



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

PARECER N. : 0020/2024-GPGMPC

PROCESSO N. : 1609/2022-TCE/RO
ASSUNTO : Possíveis Irregularidades no Pregão Eletrônico n. 520/2021/SUPEL/RO (Processo Administrativo n. 0030.280456/2021-29)
UNIDADE : Secretaria de Estado de Finanças – SEFIN/RO
REPRESENTANTE: Colúmbia Segurança e Vigilância Patrimonial - Eireli
RESPONSÁVEL : Jader Chaplin Bernardo de Oliveira – Pregoeiro da SUPEL/RO
Luis Fernando Pereira da Silva – Secretário de Estado de Finanças
Márcio Rogério Gabriel – Gerente de Administração e Finanças
Izabela Ramos Guimarães – Integrante do Núcleo de Compras e Execução Contratual
RELATOR : Conselheiro José Euler Potyguara Pereira de Mello

A Empresa Columbia Segurança e Vigilância Patrimonial Eireli apresentou Representação com pedido de tutela antecipada, alegando possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico n. 520/2021/SUPEL/RO, promovido pela Superintendência Estadual de Compras e Licitações - SUPEL. O pregão visa a contratação de serviços de vigilância e segurança patrimonial para as Delegacias Regionais da Receita Estadual, com valor estimado em R\$ 1.080.392,52.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Instaurado Procedimento Apuratório Preliminar – PAP, verificados os requisitos de seletividade,¹ na Decisão Monocrática n. 106/2022-GCJEPPM², o relator, Conselheiro José Euler Potyguara Pereira de Mello, entendeu presentes os pressupostos de admissibilidade e determinou, em tutela inibitória, a suspensão do Pregão Eletrônico n. 520/2021/SUPEL/RO.

Apresentados esclarecimentos pela Administração Pública,³ a Unidade Instrutiva, no Relatório Técnico de ID 1297076, concluiu pela procedência da representação⁴, assim, propôs a manutenção da tutela de urgência e a audiência de Jader Chaplin Bernardo de Oliveira, Pregoeiro da SUPEL/RO.

Definida a responsabilidade na Decisão Monocrática n. 0178/2022-GCJEPPM,⁵ cientificado, Jader Chaplin Bernardo de Oliveira apresentou o expediente de ID 1311987, que fora objeto de exame pela Equipe Técnica⁶, que concluiu pela manutenção da irregularidade, sem cominação de multa, ante a ausência de má-fé ou erro grosseiro nos termos do artigo 28 da LINDB.

Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, este exarou o Parecer de n. 025/2023-GPGMPC⁷, no qual restou verificado que o cerne da representação consiste no fato de a Administração Pública ter optado pela indenização do intervalo intrajornada como regra, o que iria de encontro, dentre outros regramentos, com a Notificação Recomendatória MED n. 000534.2011.14.000/1.

Em razão de tal matéria não ter sido objeto de contraditório nos autos, propugnou o MPC pela conversão do julgamento em diligência, a fim de que se procedesse à audiência de Jader Chaplin Bernardo de Oliveira e Luís Fernando Pereira da Silva, respectivamente, Pregoeiro da SUPEL/RO e Secretário de Finanças do Estado de Rondônia.

¹ ID 1239637.

² ID 1241378.

³ IDs. 1243538 e 124417.

⁴ **6.1. De responsabilidade do senhor Jader Chaplin Bernardo de Oliveira, CPF n. 813.988.752-87, pregoeiro da Supel/RO, por:**

a. Não observar a reabertura de prazo legal de publicidade inicialmente concedido, após ter havido alterações no edital que impactaram na formulação das propostas, ferindo o disposto no art. 21, § 4º da Lei n. 8.666/93 c/c art. 9º da Lei n. 10.520/02 e art. 17 do Decreto Estadual n. 26.182/2021.

⁵ Id. 1311307.

⁶ Relatório de ID 1340408

⁷ ID 1355655



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Na Decisão Monocrática n. 0025/2023-GCJEPPM⁸, o Conselheiro Relator convergiu com a manifestação do Ministério Público de Contas, determinou a manutenção da suspensão do certame e a promoção de audiência dos responsáveis.

O Corpo Técnico, após analisar as justificativas⁹, exarou Relatório¹⁰, no qual constatou a suspensão do certame e recomendou o chamamento de Márcio Rogério Gabriel (Gerente de Administração e Finanças) e de Izabela Ramos Guimarães (Núcleo de Compras e Execução Contratual) para fins de contraditório e ampla defesa, com que anuiu o MPC, por meio do Parecer n. 142/2023-GPGMPC¹¹.

Em cumprimento à Decisão Monocrática n. 0113/2023-GCJEPPM¹², os agentes públicos foram cientificados e apresentaram justificativas conforme a Certidão Técnica de ID 1481197.

