguais ou muito próximos do piso das categorias profissionais, o que, per se, não garantiria o fornecimento de mão-de-obra com a qualificação pretendida pela Administração. Sob esse prisma, entendo que a qualidade e a eficiência dos serviços postos à disposição de órgãos públicos não pode ficar à mercê da política salarial das empresas contratadas.*

14. *Assim, proposta mais vantajosa não significa apenas preço mais baixo. Há que se considerar a tutela de outros valores jurídicos além do menor preço, como, por exemplo, o atendimento ao princípio da eficiência. Nada obstante, devo destacar que tal condição não abre caminho para contratação por qualquer patamar, como já ressaltado por esta Corte. O administrador continua obrigado a justificar os preços a que se propõe ajustar, e a demonstrá-los compatíveis também com as especificidades dos serviços que serão prestados e com os profissionais que irão executá-los.*

(...)

16. *Retornando ao tema central, julgo que a fixação do salário a ser pago pela licitante também não se revestiria em obstáculo à competitividade do certame, visto que todas as empresas partiriam de um mesmo patamar para apresentar suas propostas, que poderiam estar diferenciadas no tocante a outros custos incorridos pelo empregador e à margem de lucro que este se dispuser a aceitar na composição do preço do serviço. Por óbvio que nessas condições não haveria restrição à competitividade nem restaria prejudicada a possibilidade de seleção da proposta mais vantajosa, preservando-se, também, o interesse público, visto que por meio de um salário-paradigma poderiam ser contratados profissionais melhor qualificados.*

17. *Também não se pode olvidar que não compete a esta Corte de Contas interferir em questões privadas, de empregado e empregador, notadamente no que toca às garantias trabalhistas ou acordos coletivos. Entretanto, este Tribunal não pode ignorar o princípio da eficiência e o interesse público presente na contratação de mão-de-obra qualificada e na necessidade de se coibir a danosa rotatividade de mão-de-obra que tantos transtornos têm causado à Administração, além da conseqüente responsabilização trabalhista que tem recaído sobre os órgãos públicos contratantes, em razão do abandono dos empregados por seus empregadores, sem o devido pagamento de seus direitos e encargos, dadas as características peculiares das contratações com fins de terceirização.*

192. *Mais recentemente, o multicitado Acórdão 1.097/2019-TCU-Plenário, rel. Min. Bruno Dantas, bem como o Acórdão 2.963/2019-TCU-Plenário, Rel. Ministro-Substituto Weder de Oliveira, estabeleceram os seguintes requisitos para a fixação de salários em valores superiores aos pisos estabelecidos em convenções coletivas de trabalho, na contratação por postos de serviço:*

a) *justificativa de que os serviços demandem, por suas características e particularidades, demonstradas tecnicamente, a execução por profissional com nível de qualificação acima da média, comprovável objetivamente por exame de documentos exigidos no ato convocatório, a justificar a percepção de salários acima do piso da*

categoria profissional; e

b) realização de pesquisa de preços, que demonstre a compatibilidade com os preços de mercado, pelo menos para contratações similares, ou seja, que se demonstre que no mercado exista tal distinção salarial em função da qualificação do trabalhador.

*193. Nota-se, assim, que a jurisprudência do TCU admitiu a possibilidade de a Administração fixar salários em valores superiores aos pisos estabelecidos em convenções coletivas de trabalho, na contratação por postos de serviço, apenas nas situações em que o cargo a ser preenchido requer **profissional com nível de qualificação acima da média**, a justificar a percepção de salários acima do piso da categoria profissional, com fundamento no princípio da eficiência e a necessidade de qualidade na prestação dos serviços públicos.*

*194. Contudo, a maioria dos cargos terceirizados na área meio, como faxineiros, atendentes, recepcionistas, jardineiros, assistentes administrativos etc., que exigem no máximo a conclusão do ensino médio, **não atendem aos requisitos** acima estabelecidos na referida jurisprudência desta Corte para que a Administração justifique a possibilidade de fixação de salários acima do piso estabelecido em CCT, em razão da baixa qualificação profissional exigida, baixa complexidade da atividade e abundância desse tipo de profissional disponível no mercado.*

*195. **Não se pretende aqui, todavia, propor a fixação de piso salarial acima do piso estabelecido em determinada CCT ou da média de mercado calculada a partir de uma cesta de CCTs aplicáveis à prestação dos serviços que a Administração Pública quer terceirizar.***

196. Justamente pela circunstância de a legislação trabalhista admitir a prestação do serviços por empresas vinculadas a diferentes CCTs, cada qual decorrente de sua atividade econômica preponderante, tem-se a situação que favorece à empresa licitante que adota CCT mais prejudicial aos empregados terceirizados, em termos de salários, auxílio-alimentação e outros benefícios financeiros.

