

ALIMENTAÇÃO

FORNECIMENTO – SERVIDOR PÚBLICO – EMPREGADO TERCEIRIZADO

PROCESSO N° : 298886/22
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : MUNICIPIO DE ITAIPULANDIA
INTERESSADO : CLEIDE INES GRIEBELER PRATES, LINDOLFO MARTINS RUI
RELATOR : CONSELHEIRO AUGUSTINHO ZUCCHI

ACÓRDÃO N° 2761/23 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Consulta. Município de Itaipulândia. Questionamentos acerca da possibilidade pagamento de auxílio alimentação e fornecimento de alimentação a servidores públicos efetivos e temporários e a empregados terceirizados. Instrução da unidade técnica e parecer do Ministério Público pela resposta parcialmente positiva aos questionamentos. Voto pela resposta parcialmente positiva, nos seguintes termos: 1. Pela possibilidade de fornecimento dos benefícios, de acordo com a autonomia federativa municipal, para servidores efetivos e temporários, desde que haja previsão legal, com impossibilidade de cumulação. 2. Pela possibilidade de pagamento de auxílio alimentação para empregados terceirizados, de acordo com a legislação trabalhista e previsão contratual, sendo legal alteração contratual para esse fim na forma da legislação, caso necessária. 3. Pela impossibilidade de substituição de benefício de auxílio alimentação por fornecimento de alimentação a empregados terceirizados caso haja direito ao benefício previsto em norma trabalhista, inclusive coletiva, uma vez que não há lei federal que autorize a medida e a matéria de direito do trabalho é de competência legislativa privativa da União. 4. Pela possibilidade de fornecimento de alimentação a empregados terceirizados caso não haja benefício previsto na legislação trabalhista.

1 DO RELATÓRIO

Trata-se de Consulta proposta pelo MUNICÍPIO DE ITAIPULÂNDIA, acerca de dúvidas quanto à possibilidade de fornecimento de refeição no local de trabalho aos servidores municipais, servidores temporários e empregados contratados mediante contrato de terceirização de mão de obra. O representante da entidade formulou as seguintes questões:

- a) O município é obrigado fornecer refeição no local de trabalho aos servidores efetivos e temporários, que exercem jornada de trabalho 12x36 em não havendo Lei Municipal que autorize o fornecimento de refeição?
- b) Se o município fornecer refeição aos servidores efetivos e temporários, que exercem jornada de trabalho 12x36, está dispensado do pagamento do vale alimentação a estes servidores?
- c) Pode o Município fornecer alimentação no local de trabalho aos servidores efetivos que exercem jornada de trabalho 12x36 horas e que recebem vale alimentação por parte da Administração Municipal, sendo que não há Lei Municipal que autorize o fornecimento de refeição? Se a resposta for “Sim”, qual seria o critério a ser utilizado?

d) Para os empregados contratados mediante terceirização de mão de obra, caso não haja previsão em Planilha de Composição de Custos dos valores referentes à fornecimento de refeição no local de trabalho por parte do empregador (Contratada), poderá a municipalidade (contratante) fornecer a refeição? Em caso de contrato já existente em que a despesa de refeição não integra a composição de custos, pode o município aditar o valor correspondente? Se a resposta for negativa, como proceder com o contrato vigente que não possui tal previsão em sua planilha de custos?

Cumpridos os requisitos constantes no art. 311¹ do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, houve o recebimento da presente consulta e foi determinado o encaminhamento à Escola de Gestão Pública (EGP) para fins de instrução, conforme Despacho nº 660/22 - GCNB².

A Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca (SJB) informou a existência de precedentes sobre o tema neste Tribunal de Contas, conforme Informação nº 106/22 – SJB³.

O feito então seguiu seu regular trâmite, sendo encaminhado à Coordenadoria de Gestão Municipal – CGM para instrução e, após, ao Ministério Público de Contas, nos termos do art. 314 do Regimento Interno.

Antes de se manifestar, a unidade técnica encaminhou o processo à Coordenadoria-Geral de Fiscalização, que não vislumbrou impactos imediatos em sistemas ou em fiscalizações realizadas pelas áreas instrutivas vinculadas àquela unidade técnica⁴.