Em Relatório Final, a Equipe Técnica concluiu, em resumo, pela: a) parcial procedência da representação, em razão da inobservância da reabertura de prazo legal de publicidade após alterações no edital; b) não aplicação da pena de multa a Jader Chaplin Bernardo de Oliveira, Pregoeiro da SUPEL, porque não evidenciado dolo ou erro grosseiro; c) não configuração da irregularidade relativa à concessão, de forma ordinária, do intervalo intrajornada indenizado; e d) revogação dos efeitos da tutela inibitória, devendo a Administração Pública republicar o edital e a reabrir o prazo para apresentação de propostas.¹³

Finalizada a instrução processual, os autos foram encaminhados para manifestação do Ministério Público.

É o relatório.

1. Da admissibilidade

Em apertada síntese, tem-se que a matéria em exame merece ser conhecida como Representação, como bem salientado no teor do Parecer de n. 025/2023-GPGMPC¹⁴ e da

⁸ ID 1367267.

⁹ Documentos n. 1645/23 e n. 2365/23.

¹⁰ ID 1444097

¹¹ ID 1451019.

¹² ID 1464046.

¹³ Relatório de Análise de Defesa de ID 1514902.

¹⁴ ID 1355655



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Decisão Monocrática n. 106/2022-GCJEPPM¹⁵, porquanto restam preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos na LCE n. 154/96 e no RITCERO.

2. Do mérito

De início, verifica-se que são duas as irregularidades ventiladas nos autos, que serão abaixo examinadas.

2.1. Da responsabilidade atribuída a Jader Chaplin Bernardo de Oliveira, Pregoeiro da SUPEL/RO.

A Jader Chaplin Bernardo de Oliveira foi imputada a responsabilidade de não observar a reabertura de prazo legal de publicidade inicialmente concedido, após ter havido alterações no edital que impactaram na formulação das propostas, ferindo o disposto no art. 21, §4º da Lei n. 8.666/1993 c/c art. 9º da Lei n. 10.520/2002 e art. 17 do Decreto Estadual n. 26.182/2021.

Em sua defesa¹⁶, Jader Chaplin Bernardo de Oliveira, Pregoeiro da SUPEL/RO, argumentou, em síntese, que: a) a exclusão dos itens 3.4.4 e 17.2.45 decorreu de decisão adotada pela Secretaria de Finanças do Estado – SEFIN; b) não teve ingerência sobre a elaboração, aprovação e retificação do documento; c) a não reabertura do prazo se deu de forma motivada, estando, por isso, devidamente justificada; d) procedeu com boa-fé; e) não se tratou de alteração substancial apta a afetar a formulação das propostas; f) não houve prejuízo aos licitantes; e g) deve incidir o mesmo entendimento constante na Decisão Monocrática n. 0219/2021-GCVCS/TCE-RO, proferida no Processo n. 2532/21-TCE/RO.

Nota-se que a irregularidade atribuída ao defendente decorre de violação ao comando previsto no §4º do artigo 21 da então Lei n. 8.666/1993, que expressava:

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:
[...]

¹⁵ ID 1241378

¹⁶ ID 1311987.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

Não se olvida que a Administração Pública pode alterar as condições inseridas no instrumento convocatório, por razões de conveniência ou oportunidade, ou, ainda, quando provocada por manifestações ou questionamentos de interessados e licitantes.

Todavia, segundo rege a norma licitatória mencionada, quando existirem quaisquer alterações que possam interferir na formulação de propostas, é obrigatória nova divulgação do edital, sob pena de se frustrar a garantia do prazo mínimo prevista no §2º daquele mesmo dispositivo.¹⁷

No caso, como bem destacou a Unidade Instrutiva,¹⁸ faz-se necessária uma nova publicação do instrumento convocatório, uma vez que as alterações empreendidas afetam substancialmente a formulação das propostas pelas empresas licitantes.

Pela assertividade da análise do Corpo Instrutivo, transcreve-se as razões abaixo:

3.2.3 Análise de defesa

29. Em síntese, narrou o representante duas possíveis ilegalidades: a existência de divergência quanto a forma de cumprir o intervalo intrajornada e, o não cumprimento do prazo mínimo de divulgação do edital, com possível restrição a participação de interessados (ID 1235453).

30. Quanto ao intervalo intrajornada, itens 3.4.4; 17.2.44 e 17.2.45 do termo de referência, anexo do PE n. 520/2021/Supel-RO, havia previsão expressa de que o intervalo seria suprido com a substituição do vigilante, enquanto que na planilha de custos não havia previsão para esse tipo de gasto, mas, apenas, para a indenização do intervalo com acréscimo de 50% sobre o valor da hora (ID 1235453, págs. 2-3).

