



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS

PARECER n. 00041/2019/DECOR/CGU/AGU

NUP: 58000.109846/2017-41

INTERESSADO: MINISTÉRIO DA CIDADANIA

ASSUNTO: PROIBIÇÃO DA ULTRATIVIDADE DE DIREITOS ESTABELECIDOS EM CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO COM VIGÊNCIA EXPIRADA, EM VIRTUDE DA PRESCRIÇÃO DO ART. 614, §3º, DA CLT, E A ESTIMATIVA DE CUSTOS NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PARA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO CONTINUADO COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO PÚBLICA DE SERVIÇO CONTINUADO COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA. ESTIMATIVA DE CUSTOS.

I. Com o advento do novo art. 614, §3º, da CLT, com a redação dada pela Lei n.º 13.467/2017, "*não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade*". Deste modo, a legislação proíbe a ultratividade das regras coletivas, que perderão sua validade assim que os instrumentos coletivos tiverem sua vigência expirada. As cláusulas da CCT vigorarão apenas pelo prazo assinado na avença, não incorporando de forma definitiva aos contratos individuais de trabalho.

II. Por força do art. 37, *caput*, da CF/88, o gestor público só pode atuar com fundamento na expressa na lei. Assim estando a CCT com vigência expirada, esta não pode servir como parâmetro para fins de formação de preços na licitação, já que, com fulcro no art. 614, §3º da CLT, as cláusulas da CCT vigoram exclusivamente no prazo assinado na avença, não incorporando de forma definitiva aos contratos individuais de trabalho.

III. Para garantir a continuidade do certame e proporcionar a possibilidade da elaboração da planilha de composição de custos e formação de preços, recomenda-se que a Administração adote a pesquisa de preços, conforme IN n.º 05/2014, segundo parâmetros estabelecidos pela IN n.º 5/2017.

Exmo. Sr. Coordenador-Geral,

1. RELATÓRIO

1. Os autos vieram à análise por força do DESPACHO n.º 201/2019/DECOR/CGU/AGU (seq. 20), fundamentado no Ato Regimental AGU n.º 1, de 22/03/2019, que revogou o o Ato Regimental nº 1/2016 e determinou o encaminhamento, para distribuição, análise e manifestação da Consultoria-Geral da União, dos processos pendentes de apreciação e deliberação pela extinta Câmara Nacional de Uniformização de Entendimentos Consultivos.^[1]

2. Trata-se de expediente encaminhado pela Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Cidadania, pelo DESPACHO n. 00026/2018/CONJUR-ME/CGU/AGU (seq. 9), em que solicita a análise do DECOR/CGU, tendo em vista a relevância da matéria e a sua repercussão geral em relação a todas as Consultorias Jurídicas, sobre os reflexos da vedação da ultratividade de direitos estabelecidos em convenções coletivas de trabalho prevista no art. 614, §3º da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, que prescreve que "*não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade*", na formação de preços na licitação para a contratação de serviço continuado com dedicação exclusiva de mão de obra.

3. Da documentação carreada aos autos devem ser destacados o PARECER n. 00014/2018/CONJUR-ME/CGU/AGU da Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Esporte (CONJUR/ME) (seq. 8), aprovado pelo DESPACHO n. 00026/2018/CONJUR-ME/CGU/AGU (seq. 9), a Nota Técnica nº 5196/2018-MP do Departamento de Normas e Sistemas de Logística da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (seq. 19) e o PARECER n. 00397/2018/AMA/CGJLC/CONJUR-MP/CGU/AGU da Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (CONJUR/MPOG) (seq. 21), aprovado pelo DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 01120/2018/JAR/CGJLC/CONJUR-MP/CGU/AGU (seq. 22) e pelo DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 01192/2018/CONJUR-MP/CGU/AGU (seq. 23).^[2]

4. No PARECER n. 00014/2018/CONJUR-ME/CGU/AGU da CONJUR/ME (seq. 8), em apertada síntese, foi esclarecido que, apesar da prescrição do art. 614, §3º da CLT, diante da ausência de uma CCT vigente, tendo em vista a necessidade da continuidade do serviço público e do prosseguimento do

certame licitatório, é possível o aproveitamento da CCT com vigência expirada como parâmetro apto para definir a compatibilidade dos preços com a situação de mercado. Observe:

9. (...) a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), houve expressa vedação à ultratividade das normas coletivas.

10. Ocorre que o objeto da licitação em referência é a prestação de serviços de "bombeiro civil". Portanto, trata-se de serviço continuado com dedicação exclusiva de mão de obra, o que o leva a ser afetado pela majoração do(s) salário(s) da(s) respectiva(s) categoria(s) de trabalhadores por força de convenção coletiva de trabalho. Basicamente, em contratos dessa natureza, os custos de mão de obra servem de elemento norteador na composição do preço do serviço contratado.