Após, previamente à instrução conclusiva, a unidade técnica opinou pela realização de diligência, com o objetivo de complementar o parecer jurídico apresentado, por entender que não tratava de todos os questionamentos apresentados, necessitando de complementação para conhecimento integral, conforme Instrução nº 4608/22-CGM⁵.

O opinativo foi acolhido, com determinação de intimação do Município de Itaipulândia para complementação do parecer jurídico, conforme Despacho nº 1100/22-GCNB⁶, o que foi atendido pela municipalidade⁷.

1 Art. 311. A consulta formulada ao Tribunal de Contas, conforme o disposto no Título II, Capítulo II, Seção VII, da Lei Complementar nº 113/2005, deverá atender aos seguintes requisitos:

I - ser formulada por autoridade legítima;

II - conter apresentação objetiva dos quesitos, com indicação precisa de dúvida;

III - versar sobre dúvida na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência do Tribunal;

IV - ser instruída por parecer jurídico ou técnico emitido pela assessoria técnica ou jurídica do órgão ou entidade consulente, opinando acerca da matéria objeto da consulta;

V - ser formulada em tese.

§ 1º Havendo relevante interesse público, devidamente motivado, a consulta que versar sobre dúvida quanto à interpretação e aplicação da legislação, em caso concreto, poderá ser conhecida, mas a resposta oferecida pelo Tribunal será sempre em tese.

§ 2º Quando, na hipótese do parágrafo anterior, empresa privada for, direta ou indiretamente, beneficiada, é vedada a resposta à consulta.

§ 3º O pedido de consulta e a respectiva resposta deverão ser publicados no Diário Eletrônico do Tribunal de Contas.

2 Peça nº 8.

3 Peça nº 10.

4 Peças nº 12-13.

5 Peça nº 14.

6 Peça nº 15.

7 Peças nº 19-20.

Na sequência, a Coordenadoria de Gestão Municipal se manifestou pela resposta parcialmente positiva aos questionamentos apresentados na consulta, tendo fundamentado suas respostas na necessidade de atendimento ao princípio da legalidade estrita, manifestando-se pela possibilidade de fornecimento de auxílio alimentação ou alimentação no local de trabalho aos servidores públicos efetivos e temporários e empregados terceirizados, desde que haja previsão legal, conforme Instrução nº 499/23-CGM⁸.

O Ministério Público de Contas, por seu turno, opinou pelo conhecimento da consulta e, no mérito, apresentou conclusão no mesmo sentido da instrução técnica, com alguns apontamentos específicos em relação aos questionamentos, consoante disposto no Parecer nº 135/23-PGC⁹.

Em breve síntese, é o relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Preliminarmente, com fundamento nos pressupostos dos artigos 311¹⁰ e 312¹¹ do Regimento Interno, reitero o conhecimento da presente consulta, uma vez que formulada em tese, por autoridade legítima, com apresentação objetiva dos quesitos, indicação precisa da dúvida a respeito de matéria jurídica de competência desta Corte e com parecer jurídico adequado, complementado na instrução processual.

Feitas tais considerações preambulares, passo a analisar o mérito.

De plano, observo que alguns dos fundamentos trazidos na instrução fazem referência ao caso concreto do Município consulente. Conquanto tenham pertinência na análise do tema, a resposta da consulta deve ser apresentada em tese e deverá ser adequada aos fundamentos gerais trazidos como resposta.

As questões objeto de análise na presente consulta consistem em dúvidas acerca da forma de atendimento das necessidades de alimentação dos servidores públicos e empregados terceirizados a serviço do Município. Dentre os questionamentos há situações diversas, que observam regulamentações específicas, adequadas às suas peculiaridades.

Em relação às primeiras perguntas, observa-se que as dúvidas se referem a servidores do Município, que estão sujeitos ao regime jurídico específico destinada

8 Peça nº 22.

9 Peça nº 23.

10 Art. 311. A consulta formulada ao Tribunal de Contas, conforme o disposto no Título II, Capítulo II, Seção VII, da Lei Complementar nº 113/2005, deverá atender aos seguintes requisitos:

I - ser formulada por autoridade legítima;

II - conter apresentação objetiva dos quesitos, com indicação precisa de dúvida;

III - versar sobre dúvida na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência do Tribunal;

IV - ser instruída por parecer jurídico ou técnico emitido pela assessoria técnica ou jurídica do órgão ou entidade consulente, opinando acerca da matéria objeto da consulta;

V - ser formulada em tese.

