



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA  
CÂMARA PERMANENTE DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

**PARECER Nº 012 /2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU**

PROCESSO nº 00695.000284/2016-39

INTERESSADO: Procuradoria-Geral Federal

ASSUNTO: Temas relativos a licitações e contratos administrativos tratados no âmbito da Câmara Permanente de Licitações e Contratos Administrativos instituída pela Portaria/PGF nº 98, de 26 de fevereiro de 2013.

I – Questionamentos levantados pela Nota nº 25/2016/DEPCONSU/PGF/AGU quanto aos efeitos temporais do Parecer nº 15/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU.

II – Parecer aplicável aos contratos administrativos celebrados sob a égide da Convenção Coletiva de Trabalho de 2014, celebrada entre o SINDISERVIÇOS/DF e o SEAC/DF, bem como sob a égide das convenções de 2015 e 2016, que reproduziram o teor da primeira, devendo o plano de saúde de que trata o parecer ser excluído das planilhas de preços dos respectivos contratos, buscando-se, em regra, o ressarcimento dos valores já pagos a esse título.

III – Recomendação de inserção de cláusula, nos próximos editais de licitação, que expressamente vede a cotação de benefícios, estipulados em convenção coletiva de trabalho, que onerem diretamente a Administração Pública.

Senhor Diretor do Departamento de Consultoria:

*ets*

**01.** Cuida-se de manifestação da Câmara Permanente de Licitações e Contratos (CPLC), órgão integrante do Departamento de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal (DEPCONSU/PGF), cujos objetivos e competências são estabelecidos pelo art. 36, § 1º, da Portaria nº 338/PGF/AGU, de 12 de maio de 2016, nos seguintes termos:

Art. 36 (...)

§ 1º As Câmaras Permanentes têm o objetivo de aperfeiçoar as teses jurídicas relacionadas às atividades de consultoria e assessoramento jurídico das autarquias e fundações públicas federais, bem como discutir questões jurídicas relevantes afetas à referidas atividades, competindo-lhes, no âmbito de sua atuação temática, devendo para tanto:

I - identificar questões jurídicas relevantes que são comuns aos órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal, nas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos às autarquias e fundações públicas federais;

II - promover a discussão das questões jurídicas identificadas, buscando solucioná-las e uniformizar o entendimento a ser seguido pelos órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal; e

III - submeter à consideração do Diretor do Departamento de Consultoria a conclusão dos trabalhos, para posterior aprovação pelo Procurador-Geral Federal.

**02.** No presente Parecer, serão examinadas as dúvidas encaminhadas pelo Diretor do Departamento de Consultoria da PGF, por meio da Nota nº 25/2016/DEPCONSU/PGF/AGU, sobre os efeitos temporais do Parecer nº 15/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, desta Câmara, que deu origem à CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 88/2014, aprovados pelo Procurador-Geral Federal em 19 de dezembro de 2014.

**03.** Quer saber o Departamento de Consultoria se as conclusões do referido parecer incidem sobre os contratos de terceirização que já haviam sido celebrados quando de sua emissão e que contemplaram aos terceirizados o plano de saúde previsto em cláusula de convenção considerada ilícita pelo Parecer nº 15/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU.

**04.** Questiona, ainda, se o mesmo parecer deve incidir sobre os contratos administrativos atualmente em vigor, que igualmente tenham contemplado, em suas Planilhas de Custos e Formação de Preços, o referido plano de saúde aos trabalhadores terceirizados, apesar do entendimento fixado pela Câmara e aprovado pela PGF.

**05.** É que o citado parecer, ao examinar a cláusula sexta da Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) de 2014,<sup>1</sup> celebrada entre o SEAC/DF<sup>2</sup> e o SINDISERVIÇOS/DF<sup>3</sup>, considerou ser "ilegal, por afrontar o art. 611 da CLT, a estipulação em Convenção Coletiva de Trabalho

---

<sup>1</sup> Com a redação dada pela cláusula terceira de seu respectivo Termo Aditivo.

<sup>2</sup> Sindicato das Empresas de Asseio, Conservação, Trabalho Temporário e Serviços Terceirizáveis do Distrito Federal.

<sup>3</sup> Sindicato dos Empregados de Empresas de Asseio, Conservação, Trabalho Temporário, Prestação de Serviços e Serviços Terceirizáveis do Distrito Federal.

*do custeio de plano de saúde com oneração exclusiva da administração pública tomadora do serviço, e beneficiando apenas à categoria de empregados terceirizados desta”.*

06. Basicamente, o Departamento de Consultoria levanta dúvidas quanto aos efeitos temporais do Parecer nº 15/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, “*se ex tunc ou ex nunc ou até mesmo se inaplicáveis aos contratos em vigor*”, alegando a possível boa-fé das empresas contratadas que contemplaram, em suas planilhas de preços, o plano de saúde ilegalmente previsto na convenção.

07. É o relatório. Passa-se à manifestação.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

08. A dúvida trazida nos presentes autos cinge-se aos *efeitos temporais* do Parecer nº 15/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU. Sobre o mérito do parecer, o DEPCONSU reafirmou sua expressa concordância, não sendo a matéria aqui, portanto, objeto de nova análise. No entanto, para a discussão sobre os efeitos da citada manifestação sobre os contratos administrativos celebrados a despeito de suas considerações, necessária será uma breve digressão acerca do conteúdo do parecer.

09. Narra o parecer que a Convenção Coletiva de Trabalho celebrada em 2014 entre o SEAC/DF e o SINDISERVIÇOS/DF trouxe, de maneira inédita, disposição absurda no sentido de que apenas os trabalhadores das categorias profissionais abrangidas pela convenção ***que fossem terceirizados*** à Administração Pública ou a um tomador de serviço privado teriam direito ao plano de saúde nela estabelecido. Mesmo esses trabalhadores só teriam direito ao benefício ***quando*** os tomadores de serviços, públicos ou privados, repassassem os respectivos custos às empresas empregadoras da mão-de-obra (R\$ 150,00 por empregado, à época).

10. Revisam-se os termos da própria convenção:

CLÁUSULA TERCEIRA - PLANO DE SAÚDE

VIGÊNCIA DA CLÁUSULA: 01/03/2014 a 31/12/2014

As empresas repassarão ao sindicato laboral, mensalmente, o valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), a título de plano de saúde, **unicamente por empregado efetivado e diretamente ativado na execução dos seus contratos de prestação de serviços, limitado ao quantitativo de trabalhadores contratados pelos tomadores dos serviços**, cabendo ao SINDISERVIÇOS/DF contratar, administrar e remunerar o referido plano. **O benefício em questão será custeado exclusivamente com os valores repassados pelos órgãos da administração pública e privada, contratantes da prestação dos serviços.**

Parágrafo primeiro - As empresas que já oferecem plano de saúde aos seus empregados, desde que no valor igual ou superior ao indicado e estabelecido no *caput* da presente cláusula, ficam desobrigadas de fazerem o repasse do referido valor ao

SINDISERVIÇOS/DF. Ficando, contudo, obrigadas a seguirem e praticarem esta norma coletiva de trabalho, em todos os seus termos, inclusive com relação ao plano de saúde ora instituído, nas licitações realizadas e contratos celebrados a partir do registro desta CCT/2014 no Sistema Mediador do Ministério do Trabalho e Emprego.

Parágrafo segundo - O valor será repassado ao sindicato laboral até o dia 25 do mês subsequente ao recebimento do órgão contratante.

Parágrafo terceiro - Juntamente com os valores repassados, a empresa entregará a relação dos empregados efetivos e beneficiados, na forma disposta no *caput*, em arquivo eletrônico e em meio físico devidamente assinada.

Parágrafo quarto - O benefício, plano de saúde, pelo seu caráter assistencial não integra a remuneração do trabalhador em nenhuma hipótese, conforme previsão do artigo 458 da CLT.

**Parágrafo quinto – O plano de saúde ora instituído será devido apenas e tão somente em relação aos empregados efetivos alocados a serviço do contratante que concedeu referido benefício, limitado ao contingente contratado.**

Parágrafo sexto – Caso a regulamentação da Lei nº 4.799, de 29 de março de 2012 estabeleça condições e regramentos distintos e diferenciados dos constantes da presente cláusula, os sindicatos convenientes ficam obrigados a proceder ao ajustamento e adequação redacional desta norma coletiva às disposições do normativo regulamentador, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data de sua publicação, em todos os seus termos e fundamentos.