11. Por conseguinte, havendo majoração dos custos de mão de obra em face do advento de nova convenção coletiva de trabalho, o contratado passa a ter direito à repactuação do contrato (art. 37, § 1º da IN SLTI/MP nº 2, de 2008, com redação dada pela IN SLTI/MP nº 3, de 2009), desde que cumpridas as demais exigências estabelecidas pela legislação aplicável.

12. Não obstante o término da vigência da Convenção Coletiva de Trabalho SINDBOMBEIROS/SEAC-DF 2017 e a vedação à sua ultratividade, **é certo que a continuidade dos serviços públicos e o prosseguimento do certame licitatório em análise não merecem ficar à mercê da edição de uma nova Convenção Coletiva para o ano corrente**.

13. Portanto, é necessário um parâmetro apto para definir a compatibilidade dos preços com a situação de mercado, bem como critérios objetivos para embasar o julgamento das propostas dos licitantes. Logo, na ausência de uma nova CCT, **considero que a CCT de 2017 pode ser aproveitada como parâmetro para composição de custos e formação de preços dos licitantes, caso não haja outra vigente na data da apresentação da proposta, sendo resguardado o direito à repactuação quando da superveniência da nova convenção coletiva, desde que cumpridas as demais exigências estabelecidas na legislação aplicável**

(grifo original)

5. Na Nota Técnica nº 5196/2018-MP da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (seq. 19), foi elucidado o seguinte entendimento:

5. (...) Desse modo, ante aos argumentos lançados ao longo desta Nota Técnica, **assentou-se** - no que tange que à necessidade de uniformização de entendimento consultivo, por intermédio da Câmara Nacional de Uniformização de Entendimentos Consultivos (CNU/CGU), sobre *"às implicações em procedimento licitatório quanto à vedação da ultratividade de direitos estabelecidos em Convenções Coletivas de Trabalho, com vigência expirada, prevista no artigo 614, § 3º, da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT, com redação dada pela Lei 13.467/2017"* - **resumidamente o seguinte**:

(i) que nos processos que estão na **fase interna**, os quais demandam formação de preços com base nas CCTs, bem como nas **licitações em andamento**, em que as propostas dos fornecedores foram balizadas por meio das CCTs, **devem valer-se pela natureza das relações do contrato individual de trabalho estabelecido**, mesmo que sob a égide de CCT expirada (esta não é parte integrante das cláusulas contratuais do contrato de trabalho);

(ii) que não se suscitam dúvidas que a CCT está para a formação de preços em **processos licitatórios** como **documento meramente comprobatório utilizado à época (e vigente) pela empresa para formação do contrato individual de trabalho**. E que este (contrato) somente poderá ser alterado por força do art. 460 da CLT. Portanto, devem **ser acatadas como elemento de probidade da composição de custo pelo fornecedor utilizados quando da formação do vínculo contratual**;

(iii) que nos **contratos firmados sob a égide do regime de direito administrativo (contratações de serviço continuado com regime de dedicação exclusiva de mão de obra)**, entende-se que serão **franqueados pela força dos contratos subscritos entre a Administração e o fornecedor vencedor, considerando que são lei entre as partes**, assentado na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Por conseguinte, sujeitos aos ditames da Lei Geral de Licitações **tanto para acréscimos, quanto para supressões**;

(iv) que os **balizadores dos preços dos contratos da Administração atuais, não são mais as CCTs**, mas, na verdade, a **precificação final da licitação cancelada pela Administração e subscrita pelos interessados em um contrato formal**. O que por regra, reforça-se o afastamento da CCT, como explanado ao longo desta Nota Técnica. Assim, entende-se que a Administração deve suportar a avença acordada, até que **sobrevenha fatos novos que ensejem alteração contratual, a exemplo de** (i) **supressões realizadas pelo empregador (contratado) nos seus contratos individuais de trabalho, que de modo reflexo alterem o fluxo de pagamento pela administração ou** (ii) **alterá-los com base nos motivadores presentes no art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993**;

(v) que a **supressão de benefícios (compulsórios ou espontâneos) dos trabalhadores pela Administração, sem as devidas cautelas, alteram as relações de trabalho entre o empregador e empregado** (o contrato individual de trabalho), o que acarreta ingerência da Administração. Preceito este **vedado** pela Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017; e

(vi) que, não menos importante, corroborando o item acima, a **ordem constitucional** preleciona no § 2º do art. 114, que "*recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente*". Desse modo repisa-se que qualquer supressão de benefícios dos trabalhadores (alocados no contrato de prestação de serviços) pela Administração ou a não observância das regras contratuais (tanto as privadas - contrato individual de trabalho, quanto as públicas - contrato administrativo) ensejam a máxima circunspeção para a tomada de decisão.
(grifo original)