31. Para o representante, a exclusão dos itens 3.4.4, 17.2.45 e 17.2.46, do termo de referência afeta a formulação das propostas pelos licitantes, implicando na necessidade de republicação do edital, a teor do que dispõe o §4º, do art. 21, da Lei de Licitações c/c o item 3.1.3 do edital5 (ID 1235454 p. 11).

32. A redação original do edital de PE n. 520/21/Supel apresentou possível incoerência entre os itens 3.4.4, 17.2.45 e 17.2.46 do termo de referência e a planilha de custos, haja vista que, segundo a regra editalícia, a intrajornada deveria ser

¹⁷ Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

[...]

§2º O prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será:

I - 30 (trinta) dias para a concorrência;

I - quarenta e cinco dias para: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

a) concurso; (Incluída pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) concorrência, quando o contrato a ser celebrado contemplar o regime de empreitada integral ou quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço" (Incluída pela Lei nº 8.883, de 1994).

¹⁸ ID 1340408



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

cumprida mediante substituição do vigilante, enquanto que a planilha não contemplava todos os custos necessários.

33. A exclusão das citadas cláusulas do edital resultou na permanência de uma única forma para o cumprimento da intrajornada, que é a indenização do vigilante com acréscimo de 50%.

34. A Supel-RO procedeu a retificação do edital excluindo os itens 3.4.4, 17.2.45 e 17.2.46 do termo de referência no dia 11/7/2022 (ID 1235458) e a sessão inaugural do PE n. 520/2021/Supel-RO, ocorreu no dia 13/7/2022, ou seja, com 2 (dois) dias de intervalo.

35. Dispõe o art. 21, §4º da Lei Federal n. 8.666/937, que qualquer modificação no edital que possa afetar a formulação das propostas, reclama a devolução do prazo inicialmente estabelecido, no caso, 8 (oito) dias úteis, a teor do art. 4º, V, da Lei n. 10.520/02.

36. Temos que as alterações realizadas pela Supel-RO podem afetar substancialmente as regras do edital, que deixou de admitir o cumprimento da intrajornada mediante a substituição do vigilante e passou a admiti-la mediante indenização, as quais possuem custos totalmente diferentes.

37. Após diversas insurgências por parte dos licitantes, quanto a cláusulas referentes à substituição de mão de obra no intervalo intrajornada, e a par da divergência entre a versão original do edital e o termo de referência, a Superintendência Estadual de Compras e Licitações, por meio do Adendo Modificador de ID 1235458, excluiu os referidos itens do Edital em 11 de julho de 2022, e informou que o prazo de abertura do certame permanece no dia 13 de julho de 2022.

38. Com estas alterações a Supel trouxe mudança nos cálculos dos custos, afetando as regras do edital, que deixou de admitir o cumprimento do intervalo intrajornada mediante a substituição do vigilante e passou a admiti-la mediante indenização, as quais possuem custos totalmente diferentes e impactam na formulação das propostas.

39. A finalidade do art. 21, §4º da Lei n. 8.666/93 é assegurar que nenhuma licitante seja prejudicada na formulação de propostas por conta de mudanças repentinas nas regras do certame, assegurando a competitividade do certame, que por sua vez, propicia à administração a obtenção da melhor proposta.

40. Qualquer resposta a um esclarecimento, impugnação ou ainda que de ofício o órgão necessite alterar exigência editalícia que de qualquer forma implique modificação de propostas, é obrigatório que essa alteração seja efetuada no instrumento convocatório, com sua republicação e reabertura de prazo de publicidade, para atender ao art. 21, §4º da Lei 8.666, não sendo sanado o vício pela simples inclusão da resposta no site do órgão.

[...]

Ademais, entende-se que não assiste razão ao defendente, que suscita a aplicação, na espécie, do entendimento exarado na Decisão Monocrática n. 0219/2021-GCVCS/TCE-RO¹⁹, proferida no Processo n. 2532/21-TCE/RO, que versou acerca de possíveis irregularidades relativas ao Pregão Eletrônico n. 152/2021/PMPVH²⁰.

Isso porque, como bem apontou o Conselheiro Valdivino Crispim de Souza naquela decisão, a falha apresentada naquele certame não teve o condão de prejudicar a licitação, pois

¹⁹ ID 1139752.

²⁰ Deflagrado pelo Município de Porto Velho/RO, visando à aquisição de Cestas Básicas, para atender especialmente às necessidades da Secretaria Municipal de Assistência Social e da Família – SEMASF, ao custo estimado em R\$3.023.459,76.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

o valor unitário, que deveria ser considerado pelas licitantes, encontrava-se precisamente indicado nas cotações de preços e nos demais documentos do procedimento licitatório.