197. Trata-se de um incentivo à precarização da mão de obra terceirizada, que, no limite, tende a expulsar do mercado as empresas que adotam a CCT mais adequada à categoria profissional que executará a atividade terceirizada, a qual usualmente contempla mais benefícios ao empregado em razão da força do sindicato laboral nas negociações com o sindicato patronal.

198. Apenas para fins de argumentação, ainda que fosse possível vedar a participação nas licitações de empresas que adotam CCT diversa daquela mais adequada à categoria profissional que executa atividade terceirizada - o problema da precarização da mão de obra não se resolve, pois poderia haver a participação de empresas sediadas em outras localidades, que adotam a CCT vigente na base territorial de sua matriz, o que também favorece aquelas empresas cuja CCT contempla menores salários e benefícios aos empregados terceirizados.

199. Ressalte-se que o Ministério Público do Trabalho, conforme o trecho de sua manifestação transcrito abaixo (peça 18, p. 1/2), apontou o risco de a União vir a ser condenada a responder subsidiariamente por débitos trabalhistas, em razão de decisão judicial que determina 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 “equivoco”, 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.

200. *Diante desse contexto, propõe-se que o Tribunal estabeleça que, nas contratações de serviços continuados, com dedicação exclusiva de mão de obra, somente serão aceitas propostas que adotarem na planilha de custos e formação de preços (PCFP) o valor igual ou superior ao valor orçado pela Administração para a soma dos itens de salário e auxílio-alimentação, 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 onde os serviços serão prestados.*

201. *Esclarece-se que a medida proposta acima:*

a) *visa apenas a estabelecer um limite inferior à remuneração do empregado terceirizado no serviço público, tanto que se atém às parcelas de salário e auxílio-alimentação;*

b) *não impõe a adoção de uma determinada CCT para os licitantes, que continuam atrelados à respectiva CCT imposta pela legislação trabalhista;*

c) *não implica restrição à competitividade do certame, 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 competição em relação aos demais itens de custo e margem de lucro;*

d) *não interfere nos critérios de enquadramento sindical previstos na CLT e tampouco viola o princípio da unicidade sindical estabelecido na Constituição Federal;*

e) *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 (PCFP), observando o limite inferior ora proposto e os demais benefícios e condições estabelecidos na CCT à qual cada licitante está vinculado.*

202. *Não é demais enfatizar que a introdução de novo critério de aceitabilidade da proposta para a contratação de serviços contínuos com dedicação de mão de obra **não representa interferência do Tribunal de Contas** em matéria de organização sindical, tanto que não impõe a adoção de qualquer CCT ou alteração das regras de enquadramento sindical.*

203. *Igualmente deve ser ressaltado que a medida ora proposta se restringe ao agregado de salário e auxílio-alimentação com base na CCT mais adequada à categoria profissional afeita ao serviço, não sendo cabível ao órgão público consignar no edital a observância de outros benefícios ou condicionantes previstos na CCT paradigma, uma vez que cada licitante continua atrelado à CCT à qual se vincula pelas regras sindicais.*

204. *Nesse aspecto, a Administração Pública não se exime de cumprir integralmente o disposto no art. 135 da Lei 14.133/2021, especialmente quanto à vedação de se vincular às disposições prevista 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, de pagamento de participação dos trabalhadores nos lucros ou 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.*

205. *No que tange ao instituto da repactuação do contrato, definido no inc. LIX do art. 6º da Lei 14.133/2021, considera-se que o edital deve estabelecer 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, inclusive salário e auxílio-alimentação, 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.