6. E no PARECER n. 00397/2018/AMA/CGJLC/CONJUR-MP/CGU/AGU da CONJUR/MPOG (seq. 21), foi alertado que "*entende-se que há impedimento para a utilização da CCT não vigente para preenchimento das planilhas de custo e formação de preços da licitação, motivo pelo qual o referencial balizador que a Administração e as empresas deverão adotar para que permita que este Ministério analise as propostas sem comprometer a isonomia do certame deve ser a pesquisa de mercado e no caso da Administração também é possível utilizar como parâmetro os contratos administrativos vigentes que tem objeto similar ao que será contratado, ainda que o parâmetro balizador, a época, seja a CCT não vigente*":

12. A Reforma Trabalhista recém implementada no cenário jurídico pátrio, consubstanciada na Lei 13.467/2017, inseriu o artigo 611-A na Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe sobre a prevalência do negociado sobre o legislado nos temas que expressamente elenca, assim como o artigo 611-B dispõe sobre os temas que não podem ser objeto de livre negociação, conforme abaixo transcrito:

(...)

13. Ocorre que o objeto da licitação em referência é a prestação de serviços de "bombeiro civil". Portanto, trata-se de serviço continuado com dedicação exclusiva de mão de obra, o que o leva a ser afetado pela majoração do(s) salário(s) da(s) respectiva(s) categoria(s) de trabalhadores por força de convenção coletiva de trabalho. Basicamente, em contratos dessa natureza, os custos de mão de obra servem de elemento norteador na composição do preço do serviço contratado.

14. Assim, em relação à fase interna da licitação, nos quais os processos demandam formação de preços com base nas CCTs, bem como nas licitações em andamento, em que as propostas dos fornecedores foram balizadas por meio das CCTs, é importante considerar que estando a Convenção Coletiva de Trabalho com prazo de validade expirado, existe a regra prevista no §3º do art. 614 da CLT que veda a ultratividade das CCT's.

15. Todavia, diante da vedação da ultratividade das CCT's prevista no art. 614 da CLT e em que pese o assunto ainda ser objeto de controvérsia na doutrina, uma vez que a Reforma Trabalhista decorrente da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, com início de vigência bastante recente, entende-se que há impedimento para a utilização da CCT não vigente para preenchimento das planilhas de custo e formação de preços da licitação, motivo pelo qual o referencial balizador que a Administração e as empresas deverão adotar para que permita que este Ministério analise as propostas sem comprometer a isonomia do certame deve ser a pesquisa de mercado e no caso da Administração também é possível utilizar como parâmetro os contratos administrativos vigentes que tem objeto similar ao que será contratado, ainda que o parâmetro balizador, a época, seja a CCT não vigente.

7. É o que importa relatar. Passa-se à análise.

2. ANÁLISE JURÍDICA

2.1 Preliminar

8. Preliminarmente, deve-se destacar que o objeto ora em análise circunscreve-se aos reflexos da vedação da ultratividade de direitos estabelecidos em convenções coletivas de trabalho prevista no art. 614, §3º da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, que prescreve que "*não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade*", na formação de preços na licitação para a contratação de serviço continuado com dedicação exclusiva de mão de obra.

9. Esta apreciação se dá em tese, com o objetivo de orientar e uniformizar entendimentos jurídicos sobre a situação de direito versada, nos moldes e limites trazidos pelo oficiante.

10. Deve-se deixar claro que não se analisa, neste momento, a contratação propriamente dita de onde se originou a demanda, já que transborda a competência deste Departamento - que está delimitada pela Lei Complementar n.º 73/1993 e Decreto nº 7.392/2010. Na mesma medida, providências administrativas, judiciais, e (ir)regularidades documentais, que recaiam sobre a celebração do ajuste, bem como análises que importem em considerações de ordem técnica, financeira ou orçamentária, e a conveniência e oportunidade da prática do ato, também não integram a apreciação do DECOR.

11. Pois bem. Avancemos.

2.2 Análise do conflito jurídico posto

12. Conforme sabido, a estimativa de custos da licitação é primordial para o planejamento administrativo, a fim de garantir a execução do objeto pretendido, pois, sem estimar os custos, é inviável determinar a existência de recursos orçamentários, a modalidade cabível de licitação, o prazo necessário para executar o objeto, e assim por diante. Ela é necessária também para avaliar a seriedade das propostas apresentadas, visando assegurar a contratação de um licitante em condições de executar o objeto que se pretende^[3].

13. Neste cenário, a planilha de composição de custos e formação de preços é um documento obrigatório da fase interna da licitação (art. 7, §2º, inc. II):

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

(...)

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

(...)

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

14. É através dela que a Administração saberá o quanto pagará ou qual o preço médio de mercado para os itens que pretende contratar. Além disso, é peça auxiliar da repactuação, do reajustamento de preços e da análise do reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos.

15. Conforme bem leciona Marçal^[4]:

A lei exige a existência de planilhas indicando todos os itens e todas as estimativas de despesas necessárias à execução do objeto. E elaboração da planilha envolve a realização de diligência para identificar os preços de mercado.