11 Art. 312. Estão legitimados para formular consulta:

(...)

II - no âmbito municipal, Prefeito, Presidente de Câmara Municipal, Procurador Geral do Município, dirigentes de autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações instituídas e mantidas pelo município, consórcios intermunicipais e conselhos constitucionais e legais;

a esta categoria. O mesmo pode se afirmar em relação aos servidores contratados por tempo determinado, que são regulados por um regime jurídico especial.

Conforme previsão constitucional, a instituição do regime jurídico e dos planos de carreira dos servidores públicos, o que abrange a remuneração e demais benefícios que a integrem, está sujeita ao princípio da reserva legal, cabendo aos municípios, dentro da sua autonomia administrativa, a sua regulamentação, conforme prevê o artigo 39 da Constituição Federal:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

Ao tratar da competência dos entes federativos, o Professor Florivaldo Dutra de Araújo traz a imposição constitucional para que os entes federativos criem o regime jurídico de seus servidores, ao mesmo tempo em que traz a autonomia para a elaboração¹²:

A palavra “instituirão” denota que o regime jurídico único e os planos de carreira para os referidos servidores públicos são uma obrigação constitucional para todas as entidades estatais da República Federativa (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

Cabe também afirmar que cada uma dessas entidades estatais tem autonomia constitucional para elaborar o regime jurídico único e os planos de carreira para seus respectivos servidores, o que decorre da expressão “no âmbito de sua competência”.

Outra conclusão é a de que a obrigação de estabelecer o regime jurídico único e os planos de carreira impõe-se a toda a Administração Pública direta e a uma parte da Administração Pública indireta, composta pelas autarquias e fundações públicas.

Assim, a matéria é de competência de cada ente da federação, desde que respeitados os princípios constitucionais e as normas específicas relacionadas ao tema, como bem trazido pela unidade técnica, existindo autonomia federativa ao Município na previsão e na forma de disponibilização do benefício, seja pelo pagamento de auxílio alimentação, seja pelo fornecimento de alimentação de modo direto.

Esse raciocínio é aplicável tanto para os servidores efetivos, quanto para os servidores contratados por prazo determinado, uma vez que regime jurídico destes também deve ser estabelecido pelo ente federativo, com fundamento no artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal¹³, como bem pontuado pela unidade técnica:

Seguindo o mesmo raciocínio, o fornecimento de refeição no local de trabalho dependeria de previsão legal, visto que a Administração Pública

12 ARAUJO, Florivaldo Dutra de. Regime jurídico único. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/23/edicao-1/regime-juridico-unico>

13 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
(...)
IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

é regida pelo princípio da legalidade estrita, portanto, só poderá agir de acordo com o que a lei expressamente dispõe e autoriza: “Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”

Importante consignar que o benefício possui natureza indenizatória, o que é pacífico na jurisprudência e o exclui do limite de gasto com pessoal previsto nos artigos 18 e 19 da Lei de Responsabilidade Fiscal¹⁴, conforme resposta à Consulta formulada pelo Município de Pinhalão¹⁵:

A LRF define a despesa total com pessoal como o somatório dos gastos dos entes federados com “quaisquer espécies remuneratórias”, ficando excluídas, portanto, as espécies indenizatórias, conforme se depreende do art. 184 do referido diploma legal.

Adicionalmente, a Instrução Normativa 56/2011 desta Corte, que “dispõe sobre a metodologia de apuração da receita corrente líquida e do limite de gastos com pessoal, e dá outras providências”, é expressa ao prever que as verbas de natureza genuinamente indenizatórias não serão incluídas no limite de gastos com pessoal.

Com relação à natureza do vale-refeição, o Decreto nº 3.887/01, que regulamenta o auxílio-alimentação no âmbito da União, determina o caráter indenizatório desse benefício em seu art. 2º, conforme segue:

“Art. 2º O auxílio-alimentação será concedido em pecúnia e terá caráter indenizatório”.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF, ao tratar de temas análogos envolvendo o vale-refeição, consolidou que a verba tem caráter indenizatório. Cite-se como exemplo RE318.6845, RE 228.0836, RE 8781147.