**Parágrafo sétimo - Na hipótese de os tomadores dos serviços não repassarem às empresas o benefício previsto no *caput* desta cláusula, ficarão as mesmas desobrigadas de repassar qualquer valor ao SINDISERVIÇOS/DF.**

Parágrafo oitavo - As empresas se comprometem a incluir o valor destinado ao plano de saúde em suas planilhas que instruírem os pedidos de repactuação de seus atuais contratos, aplicando-se, contudo, as disposições do parágrafo anterior.

Parágrafo nono – A partir da assinatura e registro desta Convenção Coletiva de Trabalho no Sistema Mediador do Ministério do Trabalho e Emprego, as empresas representadas pelo SEAC/DF ficam obrigadas a incluir nas suas planilhas de custos e formação de preços, como também nas propostas, o valor destinado ao plano de saúde, nas próximas licitações e contratações públicas, desde que previsto em Edital, como também nas contratações privadas.

Parágrafo décimo – Os sindicatos convenientes, em ação conjunta, assumem entre si o compromisso de impugnarem todos os Editais publicados a partir do mês de janeiro de 2014, que não contemplem os trabalhadores com plano de saúde, nos termos desta Convenção Coletiva de Trabalho e/ou do Normativo Regulamentador da Lei nº 4.799, de 29 de março de 2012.

**Parágrafo décimo primeiro – os empregados que atuam em funções administrativas nas empresas de prestação de serviços abrangidas por esta CCT e/ou outras empresas do mesmo grupo econômico, sediadas no Distrito Federal, poderão aderir ao plano de saúde contratado pelo SINDISERVIÇOS/DF, inclusive com a inclusão de seus dependentes, desde que arquem com o custo total do mesmo, na forma contratada, atendidas as normas estabelecidas pela ANS.**

11. Importante aqui observar que a CCT onerava especialmente a Administração Pública tomadora de serviços, e não os tomadores de serviço privados, porque estes ainda se encontravam protegidos pela liberdade de repassar, ou não, os custos do plano de saúde às empresas contratadas, já que não havia formas (ou pelo menos elas não foram estipuladas

na convenção) de se constrangê-los a repassar, às empresas empregadoras, custos que elas mesmas não estavam obrigadas a suportar.

12. A Administração Pública, por sua vez, seria constrangida a suportar tais custos pelos métodos expressamente previstos na cláusula convencional, que estabeleceu: (i) o compromisso de todas as empresas contratadas solicitarem repactuação para inclusão do plano de saúde nos contratos administrativos em vigor (parágrafo oitavo); (ii) a obrigação de todos os concorrentes nas licitações públicas, a partir da convenção, preverem os custos com o plano de saúde em suas propostas de preços (parágrafo nono), independentemente, inclusive, de já terem contratado plano de saúde próprio para os seus empregados (parágrafo primeiro); e (iii) o compromisso dos sindicatos convenientes de impugnar todos os editais de licitação que não previssessem tal benefício aos terceirizados (parágrafo décimo).

13. Diante desse contexto (e apesar da tentativa de constrangimento), destacou o Parecer nº 15/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU que o plano de saúde previsto na sobredita convenção **não era um benefício de concessão obrigatória**, já que a sua concessão estava invariavelmente condicionada ao repasse dos correspondentes recursos às empresas empregadoras, pelos tomadores de serviço. Deixassem eles de repassar tais recursos às empresas contratadas, estas simplesmente deixariam de devê-los ao Sindicato, que, por sua vez, deixaria de dever e contratar o plano de saúde aos empregados em questão.

14. Não sendo um custo obrigatório às empresas contratadas, recomendou o parecer que os pedidos de repactuação contratual porventura formulados, com base nessa cláusula de convenção, fossem indeferidos pelos órgãos públicos. Com relação aos futuros contratos, recomendou o parecer que tais custos não fossem previstos nas planilhas de preços que regeriam as respectivas licitações.

15. Além de não obrigatório, constatou o parecer em questão que o benefício foi previsto na convenção de forma **flagrantemente ilegal**. Primeiro, por dividir as categorias profissionais em duas espécies diferentes de trabalhadores, sem um critério razoável de discriminação: os profissionais "terceirizados" e os "não terceirizados". Segundo porque a convenção, ao desonerar as empresas empregadoras, acabou por estabelecer obrigações diretas a terceiros (no caso, a Administração Pública), que dela não fizeram parte.

16. Quanto à primeira ilegalidade, explica o parecer que, por exemplo, um bombeiro hidráulico (uma das categorias profissionais abrangidas pela convenção) que trabalhasse num órgão da Administração Pública desempenharia exatamente as mesmas funções daquele que trabalhasse na sede da empresa empregadora. Ou seja, tratar-se-ia do mesmo profissional, não havendo motivos legítimos, sustentados pela ordem jurídica, para que um tivesse direito ao plano de saúde custeado pelo empregador e o outro, não.

17. Quanto à segunda ilegalidade, explica a manifestação que a desoneração das empresas empregadoras feita pela convenção, por meio da transferência direta do ônus do

plano de saúde aos tomadores de serviço, representa uma afronta ao artigo 611 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), segundo o qual as convenções coletivas criam obrigações apenas para as categorias econômicas e profissionais representadas pelos respectivos Sindicatos, no âmbito de suas representações, não podendo criar obrigações diretas para terceiros, que dela sequer tomaram parte.

**18.** E as duas ilegalidades se entrelaçariam: referida diferença de tratamento, pondera o parecer, só se justificaria pela intenção nefasta de se garantir contratualmente um direito trabalhista ao empregado **sem** onerar financeiramente o empregador, onerando-se exclusivamente a Administração Pública, que se veria compelida a repassar os custos do plano de saúde às empresas contratadas, dados os efeitos normativos da convenção.

**19.** Nesse sentido, tal convenção coletiva teria sido fruto de interesses justapostos dos sindicatos convenientes (e não contrapostos, como ocorrem com as verdadeiras convenções): simultaneamente atenderia os interesses do sindicato laboral, que garantiria um plano de saúde aos trabalhadores que representa; e aos interesses do sindicato patronal, que representa empresas cujos lucros nos contratos administrativos traduzem-se num percentual aplicável sobre o custo total dos serviços, então significativamente incrementado pelo novo benefício.

**20.** Assim, em vista das ilegalidades acima apontadas, a Procuradoria-Geral Federal, por meio desta Câmara Permanente de Licitações e Contratos, concluiu ser indevida a inclusão de custos para pagamento desse plano de saúde, nas planilhas de preços das vigentes e das futuras contratações que envolvessem as categorias profissionais regidas pela CCT em debate.

**21.** Disse textualmente o Parecer nº 15/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU que, enquanto o plano de saúde estivesse previsto nos termos acima expostos, e não como um real benefício assegurado às categorias profissionais e suportado pelas empresas empregadoras da mão de obra, seus correspondentes custos não deveriam ser arcados pela Administração Pública, nas vigentes e nas futuras contratações.

**22.** Por fim, restou assentado na CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU nº 88/2014 que:

**É ILEGAL, POR AFRONTAR O ART. 611 DA CLT, A ESTIPULAÇÃO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO DO CUSTEIO DE PLANO DE SAÚDE COM ONERAÇÃO EXCLUSIVA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA TOMADORA DO SERVIÇO, E BENEFICIANDO APENAS À CATEGORIA DE EMPREGADOS TERCEIRIZADOS DESTA.**

**23.** Esses foram, em resumo, os fundamentos e a conclusão do Parecer nº 15/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU.

*gns*

24. Em função do tempo decorrido desde a emissão do parecer, importa registrar que, posteriormente, o Tribunal de Contas da União (TCU) enfrentou a mesma matéria, em análise de Representação que requeria a suspensão e posterior anulação de pregão eletrônico conduzido pelo Ministério do Meio Ambiente, que havia aceitado proposta de preço em que a licitante **não** havia consignado, em sua planilha de custos e formação de preços, os custos com o plano de saúde previsto na CCT em comento.

25. Nessa oportunidade, o TCU acolheu a conclusão do Parecer nº 15/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, reproduzindo todos os seus fundamentos, para declarar a improcedência da Representação, julgando prejudicada a cautelar de suspensão. Confirmam-se os termos do Acórdão nº 1033/2015-Plenário:

Sumário:

REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO PRESENCIAL INSTAURADO PELO MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS. QUESTIONAMENTO QUANTO À ACEITAÇÃO DE PROPOSTA DE EMPRESA SEM COTAR VALORES REFERENTES A PLANO DE SAÚDE POR POSTO CONTRATADO. SUPOSTA VANTAGEM INDEVIDA À LICITANTE. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. PREJUDICIALIDADE DA CAUTELAR PLEITEADA. ARQUIVAMENTO.