(...)

É um dever jurídico da Administração Pública elaborar a planilha mais consistente possível. Isso significa a necessidade de estimar todos os itens de custos, tomar em vista todas as despesas diretas e indiretas e atingir um resultado que seja respaldado por informações objetivas.

Haverá violação aos deveres administrativos (senão crime) quando a autoridade administrativa produzir uma planilha sem base em dados concretos e objetivos.

Essa orientação aplica-se não apenas em relação a planilhas que atingem a valores superiores àqueles respaldados pelo conhecimento. Também é um despropósito a Administração prever um resultado inferior àquele necessário à execução do objeto

16. Neste mesmo sentido é o entendimento do Tribunal de Contas da União. Veja:

68. Não assiste razão à estatal. Como ela mesma admite, a apresentação da *planilha* de custos unitários é uma obrigação legal na contratação com a administração pública federal. Ao contrário do que defende, trata-se de obrigação exigível de qualquer empresa, seja pública ou privada, nas licitações para contratos de prestação de serviços.

69. A Dataprev realiza atividades para outras empresas basicamente por meio do uso de mão de obra especializada, como desenvolvimento de sistemas e suporte. Dessa forma, perfeitamente cabível a exigência de DFP, os quais devem inclusive constar como anexos do edital, conforme determina a Lei 8.666/1993, § 2º, inciso II. A exigência encontra amparo na jurisprudência do TCU, a exemplo do Acórdão 3.006/2010-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Valmir Campelo.

Acórdão 1364/2019 - Plenário. Rel. Min. Bruno Dantas.

O orçamento apostado ao contrato não foi detalhadamente discriminado, nos termos exigidos pelo art. 7º, §2º, inciso II da Lei 8.666/93 e pela jurisprudência deste Tribunal, consubstanciada na Súmula 258. Limitou-se a quantificar relevante parcela de mão de obra em valores globais, discriminados por grupo funcional, sem estabelecer detalhamento de serviços e de categorias profissionais. Além de evidente afronta legal, o inadequado grau de especificação do orçamento impediu avaliação conclusiva acerca da economicidade e da regularidade dos serviços contratados (...)

Acórdão 2.827/2014, Plenário, rel. Min. Weder de Oliveira.

17. Acompanhando todo o aqui exposto, está a Instrução Normativa n.º 5/2017 - que dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. Para a elaboração do termo de referência (TR) ou do projeto básico (PB), no caso de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, preleciona o normativo que o custo estimado da contratação deve contemplar o valor máximo global e mensal estabelecido em decorrência da identificação dos elementos

que compõem o preço dos serviços, identificado por meio do preenchimento da planilha de custos e formação de preços, observados os custos dos itens referentes ao serviço, podendo ser motivadamente dispensada naquelas contratações em que a natureza do seu objeto torne inviável ou desnecessário o detalhamento dos custos para aferição da exequibilidade dos preços praticado.^[5]

18. É certo que, em contratos de prestação de serviços continuados com dedicação exclusiva da mão de obra do prestador, o principal item de custo é a remuneração dos empregados que serão alocados na execução da atividade, acrescido dos encargos sociais e trabalhistas que a legislação determina. Somam-se, ainda, os custos dos benefícios mensais e diários concedidos aos trabalhadores, os custos dos insumos diversos, materiais e equipamentos utilizados na execução dos serviços.^{[6] [7]}

19. A precisão de tal custo depende da análise das disposições da Convenção Coletiva de Trabalho (CCT), que é o documento que reúne as regras trabalhistas de cada categoria profissional, acordadas entre o sindicato laboral (que defende os interesses dos empregados) e o sindicato patronal (que defende os interesses dos empregadores), já que é na CCT onde encontram-se, dentre outras, as regras sobre o piso salarial, o reajuste salarial, e o adicional das horas extras.

20. Ocorre que, com o advento do novo art. 614, §3º, da CLT, com a redação dada pela Lei n.º 13.467/2017, "*não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade*".

21. Deste modo, a legislação proíbe a ultratividade das regras coletivas, que perderão sua validade assim que os instrumentos coletivos tiverem sua vigência expirada. As cláusulas da CCT vigorarão apenas pelo prazo assinado na avença, não incorporando de forma definitiva aos contratos individuais de trabalho.

22. Não obstante a legislação, a ultratividade das cláusulas da CCT's é matéria controvertida na jurisprudência pátria.

23. Deve-se destacar que a Súmula n.º 277 do TST, em sua redação original dispunha que "*as condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordo coletivos vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho*".