206. *Compreende-se assim que, ao estabelecer limite inferior para os componentes agregados de salário e auxílio-alimentação da remuneração do empregado terceirizado na Administração Pública Federal, além de atender aos objetivos do processo licitatório (art. 11, inc. III, Lei 14.133/2021), e evitar os riscos de a Administração Pública ser condenada subsidiariamente a arcar com o ônus financeiro trabalhista em razão de a empresa contratada ter adotado convenção coletiva inadequada, a medida ora proposta assegura o alinhamento das contratações, a fortiori, com a própria **Constituição Federal**, a qual assenta a valorização do trabalho humano como fundamento da ordem econômica (art. 170, caput, CF).*

207. *Trata-se, por esse aspecto, de medida paliativa, à guisa de rede de proteção para limitar a precarização da mão de obra terceirizada no serviço público e o risco de ônus financeiro trabalhista para a Administração Pública, válida enquanto o poder legislativo não editar uma lei específica para tratar a problemática do enquadramento sindical nas terceirizações, especialmente quando o tomador de serviços é a Administração Pública.*

208. *Lembra-se que a Declaração da Filadélfia, de 1944, adotada pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) como anexo à sua Constituição, ratificada pelo Brasil, estabelece o princípio de que o trabalho não é mercadoria.*

209. *Nessa linha de entendimento, merece destaque a colocação do Min. Marcos Vileça, na qualidade de relator do Acórdão 256/2005-TCU-Plenário, ao rejeitar a suposição de que o princípio da vantajosidade deva prevalecer a qualquer custo, pelo contrário, asseverou que a terceirização de mão-de-obra no setor público, quando legalmente permitida, não pode ser motivo de aviltamento do trabalhador, com o pagamento de salários indignos.*

210. *Por último, deve ser observado que a referida proposta de fixação de limite inferior às parcelas de salário e auxílio-alimentação somente é cabível nos casos de terceirização de mão de obra com alocação exclusiva de postos de trabalho, sendo vedado tal procedimento quando os serviços prestados pelo contratado devam ser medidos e pagos por resultados, em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal a respeito de fixação de remuneração mínima no edital.*

211. *Considerando que a resposta à consulta tem caráter normativo, nos termos do § 2º do art. 1º da Lei 8.443/1992, propõe-se que a futura deliberação desta Corte sobre esta consulta seja encaminhada à Secretaria de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, na qualidade de órgão central do Sistema de Serviços Gerais - Sisg, considerando que essa Secretaria detém competência para normatizar e propor atos normativos para aplicação da legislação de licitações e contratações, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

212. *Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:*

a) **conhecer** da presente consulta, uma vez que se encontram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, inciso VI, §§ 1º e 2º, e art. 265 do Regimento Interno do TCU;

b) nos termos do art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/1992, **responder** à

consulente que:

b.1) contraria a jurisprudência consolidada desta Corte a 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;

b.2) nas licitações para contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, o edital deve prever que somente serão aceitas propostas que adotarem na planilha de custos e formação de preços (PCFP) o valor igual ou superior ao valor orçado pela Administração para a soma dos itens de salário e auxílio-alimentação, 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 onde os serviços serão prestados;

b.3) de modo a resguardar o interesse da Administração Pública, bem como buscar garantir a proteção do trabalhador terceirizado, o edital licitatório para contratação de serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra deve contemplar dispositivos que estabeleçam:

b.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;

b.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;

b.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;

b.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;

b.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, inclusive salário e auxílio-alimentação, 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;

b.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 de contratação de serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra, 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;

c) **informar** à *Secretaria de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, ao Ministério Público do Trabalho, à Advocacia-Geral da União e ao Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos do acórdão que vier a ser proferido, destacando que o relatório e o voto que fundamentam a deliberação ora encaminhada podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos; e*

d) **arquivar** o presente processo, nos termos do art. 169, III, do Regimento Interno/TCU.

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de processo de Consulta, formulada pela Ministra de Estado da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos – MGI, acerca da 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 do objeto contratado.

2. O processo foi inicialmente autuado como Representação, em atendimento a Comunicação da Presidência desta Corte de Contas, aprovada na Sessão Plenária de 31 de maio de 2023. Na oportunidade, o Ministro-Presidente Bruno Dantas informou que, em visita ao TCU, a Ministra de Estado da Gestão e da Inovação reportou a dificuldade enfrentada pela Administração Pública na realização de licitações para contratação de serviços terceirizados, em razão da aplicação de entendimento do TCU no sentido de que nos editais de licitação não é permitido determinar a convenção ou acordo coletivo de trabalho a ser utilizado pelas empresas como base para a confecção das respectivas propostas (Acórdão 1097/2019-Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas; mantido inalterado pelo Acórdão 2101/2020-Plenário, Rel. Min. Augusto Nardes, em sede de pedido de reexame).