Relatório:

Trata-se de representação, com pedido de cautelar suspensiva, formulada por Maria Francisca das Chagas Martins – ME sobre possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico nº 1/2015, instaurado pelo Ministério do Meio Ambiente (MMA) para a contratação de empresas especializadas na prestação, de forma contínua, de serviços terceirizados com vistas a atender às demandas administrativas e operacionais e/ou auxiliares de natureza complementar e acessória para atividades necessárias ao MMA em Brasília/DF.

2. Diante dos elementos constitutivos dos autos, o auditor federal da Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) lançou a instrução de mérito às fls. 1/5, da Peça nº 4, nos seguintes termos:

“(…)

7. A representante aponta que as planilhas apresentadas pela referida empresa deixaram de incluir os custos referentes ao plano de saúde por posto contratado no valor de R\$ 150,00. No entendimento esposado, esses custos seriam devidos, uma vez previstos na Convenção Coletiva de Trabalho 2014/2014 do Sindiserviços/DF.

8. Ressalta que, anteriormente à sessão de lances, o pregoeiro, ao prestar esclarecimentos às dúvidas dos licitantes, informou que a cotação dos valores nas planilhas de custos e formação de preços deveria observar *‘a disposição prévia em acordos, convenções ou sentenças normativas em dissídios coletivos, bem como nos demais custos previstos na legislação vigente, para compor o valor do posto de serviço’*.

9. A supressão do valor referente ao plano de saúde nas planilhas da Elite Serviços teria acarretado uma diminuição de R\$ 157.018,46 nas propostas para os grupos 1, 2 e 4, considerados globalmente, constituindo vantagem indevida à licitante.

10. Da argumentação apresentada, depreende-se que a correção das planilhas, com a inclusão dos custos de planos de saúde, tornariam inexecutáveis os valores da proposta da Elite Serviços.

11. Ao final, requereu-se a concessão de medida cautelar para suspensão do pregão 1/2015.

Análise

12. A presente representação funda-se em análise de cláusula referente ao plano de saúde presente na Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) 2014/2014, celebrada entre o Sindicato das Empresas de Asseio, Conservação, Trabalho Temporário e Serviços Terceirizáveis do Distrito Federal (SEAC/DF) e o Sindicato dos Empregados em Empresas de Asseio, Conservação, Trabalho Temporário, Prestação de Serviços e Serviços Terceirizáveis no Distrito Federal (Sindiserviços/DF).

13. De acordo com a referida cláusula, com as alterações dadas pelo Termo Aditivo 154/2014 (peça 1, p. 113-147), as empresas devem repassar ao sindicato laboral, mensalmente, o valor de R\$ 150,00, a título de plano de saúde, unicamente por empregado efetivado e diretamente ativado na execução dos seus contratos de prestação de serviços, limitado ao quantitativo de trabalhadores contratados pelos tomadores dos serviços, cabendo ao Sindiserviços/DF contratar, administrar e remunerar o referido plano. Prevê-se que o benefício em questão será custeado exclusivamente com os valores repassados pelos órgãos da administração pública e privada, contratantes da prestação dos serviços.

*'CLÁUSULA TERCEIRA- PLANO DE SAÚDE*

*(...)'.*

**14. A par da vigência da CCT, a Câmara Permanente de Licitações e Contratos Administrativos (CPLC) do Departamento de Consultoria da Advocacia-Geral da União (DEPCONSU/AGU) deparou-se com questão jurídica relevante acerca dos impactos para as repactuações dos contratos em vigor e para as novas licitações dos serviços que envolvessem as categorias profissionais abrangidas pelos referidos instrumentos de negociação coletiva de trabalho.**

15. Com o intuito de aclarar as controvérsias identificadas, de forma a orientar a atuação dos procuradores federais e reduzir a insegurança jurídica, expediu-se o parecer 15/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU (peça 3).

16. O referido parecer observa que a obrigação de as empresas custearem um plano de saúde às categorias profissionais abrangidas pela CCT está prevista de forma condicionada, pois só existirá se os tomadores de serviços repassarem os valores correspondentes às empresas contratadas. Além disso, o benefício dirige-se apenas àqueles profissionais que forem terceirizados a um tomador de serviço, excluindo os que laboram diretamente para as empresas.

17. Segundo o parecer, nos termos expostos na CCT, o benefício não é obrigatório, pois as empresas prestadoras de serviço poderão deixar de arcar com os seus respectivos custos, e o Sindicato de contratar o plano, caso não consigam repassar tais custos à Administração Pública ou às entidades privadas tomadoras de serviços. Sendo assim, não haveria motivos para a Administração o contemplar nas planilhas de preços que regerão suas próximas licitações, uma vez que essas devem conter apenas os custos mínimos da contratação, que garantam a exequibilidade dos serviços a serem prestados.

18. Conforme exposto no parecer, a obrigação de pagamento seria instituída em momento anterior à efetiva contratação do plano de saúde, o que faria com que a Administração, caso imediatamente repassasse os valores correspondentes às empresas contratadas, arcasse por algum tempo com os custos de um plano de saúde inexistente (sem notícias de contratação até a data de emissão do parecer – 8/12/2014), efetuando um pagamento à empresa contratada ao qual não corresponderia qualquer contraprestação (peça 3, p. 6-7 e 12-13).

19. Por fim, retrata-se que o valor da obrigação, instituída antes da contratação do plano de saúde, não foi justificado por meio de documentos que comprovassem os valores cobrados pela operadora do plano (peça 3, p. 6-7; 12-13).

*ans*

20. É ressaltado que o ônus do pagamento foi imposto exclusivamente às tomadoras de serviços, que, todavia, não participaram da negociação coletiva de trabalho, o que representa afronta ao art. 611 da CLT (peça 3, p. 10-11 e 14).

21. Nesse contexto, demonstrou-se que não houve, entre os sindicatos laboral e patronal, quaisquer interesses contrapostos. Ao contrário, com a cláusula, seriam beneficiados os empregados, com o plano de saúde, e os empregadores, cujos percentuais de lucro incidem sobre os custos totais da contratação, que seriam majorados.

22. Tendo em vista a interpretação da cláusula da CCT dada pela Advocacia-Geral da União, órgão que possui a competência exclusiva de realizar atividades consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo, dentre as quais se inclui a emissão do parecer prévio e obrigatório sobre a aprovação de minutas de contratos e de convênios a que alude o artigo 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, considera-se que a não inclusão de custos de plano de saúde nas planilhas apresentadas no pregão 1/2015 do MMA poderá ser aceita, vedada a inclusão posterior desse custo em eventuais repactuações, aditivos ou prorrogações contratuais, de acordo com o art. 40, § 1º, da Instrução Normativa SLTI/MP 2/2008.

23. Deve-se destacar, ainda, que, mesmo que se entendesse devido, desde que se mantenha exequível, a licitante poderá deixar de repassar valores de determinados custos para o contrato, dentre os quais os referentes ao plano de saúde. Nesse sentido, vale citar o Acórdão TCU no 1.307/2005 – 1ª Câmara:

*‘(...) observe-se que os percentuais atribuídos pelo edital são apenas indicativos daquilo que a Administração se utilizará para a apuração da exequibilidade ou sobrepreço da proposta. O ônus tributário é da empresa. Se ela entender por bem não repassar esses valores para o contrato e o seu preço continuar exequível, descabe à Administração fazer outro juízo de valor (...) o preço, como se verá, continua exequível, não havendo, assim, como prosperar o entendimento de que a empresa deveria ser desclassificada por isso (...) O que ela (a empresa) não poderá é, no futuro, solicitar reajuste, alegando ter-se equivocado na cotação da alíquota do imposto, tendo que suportar o ônus de sua proposta e a ela vincular-se até o fim do contrato, sob pena de responder por perdas e danos’.*

24. Importa realçar, por fim, a ressalva contida no parágrafo nono do Aditivo da CCT 2014/2014, segundo o qual a obrigação de as empresas incluírem em suas planilhas o valor destinado ao plano de saúde condiciona-se à previsão desse custo em edital. Todavia, da leitura do edital do pregão 1/2015, verifica-se que não há menção expressa aos custos com plano de saúde (peça 1, p. 19-52). Tampouco no termo de referência (peça 3) observa-se essa referência, senão na planilha de custos, onde se observa linha no módulo 2 (“benefícios mensais e diários”), que reproduz o modelo constante da Instrução Normativa SLTI/MP 2/2008, não importando item a ser obrigatoriamente preenchido.