24. Esta Súmula, porém, teve sua redação alterada para passar a prescrever que "as cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho." Esta alteração foi fundamentada na interpretação constitucional do art. 114, parágrafo segundo, oriundo da EC 45 /04, que teria reinserido o princípio da ultratividade das normas coletivas, já que a redação anterior do texto constitucional não consignava o termo "anteriormente".^[8]

25. Ocorre que, em decisão liminar na ADPF n.º 323, proferida *ad referendum* do Plenário do STF, no dia 14.10.2016, o Ministro Gilmar Mendes determinou "*a suspensão de todos os processos em curso e dos efeitos de decisões judiciais proferidas no âmbito da Justiça do Trabalho que versem sobre a aplicação da ultratividade de normas de acordos e de convenções coletivas, sem prejuízo do término de sua fase instrutória, bem como das execuções já iniciadas*".^[9] Em sua decisão, o Ministro destacou que "*o TST parece valer-se de alteração meramente semântica, que não pretendeu modificar a essência do dispositivo constitucional e, consequentemente, aumentar o âmbito de competências da Justiça do Trabalho*." E elucidou que "*deduzir-se o pretendido pela Justiça Trabalhista poderia configurar verdadeira fraude hermenêutica, destinada apenas a extrair-se - de onde não há - interpretação que a auxilie a fundamentar o que deseja*." A questão está pendente de decisão plenária.

26. Recentemente, no bojo da análise do Recurso Extraordinário com Agravo n.º 1.121.633/GO, foi reconhecida a repercussão geral da análise da validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente.^[10]

27. Ainda, a ANAMATRA (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho) divulgou enunciados, que foram debatidas e aprovadas na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, sobre a reforma trabalhista; dentre eles está o seguinte^[11]:

2.2 Ultratividade das normas coletivas

ULTRATIVIDADE DAS NORMAS COLETIVAS.

I - A vedação à ultratividade, constante do artigo 614, § 3º, da CLT, não é compatível com os artigos 7º, XXVI, 8º, VI, 114, § 2º da Constituição Federal, com as Convenções 98 e 154 da OIT, com o artigo 2º, § 1º do PIDESC (ONU) e com o princípio da boa-fé.

II - Se admitida a constitucionalidade e a convencionalidade do art. 614, § 3º da CLT, a ultratividade das normas coletivas, enquanto matéria de conteúdo a prever em instrumento coletivo de trabalho, é objeto lícito, tendo em vista as disposições do art. 7º, XXVI, 8º, VI, da Constituição Federal, bem como do princípio da não-regressividade, insculpido no caput do art. 7º da Constituição Federal. (Enunciado Aglutinado no 13 da Comissão 3)

28. E no XIX Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Conamat) foi

aprovado o seguinte enunciado sobre a temática^[12]:

ORDEM 14. NORMAS COLETIVAS. VEDAÇÃO DA ULTRATIVIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE Comissão 3. Reforma trabalhista: Constituição, tratados internacionais e Direito do Trabalho Status Aprovada Conamat Tipo Individual Ementa Final A REGRA DO § 3º DO ART. 614 DA CLT, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 13.467/2017, NA PARTE EM QUE PRETENDE VEDAR A ULTRATIVIDADE POR REVOGAÇÃO DAS NORMAS COLETIVAS, É INCONSTITUCIONAL, POR VIOLAR O § 2º DO ART. 114 DA CF, QUE GARANTE O RESPEITO ÀS DISPOSIÇÕES MÍNIMAS CONVENCIONADAS ANTERIORMENTE DE PROTEÇÃO AO TRABALHO, E O CAPUT DO ART. 7º DA CF, QUE CONSAGRA NO ÂMBITO TRABALHISTA O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL.

Autor(a) ARNALDO BOSON PAES

29. Na doutrina, assim como na jurisprudência, a matéria também não se encontra pacificada. De acordo com Bezerra Leite, *"saber se uma cláusula de ACT ou CCT incorpora-se aos contratos individuais de modo definitivo é tema que se insere no exame da existência, ou não, da ultratividade dos referidos instrumentos de contratação coletiva. Três teorias se apresentam: a da aderência irrestrita; a da aderência limitada; e a da aderência por revogação."*^[13]

30. Contudo, conforme sabido, com fulcro no princípio da legalidade (CF, art. 37, *caput*, e Lei n.º 9.784/99, art. 2º, *caput*), a atuação dos gestores públicos encontra-se submissa e limitada às leis. Estes devem apenas cumpri-las no desempenho de suas funções. Segundo Bandeira de Mello, (...) *a função do ato administrativo só poderá ser a de agregar à lei nível de concreção; nunca lhe assistirá instaurar originariamente qualquer cerceio a direitos de terceiros. (...) a administração é atividade subalterna à lei; que se subjugue inteiramente a ela; que está completamente atrelada à lei; que sua função é tão somente a de fazer cumprir lei preexistente (...) Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize.*^[14]

31. Deste modo, segundo o prescrito pelo art. 614, §3º, da CLT, está vedada a ultratividade das CCT's.

32. **Assim, estando a CCT com vigência expirada, esta não pode servir como parâmetro para o gestor e para o particular para fins de formação de preços na licitação, já que, com fulcro no art. 614, §3º da CLT, as cláusulas da CCT vigoram exclusivamente no prazo assinado na avença, não incorporando de forma definitiva aos contratos individuais de trabalho.**

33. Neste mesmo sentido, é também o entendimento da PGFN - Consultoria Jurídica de Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, ao esclarecer que *"entende-se que há impedimento para a utilização da CCT não vigente para preenchimento das planilhas de custo e formação de preços da licitação"* "PARECER n. 00397/2018/AMA/CGJLC/CONJUR-MP/CGU/AGU da CONJUR/MPOG (seq. 21)).