3. Registrou 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 pela empresa cuja proposta estiver baseada em instrumento de trabalho mais desfavorável ao trabalhador.

4. Considerando a relevância do tema, a requerer aprofundamento dos exames, a Presidência (peça 1) apresentou proposta, acolhida pelo Plenário, de autuação de representação específico para:

à luz dos arts. 570, 577 e 581, § 2º, da CLT e do art. 8º, inciso II, da Constituição Federal, avaliar 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 do objeto contratado, evitando que os licitantes formulem suas propostas de preços com base em outras convenções coletivas conforme o enquadramento de sua atividade principal.

5. Mediante Despacho de 27/11/2023 (peça 21), por considerar que o pleito trata de dúvida jurídica sobre matéria afeta à competência do Tribunal, suscitada por autoridade legitimada, não versando sobre caso em concreto e acompanhada de parecer emitido por órgão de assistência técnica do órgão consulente, acolhi proposta da Unidade de Auditoria Especializada em Contratações – AudContratações, para conhecer do processo como Consulta, posto que satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, VI, § 1º e 2º, e art. 265 do RITCU, e para autorizar medidas saneadoras.

6. No curso da instrução processual, foram promovidas diligências junto ao Ministério Público do Trabalho – MPT, à Advocacia-Geral da União – AGU, além de oitivas do Sindicato das Empresas de Asseio, Conservação, Trabalho Temporário e Serviços Terceirizados do Distrito Federal – SEAC/DF (sindicato patronal) e do Sindicato dos Empregados de Empresas de Asseio, Conservação, Trabalho Temporário e Serviços Terceirizados do Distrito Federal – Sindiserviços/DF (sindicato laboral).

7. Em instrução do feito, a unidade técnica concluiu, em essência, que a indagação da consulente deve ser objetivamente 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”*. Sob outro prisma, registrou haver espaço para atuação da Administração no sentido de assegurar a mitigação dos riscos decorrentes da contratação, conforme

dispõe o art. 11, parágrafo único, o art. 103 e o art. 169, *caput*, todos da Lei 14.133/2021, a exemplo da fixação de limite inferior para salário e auxílio alimentação e adoção de outras medidas preventivas.

8. Desse modo, a AudContratações, em pronunciamentos uniformes (peças 45 a 47), propôs o conhecimento da consulta e a apresentação de resposta à consulente, em síntese, no sentido de que:

212. (...)

b.1) contraria a jurisprudência consolidada desta Corte a 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;

b.2) nas licitações para contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, o edital deve prever que somente serão aceitas propostas que adotarem na planilha de custos e formação de preços (PCFP) o valor igual ou superior ao valor orçado pela Administração para a soma dos itens de salário e auxílio-alimentação, 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 onde os serviços serão prestados;

b.3) de modo a resguardar o interesse da Administração Pública, bem como buscar garantir a proteção do trabalhador terceirizado, o edital licitatório para contratação de serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra deve contemplar dispositivos que estabeleçam:

b.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;

b.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;

b.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;

b.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;

b.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, inclusive salário e auxílio-alimentação, 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;

b.4) constitui motivo para extinção do contrato, nos termos do art. 137, inc. I, da Lei 14.133/2021, com a conseqüente realização de novo processo licitatório de contratação de serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra, 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;

9. Feito o relato sintético da matéria, declaro minha anuência, na essência, ao pronunciamento da AudContratações (peças 45-47), cujos fundamentos adoto como minhas razões de decidir, sem prejuízo de breves destaques e considerações.

10. Preliminarmente, cabe afastar as alegações da AGU de que o TCU teria incorrido em violação ao princípio da inércia, ao “*transformar em consulta uma representação, sem a anuência do órgão requerente, haja vista as consequências que a mudança da classe processual representa no caso concreto*”, bem como de que o processo de consulta não poderia ter sido conhecido por esta Corte de Contas em razão de a manifestação do MGI não ter seguido o rito próprio estabelecido pela Portaria Normativa AGU 94, de 26/5/2023 (que estabelece procedimentos para que um Ministro de Estado obtenha autorização do Consultor-Geral da União para formular consultas perante o TCU).