Nestes autos, ao contrário, a alteração promovida pela Administração Pública, de fato, tem o condão de influir na elaboração das propostas a serem apresentadas pelas licitantes, o que atrai, necessariamente, nova publicação do instrumento convocatório, como destacado pela Unidade Técnica.

Por outro lado, é bem verdade que ajustes dessa natureza melhor condizem com a fase interna da licitação, que se destina à preparação do procedimento licitatório, com a definição do objeto, das regras procedimentais do certame e da futura contratação, bem como a eventual correção de erros que porventura sejam verificados no procedimento.

Nada obstante, ainda assim, perpassada a fase interna, não há como assegurar que o instrumento convocatório esteja indene de questionamentos e possíveis alterações. Bem por isso, previu legislador infraconstitucional o instrumento de impugnação²¹.

2.2 Da responsabilidade de Márcio Rogério Gabriel, Gerente de Administração Finanças, e de Izabela Ramos Guimarães, Integrante do Núcleo de Compras e Execução Contratual.

A Márcio Rogério Gabriel e Izabela Ramos Guimarães fora imputada a responsabilidade pela não observância da Notificação Recomendatória MED n. 000534.2011.14.000/1²², do disposto no art. 71 da CLT e do princípio da proteção²³, pela elaboração do Adendo Modificador, que permitiu a concessão ordinária do intervalo intrajornada em sua forma indenizada.

Os defendentes alegaram, em síntese, que:²⁴ a) a elaboração do adendo se deu em observância à Convenção Coletiva dos Trabalhadores 2022-2024; b) a alteração para exclusão dos itens que exigiam cobertura de postos mediante substituição, mantendo a intrajornada indenizada de responsabilidade da empresa, ocorreu em resposta às impugnações ao edital; c) a imperatividade da Notificação Recomendatória MED n. 000534.2011.14.000/1 estaria

²¹ Então prevista no art. 41, §1º da Lei n. 8.666/1993, atualmente inserta no art. 164 da Lei n. 14.133/2021.

²² Da Procuradoria Regional do Trabalho da 14ª Região (ID 1479519).

²³ Que norteia as relações trabalhistas.

²⁴ ID 1479516.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

afastada, pois expedida em 2011, antes da reforma trabalhista promovida pela Lei n. 13.467/2017; d) o STF já examinou a constitucionalidade da legislação trabalhista pós-reforma de 2017, ratificando-a em sua totalidade; e e) o Ministério Público do Trabalho propôs ação civil pública em face da Empresa H. R. Vigilância e Segurança Ltda., bem como dos sindicatos da categoria, na qual foi decidido que é necessário observar a legislação atual, que prevê a obrigação de compensação pelo intervalo intrajornada.

Pois bem.

A Unidade Instrutiva, no relatório final,²⁵ baseando-se na ADI 5994/DF, concluiu que a Notificação Recomendatória MED n. 000534.2011.14.000/1, do ano de 2011, não mais subsiste ante as alterações legislativas efetuadas no bojo da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) pela Lei n. 13.467/2017.

Com respeito ao entendimento da Unidade Instrutiva, o Ministério Público de Contas mantém a posição apresentada no Parecer n. 025/2023-GPGMPC²⁶. Isso se deve, em especial, ao fato de a decisão do Supremo Tribunal Federal, a qual fundamentou o relatório mencionado, não ter abordado a matéria em discussão. Além disso, as disposições da Convenção Coletiva de Trabalho 2022/2024 não provocaram alterações no panorama normativo aplicável ao caso.

Como mencionado naquela manifestação, a matéria em discussão vai além da observância do prazo legal após a alteração no edital.

Destaca-se a deliberação da Administração Pública, com o Adendo Modificador,²⁷ que estabeleceu a indenização do intervalo intrajornada como regra para os vigilantes contratados.

Isso suscita reflexões mais amplas, considerando especialmente os princípios da livre iniciativa e da dignidade da pessoa humana, elevados à categoria de fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, incisos III e IV da Constituição Federal).

No que se refere à livre iniciativa que, além de fundamento da República Federativa do Brasil, constitui princípio da ordem econômica (art. 170, *caput*, da Constituição Federal e

²⁵ No Relatório de Análise de Defesa de ID 1514902.

²⁶ ID 1355655

²⁷ Páginas 144/145 do ID. 1235605.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

inciso I do artigo 2º da Lei n. 13.874/2019)²⁸, preleciona o insigne professor André Ramos Tavares²⁹:

A livre iniciativa empresarial é uma forma de liberdade individual e, mais especificamente, uma modalidade de livre iniciativa econômica, aplicada às situações de empreendedorismo e atuação econômica. Exatamente por isso é considerada fundamental no modelo de economia capitalista, pois enseja a criação de entidades empresariais privadas que irão constituir grande parte das relações econômicas do chamado mercado. É também um dos esteios da Constituição econômica brasileira de 1988.

Ainda tendo por base o ensino do referenciado jurista, infere-se que o direito à livre iniciativa se manifesta por meio da liberdade de empreender. Isso implica na liberdade de escolher como se dedicar a uma atividade econômica e como organizá-la, abrangendo aspectos como a qualidade, quantidade e preço dos produtos ou serviços a serem oferecidos.

No caso, a edição do Adendo Modificador e a falta de previsão do custo do vigilante substituto na planilha de custos do certame³⁰ implicam na imposição da obrigação de a empresa a ser contratada conceder o intervalo intrajornada exclusivamente na modalidade indenizada.

Nesse sentido, no Parecer n. 025/2023-GPGMPC³¹, o Ministério Público de Contas já havia assinalado que a medida ultimada pela Administração Pública não permite às licitantes computarem em suas propostas os custos decorrentes das substituições necessárias à concessão de pausas aos vigilantes em serviço.

²⁸ Lei de Liberdade Econômica:

Art. 2º São princípios que norteiam o disposto nesta Lei:

I - a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas;

²⁹ TAVARES, André Ramos. Livre iniciativa empresarial. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Comercial. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/237/edicao-1/livre-iniciativa-empresarial>.

³⁰ Páginas 73/74 do ID 1235605:

Submódulo 4.2 - Intra-jornada - Posto DIURNO e NOTURNO

POSTO DIURNO e NOTURNO			
4.2	Intra-jornada	%	Valor (R\$)
A	Intervalo para repouso ou alimentação	50	138,15
TOTAL			138,15

³¹ ID 1355655.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Portanto, o procedimento adotado configura indevida intervenção da Administração Pública no direito à livre iniciativa das empresas licitantes e, por isso, não deve prevalecer.

Contudo, conforme assinalado pelo Ministro Nunes Marques na ADI 2879³², embora constitua fundamento da República (CF, art. 1º, IV), a livre iniciativa, não é princípio absoluto, concorrendo com outros princípios e direitos fundamentais.

Ressaltou ainda o nominado magistrado que:

O exercício da atividade econômica tem como finalidade a garantia da existência digna dos cidadãos, conforme os ditames da justiça social, e, como baliza, a observância do princípio da defesa do consumidor (CF, art. 170, caput e V).

Na espécie, caso a Administração Pública, estabeleça, como regra, a exclusiva indenização, além de violar a livre iniciativa, tal medida vai de encontro com o princípio da dignidade da pessoa humana, igualmente fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, III da Constituição Federal), e com princípios e normas regentes do Direito do Trabalho, como já demonstrado no Parecer n. 025/2023-GPGMPC³³.

Na doutrina de Maurício Godinho Delgado³⁴, o intervalo intrajornada é concebido com a finalidade de possibilitar que o empregado recupere suas energias durante a jornada de trabalho, o que é fundamental para promover a concentração, a saúde e a segurança do trabalhador, preservando sua integridade física e mental ao longo da prestação diária de serviços.

Não se desconhece o disposto nos artigos 59-A³⁵ e 71, §4º³⁶ da CLT, dos quais se poderia extrair a existência de opção entre a observância do intervalo intrajornada ou a sua indenização.

³² ADI 2879, Rel. Nunes Marques, Tribunal Pleno, julgado em 18/09/2023, DJe-s/n, Divulgação 03/10/2023, Publicação 04/10/2023.

³³ ID 1355655.

³⁴ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 3 ed., São Paulo: LT, 2004, pág. 923/924.

³⁵ Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.

Parágrafo único. A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no *caput* deste artigo abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73 desta Consolidação.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Todavia, como já ressaltado no Parecer n. 025/2023-GPGMPC³⁷, trata-se de interpretação que não prestigia os princípios regentes das relações trabalhistas, notadamente, quando a relação contratual é com o poder público, dentre eles o princípio da proteção, vulnerando o próprio princípio da dignidade da pessoa humana.

Ademais, é crucial distinguir que a ADI 5994/DF, base da manifestação da Unidade Instrutiva, abordou a constitucionalidade da expressão "acordo individual escrito" no art. 59-A e parágrafo único da CLT.

Aquela ação centrou-se na discussão acerca do estabelecimento da jornada de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, não apenas por meio de acordo coletivo, mas também por meio de acordo individual escrito entre empregador e empregado, dispensando-se, nesse caso, a participação das entidades sindicais.

O Supremo Tribunal Federal, contudo, servindo-se da teoria da ponderação de Robert Alexy³⁸, atribuiu posição preferencial à autonomia privada do trabalhador espelhada pela Reforma Trabalhista, em um cenário de crise econômica e fuga para a informalidade que caracterizaram o contexto histórico em que a legislação impugnada foi promulgada.

A seguir, a ementa daquele julgado:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Jornada de trabalho 12 por 36. Pactuação por acordo individual. Art. 59-A da CLT, na redação dada pela Lei 13.467, de 13 de julho de 2017. Reforma Trabalhista. 3. Alegação de violação ao disposto no artigo 7º, incisos XIII, XIV e XXVI, da Constituição Federal. Inocorrência. 4. ADI 4.842, Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 14.9.2016. 5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI 5994; Órgão julgador: Tribunal Pleno; Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO; Redator(a) do acórdão: Min. GILMAR MENDES; Julgamento: 03/07/2023; Publicação: 09/08/2023)

³⁶ Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

[...]

§4º A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. (Grifo nosso).

³⁷ ID 1355655.

³⁸ A teoria de Alexy defende que os direitos fundamentais possuem caráter de princípios e, nessa condição, eles eventualmente colidem, sendo assim necessária uma solução ponderada em favor de um deles. (ALEXY, Robert. Teoria de los Derechos Fundamentales. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, p.112)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Destarte, não se imiscuiu o Supremo Tribunal Federal sobre o tema ora posto em discussão, não se servindo tal pronunciamento, assim, para ancorar o entendimento apresentado pela Unidade Instrutiva.

Contudo, ainda sobre o julgamento do STF, imperioso destacar precisa reserva sobrelevada pelo Ministro Gilmar Mendes:

Nessa conjuntura, entendo que as diversas alterações propostas pela reforma trabalhista empreendem um reencontro do Direito do Trabalho com suas origens privadas, fazendo com que a autonomia assuma posição de destaque, **sem prejuízo, logicamente, da tutela da dignidade humana.** (Grifou-se)

Ressaltou-se, portanto, que, apesar das progressivas mudanças pela Reforma Trabalhista, a tutela da dignidade humana deve sempre guiar a interpretação e a aplicação do Direito. O que, no caso, a imposição exclusiva do intervalo para repouso ou alimentação na forma indenizada é prejudicial à dignidade dos trabalhadores, privando-os do necessário período de recuperação durante a prestação diária de serviços.

Por outro lado, a Convenção Coletiva de Trabalho 2022/2024 também não passou a permitir a estipulação exclusiva do intervalo intrajornada na forma indenizada. A Cláusula Vigésima Nona, que aborda esse tema na nova Convenção, mantém a mesma redação do dispositivo anterior:

Convenção Coletiva de Trabalho 2020/2022 ³⁹	Convenção Coletiva de Trabalho 2022/2024 ⁴⁰
Intervalos para Descanso CLÁUSULA TRIGÉSIMA PRIMEIRA - DO INTERVALO INTRAJORNADA <u>O intervalo para descanso e refeição nas jornadas de trabalho de 12x36 horas, diurna ou noturna, será de 01 (uma) hora, podendo ser concedido o intervalo parcial de 30 (trinta) minutos,</u> sendo que no caso de não concessão ou concessão parcial do intervalo, haverá o pagamento, de natureza indenizatória do período suprimido com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, nos termos do artigo 71 § 4º da CLT. (Destacou-se)	Intervalos para Descanso CLÁUSULA VIGÉSIMA NONA - DO INTERVALO INTRAJORNADA <u>O intervalo para descanso e refeição nas jornadas de trabalho de 12x36 horas, diurna ou noturna, será de 01 (uma) hora, podendo ser concedido o intervalo parcial de 30 (trinta) minutos,</u> sendo que no caso de não concessão ou concessão parcial do intervalo, haverá o pagamento, de natureza indenizatória do período suprimido com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, nos termos do artigo 71 § 4º da CLT. (Destacou-se)

³⁹ Página 14 do ID 1280380.

⁴⁰ Página 16 do ID 1479523.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Repisa-se que ambas as convenções estabelecem que o intervalo nas jornadas de 12x36 horas, tanto diurnas quanto noturnas, deve ser de 01 (uma) hora.

Há, contudo, a flexibilidade para concessão parcial de 30 (trinta) minutos, garantindo-se, mesmo que brevemente, um período para refeição e descanso ao trabalhador, disposição alinhada com os princípios de proteção e dignidade da pessoa humana.

A diretiva estabelece ainda que, em situações excepcionais de não concessão ou concessão parcial do intervalo, o pagamento será de natureza indenizatória, com um acréscimo de 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, conforme previsto no artigo 71, § 4º da CLT.

Com efeito, considerando que a regra, no âmbito dos direitos trabalhistas, é interpretação restritiva, justamente para harmonizar a relação dispare, empregado e empregador, é que se nota a impossibilidade da supressão integral do direito ao intervalo intrajornada, como acrescido pelo Adendo Modificador da SUPEL.

Na linha da interpretação restritiva abordada acima, veja-se:

NORMA COLETIVA. NORMA HERMENÊUTICA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. **Segundo normas de hermenêutica, a interpretação de cláusula coletiva deve ser feita de forma restritiva, sob pena de configurar ingerência indevida na autonomia sindical e a desconsideração da negociação coletiva, que envolve concessões mútuas, e cujo reconhecimento foi estabelecido constitucionalmente.** (TRT da 12ª Região; Processo: 0001426-18.2013.5.12.0039; Data de assinatura: 06-09-2022; Órgão Julgador: Gab. Des. Narbal Antônio de Mendonça Fileti - 6ª Câmara; Relator(a): NARBAL ANTONIO DE MENDONCA FILETI)

NORMA COLETIVA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. **Em se tratando de norma coletiva, sob pena de ofensa ao art. 7º, XXVI, da Constituição da República de 1988, a interpretação cabível é a restritiva.** (TRT-12 - ROT: 00006075120205120002, Relator: MARI ELEDA MIGLIORINI, 5ª Câmara, Data de Publicação: 01/02/2022).

DOCUMENTOS JUNTADOS EM FASE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO - Nos termos da Súmula nº 8 do TST, a juntada de documentos na fase recursal só pode ser admitida quando provado o justo impedimento para sua oportuna apresentação ou quando se referir a fato posterior à sentença. GARANTIA DE EMPREGO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA - As normas coletivas devem ser interpretadas restritivamente, consoante o disposto no art. 114 do CC. Recurso conhecido e não provido. (TRT-16 00184284720175160007 0018428-47.2017.5.16.0007, Relator: ILKA ESDRA SILVA ARAUJO, Data de Publicação: 13/06/2019)

Outro não é o entendimento perante o Tribunal Superior do Trabalho:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017 1. CONTROLE DE JORNADA. CARGO DE GESTÃO. REQUISITO OBJETIVO. SALÁRIO EFETIVO ACRESCIDO DE 40%. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAR O PISO SALARIAL DA CATEGORIA COMO BASE. CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO. (...). **III. As normas restritivas de direitos devem ser interpretadas restritivamente, sob pena de indevida supressão de direitos.** O disposto no art. 62, II, e seu parágrafo único, possui viés eminentemente restritivo de direitos, o que atrai a necessidade de interpretação restritiva da referida norma, sendo contrária ao ordenamento jurídico interpretação que expanda seus efeitos de forma prejudicial aos direito. Assim sendo, não encontra amparo jurídico interpretação do art. 62, parágrafo único, no sentido de se utilizar o piso salarial da categoria como base para aferição do requisito objetivo para que se afaste o controle de jornada dos empregados que exercem cargo de gestão. IV. Agravo de que se conhece e a que se nega provimento, com aplicação da multa de 2% sobre o valor da causa atualizado, em favor da parte Agravada, com fundamento no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. (TST - Ag-RRAg: 10009544220195020047, Relator: Alexandre Luiz Ramos, Data de Julgamento: 11/10/2022, 4ª Turma, Data de Publicação: 21/10/2022)

Ademais, como também já analisado no Parecer de n. 025/2023-GPGMPC,⁴¹ o sobrevalor previsto no artigo 71, § 4º da CLT visa assegurar a efetividade das normas que garantem o essencial intervalo intrajornada para refeição ou descanso, bem como tem o propósito de desencorajar o empregador sob a perspectiva econômico-financeira, em respeito à integridade física e mental do trabalhador.

Aliás, no caso epígrafe, vê-se que a atuação da empresa licitante (representante) tem o condão de salvaguardar os direitos dos trabalhadores, em face de medida adotada pelo próprio Poder Público, a quem incumbe, preponderantemente, o dever de assegurar os direitos fundamentais individuais e sociais previstos na Constituição Federal, sem excluir outros decorrentes dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Rememora-se que a ação do poder público contratante pode impedir que as potenciais licitantes exerçam a autonomia privada de averiguar a forma da prestação do serviço, seja da forma da concessão integral ou parcial do intervalo intrajornada.

De outro turno, no que se refere à Ação Civil Pública n. 0000305-90.2019.5.14.0005, movida pelo Ministério Público do Trabalho contra o Sindicato das Empresas de Segurança Privada do Estado de Rondônia, julgada improcedente, destaca-se o princípio da independência de instâncias. Só haveria vinculação caso, no âmbito penal, fosse reconhecida a inexistência do fato ou a negativa da autoria, o que não é o caso presente.

⁴¹ Id. 1355655.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Na ação judicial mencionada, o Ministério Público do Trabalho pleiteava danos morais coletivos, alegando ilegalidade na supressão do intervalo intrajornada mediante indenização no contexto da jornada 12x36 horas.

No entanto, o pedido foi indeferido pelo Juiz do Trabalho Substituto Cleiton William Kraemer Poerner, que não considerou tal prática ilegal, por previsão no artigo 59-A e parágrafo único do artigo 611-B, ambos da CLT.

Nada obstante, entende-se que o caso em exame é peculiar, porquanto, diferentemente, da lide acima, aqui a controvérsia decorre da medida adotada pelo poder público de impor a forma de concessão do intervalo intrajornada, unicamente na forma indenizada, em afronta aos princípios da livre iniciativa, da dignidade da pessoa humana e de proteção do trabalhador.

Dessa forma, a exclusão da previsão contida no aludido Adendo Modificador, inserido pela SUPEL, é a medida adequada para o caso.

3. Da possibilidade da cominação de multa

Considerando que não restou evidenciado nos autos erro grosseiro ou culpa grave nas ações promovidas pela Administração Pública, entende-se, na espécie, pela não aplicação de multa a Jader Chaplin Bernardo de Oliveira, Pregoeiro da SUPEL/RO, a Márcio Rogério Gabriel, Gerente de Administração Finanças, e a Izabela Ramos Guimarães, Integrante do Núcleo de Compras e Execução Contratual, com espeque no artigo 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

4. Da manutenção da suspensão do certame.

Conforme relatado, o Pregão Eletrônico n. 520/2021/SUPEL/RO ainda se encontra suspenso, em razão da tutela inibitória deferida pela Corte de Contas por meio da Decisão Monocrática n. 0106/22-GCJEPPM⁴².

⁴² ID 1241378.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

O caso em discussão, conforme demonstrado, envolve matéria sensível, afeta a princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, como o da livre iniciativa e da dignidade da pessoa humana.

Assim, em razão de as alterações no instrumento convocatório a serem ultimadas pela Administração Pública impactarem diretamente nas propostas dos licitantes, o Ministério Público de Contas entende pela manutenção da suspensão do certame, até que sejam implementadas as modificações e devidamente comprovadas nos autos.

5. Da conclusão.

Ante todo o exposto, o **Ministério Público de Contas opina**:

I- **preliminarmente**, pelo conhecimento da peça inicial como representação, porque preenchidos os requisitos exigidos para a espécie;

II- **no mérito**, pela sua **procedência**, em razão da configuração da irregularidade relativa a não observância da reabertura de prazo legal de publicidade inicialmente concedido, após alterações no edital, imputada à responsabilidade de Jader Chaplin Bernardo de Oliveira, e da irregularidade referente a não observância da Notificação Recomendatória MED n. 000534.2011.14.000/1⁴³, do disposto no art. 71 da CLT e dos princípios da livre iniciativa e da dignidade da pessoa humana, pela elaboração do Adendo Modificador, que permitiu a concessão ordinária do intervalo intrajornada em sua forma unicamente indenizada, imputada à responsabilidade de Márcio Rogério Gabriel e Izabela Ramos Guimarães;

III- pela **não aplicação de eventual penalidade** aos agentes públicos indicados como responsáveis, em sintonia com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e por inteligência do artigo 28 da LINDB;

IV- pela expedição de **determinação** à Administração Pública para a adoção das medidas necessárias, a fim de que seja assegurado, de forma ordinária, o intervalo para descanso e refeição nas jornadas de trabalho de 12x36 horas, diurna ou noturna, de 01 (uma)

⁴³ Da Procuradoria Regional do Trabalho da 14ª Região (ID 1479519).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

hora, podendo ser concedido o intervalo parcial de 30 (trinta) minutos,⁴⁴ devendo os valores referentes às respectivas substituições ser computados na planilha de custos;

V- pelo **encaminhamento**, ao TCE/RO, cópia do novo instrumento convocatório e da planilha de custos a serem examinados pela Unidade Instrutiva, a fim de verificação de cumprimento de decisão da Corte de Contas; e

VI- pela **manutenção**, até a comprovação mencionada no item anterior, da tutela inibitória de suspensão do Pregão Eletrônico n. 520/2021/SUPEL/RO deferida pela Corte de Contas por meio da Decisão Monocrática n. 0106/22-GCJEPPM (Id. 1241378).

É o parecer.

Porto Velho/RO, 22 de fevereiro de 2024.

(assinado eletronicamente)

MIGUIDÔNIO INÁCIO LOIOLA NETO

Procurador-Geral do Ministério Público de Contas

⁴⁴ Sendo que no caso de não concessão ou concessão parcial do intervalo, haverá o pagamento, de natureza indenizatória do período suprimido com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, nos termos do artigo 71 § 4º da CLT.

Em 22 de Fevereiro de 2024



MIGUIDONIO INACIO LOIOLA NETO
PROCURADOR-GERAL DO MINISTÉRIO
PÚBLICO DE CONTAS