34. Para garantir a continuidade do certame e proporcionar a possibilidade da elaboração da planilha de composição de custos e formação de preços, recomenda-se que a Administração adote a pesquisa de preços, conforme preconiza a IN 05/2014^[15], segundo parâmetros estabelecidos pela IN n.º 5/2017.

3. CONCLUSÃO

35. Desse modo, ante tudo o que foi exposto acima, conclui-se que:

a) Com o advento do novo art. 614, §3º, da CLT, com a redação dada pela Lei n.º 13.467/2017, *"não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade"*. Deste modo, a legislação proíbe a ultratividade das regras coletivas, que perderão sua validade assim que os instrumentos coletivos tiverem sua vigência expirada. As cláusulas da CCT vigorarão apenas pelo prazo assinado na avença, não incorporando de forma definitiva aos contratos individuais de trabalho.

b) Por força do art. 37, *caput*, da CF/88, o gestor público só pode atuar com fundamento na expressa na lei. Assim estando a CCT com vigência expirada, esta não pode servir como parâmetro para fins de formação de preços na licitação, já que, com fulcro no art. 614, §3º da CLT, as cláusulas da CCT vigoram exclusivamente no prazo assinado na avença, não incorporando de forma definitiva aos contratos individuais de trabalho.

c) Para garantir a continuidade do certame e proporcionar a possibilidade da elaboração da planilha de composição de custos e formação de preços, na ausência da CCT vigente, recomenda-se que a Administração adote a pesquisa de preços, conforme a IN n.º 5/2014, segundo parâmetros estabelecidos pela IN n.º 5/2017.

36. Ultimada a aprovação da presente manifestação, sugere-se seja aberta tarefa no sistema

À consideração superior.

Brasília, 13 de dezembro de 2019.

DANIELA C. MOURA GUALBERTO
ADVOGADA DA UNIÃO
DECOR/CGU/AGU

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 58000109846201741 e da chave de acesso 3305e4d3

Notas

1. [^] FONTE: http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/68367717/do1-2019-03-25-ato-regimental-n-1-de-22-de-marco-de-2019-68367476
2. [^] A Lei n.º 13.844/2019 - que estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios, transformou o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (bem como o Ministério da Fazenda, o Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços e o Ministério do Trabalho) no Ministério da Economia (vide art. 57, inc. I). Transformou ainda o Ministério do Esporte (bem como o Ministério do Desenvolvimento Social e o Ministério da Cultura) no Ministério da Cidadania (vide art. 57, inc. II). Contudo, visando manter a uniformidade na denominação das peças que foram produzidas nestes autos, me referi em algumas passagens deste opinativo aos extintos Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e Ministério do Esporte.
3. [^] Neste sentido, JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Lei n.º 8.666/93. 17ª ed. rev. atual e ampl.. 4ª Tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. página 234.
4. [^] Ob. cit. página 235.
5. [^] Anexo V – Diretrizes para elaboração do TR ou PB2.9 . Estimativa de preços e preços referenciais:(...)b) No caso de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, o custo estimado da contratação deve contemplar o valor máximo global e mensal estabelecido em decorrência da identificação dos elementos que compõem o preço dos serviços, definidos da seguinte forma:b.1. por meio do preenchimento da planilha de custos e formação de preços, observados os custos dos itens referentes ao serviço, podendo ser motivadamente dispensada naquelas contratações em que a natureza do seu objeto torne inviável ou desnecessário o detalhamento dos custos para aferição da exequibilidade dos preços praticado.FONTE: <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/legislacao/instrucoes-normativas/760-instrucao-normativa-n-05-de-25-de-maio-de-2017> (consulta no dia 26.06.2019)
6. [^] FONTE: <https://www.zenite.blog.br/no-preenchimento-da-planilha-de-custos-e-formacao-de-precos-dos-servicos-terceirizados-qual-a-eventual-liberdade-que-tem-o-licitante-para-cotar-o-valor-dos-materiais-e-equipamentos-envolvidos-na-pres/>
7. [^] No mesmos sentido, está o PARECER n. 00397/2018/AMA/CGJLC/CONJUR-MP/CGU/AGU da CONJUR/MPOG (seq. 21), ao esclarecer que "o objeto da licitação em referência é a prestação de serviços de "bombeiro civil". Portanto, trata-se de serviço continuado com dedicação exclusiva de mão de obra, o que o leva a ser afetado pela majoração do(s) salário(s) da(s) respectiva(s) categoria(s) de trabalhadores por força de convenção coletiva de trabalho. Basicamente, em contratos dessa natureza, os custos de mão de obra servem de elemento norteador na composição do preço do serviço contratado."
8. [^] Art. 114, § 2º, CF: "Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.
9. [^] No âmbito do STF, o ministro Luiz Fux concedeu liminar na Reclamação (RCL) 26256 "para suspender os efeitos de decisão do Tribunal Superior do Trabalho (TST) que manteve em curso processo no qual foram preservados os efeitos de decisão de instância inferior que aplica o princípio da ultratividade das normas coletivas. De acordo com o relator, em análise preliminar do caso, a decisão parece ofender a liminar concedida pelo ministro Gilmar Mendes na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 323, que determinou a suspensão de todos os processos e efeitos de decisões no âmbito da Justiça do Trabalho que tratem da ultratividade de normas de acordos e convenções coletivas." E, em decisão do Ministro Barroso, nos autos do Mandado de Segurança 35.640, impetrado pela Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL), com o escopo de levar ao referendo do órgão colegiado a decisão unipessoal na ADPF n.º 323, foi esclarecido que "a decisão liminar (na ADPF 323) apenas determinou a suspensão de todos os processos em curso que versem sobre a aplicação da ultratividade de normas de acordos e de convenções coletivas. Isto é, não determinou, de pronto, o "expurgo da ultratividade das normas coletivas do trabalho", como alega a impetrante".
10. [^] Conforme noticiado: O Supremo Tribunal Federal (STF) vai analisar a validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente. A

matéria teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário Virtual da Corte e é tratada no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1121633, de relatoria do ministro Gilmar Mendes.(...) **Manifestação:** Para o relator do recurso, ministro Gilmar Mendes, a matéria apresenta “inegável relevância do ponto de vista social, econômico ou jurídico” e a controvérsia transcende os interesses subjetivos da causa, já que a correta interpretação do artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal é tema recorrente nos tribunais trabalhistas brasileiros. Segundo o relator, a questão tem gerado insegurança sobre a validade e o alcance do pactuado em convenções e acordos coletivos em face das normas previstas na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). Por essas razões, reconheceu a repercussão geral da matéria constitucional. Nesse ponto, a manifestação do relator foi seguida por unanimidade. **Mérito:** Quanto ao mérito do recurso, o ministro Gilmar Mendes destacou que o STF firmou entendimento no sentido de reconhecer a validade de acordo ou convenção coletiva de trabalho, ainda que disponha sobre a redução de direitos trabalhistas. “Entretanto, cumpre destacar que redução ou limitação dos direitos trabalhistas pelos acordos coletivos deve, em qualquer caso, respeito aos direitos absolutamente indisponíveis, constitucionalmente assegurados”, explicou. Ele se manifestou pela reafirmação a jurisprudência do Supremo e pelo provimento do recurso da empresa. Nesse ponto, no entanto, o relator ficou vencido e o recurso será submetido a julgamento no Plenário físico, em data ainda não definida.

FONTE: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=410168>

11. ^ FONTE: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26227-enunciados-aprovados-na-2-jornada-de-direito-material-e-processual-do-trabalho-sao-organizados-por-tema>
12. ^ FONTE: <https://www.anamatra.org.br/conamat/teses-plenaria-final>
13. ^ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito do Trabalho. 11ª ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2019.
14. ^ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. Ed. Malheiros. 15ª ed. São Paulo, 2003. pag. 94
15. ^ **INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 5, DE 27 DE JUNHO DE 2014.** Art. 2º A pesquisa de preços será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros: . **(Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)** I - Painel de Preços disponível no endereço eletrônico <http://paineldeprescos.planejamento.gov.br>; **(Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)** II - contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços; **(Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)** III - pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenha a data e hora de acesso; ou **(Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)** IV - pesquisa com os fornecedores, desde que as datas das pesquisas não se diferenciem em mais de 180 (cento e oitenta) dias. **(Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)** §1º Os parâmetros previstos nos incisos deste artigo poderão ser utilizados de forma combinada ou não, devendo ser priorizados os previstos nos incisos I e II e demonstrado no processo administrativo a metodologia utilizada para obtenção do preço de referência. **(Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)** §2º Serão utilizados, como metodologia para obtenção do preço de referência para a contratação, a média, a mediana ou o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros adotados neste artigo, desconsiderados os valores inexequíveis e os excessivamente elevados. **(Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)** §3º Poderão ser utilizados outros critérios ou metodologias, desde que devidamente justificados pela autoridade competente. **(Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)** §4º Os preços coletados devem ser analisados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados. **(Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)** §5º Para desconsideração dos preços inexequíveis ou excessivamente elevados, deverão ser adotados critérios fundamentados e descritos no processo administrativo. **(Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)** §6º Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será admitida a pesquisa com menos de três preços ou fornecedores." **(Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)** (F O N T E : <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/legislacao/instrucoes-normativas/301-instrucao-normativa-n-5-de-27-de-junho-de-2014-compilada> ; página consultada no dia 13.12.2019).