11. Em primeiro, porque, nos termos do art. 1º, XVII, da Lei 8.443/1992, o TCU tem competência para “*decidir sobre consulta que lhe seja formulada por autoridade competente, a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de sua competência*”, apresentando a demanda do MGI elementos mais característicos de Consulta (relata dificuldade na aplicação de entendimento do TCU), em vez de Representação (ocorrência de irregularidade em um caso concreto), além de atender os requisitos exigidos para a espécie, conforme já mencionado anteriormente.

12. Em segundo, porque o exercício das competências do TCU deflui da Constituição Federal e de sua Lei Orgânica (Lei 8.443/1992), não estando submetido a norma da AGU, de modo que a alegada inobservância pelo MGI dos procedimentos previstos na Portaria-AGU é questão a ser dirimida no âmbito interno do Poder Executivo.

13. Passando ao objeto central da demanda, cumpre esclarecer, de início, que o entendimento do TCU a que se refere a demanda do MGI restou externado no Acórdão 1.097/2019-Plenário (Rel. Min. Bruno Dantas), mantido inalterado, em apreciação de pedidos de reexame, mediante o Acórdão 2.101/2020-Plenário (Rel. Min. Augusto Nardes), no sentido de que o órgão promotor da licitação para contratação de serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra (DEMO) 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:

Acórdão 1.097/2019-Plenário:

(...) 9.3. dar ciência à (...) sobre as seguintes impropriedades/falhas (...) que resultaram na desclassificação indevida de licitante, para que seja adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrências semelhantes:

9.3.1. utilização na planilha de formação de preços de norma coletiva do trabalho diversa da utilizada pela Agência para a elaboração do orçamento estimado da contratação, tendo em vista que o enquadramento sindical é aquele relacionado à atividade principal da empresa licitante e não da categoria profissional a ser contratada, em atenção aos artigos 570, 577 e 581, § 2º da CLT e ao art. 8º, II, da Constituição Federal;

14. Extrai-se da demanda do MGI a expectativa de que o TCU fixe regra nos procedimentos licitatórios para definição da convenção coletiva de trabalho que melhor se adequa à categoria profissional do objeto contratado [1], e desse modo evitar a “precarização da mão de obra envolvida [2] e a quebra da isonomia na contratação [3], ambos decorrentes da lógica de que ganha a empresa cuja proposta estiver baseada em instrumento coletivo de trabalho mais desfavorável ao trabalhador”.

15. Relativamente ao primeiro aspecto descrito, consoante registrado na própria Comunicação da Presidência de 31/5/2023 (peça 1), “*a posição do TCU [nos referidos precedentes jurisprudenciais] 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. Trata-se de regra compulsória da CLT, tendo o TCU apenas adotado o referido critério legal. Não compete ao TCU legislar ou exercer jurisdição em matéria trabalhista.

16. Desse modo, a Administração Pública não possui o poder de impor às empresas privadas a adoção de determinada convenção coletiva de trabalho que, em seu juízo, melhor se adequaria a uma determinada categoria profissional que labora nas atividades da empresa. De forma análoga, não cabe 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 que melhor se adequa a uma determinada categoria profissional.

17. Concordo, pois, com a ponderação da unidade técnica no sentido de que, 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 convenção coletiva de trabalho (CCT), a eventual fixação de determinada CCT no edital de licitação de terceirização 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, legalidade, igualdade, além de potencial violação ao princípio da economicidade.

18. Com base nessas mesmas premissas, de que [1] 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, nos termos do art. 8º, I, da Constituição Federal, e [2] não sendo possível ao órgão/entidade licitante vedar a participação de uma licitante que adota CCT diversa daquela mais usual, não se pode associar o entendimento do TCU consignado nos Acórdãos 1.097/2019-Plenário e 2101/2020-Plenário como causa da precarização da mão de obra ou a quebra de isonomia.

19. Não é demais repisar que o Plenário do TCU, nos referidos julgados, conforme bem observou a unidade técnica, não estabeleceu novo entendimento em matéria de enquadramento sindical, até por falta de competência na matéria, mas contemplou a norma que se extrai da CLT, respaldado na melhor doutrina e na jurisprudência trabalhista majoritária.

20. Desse modo, e de forma objetiva, endosso a detalhada análise da AudContratações que concluiu pela impossibilidade 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.