Portanto, diante de sua natureza indenizatória, o auxílio alimentação não deve ser computado no índice de despesas com pessoal.

Por outro lado, não se pode perder de vista que a concessão de qualquer vantagem aos servidores exige o atendimento aos pressupostos do artigo 169, § 1º, incisos I e II, da Constituição Federal:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo e pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não pode exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:

14 Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.(...)

Art. 19. Para os fins do disposto no caput do art. 169 da Constituição, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados:

I - União: 50% (cinquenta por cento);

II - Estados: 60% (sessenta por cento);

III - Municípios: 60% (sessenta por cento).

15 Acórdão nº 2387/19-Tribunal Pleno. Processo de Consulta nº 347037/18. Relator: Conselheiro Ivan Lelis Bonilha. Data da Sessão: 21 de agosto de 2019.

- I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;
- II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Assim, além do respeito ao princípio da reserva legal, há necessidade de que haja prévia dotação orçamentária e autorização específica na Lei de Diretrizes Orçamentária para a criação de qualquer dos benefícios.

Na mesma linha de atendimento, caso o Município não possua regulamento dos benefícios ou deseje implementar ou alterar algum benefício voltado à alimentação de seus servidores, que acarrete aumento de despesa, e tratando-se de despesa de caráter continuado, haverá necessidade de observância dos preceitos dos artigos 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal¹⁶, para garantia do equilíbrio fiscal.

Relevante citar o apontado pelo *Parquet* no sentido de que cabe ao município, dentro de sua autonomia federativa, a escolha dentre o benefício de auxílio alimentação e o fornecimento da refeição, uma vez que a cumulação dos benefícios teria dispêndio duplo para a mesma finalidade ou, dito de outra forma, desvio de finalidade de uma das medidas, já que a alimentação atendida pelo fornecimento direto implicaria no caráter de aumento da remuneração de eventual auxílio fornecido.

- 16 Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:
- I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;
 - II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.
- § 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:
- I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;
 - II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.
- § 2º A estimativa de que trata o inciso I do caput será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.
- § 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.
- § 4º As normas do caput constituem condição prévia para:
- I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;
 - II - desapropriação de imóveis urbanos a que se refere o § 3o do art. 182 da Constituição.
- Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.
- § 1o Os atos que criarem ou aumentarem despesa de que trata o caput deverão ser instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio.
- § 2º Para efeito do atendimento do § 1o, o ato será acompanhado de comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo referido no § 1o do art. 4o, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa.
- § 3º Para efeito do § 2o, considera-se aumento permanente de receita o proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.
- § 4º A comprovação referida no § 2o, apresentada pelo proponente, conterà as premissas e metodologia de cálculo utilizadas, sem prejuízo do exame de compatibilidade da despesa com as demais normas do plano plurianual e da lei de diretrizes orçamentárias.
- § 5º A despesa de que trata este artigo não será executada antes da implementação das medidas referidas no § 2o, as quais integrarão o instrumento que a criar ou aumentar.
- § 6º O disposto no § 1o não se aplica às despesas destinadas ao serviço da dívida nem ao reajustamento de remuneração de pessoal de que trata o inciso X do art. 37 da Constituição.
- § 7º Considera-se aumento de despesa a prorrogação daquela criada por prazo determinado.

Por fim, embora não tenha sido objeto do questionamento, conforme tratado pela unidade técnica, independentemente do fornecimento da alimentação de modo direto, deve a administração conceder o intervalo para alimentação e repouso dentro das jornadas que superem 6 horas de trabalho. Embora não haja sujeição à CLT, trata-se de norma de proteção à saúde dos trabalhadores, cujo respeito é obrigatório e cabe a regulamentação ao ente público, à exemplo da União, que o fez por meio do Decreto nº 1.590/95¹⁷.

Superados os questionamentos acerca dos servidores, cabe a análise em relação aos empregados de empresas terceirizadas.

Primeiramente, a Lei nº 8.666/93 traz como obrigatória a existência de planilha de composição de custos unitários para a contratação de serviços, conforme prevê o artigo 7º, § 2º, inciso 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 sequência:
(...)
§ 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

Para licitações de serviços de terceirização de mão de obra deve a planilha incluir a previsão dos custos referentes aos benefícios que os trabalhadores de cada categoria profissional fazem jus. Como trazido pela unidade técnica, não há previsão legal de obrigatoriedade de pagamento de auxílio alimentação. Não obstante, as relações de trabalho são regidas por normas coletivas de trabalho, conforme estabelecem os artigos 611 e 611-A da CLT¹⁸, e, atualmente, é comum a previsão de benefício voltado à alimentação do trabalhador em norma coletiva de trabalho, o que torna obrigatório o seu fornecimento pela empresa e ensejará um custo, a ser pago pelo contratante, no caso, o ente público.

De acordo com as exigências legais, a situação deve estar completamente definida na etapa de planejamento do certame, o benefício estar previsto na planilha de composição de custos e, conseqüentemente, integrar desde o início a relação contratual. O questionamento da consulta vai além, pois traz como premissa a falta de previsão do benefício na planilha de custos.

17 https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1590.htm. Acesso em 14/06/2023.

18 Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

§ 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho.

§ 2º As Federações e, na falta desta, as Confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais poderão celebrar convenções coletivas de trabalho para reger as relações das categorias a elas vinculadas, inorganizadas em Sindicatos, no âmbito de suas representações.

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: (...)

Na situação posta temos que se o benefício é devido à categoria profissional dos trabalhadores contratados e não constou na planilha de custos se apresentam duas situações: a primeira é que o benefício já era devido e houve falha na elaboração da planilha de composição de custos; e a segunda é que o benefício ainda não era devido e houve inovação normativa que passou a prevê-lo. Em ambas as hipóteses caberá o ajuste por meio de alteração do contrato.

Primeiramente, seja pela ausência do benefício, seja por inovação normativa, a inclusão do benefício implicará em custos ao contratado, que devem ser ajustados para manutenção das condições efetivas da proposta e a preservação do equilíbrio econômico-financeiro, conforme prevê o artigo nº 37, inciso XXI, da Constituição Federal e artigo nº 58 da Lei 8.666/93:

Art. 37 (...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

II - rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;

III - fiscalizar-lhes a execução;

IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

V - nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

§1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

Assim, constatada a ausência de benefício devido aos trabalhadores na planilha de composição de custos é cabível a alteração contratual, para que os valores sejam ajustados considerando o benefício omitido, preservando as condições efetivas da proposta e o equilíbrio econômico-financeiro, cuja alteração pode ter como fundamento as hipóteses do artigo nº 65 da Lei 8.666/93 trazidas pela unidade técnica:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

II - por acordo das partes:

- a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;
- b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;
- c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;
- d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo:

I - (VETADO)

II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.

§ 3º Se no contrato não houverem sido contemplados preços unitários para obras ou serviços, esses serão fixados mediante acordo entre as partes, respeitados os limites estabelecidos no § 1º deste artigo.

Para finalizar o tema, é importante constatar que o benefício efetivamente não integre a proposta do licitante e o contrato dela decorrente, pois é possível que tenha sido incluído com rubrica diversa, já contemple os valores contratados e seja devidamente pago, o que deve ser objeto de análise no caso concreto.

Por fim, quanto à possibilidade de fornecimento direto da alimentação aos empregados terceirizados há algumas peculiaridades. Entendo acertada a posição da unidade técnica quanto à possibilidade de o Município prever, por legislação própria, o fornecimento da alimentação de modo direto. Contudo a aplicação desta normativa seria restrita aos casos em que não há previsão do benefício de auxílio alimentação em norma coletiva de trabalho.

A unidade partiu da premissa da autonomia municipal e consignou a existência de projeto de lei em tramitação na Câmara dos Deputados sobre o tema, do que entendeu ser possível ao município o fazer por legislação local. Ocorre que a competência para legislar sobre direito do trabalho é privativa da União, conforme prevê o artigo 22, inciso I, da Constituição Federal¹⁹.

19 Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

Dessa forma, eventual aprovação do projeto de lei em trâmite traria o efeito apresentado pela unidade técnica. No entanto, inexistindo norma federal que autorize a substituição do benefício de auxílio alimentação previsto em norma coletiva pelo fornecimento direto não pode o Município fazê-lo, pois consistiria em invasão de competência legislativa da União.

Isso porque havendo norma da legislação trabalhista que determine a obrigatoriedade de atendimento à norma coletiva de trabalho e esta preveja fornecimento de auxílio alimentação, constituirá direito dos trabalhadores perceber tal benefício, que não poderá ser afastado por norma municipal, já que este ente público não detém competência legislativa em matéria trabalhista para afastar a previsão da norma coletiva de trabalho.

De outro norte, o fornecimento de alimentação direta para empregados terceirizados que já percebiam auxílio para este fim implicaria em duplo benefício e desvio de finalidade, como já tratado para os servidores públicos.

Dessa forma, concluo que há possibilidade de fornecimento direto de alimentação pelo Município para empregados terceirizados apenas se não houver direito ao auxílio alimentação e existir previsão legal no Município para o fornecimento, pois nesta hipótese não haveria substituição de direito trabalhista, mas acréscimo de um benefício aos trabalhadores, o que se encontra na autonomia do município, e respeito ao princípio da legalidade, devendo ser neste sentido a resposta ao último questionamento.

Diante de todo o exposto, a resposta à consulta deve ser pela autonomia do Município na forma de estabelecimento de benefício de auxílio alimentação ou fornecimento de alimentação para os servidores públicos, inclusive os temporários; pela possibilidade de alteração contratual para pagamento do benefício ao trabalhadores terceirizados não previsto na composição de custos da contratação; e pela possibilidade de fornecimento direto de alimentação aos trabalhadores terceirizados caso não haja previsão do benefício em norma trabalhista, sempre precedida de legislação local que discipline a matéria e respeitados os preceitos constitucionais e da Lei de Responsabilidade Fiscal.

2.1 VOTO

Ante o exposto, com fulcro no art. 311 e seguintes do Regimento Internos deste Tribunal de Contas, VOTO pelo CONHECIMENTO da presente Consulta, formulada pelo MUNICÍPIO DE ITAIPULÂNDIA, representada por sua Prefeita, Sra. Cleide Inês Griebeler Prates e, no mérito, responder nos seguintes termos:

a) O município é obrigado fornecer refeição no local de trabalho aos servidores efetivos e temporários, que exercem jornada de trabalho 12x36 em não havendo Lei Municipal que autorize o fornecimento de refeição?

b) Se o município fornecer refeição aos servidores efetivos e temporários, que exercem jornada de trabalho 12x36, está dispensado do pagamento do vale alimentação a estes servidores?

c) Pode o Município fornecer alimentação no local de trabalho aos servidores efetivos que exercem jornada de trabalho 12x36 horas e que recebem vale alimentação por parte da Administração Municipal, sendo que não há Lei Municipal que autorize o fornecimento de refeição? Se a resposta for “Sim”, qual seria o critério a ser utilizado?

Resposta: Inexiste obrigatoriedade quanto ao fornecimento de refeição no local de trabalho a servidores municipais ou temporários. Constitui exercício da autonomia política e administrativa do Município estabelecer, por meio de lei, o pagamento de auxílio alimentação ou o fornecimento direto de refeições aos servidores públicos efetivos e temporários, sendo indevida, por antieconômica e com desvio de finalidade, a previsão de ambas as medidas concomitantemente, sendo imprescindível a existência de dotação orçamentária, bem como observados os preceitos constitucionais e ditames da Lei de Responsabilidade Fiscal.

d) Para os empregados contratados mediante terceirização de mão de obra, caso não haja previsão em Planilha de Composição de Custos dos valores referentes à fornecimento de refeição no local de trabalho por parte do empregador (Contratada), poderá a municipalidade (contratante) fornecer a refeição? Em caso de contrato já existente em que a despesa de refeição não integra a composição de custos, pode o município aditar o valor correspondente? Se a resposta for negativa, como proceder com o contrato vigente que não possui tal previsão em sua planilha de custos?

Resposta: em relação aos empregados terceirizados, caberá ao empregador, fornecedor contratado do Município, realizar o pagamento de auxílio alimentação ou o fornecimento direto de refeição aos funcionários, na forma estabelecida pela legislação trabalhista, inclusive em Convenção Coletiva de Trabalho, cujas normas são de observância obrigatória para a formulação de proposta em processo licitatório. O Município pode optar por fornecer diretamente refeições aos terceirizados que não possuem direito ao benefício de auxílio alimentação, desde que previsto em legislação, não sendo possível substituir o benefício de auxílio alimentação fixado em norma trabalhista pelo fornecimento direto, uma vez que o auxílio previsto constituirá direito dos trabalhadores e o Município não possui competência para legislar sobre direito do trabalho.

Nestes termos, após o trânsito em julgado da presente decisão, determino a remessa destes autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para os registros pertinentes e, na sequência, à Diretoria de Protocolo, para o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do Regimento Interno.

3 DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos, ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro AUGUSTINHO ZUCCHI, por unanimidade, em CONHECER a presente Consulta, formulada pelo MUNICÍPIO DE ITAIPULÂNDIA, representada por sua Prefeita, Sra. Cleide Inês Griebeler Prates e, no mérito, responder nos seguintes termos:

I - O município é obrigado fornecer refeição no local de trabalho aos servidores efetivos e temporários, que exercem jornada de trabalho 12x36 em não havendo Lei Municipal que autorize o fornecimento de refeição?

II - Se o município fornecer refeição aos servidores efetivos e temporários, que exercem jornada de trabalho 12x36, está dispensado do pagamento do vale alimentação a estes servidores?

III - Pode o Município fornecer alimentação no local de trabalho aos servidores efetivos que exercem jornada de trabalho 12x36 horas e que recebem vale alimentação por parte da Administração Municipal, sendo que não há Lei Municipal que autorize o fornecimento de refeição? Se a resposta for “Sim”, qual seria o critério a ser utilizado?

Resposta: Inexiste obrigatoriedade quanto ao fornecimento de refeição no local de trabalho a servidores municipais ou temporários. Constitui exercício da autonomia política e administrativa do Município estabelecer, por meio de lei, o pagamento de auxílio alimentação ou o fornecimento direto de refeições aos servidores públicos efetivos e temporários, sendo indevida, por antieconômica e com desvio de finalidade, a previsão de ambas as medidas concomitantemente, sendo imprescindível a existência de dotação orçamentária, bem como observados os preceitos constitucionais e ditames da Lei de Responsabilidade Fiscal;

IV - Para os empregados contratados mediante terceirização de mão de obra, caso não haja previsão em Planilha de Composição de Custos dos valores referentes à fornecimento de refeição no local de trabalho por parte do empregador (Contratada), poderá a municipalidade (contratante) fornecer a refeição? Em caso de contrato já existente em que a despesa de refeição não integra a composição de custos, pode o município aditar o valor correspondente? Se a resposta for negativa, como proceder com o contrato vigente que não possui tal previsão em sua planilha de custos?

Resposta: em relação aos empregados terceirizados, caberá ao empregador, fornecedor contratado do Município, realizar o pagamento de auxílio alimentação ou o fornecimento direto de refeição aos funcionários, na forma estabelecida pela legislação trabalhista, inclusive em Convenção Coletiva de Trabalho, cujas normas são de observância obrigatória para a formulação de proposta em processo licitatório. O Município pode optar por fornecer diretamente refeições aos terceirizados que

não possuem direito ao benefício de auxílio alimentação, desde que previsto em legislação, não sendo possível substituir o benefício de auxílio alimentação fixado em norma trabalhista pelo fornecimento direito, uma vez que o auxílio previsto constituirá direito dos trabalhadores e o Município não possui competência para legislar sobre direito do trabalho;

V - determinar, nestes termos, após o trânsito em julgado da presente decisão, a remessa destes autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para os registros pertinentes e, na sequência, à Diretoria de Protocolo, para o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO, IVENS ZSCHOERPER LINHARES, MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA e AUGUSTINHO ZUCCHI.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Plenário Virtual, 31 de agosto de 2023 – Sessão Ordinária Virtual nº 16.

AUGUSTINHO ZUCCHI

Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

Presidente