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS

DESPACHO n.º 814/2019/DECOR/CGU/AGU

NUP: 58000.109846/2017-41

INTERESSADA: CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CIDADANIA

ASSUNTO: VIGÊNCIA DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

Senhor Diretor,

Estou de acordo com o Parecer n.º 41/2019/DECOR/CGU/AGU, subscrito pela Exm.ª Sr.ª Advogada da União Daniela Cristina Moura Gualberto.

À consideração superior.

Brasília, 13 de dezembro de 2019.

ANTONIO DOS SANTOS NETO
ADVOGADO DA UNIÃO
COORDENADOR DE ORIENTAÇÃO

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 58000109846201741 e da chave de acesso 3305e4d3

Documento assinado eletronicamente por ANTONIO DOS SANTOS NETO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 357325485 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ANTONIO DOS SANTOS NETO. Data e Hora: 13-12-2019 14:25. Número de Série: 2354148774697928242. Emissor: AC CAIXA PF v2.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS

DESPACHO n. 00012/2020/DECOR/CGU/AGU

NUP: 58000.109846/2017-41

INTERESSADOS: COORDENAÇÃO DE CONTRATOS E LICITAÇÕES- CONLIC

ASSUNTOS: ATIVIDADE MEIO

Exmo. Senhor Consultor-Geral da União,

1. Aprovo, nos termos do Despacho nº 814/2019/DECOR/CGU/AGU, o Parecer nº 41/2019/DECOR/CGU/AGU.
2. Consolide-se, por conseguinte, o entendimento no sentido de que as convenções coletivas de trabalho com prazo de vigência expirado não podem ser utilizadas como parâmetro para fins de estimativa de custos de contratos administrativos de prestação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, na esteira do que dispõe o § 3º do art. 614 da Consolidação da Leis do Trabalho, que explicitamente proscree a ultratividade. Para fins de pesquisa de preços junto ao mercado, devem ser observados os termos da Instrução Normativa nº 5, de 2014, e da Instrução Normativa nº 5, de 2017.
3. Caso acolhido, recomenda-se que seja conferida ciência deste feito à Secretaria-Geral de Contencioso a fim de que avalie a possibilidade de conferir acompanhamento especial aos processos judiciais referenciados no Parecer ora aprovado (ADPF nº. 323 e Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.121.633/GO), informando este Departamento das decisões que vierem a ser adotadas pelo Supremo Tribunal Federal.
4. Cientifique-se a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Cidadania, as Consultorias Jurídicas junto ao Ministérios e órgãos assemelhados e as Consultorias Jurídicas da União nos Estados e no município de São José dos Campos.

Brasília, 08 de janeiro de 2020.

VICTOR XIMENES NOGUEIRA
ADVOGADO DA UNIÃO
DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 58000109846201741 e da chave de acesso 3305e4d3

Documento assinado eletronicamente por VICTOR XIMENES NOGUEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 363195880 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VICTOR XIMENES NOGUEIRA. Data e Hora: 09-01-2020 15:22. Número de Série: 1781977. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
GABINETE

SAS, QUADRA 03, LOTE 5/6, 12 ANDAR - AGU SEDE | FONE (61) 2026-8557 BRASÍLIA/DF 70.070-030

DESPACHO n. 00017/2020/GAB/CGU/AGU

NUP: 58000.109846/2017-41

INTERESSADOS: COORDENAÇÃO DE CONTRATOS E LICITAÇÕES- CONLIC

ASSUNTOS: ATIVIDADE MEIO

1. Aprovo, nos termos do Despacho nº 12/2020/DECOR/CGU/AGU, o Parecer nº 41/2019/DECOR/CGU/AGU.

2. Encaminhe-se o feito para avaliação da Secretaria-Geral de Contencioso, conforme sugerido, e cientifique-se a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Cidadania, as Consultorias Jurídicas junto ao Ministérios e órgãos assemelhados e as Consultorias Jurídicas da União nos Estados e no município de São José dos Campos.

Brasília, 09 de janeiro de 2020.

(assinado digitalmente)
ARTHUR CERQUEIRA VALÉRIO
Advogado da União
Consultor-Geral da União

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 58000109846201741 e da chave de acesso 3305e4d3

Documento assinado eletronicamente por ARTHUR CERQUEIRA VALERIO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 364226494 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ARTHUR CERQUEIRA VALERIO. Data e Hora: 09-01-2020 16:23. Número de Série: 17340791. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