21. Noutro giro, verifico que, de fato, conquanto 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.

22. Da jurisprudência desta Corte, merece destaque o Acórdão 256/2005-Plenário (Rel. Min. Marcos Vileça), que traça a distinção entre a fixação do piso salarial e a fixação do preço total da proposta (vedada pela então vigente Lei 8.666/1993), conforme excerto a seguir (destaques inseridos):

10. (...), não acredito que o estabelecimento de valores mínimos para os salários mensais infrinja o mencionado inciso X do art. 40 da Lei de Licitações.

11. A proibição estabelecida pela Lei está vinculada ao princípio da indisponibilidade do interesse público, pelo qual o gestor não está autorizado a recusar propostas mais vantajosas à Administração. Ocorre, entretanto, que a vantajosidade não pode ser aferida em todos os casos apenas com base no preço, apesar de ser este, obviamente, o seu indicativo mais preciso. Mais que isso, em alguns casos os itens adquiridos têm seu valor mínimo estabelecido por força de normativos o que lhes torna inaplicável a mencionada regra do art.40.

12. É o que ocorre, por exemplo, com diversas outras categorias profissionais distintas das aqui tratadas. No caso de vigilantes e empregados de limpeza e conservação, a existência de acordos coletivos de trabalho impossibilita a adoção de salários inferiores ao mínimo acordado, sem que com isso se desvirtue o caráter competitivo do certame ou a sua legalidade.

13. Presencia-se, aqui, uma primeira injustiça. Não autorizar procedimento análogo no caso de outras categorias profissionais seria estabelecer distinção injusta em benefício das categorias sindicalmente melhor organizadas.

14. Evidentemente, a fixação de um piso para os salários pagos, apesar de não ter o condão de fixar o preço total do serviço, acaba por estabelecer um patamar mínimo também para a contratação, o que lança dúvidas sobre a economicidade da medida. Afinal, se autorizadas a estabelecer livremente os salários de seus empregados, as empresas interessadas seriam capazes de ofertar preços mais baixos que se obrigadas a uma política de remuneração mínima. Devemos, porém, nos perguntar a que custo seriam obtidos esses preços inferiores.

15. Como toda empresa capitalista visa à maximização de seus lucros, com certeza as empresas fornecedoras de mão-de-obra se sentiriam tentadas a aumentar seus ganhos através da diminuição dos salários pagos aos seus empregados, que, como não podemos esquecer, constituem o mais importante custo desse tipo de contrato. O pagamento de salários mais baixos tende, naturalmente, à seleção das pessoas menos capacitadas ou, no mínimo, contribui para o descontentamento dos contratados, afetando a sua eficiência e produtividade. Em qualquer dessas hipóteses a administração restará como a maior prejudicada, apesar de, a princípio, ter se beneficiado de custos mais baixos.

16. Não acredito que o princípio da vantajosidade deva prevalecer a qualquer custo. A terceirização de mão-de-obra no setor público, quando legalmente permitida, não pode ser motivo de aviltamento do trabalhador, com o pagamento de salários indignos. A utilização indireta da máquina pública para a exploração do trabalhador promete apenas ineficiência dos serviços prestados ou a contratação de pessoas sem a qualificação necessária.

17. Tem sido marcante, nos últimos tempos, a crescente mobilização dos servidores públicos por melhores salários. Uma das principais bandeiras apresentadas pelo movimento é o trinômio qualidade, produtividade e remuneração. Se a qualidade dos serviços públicos prestados e a produtividade dos servidores está relacionado com o grau de satisfação destes com sua remuneração, essas mesmas premissas se aplicam em relação aos empregados terceirizados, aos quais deve ser garantido uma remuneração mínima, condigna às atribuições que lhe são impostas.

18. É importante ressaltar, todavia, que a garantia de condições mínimas aos terceirizados, através do estabelecimento de um patamar mínimo para os salários, tem que ser realizado de forma clara, objetiva e fundamentada, devendo, ainda, restar adequadamente documentado no processo. Não pode servir, de qualquer maneira, como desculpa para o pagamento de quantias não razoáveis, nem de valores que desviem da média praticada pelo mercado e pela Administração Pública.