25. Pelo exposto, considera-se improcedente a representação.

(...)”

3. Enfim, os dirigentes da Selog anuíram à aludida proposta (Peça nos 5 e 6).

É o Relatório.

Voto:

(...)

4. Nessa linha, a representante aduz que a supressão do valor referente ao plano de saúde nas planilhas da Elite Serviços Ltda. teria acarretado o decréscimo total de R\$ 157.018,46 nas propostas para os referidos lotes, constituindo, assim, uma suposta vantagem indevida à licitante.

lms

5. Conforme consta dos autos, o valor global estimado para a contratação é de R\$ 25.723.187,60, destacando-se que, de acordo com a Cláusula Terceira da mencionada CCT, com as alterações promovidas pelo Termo Aditivo nº 154/2014, as empresas devem repassar ao sindicato laboral, mensalmente, o valor de R\$ 150,00, a título de plano de saúde, unicamente por empregado efetivado e diretamente ativado na execução de seus contratos de prestação de serviços, cabendo ao Sindiserviços/DF contratar, administrar e remunerar o referido plano.

6. As empresas que já oferecem plano de saúde aos seus empregados ficam, no entanto, desobrigadas de fazerem o repasse do referido valor ao Sindiserviços/DF, salientando-se que teria sido firmado o compromisso de os sindicatos impugnarem os editais de licitação publicados a partir de janeiro de 2014 que não contemplassem os trabalhadores com planos de saúde.

7. Demais disso, consta dos autos que, a despeito da vigência da CCT, a Câmara Permanente de Licitações e Contratos Administrativos do Departamento de Consultoria da Advocacia-Geral da União deparou-se com questão jurídica relevante sobre os impactos para as repactuações dos contratos em vigor e para as novas licitações dos serviços que envolvessem as categorias profissionais abrangidas pelos referidos instrumentos de negociação coletiva de trabalho.

**8. Desse modo, com o intuito de aclarar as controvérsias identificadas, a AGU expediu o Parecer nº 15/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU (Peça nº 3), por meio do qual destacou que a obrigação de as empresas custearem plano de saúde às categorias profissionais abrangidas pela CCT estaria prevista de forma condicionada, vez que só existiria se os tomadores dos serviços repassassem os valores correspondentes às empresas contratadas, sem contar que o benefício seria dirigido apenas àqueles profissionais que fossem terceirizados a um tomador de serviço, excluindo-se os que laboram diretamente para as empresas.**

**9. De mais a mais, verifica-se que o benefício não seria obrigatório, pois as empresas prestadoras de serviço poderiam deixar de arcar com os seus respectivos custos e o sindicato de contratar o plano, caso não se lograsse repassar tais custos à administração pública ou às entidades privadas tomadoras de serviços.**

**10. Nesse caso, não haveria a obrigatoriedade de a administração pública contemplar o valor referente ao plano de saúde em suas planilhas, vez que elas devem conter apenas os custos mínimos da contratação, que garantam a exequibilidade dos serviços a serem prestados.**

**11. Importa consignar, também, a ressalva contida no Parágrafo 9º da Cláusula Terceira da CCT 2014/2014, no sentido de que a obrigação de as empresas incluírem em suas planilhas o valor destinado ao plano de saúde está sujeita à previsão desse custo em edital.**

**12. Ocorre que, no caso vertente, não há menção expressa a custos com plano de saúde no edital (Peça 1, fls. 19/52), tampouco no termo de referência (Peça nº 3), de sorte que se torna aceitável a não inclusão de custos de plano de saúde nas planilhas apresentadas no Pregão Eletrônico nº 1/2015, destacando-se, ainda, que estaria vedada a sua posterior inclusão em eventuais repactuações, aditivos ou prorrogações contratuais, nos termos do art. 40, § 1º, da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 2, de 30 de abril de 2008.**

**13. Logo, não se vislumbra prejuízo à administração pública, tampouco aos licitantes que participaram do certame, de modo que a presente representação deve ser considerada improcedente, dando-se, então, por prejudicada a cautelar pleiteada por Maria Francisca das Chagas Martins – ME.**

**14. Por tudo isso, incorporando o parecer da unidade técnica a essas razões de decidir, proponho que a presente representação seja considerada improcedente, dando-se ciência deste acórdão à representante, além de arquivar os autos, nos termos do art. 169, inciso V, do RITCU.**

Pelo exposto, pugno por que seja prolatado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de abril de 2015.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO

Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de cautelar suspensiva, formulada por Maria Francisca das Chagas Martins – ME sobre possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico nº 1/2015, instaurado pelo Ministério do Meio Ambiente (MMA) para a contratação de empresas especializadas na prestação, de forma contínua, de serviços terceirizados com vistas a atender às demandas administrativas e operacionais e/ou auxiliares de natureza complementar e acessória para atividades necessárias ao MMA em Brasília/DF.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, para, **no mérito, considerá-la improcedente, dando por prejudicado o pedido de cautelar suspensiva;**

9.2. enviar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à representante e à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Meio Ambiente; e

9.3. determinar o arquivamento do presente processo, nos termos do art. 169, inciso V, do RITCU.

26. A mesma questão foi enfrentada pela 20ª Vara da Justiça do Trabalho de Brasília, no processo nº 0000924-25.2015.5.10.0020, no qual o SINDISERVIÇOS/DF ajuizou Reclamação contra o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) e a empresa por ele contratada, para receber indenização correspondente ao valor do plano de saúde previsto na CCT/2014, já que, seguindo a orientação do Parecer nº 15/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, aquele órgão público impediu a cotação desse valor no pregão eletrônico que conduziu.

27. Outra não foi a conclusão da Justiça do Trabalho, que, pela simples leitura da CCT, chegou às mesmas conclusões desta Câmara Permanente, entendendo não ser o plano de saúde um benefício de concessão obrigatória aos trabalhadores terceirizados, segundo os termos da própria convenção. E, por considerar que o Sindicato autor pleiteava direitos sabidamente inexigíveis, já que ele mesmo havia subscrito a convenção, a 20ª Vara do Trabalho ainda o condenou por litigância de má fé, na mesma sentença, cominando-lhe multa. Seguem os termos da sentença:

PROCESSO : 0000924-25.2015.5.10.0020

RECLAMANTE: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE ASSEIO, CONSERVAÇÃO, TRABALHO TEMPORÁRIO, PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E SERVIÇOS TERCEIRIZÁVEIS NO DISTRITO FEDERAL - SINDISERVIÇOS/DF

RECLAMADAS: PLANALTO SERVICE LTDA. e INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL – IPHAN

#### S E N T E N Ç A

I - RELATÓRIO

O SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE ASSEIO, CONSERVAÇÃO, TRABALHO TEMPORÁRIO, PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E SERVIÇOS TERCEIRIZÁVEIS NO DISTRITO FEDERAL - SINDISERVIÇOS/DF ajuizou reclamação trabalhista em desfavor de PLANALTO SERVICE LTDA. e do INSTITUTO DE PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL – IPHAN, na qual postula o pagamento de indenização correspondente ao valor do Plano de Saúde (R\$ 150,00), por trabalhador, de janeiro/2014 a maio/2015, uma vez que descumprida obrigação constante dos instrumentos coletivos trazidos aos autos; de multa mensal (R\$ 475,11) por empregado prejudicado, na forma das cláusulas 66 e 68 e de indenização por danos morais (R\$ 1.000,00) a cada trabalhador. Requereu ainda honorários advocatícios.

(...)

## II – FUNDAMENTAÇÃO

(...)

### **II.2 Plano de Saúde Previsto em Convenção Coletiva. Indenização Substitutiva aos Valores Correspondentes. Multas Normativas. Indenização Por Danos Morais.**

O Sindicato autor alega, na exordial, que desde o início do ano de 2014 a 1ª reclamada não oferece aos seus empregados plano de saúde, apesar de previsto na cláusula 16 da Convenção Coletiva de Trabalho que rege a categoria desses trabalhadores, em evidente prejuízo aos profissionais, especialmente porque “vários estão doentes”.

Assevera que, segundo a norma em comento, a empresa prestadora é obrigada a repassar-lhe valores para contratação e administração do plano de saúde, bem como para remunerá-lo. Não obstante, a 1ª demandada não tem cumprido tal obrigação, apropriando-se indevidamente do referido montante.

Informa que a despeito dessa situação, assinou contrato com a operadora do plano de saúde para fornecimento de assistência médica gratuita e sem carência a todos os empregados terceirizados do Distrito Federal e região do entorno.

Por tais razões, requer o pagamento de indenização correspondente a R\$ 150,00 por trabalhador, relativo ao período de janeiro/2014 a maio/2015 - valor equivalente à obrigação descumprida, além da cominação estipulada nas cláusulas 66 e 68 das CCT's e indenização por danos morais, no importe de R\$ 1.000,00, por empregado.

Denuncia, ainda, que o 2º reclamado, tomador dos serviços da 1ª ré, não adotou nenhum procedimento fiscalizatório para garantir os direitos dos empregados terceirizados, pelo que deve ser responsabilizado subsidiariamente pelas parcelas deferidas.

A 1ª reclamada, por sua vez, pugna pela improcedência da ação, argumentando que assinou contrato de prestação de serviços com o 2º demandado em outubro de 2014 e tem ciência de que as CCT's dos anos de 2014 e 2015 preveem o repasse mensal de R\$ 150,00, por empregado, ao sindicato laboral para custeio do plano de saúde. Destaca, no entanto, que tal importância deve proceder dos órgãos da administração pública e privada contratantes da prestação os serviços, e jamais recebeu esses repasses, de modo que está desonerada do cumprimento da obrigação, como dispõe o parágrafo 7º da cláusula 16.

Assevera que o edital de licitação para contratação dos serviços terceirizados inclusive estabeleceu que “*não deverá ser incluso na planilha do custo e formação de preços os valores referentes ao Plano de saúde*”, fl. 175, fato que sequer foi impugnado pelo Sindicato autor.

Ressalta que o parágrafo 6º da cláusula 16 da CCT/2014 determina que “*as empresas representadas pelo SEAC/DF ficam obrigadas a incluir nas suas planilhas de custo e formação de preços, como também nas propostas, o valor destinado ao plano de saúde nas próximas licitações e contratações públicas, desde que previsto em edital, como também nas contratações privadas*”.

Aduz que como não houve previsão editalícia quanto ao custeio do plano de saúde, não está obrigada a incluí-lo em sua planilha de formação de preço, fl. 175.

Analiso.

A cláusula 16 e seus parágrafos da CCT/2014 (fl. 24) assim dispõem:

(...)

Como se constata da leitura da norma coletiva transcrita, os Sindicatos convenientes acordaram a concessão de plano de saúde aos empregados das empresas prestadoras de serviços, mediante repasse de valores pelos órgãos da administração pública e privada - tomadores da prestação dos serviços.

O parágrafo sexto dispõe que a partir da assinatura e registro da CCT no Ministério do Trabalho e Emprego, as empresas representadas pelo Sindicato das Empresas de Asseio, Conservação, Trabalhos Temporários e Serviços Terceirizáveis do DF – SEAC, deveriam incluir em suas planilhas de custeio e formação de preços, assim como nas propostas, valor destinado ao plano de saúde, nas próximas licitações e contratações públicas, desde que previsto em edital.

**O Pregão Eletrônico nº 15/2014**, que resultou no contrato nº 20/2014 entabulado entre os demandados (fls. 254/278), cujo objeto era a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação dos serviços descritos na cláusula 1.1 para atender as necessidades do 2º demandado (fls. 185/199), **consignou no Anexo I (Termo de Referência), item 7.14, que não deverá ser incluído na planilha de custo e formação de preços os valores referentes ao plano de saúde, “usufruindo da faculdade constante na CCT e diante da ausência de previsão do custo na programação orçamentária”, fl. 207.**

Nesse contexto, considerando a vedação editalícia quanto à inclusão de planilhas de custeio e formação de preços pelas empresas representadas pelo SEAC/DF que concorreram à licitação em questão, não se pode concluir que a 1ª reclamada descumpriu o disposto na Convenção Coletiva.

**Na hipótese em análise, a 1ª demandada simplesmente observou as regras do edital que regeu o procedimento licitatório, as quais, no tocante à disponibilização do plano de saúde aos empregados terceirizados, estão em harmonia com a cláusula 16 da CCT.**

Soma-se a isso, o Sindicato autor sequer utilizou-se da faculdade de impugnar o edital pela ausência de previsão dos custos com o plano de saúde, como disciplina o parágrafo 7º da CCT.

Com esses fundamentos, por não vislumbrar qualquer ofensa aos instrumentos coletivos, nos moldes aventados na exordial, **julgo improcedentes todos os pedidos formulados às fls. 16/17.**

### II.3 Litigância de Má-fé

O Sindicato autor subscreveu a Convenção Coletiva de Trabalho de 2014 acostada aos autos, que dá suporte às suas pretensões, na qual se constata expressa previsão de que as empresas representadas pelo SEAC/DF são obrigadas a incluir nas suas planilhas de custo e formação de preços, como também nas propostas, o valor destinado ao plano de saúde, tão somente, na hipótese em que houver estipulação no edital.

Desse modo, mesmo ciente de que o benefício em questão estava condicionado à devida estipulação no edital de licitação para contratação dos serviços, não decorrendo, simplesmente, da assinatura do instrumento coletivo, como sustentou na petição inicial, o autor optou por tentar obter vantagem indevida por meio desta ação judicial, postulando direitos sabidamente inexigíveis, o que constitui conduta malévola que causa prejuízo tanto aos reclamados, como ao Poder Judiciário, que se encontra abarrotado de processos, mormente em época de crise econômico-financeira, como a presente.

**Assim, reputo o autor litigante de má-fé, em conformidade com as disposições do art. 80, incisos I e II do NCPC, e aplico-lhe multa no importe de 8% sobre o valor atualizado da causa, com espeque no art. 81 do mesmo Diploma Legal, reversível, em idêntico percentual (4%), aos demandados.**

III - DISPOSITIVO

Isso posto, julgo TOTALMENTE IMPROCEDENTES os pedidos formulados pelo SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE ASSEIO, CONSERVAÇÃO, TRABALHO TEMPORÁRIO, PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E SERVIÇOS TERCEIRIZÁVEIS NO DISTRITO FEDERAL – SINDISERVIÇOS/DF contra os reclamados, PLANALTO SERVICE LTDA. e INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL – IPHAN, e CONDENO o autor a pagar aos demandados multa por litigância de má-fé, conforme fundamentação que integra este *decisum* para regulares efeitos.

Custas, pelo reclamante, no importe de R\$ 800,00, apuradas sobre R\$ 40.000,00, valor dado à causa.

Cientes as partes (Súmula 197 do c. TST)

Brasília, 15.07.2016.

JÚNIA MARISE LANA MARTINELLI

Juíza do Trabalho

28. Assim, observa-se que outras instituições, igualmente responsáveis pelo controle de legalidade dos atos praticados pela Administração Pública, dentro de suas respectivas áreas de competência, chegaram às mesmas conclusões da citada manifestação jurídica, ao examinar o benefício criado pela Convenção Coletiva de Trabalho de 2014 celebrada entre SEAC/DF e SINDISERVIÇOS/DF.

29. Realizada tal digressão sobre o conteúdo da CCT/2014, antes de se responder aos questionamentos encaminhados pelo Departamento de Consultoria, é importante registrar a **atualidade da presente discussão**, uma vez que, embora a convenção sob comento tenha vigido apenas no ano de 2014, as convenções que lhe seguiram, celebradas pelos mesmos sindicatos em 2015 e 2016, reproduziram a cláusula em questão.

30. Com efeito, dispôs a CCT/2015 que:

#### CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA - PLANO DE SAÚDE

As empresas repassarão ao sindicato laboral, mensalmente, o valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), a título de plano de saúde, unicamente por empregado efetivado e diretamente ativado na execução dos seus contratos de prestação de serviços, limitado ao quantitativo de trabalhadores contratados pelos tomadores dos serviços, cabendo ao SINDISERVIÇOS/DF contratar, administrar e remunerar o referido plano. O benefício em questão será custeado exclusivamente com os valores repassados pelos órgãos da administração pública e privada, contratantes da prestação dos serviços.

**Parágrafo primeiro – O Plano a que se refere o caput deverá compreender além de consultas e exames, atendimento cirúrgico, obstétrico e internações.**

Parágrafo segundo - O valor será repassado ao sindicato laboral até o dia 25 do mês subsequente ao recebimento do órgão contratante.

Parágrafo terceiro - Juntamente com os valores repassados, a empresa entregará a relação dos empregados efetivos e beneficiados, na forma disposta no *caput*, em arquivo eletrônico e em meio físico, devidamente assinada.

Parágrafo quarto - O benefício, plano de saúde, pelo seu caráter assistencial não integra a remuneração do trabalhador em nenhuma hipótese, conforme previsão do artigo 458 da CLT.

Parágrafo quinto – O plano de saúde ora instituído será devido apenas e tão somente em relação aos empregados efetivos alocados a serviço do contratante que concedeu referido benefício, limitado ao contingente contratado.

Parágrafo sexto – Caso a regulamentação da Lei nº 4.799, de 29 de março de 2012 estabeleça condições e regramentos distintos e diferenciados dos constantes da presente cláusula, os sindicatos convenientes ficam obrigados a proceder ao ajustamento e adequação redacional desta norma coletiva às disposições do normativo regulamentador, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data de sua publicação, em todos os seus termos e fundamentos.

Parágrafo sétimo - Na hipótese de os tomadores dos serviços não repassarem às empresas o benefício previsto no *caput* desta cláusula, ficarão as mesmas desobrigadas de repassar qualquer valor ao SINDISERVIÇOS/DF.

Parágrafo oitavo - As empresas se comprometem a incluir o valor destinado ao plano de saúde em suas planilhas que instruírem os pedidos de repactuação de seus atuais contratos, aplicando-se, contudo, as disposições do parágrafo anterior.

Parágrafo nono – A partir da assinatura e registro desta Convenção Coletiva de Trabalho no Sistema Mediador do Ministério do Trabalho e Emprego, as empresas representadas pelo SEAC/DF ficam obrigadas a incluir nas suas planilhas de custos e formação de preços, como também nas propostas, o valor destinado ao plano de saúde, nas próximas licitações e contratações públicas, desde que previsto em Edital, como também nas contratações privadas.

Parágrafo décimo – Os sindicatos convenientes, em ação conjunta, assumem entre si o compromisso de impugnarem todos os Editais publicados a partir do mês de janeiro de 2015, que não contemplem os trabalhadores com plano de saúde, nos termos desta Convenção Coletiva de Trabalho e/ou do Normativo Regulamentador da Lei Distrital nº 4.799, de 29 de março de 2012.

Parágrafo décimo primeiro – os empregados que atuam em funções administrativas nas empresas de prestação de serviços abrangidas por esta CCT e/ou outras empresas do mesmo grupo econômico, sediadas no Distrito Federal, poderão aderir ao plano de saúde contratado pelo SINDISERVIÇOS/DF, inclusive com a inclusão de seus dependentes, desde que arquem com o custo total do mesmo, na forma contratada, atendidas as normas estabelecidas pela ANS.

**Parágrafo décimo segundo – A empresa que não recolher ou repassar os valores recebidos a título de Plano de Saúde, cometerá crime de apropriação indébita e ficará o Sindicato Laboral autorizado a mover ação judicial pertinente.**

31. Observa-se que, com exceção dos parágrafos primeiro e décimo segundo, acima destacados, que foram incluídos no texto convencional, as mesmas regras da CCT/2014 foram previstas no ano subsequente (ficando de fora, apenas, a regra constante do seu antigo parágrafo primeiro).

32. E o mesmo se deu com a CCT/2016. Confira-se:

#### CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA - PLANO DE SAÚDE

As empresas repassarão ao sindicato laboral, mensalmente, o valor de **R\$ 160,00 (cento e sessenta reais)**, a título de plano de saúde, unicamente por empregado efetivado e diretamente ativado na execução dos seus contratos de prestação de serviços, limitado ao quantitativo de trabalhadores contratados pelos tomadores dos serviços, cabendo ao SINDISERVIÇOS/DF contratar e administrar o referido plano. O benefício em questão será custeado exclusivamente com os valores repassados pelos órgãos da administração pública e privada, contratantes da prestação dos serviços.

34. Assim, retomadas as bases do Parecer nº 15/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU e demonstrada a atualidade da presente discussão, já que a cláusula considerada ilegal por esta Procuradoria-Geral Federal foi reproduzida nas subseqüentes convenções de 2015 e 2016, passa-se ao esclarecimento das dúvidas ora encaminhadas.

35. Ao confrontar o referido parecer com o caso concreto que lhe foi apresentado pela Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS (PFE/INSS),<sup>4</sup> o Departamento de Consultoria da PGF entendeu que o parecer não foi claro sobre quais procedimentos a Administração deveria adotar, nos casos dos contratos oriundos de procedimentos licitatórios cujos editais contemplaram em suas planilhas de preços o item concernente ao Plano de Saúde, com base na citada cláusula convencional. Contratos administrativos esses que, para o DEPCONSU, até prova em contrário teriam sido firmados de boa-fé, respaldados em editais, inclusive, previamente aprovados por assessoria jurídica da Administração.

36. Segundo a Nota nº 25/2016/DEPCONSU/PGF/AGU:

Assim, não está clara qual a providência deve ser adotada pelas autarquias e fundações públicas federais após terem tomado conhecimento, por meio da respectiva Procuradoria Federal junto ao ente público, da interpretação fixada no Parecer nº 15/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, pois, em que pese não restar dúvida quanto à ilegalidade do conteúdo da cláusula convencional, talvez o mesmo não se possa afirmar em relação à cláusula contratual com o mesmo conteúdo.

Portanto, remanesce relevante dúvida jurídica a ser dirimida quanto aos efeitos temporais dessa interpretação, se *ex tunc* ou *ex nunc* ou até mesmo se inaplicáveis aos contratos em vigor, sendo certo que daí conseqüências surgirão, não só em relação à necessidade de exclusão da cláusula contratual como em relação à eventual ressarcimento.

37. Respondendo ao questionamento do DEPCONSU, esta Câmara entende que, se o benefício "plano de saúde", previsto na CCT/2014 do SINDISERVIÇOS/DF, era ilícito, pelos motivos expostos no Parecer nº 15/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, então não poderiam seus respectivos custos ser previstos nos editais de licitação ou nos contratos celebrados com o Poder Público, sob a égide da convenção. **Caso tenham sido, como questiona o parecer, devem ser imediatamente excluídos das planilhas de custos e formação de preços e, em regra, deve-se buscar o ressarcimento dos valores indevidamente pagos.**

38. Isso porque a paralisação dos efeitos e a desconstituição, quando possível, dos efeitos já produzidos são as conseqüências jurídicas da declaração de ilegalidade de um ato administrativo, aqui considerado como a planilha de custos e formação de preços que instrui o contrato administrativo celebrado, especificamente na parte em que consigna os custos com o plano de saúde.

---

<sup>4</sup> Por meio do Parecer nº 18/2016/CGMADM/PFE-INSS/PGF/AGU.

ONS

39. Marçal Justen Filho, no seu *Curso de Direito Administrativo*,<sup>5</sup> expõe que existem diferentes graus de invalidade de um ato administrativo,<sup>6</sup> que dão origem a diferentes soluções jurídicas, quando da correção do vício. De acordo com ele:

7.15.3.3 Os diferentes graus de invalidade

É necessário reconhecer os defeitos e uma escala de gravidade de vícios, tomando em vista o *fim* buscado pela ordem jurídica ao impor determinada disciplina da conduta.

O elenco dos defeitos dos atos administrativos, em ordem crescente de gravidade, é o seguinte:

- irregularidade irrelevante;
- irregularidade suprível;
- nulidade relativa;
- nulidade absoluta;
- inexistência jurídica.

Há *irregularidade irrelevante* quando a desconformidade não traduz infração a valor ou interesse jurídicos. O exemplo clássico é o erro na grafia de uma palavra, no corpo de um ato administrativo. Se o equívoco é evidente e não altera o sentido da oração, não se deve reconhecer a existência de um vício jurídico.

A *irregularidade suprível* é aquela em que existe defeito sanável, sem que tal acarrete lesão a valor ou a interesse jurídicos. Esse é o caso de um ato de aposentadoria que contempla equívoco quanto à data a partir da qual produzirá efeitos. É possível produzir a correção, sem que o ato equivocado seja excluído da vida jurídica, mantendo-se os efeitos do ato cujo defeito foi sanado.

A *nulidade relativa* ocorre quando o defeito afeta interesses disponíveis de sujeitos específicos, o que subordina a pronúncia do defeito à provocação do interessado. No caso de nulidade relativa, admite-se que o ato defeituoso produza os seus efeitos até a pronúncia do vício (ou, em alguns casos, até que o particular lesado contra ele se insurja).

**A nulidade absoluta se verifica quando o defeito lesiona interesses indisponíveis ou interesses disponíveis de sujeitos indeterminados, o que impõe o dever-poder de a Administração Pública pronunciar o vício de ofício, com efeitos geralmente retroativos à data em que se configurou o defeito.**

(...)

A *inexistência jurídica* se verifica quando não existem os requisitos mínimos necessários à qualificação de um ato como jurídico. Não obstante, podem existir alguns eventos no mundo dos fatos. Mas esses eventos são totalmente desconformes aos modelos jurídicos. O grau de desconformidade é tão intenso que nem cabe aludir a um “ato jurídico defeituoso” – existe apenas ato material, destituído de qualquer carga jurídica. Lembre-

<sup>5</sup> *Curso de Direito Administrativo*, 12 ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 268/269.

<sup>6</sup> Já para Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso de Direito Administrativo*, 22 ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 440/441), não haveria “graus de invalidade” do ato jurídico, mas sim graus de reprovação do Direito ante as várias hipóteses de invalidade. Assim, a diferença entre a reação do Direito contra o ato inválido, mais ou menos radical, é que determinaria a classificação entre os atos meramente irregulares, os nulos, os anuláveis e os inexistentes. Tais observações, contudo, apenas alteram o fundamento da classificação dos atos inválidos, tendo o autor adotado, como se vê, quase as mesmas categorias relacionadas por Marçal Justen Filho.

se que essa categoria abrange os chamados atos administrativos putativos, os quais podem gerar efeitos jurídicos.

40. Pela exposição realizada, fica claro que o vício que contamina as cláusulas convencionais sob enfoque e, conseqüentemente, os contratos administrativos que as seguiram, é do tipo “*nulidade absoluta*”, uma vez que o estabelecimento do plano de saúde por negócio jurídico convencional, a onerar exclusivamente a Administração Pública, que não tomou parte das negociações coletivas de trabalho, lesiona os cofres públicos, atingindo “*interesses indisponíveis*”.

41. Sendo assim, segundo a lição acima transcrita, a Administração deve, necessariamente, pronunciar de ofício o vício, dando, em regra, à sua decisão, efeitos retroativos à data em que configurou o defeito. Em outras palavras, no caso sob estudo, a Administração deve pronunciar de ofício a ilegalidade, eliminando das planilhas de preços os custos com o plano de saúde, e, como regra, deve buscar o ressarcimento dos valores indevidamente repassados à contratada.

42. Essa é a solução trazida expressamente pela Lei nº 8.666/93:

**Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.**

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, **contanto que não lhe seja imputável**, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

43. Também a Lei nº 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo) traz a mesma solução: o artigo 53 dispõe que a Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de ilegalidade,<sup>7</sup> e o artigo 55 estabelece que apenas são convalidáveis os atos que não acarretem lesão ao interesse público ou prejuízos a terceiros, apresentando defeitos sanáveis,<sup>8</sup> o que claramente não é a hipótese examinada.

44. José dos Santos Carvalho Filho<sup>9</sup> retoma essa disciplina legal, ensinando que:

A invalidação opera *ex tunc*, vale dizer, “*fulmina o que já ocorreu, no sentido de que se negam hoje os efeitos de ontem*”. É conhecido o princípio segundo o qual os atos nulos não se convalidam nem pelo decurso do tempo. Sendo assim, a decretação da invalidade de um ato administrativo vai alcançar o momento mesmo de sua edição.

---

<sup>7</sup> Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

<sup>8</sup> Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

<sup>9</sup> *Manual de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 15ª ed., 2006, p. 136/137.

Isso significa o desfazimento de todas as relações jurídicas que se originaram do ato inválido, com o que as partes que nelas figuraram hão de retornar ao *status quo ante*. Para evitar a violação do direito de terceiros, que de nenhuma forma contribuíram para a invalidação do ato, resguardam-se tais direitos da esfera de incidência do desfazimento, desde que, é claro, se tenham conduzido com boa-fé.

É preciso não esquecer que o ato nulo, por ter vício insanável, não pode redundar na criação de qualquer direito. O STF, de modo peremptório, já sumulou que a Administração pode anular seus próprios atos ilegais, porque deles não se originam direitos. Coerente com tal entendimento, o STJ, decidindo questão que envolvia o tema, consignou que o ato nulo nunca será sanado e nem terceiros podem reclamar direitos que o ato ilegítimo não poderia gerar.

45. De acordo com a Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal, citada pelo autor:

**A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos;** ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

46. Portanto, de acordo com os dispositivos legais e as doutrinas citadas, a pronúncia do vício e a correção dos contratos administrativos que previram o benefício ilicitamente previsto na CCT deve ser feita invariavelmente e de ofício pela Administração. Apesar disso, o ressarcimento dos valores indevidamente pagos à Administração, até a correção da ilegalidade, deve ser buscado *"em regra"*.

47. Assim se afirma porque, como se denota do parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.666/93, há hipóteses em que devem ser preservados os efeitos de atos nulos que atingiram interesses de pessoas de boa-fé. Por esse raciocínio, as empresas contratadas que previram em seus contratos, de boa-fé, os custos com o plano de saúde ilícito não poderiam ser condenadas a ressarcir à Administração os respectivos custos, que receberam até a exclusão do item da planilha.

48. **A questão que se mostra espinhosa é saber quando seria legítimo considerar tais empresas de boa-fé.** Apenas o exame dos casos concretos, por certo, traria elementos suficientes à definição segura dessa questão. Porém, por meio do presente parecer, acredita-se que algumas balizas podem ser traçadas.

49. Sem dúvida, acredita-se que a boa-fé poderia ser reconhecida nos casos concretos em que a Administração (i) exigiu expressamente, no edital, que os custos com o plano de saúde fossem previstos nas planilhas de preços que regeriam a contratação, sob pena de desclassificação da proposta; (ii) não o fez no edital, mas, respondendo a pedido de esclarecimentos durante o certame público, assentou que o plano de saúde era de incidência obrigatória nas planilhas (como parece ter sido o caso concreto submetido pela PFE/INSS ao DESPCONSU); (iii) desclassificou, no certame público, proposta de preços justamente porque não contemplava os custos com o plano de saúde; (iv) determinou, na fase de análise das

propostas (art. 29, § 3º, c/c 29-A, § 2º, da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/2008),<sup>10</sup> que o licitante ajustasse sua planilha de preços para contemplar os custos com o plano de saúde.

**50.** Em todos esses casos, observa-se que as empresas licitantes se viram **compelidas, pela própria Administração**, a consignar os custos com o plano de saúde em suas planilhas de custos e formação de preços, não sendo razoável que, no curso da execução dos contratos celebrados, reconhecida a ilegalidade da convenção coletiva de trabalho, fossem obrigadas a ressarcir à Administração os recursos que tiveram obrigatoriamente de incluir em seus contratos.

**51.** Trata-se da aplicação do princípio da "proibição do *venire contra factum proprium*", extraído do Direito Civil, o qual protege a parte contratual que, diante de um

---

<sup>10</sup> Art. 29 (...)

§ 3º Se houver indícios de inexequibilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderá ser efetuada diligência, na forma do § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93, para efeito de comprovação de sua exequibilidade, podendo adotar, dentre outros, os seguintes procedimentos:

I - questionamentos junto à proponente para a apresentação de justificativas e comprovações em relação aos custos com indícios de inexequibilidade;

II - verificação de acordos coletivos, convenções coletivas ou sentenças normativas em dissídios coletivos de trabalho;

III - levantamento de informações junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, e junto ao Ministério da Previdência Social;

IV - consultas a entidades ou conselhos de classe, sindicatos ou similares;

V - pesquisas em órgãos públicos ou empresas privadas;

VI - verificação de outros contratos que o proponente mantenha com a Administração ou com a iniciativa privada;

VII - pesquisa de preço com fornecedores dos insumos utilizados, tais como: atacadistas, lojas de suprimentos, supermercados e fabricantes;

VIII - verificação de notas fiscais dos produtos adquiridos pelo proponente;

IX - levantamento de indicadores salariais ou trabalhistas publicados por órgãos de pesquisa;

X - estudos setoriais;

XI - consultas às Secretarias de Fazenda Federal, Distrital, Estadual ou Municipal;

XII - análise de soluções técnicas escolhidas e/ou condições excepcionalmente favoráveis que o proponente disponha para a prestação dos serviços; e

XIII - demais verificações que porventura se fizerem necessárias.

Art. 29-A. A análise da exequibilidade de preços nos serviços continuados com dedicação exclusiva da mão de obra do prestador deverá ser realizada com o auxílio da planilha de custos e formação de preços, a ser preenchida pelo licitante em relação à sua proposta final de preço.

(...)

§ 2º Erros no preenchimento da Planilha não são motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a Planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e desde que se comprove que este é suficiente para arcar com todos os custos da contratação.

determinado comportamento de sua contraparte, dela não poderia esperar um comportamento subsequente em sentido diametralmente oposto. De acordo com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal:<sup>11</sup>

A expressão traduz o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo titular do direito. Com efeito, cuida-se de dois comportamentos, lícitos e sucessivos, porém o primeiro (*factum proprium*) é contrariado pelo segundo. O fundamento técnico-jurídico do instituto não se alicerça na questão da contradição das condutas em si – pois não é possível ao direito eliminar as naturais incoerências humanas, - mas na proteção da confiança da contraparte, lesada por um comportamento contraditório, posto contrário à sua expectativa de benefício justamente gerada pela conduta do parceiro contratual.

52. Nos casos acima relacionados, portanto, nos quais a Administração agiu no sentido de obrigar a inclusão do plano de saúde nas planilhas de preços ofertadas em suas licitações, poderia ser reconhecida a boa-fé das empresas contratadas, que afinal não puderam agir de outra forma durante o certame licitatório.

53. No entendimento desta Câmara, porém, a mera previsão do benefício "Assistência Médica ou Odontológica" no modelo de planilha de custos e formação de preços anexo ao edital – que costuma reproduzir o modelo de planilha inserto no Anexo X da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02, de 30 de abril de 2008 - não faz presumir a boa-fé das empresas que cotaram tais custos. Isso porque, nos termos do artigo 29-A da mesma IN, tal planilha é apenas um modelo a ser preenchido pela contratada, a qual tem ampla liberdade para zerar ou simplesmente não prever os custos que não sejam de incidência obrigatória nos serviços licitados. Nos termos do art. 29-A:

Art. 29-A. A análise da exequibilidade de preços nos serviços continuados com dedicação exclusiva da mão de obra do prestador deverá ser realizada com o auxílio da **planilha de custos e formação de preços, a ser preenchida pelo licitante em relação à sua proposta final de preço.**

§ 1º **O modelo de Planilha de custos e formação de preços previsto no anexo III desta Instrução Normativa deverá ser adaptado às especificidades do serviço e às necessidades do órgão ou entidade contratante, de modo a permitir a identificação de todos os custos envolvidos na execução do serviço.**

§ 2º Erros no preenchimento da Planilha não são motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a Planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e desde que se comprove que este é suficiente para arcar com todos os custos da contratação.

§ 3º É vedado ao órgão ou entidade contratante fazer ingerências na formação de preços privados por meio da proibição de inserção de custos ou exigência de custos mínimos **que não estejam diretamente relacionados à exequibilidade dos serviços e materiais ou decorram de encargos legais.**

---

<sup>11</sup> *Direito dos contratos*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 190.

54. O citado acórdão do TCU, que analisou a mesma CCT examinada por esta Câmara, assentou que a rubrica "Assistência Médica ou Odontológica", constante do modelo de planilha de custos e formação de preços da IN 02/2008 e reproduzida no edital de licitação, não ensejava um preenchimento obrigatório por parte das licitantes, as quais deveriam adaptar a planilha à realidade da composição dos custos dos serviços que prestariam. Confira-se esse específico trecho do Acórdão nº 1033/2015-Plenário:

23. Deve-se destacar, ainda, que, mesmo que se entendesse devido, desde que se mantenha exequível, a **licitante poderá deixar de repassar valores de determinados custos para o contrato, dentre os quais os referentes ao plano de saúde**. Nesse sentido, vale citar o Acórdão TCU nº 1.307/2005 – 1ª Câmara:

*'(...) observe-se que os percentuais atribuídos pelo edital são apenas indicativos daquilo que a Administração se utilizará para a apuração da exequibilidade ou sobrepreço da proposta. O ônus tributário é da empresa. Se ela entender por bem não repassar esses valores para o contrato e o seu preço continuar exequível, descabe à Administração fazer outro juízo de valor (...) o preço, como se verá, continua exequível, não havendo, assim, como prosperar o entendimento de que a empresa deveria ser desclassificada por isso (...) O que ela (a empresa) não poderá é, no futuro, solicitar reajuste, alegando ter-se equivocado na cotação da alíquota do imposto, tendo que suportar o ônus de sua proposta e a ela vincular-se até o fim do contrato, sob pena de responder por perdas e danos'.*

24. Importa realçar, por fim, a ressalva contida no parágrafo nono do Aditivo da CCT 2014/2014, segundo o qual a obrigação de as empresas incluírem em suas planilhas o valor destinado ao plano de saúde condiciona-se à previsão desse custo em edital. **Todavia, da leitura do edital do pregão 1/2015, verifica-se que não há menção expressa aos custos com plano de saúde (peça 1, p. 19-52). Tampouco no termo de referência (peça 3) observa-se essa referência, senão na planilha de custos, onde se observa linha no módulo 2 ("benefícios mensais e diários"), que reproduz o modelo constante da Instrução Normativa SLTI/MP 2/2008, não importando item a ser obrigatoriamente preenchido.**

55. Assentadas essas balizas para a identificação da boa-fé no comportamento das empresas que incluíram os custos com o plano de saúde em suas planilhas de preços, é importantíssimo ressaltar que todo esse raciocínio jurídico foi desenvolvido para os casos em que o plano de saúde contratado pelo SINDISERVIÇOS/DF **efetivamente contemplou os terceirizados envolvidos na execução do contrato administrativo, fato a ser investigado em cada contratação.**

56. Caso os terceirizados que prestaram os serviços à Administração Pública, no caso concreto, não tenham usufruído da proteção do plano de saúde contratado pelo SINDISERVIÇOS/DF, nem se coloca a questão da boa ou má-fé das empresas que cotaram os respectivos custos: o caso é de incidência do princípio da proibição do enriquecimento sem causa, devendo o item ser excluído da planilha de preços e todos os valores já pagos a esse título serem devolvidos à Administração.

gms

**DESPACHO DO PROCURADOR-GERAL FEDERAL**

APROVO o PARECER Nº 012/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, do qual se extrai a conclusão que segue.

Brasília, 30 de *dezembro* de 2016.

  
CLESO JOSÉ DA FONSECA FILHO  
Procurador-Geral Federal

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 128/2016

I - O BENEFÍCIO "PLANO DE SAÚDE" ILICITAMENTE PREVISTO NA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO DE 2014, CELEBRADA ENTRE O SEAC/DF E O SINDISERVIÇOS/DF, BEM COMO NAS SUBSEQUENTES CONVENÇÕES QUE REPRODUZIRAM O SEU TEOR, DEVE SER EXCLUÍDO DAS PLANILHAS DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS CELEBRADOS SOB A ÉGIDE DESSAS CONVENÇÕES, BUSCANDO-SE, EM REGRA, O RESSARCIMENTO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS A ESSE TÍTULO, RESPEITADOS OS DITAMES DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

II - O RESSARCIMENTO DOS VALORES JÁ PAGOS A TÍTULO DESSE PLANO DE SAÚDE NÃO DEVE SER REALIZADO QUANDO RECONHECIDA A BOA-FÉ DAS EMPRESAS CONTRATADAS, A SER INVESTIGADA NO CASO CONCRETO, DE ACORDO COM AS BALIZAS TRAÇADAS NO PRESENTE PARECER.

III - RECOMENDA-SE QUE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INSIRA, EM SEUS PRÓXIMOS EDITAIS DE LICITAÇÃO, CLÁUSULA QUE EXPRESSAMENTE VEDE A COTAÇÃO, NAS PLANILHAS DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS, DE BENEFÍCIOS ESTABELECIDOS EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO QUE ONEREM DIRETAMENTE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA TOMADORA DE SERVIÇO.