(...) 20. Observe, por último, que não está se propondo a desconsideração da vedação ao estabelecimento de preço mínimo imposta pelo art. 40 da Lei nº 8.666/93 que, aliás, constitui notável avanço em relação ao regime do antigo Decreto nº 2.300/86. Trata-se, aqui, de uma situação específica, em que o estabelecimento de piso salarial visa preservar a dignidade do trabalho, criar condições propícias à eficiente realização do serviço e não implica benefícios diretos à empresa contratada (mas sim aos trabalhadores), nem cria obstáculos à competição ou tem a capacidade de determinar o preço final da contratação.

22. Na mesma linha, pode ser citado o Acórdão 290/2006-Plenário (Rel. Min. Augusto Nardes), que reafirmou a possibilidade de fixação de piso remuneratório, com fundamento no princípio da eficiência, visando a evitar o aviltamento dos salários dos terceirizados e consequente perda de qualidade dos serviços, sem que isso implique em restrição à competitividade ou prejuízo à seleção da proposta mais vantajosa, preservando-se o interesse público (destaques inseridos):

12. Ora, o item serviço não é composto apenas pelo salário do empregado. Há outras variáveis que devem ser consideradas, como os custos diretos e indiretos incorridos pelo licitante, e a sua margem de lucro. Nesse íterim, entendo que a prefixação de remuneração pretendida por aquela Casa Legislativa poderia ocorrer por meio do ajuste de um "salário-paradigma", a ser pago a determinado profissional, o que não significaria, a meu ver, a fixação de preço mínimo vedada pela norma. Preço mínimo seria o todo, o item preço do serviço a ser contratado, comportando outros subitens, enquanto que tal salário, neste caso a remuneração a ser paga pela contratada aos

empregados, seria uma das variáveis do preço do serviço.

13. Há, contudo, outros pontos que devem ser considerados no presente julgamento, como aduzido pelo recorrente. Trata-se da questão da proposta mais vantajosa e a satisfação do interesse público. Reconheço que existe, sim, a possibilidade de aviltamento dos salários dos terceirizados e consequente perda de qualidade dos serviços, o que estaria em choque com satisfação do interesse público. Nesse aspecto, no caso de uma contratação tipo menor preço, em que as empresas mantivessem os profissionais pagando-lhes apenas o piso da categoria, entendo que não seria razoável considerar, apenas como vantagem a ser obtida pela Administração, o menor preço. Livres de patamares salariais, os empregadores, de forma a maximizar seus lucros, ofertariam mão-de-obra com preços de serviços compostos por salários iguais ou muito próximos do piso das categorias profissionais, o que, per se, não garantiria o fornecimento de mão-de-obra com a qualificação pretendida pela Administração. Sob esse prisma, entendo que a qualidade e a eficiência dos serviços postos à disposição de órgãos públicos não pode ficar à mercê da política salarial das empresas contratadas.

14. Assim, proposta mais vantajosa não significa apenas preço mais baixo. Há que se considerar a tutela de outros valores jurídicos além do menor preço, como, por exemplo, o atendimento ao princípio da eficiência. Nada obstante, devo destacar que tal condição não abre caminho para contratação por qualquer patamar, como já ressaltado por esta Corte. O administrador continua obrigado a justificar os preços a que se propõe ajustar, e a demonstrá-los compatíveis também com as especificidades dos serviços que serão prestados e com os profissionais que irão executá-los.

(...)16. Retornando ao tema central, julgo que a fixação do salário a ser pago pela licitante também não se revestiria em obstáculo à competitividade do certame, visto que todas as empresas partiriam de um mesmo patamar para apresentar suas propostas, que poderiam estar diferenciadas no tocante a outros custos incorridos pelo empregador e à margem de lucro que este se dispuser a aceitar na composição do preço do serviço. Por óbvio que nessas condições não haveria restrição à competitividade nem restaria prejudicada a possibilidade de seleção da proposta mais vantajosa, preservando-se, também, o interesse público, visto que por meio de um salário-paradigma poderiam ser contratados profissionais melhor qualificados.

17. Também não se pode olvidar que não compete a esta Corte de Contas interferir em questões privadas, de empregado e empregador, notadamente no que toca às garantias trabalhistas ou acordos coletivos. Entretanto, este Tribunal não pode ignorar o princípio da eficiência e o interesse público presente na contratação de mão-de-obra qualificada e na necessidade de se coibir a danosa rotatividade de mão-de-obra que tantos transtornos têm causado à Administração, além da consequente responsabilização trabalhista que tem recaído sobre os órgãos públicos contratantes, em razão do abandono dos empregados por seus empregadores, sem o devido pagamento de seus direitos e encargos, dadas as características peculiares das contratações com fins de terceirização.

23. Em período mais recente, o próprio Acórdão 1.097/2019-Plenário, multicitado nestes autos, admitiu 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 requer profissional com nível de qualificação acima da média, com fundamento no princípio da eficiência e na necessidade de qualidade na prestação de serviços públicos.

24. Evidentemente, os cargos terceirizados de área meio (p. ex.: faxineiros, recepcionistas, assistentes administrativos) não atendem aos requisitos mencionados no Acórdão 1.097/2019-Plenário, porém, o que se discute nestes autos não trata da fixação de piso salarial acima do piso estabelecido em determinada CCT ou da média de mercado calculada a partir de CCT's aplicáveis à prestação dos serviços que a Administração Pública pretende almejar terceirizar.

25. Em remissão ao expediente do MGI, o que a Administração buscou na presente consulta é essencialmente *“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”*.

26. Se insere nesse contexto a ponderação do Ministério Público do Trabalho (peça 18), em que se aponta o risco de a União vir a ser condenada a responder subsidiariamente por débitos trabalhistas, em razão de decisão judicial que determina 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 “equivoco”, 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.

27. Com base nas abrangentes ponderações apresentadas na instrução técnica, tenho por pertinente e oportuna a proposta apresentada pela AudContratações, que visa a prover solução, alinhada com o princípio da eficiência, da competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa, mediante a fixação de piso remuneratório do empregado.

28. Desse modo, acolhendo a essência da sugestão da unidade, proponho que o Tribunal estabeleça que, nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, é lícito prever que somente serão aceitas propostas que adotarem na planilha de custos e formação de preços (PCFP) o valor igual ou superior ao valor 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 onde os serviços serão prestados.

29. Registre-se que a solução que ora se submete à consideração do Colegiado:

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 afeita 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).

30. Por fim, acolho, com ajustes de forma, as demais medidas de mitigação de riscos decorrentes da contratação sugeridas pela AudContratações, constantes dos itens b.3 (e subitens) e b.4, já reproduzidas no item 8 destes Voto, as quais sobretudo buscam resguardar a Administração Pública em eventuais demandas judiciais.

31. Do exposto, VOTO por que seja adotado o acórdão que ora submeto à apreciação do Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 19 de junho de 2024.

ANTONIO ANASTASIA
Relator

ACÓRDÃO Nº 1207/2024 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 018.082/2023-8.
2. Grupo I – Classe de Assunto: III – Consulta.
3. Consulente: Ministra de Estado da Gestão e da Inovação Em Serviços Públicos.
4. Unidade: Ministério da Gestão e da Inovação Em Serviços Públicos.
5. Relator: Ministro Antonio Anastasia.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).
8. Representação legal: Danielle Patricia Costa de Souza (37555/OAB-DF), representando Sindicato dos Empr de Empr de Asseio, Conservacao, Trab Temporario, Prest Servicos e Serv Terceirizaveis do Df-sindiservicos/df; Jonas Cecílio (14344/OAB-DF), Nara Regina da Matta Machado (65666/OAB-DF) e outros, representando Sindicato das Empresas de Asseio, Conservacao, Trabalhos Temporario e Servicos Terceirizaveis do Df.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Consulta, formulada pela Ministra de Estado da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos – MGI, acerca da 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 do objeto contratado.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Revisor, com fundamento no art. 1º, inciso XVII e § 2º, da Lei 8.443/1992, c/c art. 264, inciso VI e §§ 1º a 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, em:

9.1 conhecer da presente consulta, por preencher os requisitos de admissibilidade pertinentes;

9.2. responder à autoridade consulente 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 pela 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;

9.3. dar ciência do inteiro teor desta deliberação ao Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, ao Ministério Público do Trabalho e à Advocacia-Geral da União.

9.4. arquivar o presente processo, nos termos do art. 169, inciso III, do Regimento Interno/TCU.

10. Ata nº 25/2024 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/6/2024 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1207-25/24-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Vital do Rêgo, Antonio Anastasia (Relator) e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

(Assinado Eletronicamente)
BRUNO DANTAS
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
ANTONIO ANASTASIA
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral