



Os contratos foram assinados com lastro no inciso XI do art. 24 da Lei n. 8.666/93, em razão de rescisão unilateral com a Mistral Serviços Ltda., vencedora do pregão eletrônico n. 94/2012/SEPLAG, por descumprimento das cláusulas contratuais.

A Procuradoria Jurídica da Fundação manifestou-se pela legalidade concessão da repactuação pretendida (fls. 945/951). No entanto, solicitou o pronunciamento desta Procuradoria-Geral do Distrito Federal acerca de quatro questionamentos elencados à fl. 951, a saber:

“(a.1.) As empresas remanescentes dos contratos de serviços contínuos nos autos em questão, fazem jus à repactuação sem contar com o interregno de um ano após a assinatura do contrato?”

(a.2.) Cabe deferimento de solicitação de repactuação à remanescente, fundada no princípio da legalidade, para inclusão do adicional de insalubridade e periculosidade, posto que a empresa assumiu o contrato sem a existência desses adicionais e frente ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório?”

(a.3.) No caso de eventual prorrogação excepcional do contrato de prestação de serviços, cabe a inclusão de adicional de insalubridade e periculosidade ao ultimado termo aditivo, com anuência da FJZB, sem ferimento a algum princípio da Administração ou de norma legal?”

(a.4.) Cabe deferimento de solicitação de repactuação à remanescente, fundada no princípio da legalidade, para inclusão do adicional de insalubridade e periculosidade, posto que a empresa assumiu o contrato sem a existência desses adicionais e frente ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório?”

Folha nº: 956 - Mat. 39.754-7
Processo: 196 000 003/2017
Rubrica: ba



Acolhida a proposta pelo Exmo. Secretário-Adjunto da Secretaria de Estado do Meio Ambiente, os autos foram submetidos à apreciação desta Casa Jurídica, sendo distribuídos em 3 de julho do corrente ano.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente cabe salientar que a presente manifestação é apresentada sob o prisma estritamente jurídico, circunscrevendo-se aos aspectos legais e formais dos questionamentos formulados, à luz da disciplina normativa incidente ao caso.

Nessa linha, não cabe adentrar na análise da conveniência e oportunidade dos atos já praticados pelo órgão consulente, constantes do processo em tela, mas alheios aos limites da consulta apresentada, cuja responsabilidade está adstrita ao gestor público. Tampouco cabe examinar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Observações preliminares.

A repactuação, espécie de reajuste, é o instrumento formal previamente ajustado nos contratos de serviço continuado em que haja preponderância de mão de obra, para assegurar uma recomposição periódica no preço contratado, desde que transposto período mínimo de 12 (doze) meses, objetivando preservar a equação econômico-financeira vigente ao tempo da contratação originária, a partir da comprovação analítica da variação efetiva dos custos de execução da avença.

Folha nº: 957 - Mat. 39.754-7
Processo: 196 000 003/2017
Rubrica: wa

K



Assim, se faz necessário trazer a lume a definição dos institutos do reajuste, repactuação e reequilíbrio econômico e financeiro do contrato. Colhe-se distinção feita por Marçal Justen Filho¹ dos termos “revisão”, “reajuste” e “repactuação”:

“Reserva-se a expressão 'revisão' de preços para os casos em que a modificação decorre da alteração extraordinária dos preços, desvinculada da inflação verificada. Envolve a alteração dos deveres impostos ao contratado, independentemente de circunstâncias meramente inflacionárias. Isso se passa quando a atividade de execução do contrato sujeita-se a uma excepcional e anômala elevação (ou redução) de preços (que não é refletida nos índices comuns de inflação) ou quando os encargos contratualmente previstos são ampliados ou tornados mais onerosos. (...)”

Já o 'reajuste' de preços é uma solução desenvolvida na experiência estrangeira, mas que recebeu aplicação muito intensa na política contratual brasileira. Convivendo em regime de permanente inflação, verificou-se a impossibilidade e a inconveniência da prática da indexação em todos os campos. A indexação foi encampada também nas contratações administrativas. A Administração passou a prever, desde logo, a variação dos preços contratuais segundo a variação de índices (predeterminados ou não). Essa prática é identificada como 'reajuste' de preços. (...) O reajuste baseia-se em índices setoriais vinculados às elevações inflacionárias quanto a prestações específicas. Já a atualização financeira se refere aos índices gerais de inflação. (...)”

A repactuação assemelha-se ao reajuste, no sentido de ser prevista para ocorrer a cada doze meses ou quando se promover a renovação contratual, Mas aproxima-se da revisão de preços quanto ao seu conteúdo: trata-se de uma discussão entre as partes relativamente às variações de custo efetivamente ocorridas. Não se promove a mera e automática aplicação de um indexador de preços, mas examina-se a real evolução de custos do particular”.

Como se vê, situações de excepcionalidade marcam os casos de revisão. A aplicação de índices setoriais específicos se dá nas hipóteses de reajuste. Por fim, a repactuação é uma renegociação, amparada em discussão sobre a real evolução dos custos do particular (para mais ou para menos).

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 761 e 763.

Folha nº: 958 - Mat. 39.754-7
Processo: 196000003/2017
Rubrica: R2



Os institutos têm previsão genérica no art. 37, XXI, da Constituição Federal de 88 e nos arts. 40, XI e 55, III, da Lei n. 8.666/93, e objetivam assegurar a manutenção do chamado equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos de execução diferida.

Feitas tais observações passa-se ao exame das perguntas formuladas pela Consulente, nos limites da competência desta especializada.

Considerações preliminares. Repactuação. Remanescente. Contagem do interstício temporal de um ano. Prazo inicial.

Inicialmente, registra-se que os contratos firmados com WR Comercial de Alimentos e Serviços LTDA e a Interativa Dedetização, Higienização e Conservação LTDA, já estipularam cláusula contemplando a resposta para a pergunta elaborada, qual seja (fl. 473 e 481):

“16.12. A empresa contratada para execução de remanescente de serviço tem direito à repactuação nas mesmas condições e prazos que fazia jus a contratada.”

Nesse sentido, assevera-se que o controle de legalidade feito por esta Procuradoria-Geral do Distrito Federal, nos termos do art. 38 da Lei n. 8.666/93, se faz antes da assinatura dos contratos, não competindo a verificação posterior dos atos já formalizados.

Todavia, em face do princípio da eficiência, examinam-se as questões formuladas pela Consulente, sem que isto implique em controle da legalidade dos atos já praticados.

Ao efetivar a dispensa fundada no art. 24, inciso XI, da Lei de Licitações não se pode perder de vista que a equação da proposta econômica mais vantajosa para a

Folha nº: 959 - Mat. 39.754-7
Processo: 196 000 003/2017
Rubrica: [assinatura]



Administração não pode ser alterada. Por outro lado, não pode a Administração impor condições mais gravosas.

Nessa ordem de ideias, em situação semelhante à que ocorre no art. 64, parágrafo 2º da Lei de Licitações, não há que se falar que a convocada a prestar o serviço remanescente o faça com parâmetro na sua proposta, mas sim no da proposta atualizada do vencedor da licitação.

Além disso, como acima exposto, a repactuação é uma espécie de reajuste de preços (art. 40 XI, da Lei n. 8.666/93), podendo-se entender que a menção aos preços corrigidos da proposta vencedora no art. 24, XI da Lei n. 8.666/93 englobaria esta figura.

Tal conclusão deflui da própria redação conferida ao art. 24, inciso XI, que impõe os seguintes requisitos para a contratação de remanescente de serviço, em consequência de rescisão contratual, fundada em processo licitatório²:

- i) a nova contratação deve obedecer à classificação encontrada no processo licitatório anterior;
- ii) desde que integralmente aceitas as condições de execução e preço, cujo contrato fora rescindido, e não nas condições da sua proposta.

Isso porque não há que se ater simplesmente aos valores nominais da proposta. É necessário aferir, de início, qual o valor corrigido da proposta adjudicatária ao tempo da celebração do contrato. Esse é o valor que vincula a empresa que executa os serviços remanescentes.

Nessa esteira, cabe lembrar que o Tribunal de Contas do Distrito Federal na Decisão n. 325/2007 afastou expressamente o aumento do valor de mão-de-obra em serviços

² Observa-se que, na esteira de precedentes desta Casa jurídica, não há que se invocar o permissivo constante do inciso XI, do art. 24, da Lei de Licitações quando simplesmente não há renovação/prorrogação. (Acórdão TCU n. 819/2014-Plenário).



contínuos como causa a ensejar a concessão de reequilíbrio econômico financeiro (art. 65, II, “d”, da Lei n. 8.666/93). No entanto, nessa ocasião, assentiu com a possibilidade de tal circunstância atrair a repactuação de preços, lastreada no art. 40, inciso XI, da Lei de Licitações.

Assim, a empresa contratada para a execução de remanescente o tem direito à repactuação nas mesmas condições e prazos a que fazia jus a adjudicatária, devendo os seus preços serem corrigidos **antes do início da contratação**.

Nesse sentido é a redação do art. 41-B da Instrução Normativa n. 2/2008-SLTI/MPOG³. O previsto na IN nada mais faz do que refletir o disposto no art. 24, inciso XI da Lei n. 8.666/93, ou seja: atualização antes da formalização do ajuste.

Tal perspectiva difere do estabelecido no item 16.2 dos contratos firmados em fevereiro de 2017. A cláusula inserta nos contratos de prestação de serviços n. 2/2017 e 3/2017 rege situações a ocorrerem após a assinatura do contrato, como todas as normas contratuais.

“(a.1.) As empresas remanescentes dos contratos de serviços contínuos nos autos em questão, fazem jus à repactuação sem contar com o interregno de um ano após a assinatura do contrato?”

Resposta

Via de regra, entende-se não ser cabível tal interpretação, uma vez os preços devem ser corrigidos **antes do início da contratação**, conforme determina o art. 24, inciso XI

³ Art. 41-B A empresa contratada para a execução de remanescente de serviço tem direito à repactuação nas mesmas condições e prazos a que fazia jus a empresa anteriormente contratada, devendo os seus preços serem corrigidos antes do início da contratação, conforme determina o art. 24, inciso XI da Lei n° 8.666, de 1993. (Incluído pela IN 03/2009).



da Lei n. 8.666, de 1993 (Parecer n. 1.253/2009-PROCAD/PGDF), **sob pena de preclusão**⁴ (Parecer n. 416/2015-PROCAD/PGDF).

Observa-se ainda que a IN n. 05/2017-MPOG não está em vigor e, até que advenha alteração normativa no âmbito local não se aplicará a esta esfera federativa. De toda forma, essa norma federal também impõe a atualização antes da contratação⁵.

Inobstante o presente opinativo versar somente sobre as respostas das perguntas formuladas, sobretudo em razão do disposto no art. 38 da Lei n. 8.666/93 em relação ao presente tópico, faz-se breves considerações sobre o caso concreto, o que não exime a análise dos pleitos Gestor da FJZB.

No caso em tela, as empresas ao manifestarem seu interesse em seguir na prestação do objeto do contrato rescindido, em correspondências datadas de 10 de janeiro (Interativa Serviços, fl. 206) e 11 de janeiro de 2017 (WR Comercial e Serviços, fl. 207), condicionaram a aceitação do contrato à concessão do direito de repactuação relativa à Convenção Coletiva de Trabalho de 2017.

Os contratos firmados em 10 de fevereiro do corrente ano, contudo não refletem a atualização do valor, porém, como apontado acima há previsão contratual sobre tema.

Dessarte, em face das ressalvas apresentadas pelas empresas e da proximidade dos contratos com a Convenção Coletiva de 2017, em tese, reputa-se excepcionalmente viável a concessão de reajuste em contrato de remanescente antes do interregno de 1 (um) ano da

⁴ Ademais, em princípio, a assinatura do contrato (contrato novo, decorrente de remanescente ou mesmo de termo aditivo de prorrogação de prazo) faz com que incida no caso a chamada 'preclusão lógica' do direito da contratada à repactuação. O mecanismo da preclusão lógica impede que as partes contratantes pratiquem no bojo da relação jurídica ato posterior incompatível com outro praticado anteriormente.

⁵ Art. 60. A empresa contratada para a execução de remanescente de serviço tem direito à repactuação nas mesmas condições e prazos a que fazia jus a empresa anteriormente contratada, devendo os seus preços serem corrigidos **antes do início da contratação**, conforme determina o inciso XI do art. 24 da Lei n. 8.666, de 1993.



vigência desses contratos. Porém, **somente se atendidos todas os demais requisitos fixados para a concessão da repactuação e restrita à CCT /2017.**

Alerta-se, outrossim, que não há viabilidade jurídica de se conceder qualquer alteração com lastro em questões passadas, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

As duas empresas ao se pronunciarem acerca do interesse em firmar o ajuste **expressamente** anuíram com as condições dos contratos herdados, e **expressamente** ressalvaram o direito à somente atinente ao acordo trabalhista de 2017. E de outro modo não o poderia ser.

A arguição posterior de questões existentes à época dos contratos rescindidos revela-se em descompasso com a própria dispensa de remanescente, que tem por **característica a execução do contrato pela proposta do licitante vencedor, com os limites do contrato anterior** (edital, prorrogações, etc).

A contratação de remanescente “(...) *pressupõe que o proponente estudou a equação inicial e aceitou assumir uma proposta diversa da que apresentara na concorrência. Ocorre, nesse tipo de dispensa licitatória, a adesão por parte do novo contratado às condições vencedoras do certame e, por conseguinte, a renúncia tácita às balizas por ele apresentadas no momento da licitação*” (Acórdão TCU n. 2.380/2016-Plenário).

É importante lembrar que, neste caso, a Administração deverá atender, no que for cabível, aos entendimentos fixados nos pronunciamentos desta PGDF, a respeito dos pleitos formulados pela MISTRAL, decorrentes do Pregão Eletrônico n. 094/2012 (Parecer n. 226/2013-PROCAD/PGDF, Parecer n. 339/2013-PROCAD/PGDF, Parecer n. 764/2013-PROCAD/PGDF, todos no Processo n. 196.000.101/2011).

Folha nº: 963 - Mat. 39.754-7
Processo: 196 000 003/2017
Rubrica ra



Por oportuno, ressalta-se do preciso Parecer n. 318/2015-PRCON/PGDF, o qual elenca os seguintes requisitos **necessários e indispensáveis** à instrução dos processos, a serem cumpridos **ANTES** da assinatura do termo de repactuação:

- o pagamento retroativo deve ser concedido exclusivamente para os itens que motivaram a retroatividade, e apenas em relação à diferença porventura existente. O órgão deve **certificar nos autos** que as planilhas que instruem o pedido de repactuação abarcam também custos de materiais e equipamentos necessários à execução do serviço - desvinculados da Convenção Coletiva -, e não apenas os custos relacionados à mão-de-obra;
- a repactuação dos custos decorrentes da mão-de-obra, deverá trazer **comprovação efetiva e cabal** da repercussão econômica do instrumento de negociação coletiva sobre o presente contrato administrativo, não bastando a presunção de que o simples advento da convenção coletiva tenha majorado os encargos da empresa. Para tanto, **deve a Administração realizar diligências com o intuito de comprovar a veracidade das informações prestadas pela empresa;**
- **elaboração de ampla pesquisa de preços**, para que a Administração verifique se está, ainda, diante da proposta mais vantajosa ao erário e se os preços estão compatíveis com o mercado. Se a análise do mercado revelar disparidade expressiva entre os preços do contrato e os praticados por outras empresas, pode ser o caso de rescisão por motivo de interesse público (art. 78, inciso XII da Lei de Licitações), caso a contratada se recuse a minorar os custos na repactuação;
- solicitação formal de repactuação da contratada, acompanhada de demonstração analítica da alteração dos custos;
- a contratante deve verificar se a contratada **não incluiu**, indevidamente, **benefícios ou antecipações não previstos na proposta original**, exceto se tornados obrigatórios por lei, decisão judicial, acordo ou convenção coletiva. Ou seja, deve-se certificar se o Edital e a Proposta já previam todos os itens previstos nesta última Convenção Coletiva, os quais pretende ver inseridos no contrato;
- a entidade contratante deve verificar se a empresa mantém as condições de habilitação para o pacto, conforme o art. 55, XIII, da Lei 8.666, incluindo a comprovação da regularidade jurídica, fiscal e trabalhista como condição indispensável;

Folha nº: 969 - Mat. 39.754-7
Processo: 196000003/2017 ✓
Rubrica: [assinatura]



possibilidade de repactuação em de razão determinação de pagamento de adicional de insalubridade em sede de Termo de Registro de Inspeção. Naquela oportunidade, a FJZB formulou o seguinte questionamento:

“é possível o deferimento do pedido de pagamento de adicional de insalubridade/periculosidade em sede de reequilíbrio econômico-financeiro, tendo em vista o imperativo legal materializado a partir do Termo de Registro de inspeção de fls. 142, bem assim o Laudo Técnico Pericial de Insalubridade/Periculosidade de fls. 166/186?”

A conclusão exposta no referido opinativo foi no sentido de que inexistia qualquer excepcionalidade apta a motivar o pagamento, tendo em vista tratar-se de “*adicional de insalubridade cujo pagamento foi determinado em sede de Termo de Registro de Inspeção*”, a se inserir dentro do risco da atividade econômica da empresa, previamente conhecidos à época da licitação. Colho do citado opinativo trecho da fundamentação exposta⁸:

“É bem verdade que, a partir do Parecer n. 007/2012-PROCAD/PGDF esta Casa tem entendido que a alínea “b” da Decisão n. 325/2007-TCDF, na parte em que veda a inclusão, na repactuação, de benefícios não previstos na proposta original, deve ser interpretada “cum grano salis”, admitindo-se a repactuação quando o pagamento do benefício trabalhista decorrer da superveniência de norma de observância obrigatória (lei, sentença normativa, acordo coletivo, ou convenção coletiva).”

Todavia, a partir do Parecer n. 233/2014-PROCAD se elaboraram novas diretrizes sobre a questão. Sobre o ponto, colhe-se do Parecer n. 318/2015-PRCON/PGDF:

“A segunda questão a ser enfrentada no presente opinativo refere-se ao adicional de insalubridade, fazendo-se necessário um breve histórico acerca desse pedido.

examinado porque a correspondente “documentação não se encontra acostada aos presentes autos, fazendo parte do Processo 196.000.002/2013.”

⁸ A partir do Parecer n. 007/2012-PROCAD/PGDF foi assentado que: “A nosso ver, tal vedação deve ser compatibilizada com a superveniência de benefícios trabalhistas criados por normas de observância obrigatória que causem impacto imediato nos custos de mão-de-obra da Contratada.”

Folha nº: 966 - Mat. 36.754-7.
Processo: 196 600 003/2017
Rubrica: [assinatura]



Nos anos de 2013 e 2014, com base em decisões judiciais, em laudos periciais e no disposto na Súmula n. 448/TST⁹, a empresa contratada passou a solicitar ora repactuação, ora reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, a fim incluir nos custos o adicional de insalubridade em grau máximo (40%) para todos os serventes contratados.

Tal questão foi objeto de exame pela Procuradoria-Geral do DF quando da vinda dos autos para análise do primeiro pedido de repactuação - Parecer n. 233/2014-PROCAD-PGDF.

Conforme se vê às fls.892 e segts., saindo da Procuradoria Administrativa, a análise do Parecer 233/2014-PROCAD foi sobrestada e os autos enviados à Procuradoria de Pessoal, para exame do pedido de adicional de insalubridade, tendo o Procurador-Chefe daquela Especializada se pronunciado conforme trecho abaixo reproduzido:

“Feitas essas considerações, indiscutível que a submissão de empregado às condições insalubres acarreta o direito ao pagamento do respectivo adicional, aferido através de perícia e classificada na relação oficial do Ministério do Trabalho (NR-15).

A Contratada, no requerimento de fls. 555/571, requer o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, a fim de acrescentar o pagamento de adicional de insalubridade para os empregados contratados para limpeza da Rodoviária do Plano Piloto, fundamentando seu pedido no laudo pericial de fls. 661/678, subscrito por engenheiro civil e de segurança do trabalho, cópias de sentenças proferidas pela justiça do trabalho em que se discute o pagamento de insalubridade de empregado que presta serviços de limpeza na Rodoviária do Plano Piloto.

Nesse contexto, verifica-se que o laudo apresentado pela empresa contratada, ao que parece, resguarda a situação, cabendo à Administração, se for o caso, ratificá-lo ou havendo, discordância, produzir novo laudo capaz de dirimir a questão da existência de

⁹ ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO. PREVISÃO NA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15 DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO Nº 3.214/78. INSTALAÇÕES SANITÁRIAS. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 4 da SBDI-1 com nova redação do item II) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014.

I - Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho.

II – A higienização de instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação, e a respectiva coleta de lixo, por não se equiparar à limpeza em residências e escritórios, enseja o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, incidindo o disposto no Anexo 14 da NR-15 da Portaria do MTE nº 3.214/78 quanto à coleta e industrialização de lixo urbano.



insalubridade, muito embora o próprio TST através da Súmula n. 448 já tenha decidido que (...)

Finalmente, se constatada a insalubridade, o pagamento deve se restringir àqueles empregados que efetivamente realizam atividades de conservação/manutenção da limpeza dos banheiros e recolhimento de lixo das lixeiras, tal qual aferido pelo laudo de fls. 660/678 e decidido pelo próprio TST." (g.a.)

O despacho, cujo trecho é acima transcrito, acabou por ser acolhido pela Ilma. Sra. Procuradora-Geral, na cota final lançada no Parecer n. 233/214-PROCAD/PGDF, acrescentando-se as seguintes conclusões, verbis:

"Em sua manifestação de fls. 898/901, o i. Procurador-Chefe da Procuradoria de Pessoal asseverou que, ao que tudo indica, o laudo pericial apresentado pela empresa contratada resguarda o direito ao pagamento do adicional de insalubridade. Em acréscimo a esta orientação, ressalto que se faz necessário que o laudo pericial seja atestado por profissional competente, devidamente registrado no Ministério do Trabalho e Emprego.

Nesse sentido, colhe-se trecho do acórdão do Tribunal da Contas da União determinando que:

Inclua no edital, como obrigação da contratada, a realização de perícia, a ser realizada por profissional competente e devidamente registrado no Ministério do Trabalho e Emprego, atestando o grau de insalubridade (máximo, médio ou mínimo), quando for o caso, bem como se a atividade apontada como insalubre consta da relação da NR015 do Ministério do Trabalho, nos termos do art.192 da CLT e NR-15, aprovada pela Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, ficando o pagamento do adicional de insalubridade condicionado à realização da referida perícia". (TCU, Acórdão n. 727/2009, Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro, DOU de 20/04/2009).

Desta feita, uma vez realizada a perícia, nos moldes destacados, torna-se devido o pagamento do adicional de insalubridade, conforme previsto no item 23.4 do Edital de Licitação n. 151/2012-SULIC-SEPLAN.

(...) O pagamento do adicional do adicional de insalubridade deve ser limitado aos empregados que compõem as equipes fixas que laboram, de fato, com as atividades insalubres. Nesse ponto, não



foi localizada na minuta contratual a discriminação dos número de empregados que compõe a referidas equipes. Assim, orienta-se o Administrador a destacar, junto à contratada, um número suficiente de empregados para desempenhar tais funções.

Recomenda-se, ainda, ao Gestor verificar a pertinência de todos os itens constantes da planilha apresentada pela contratada. Destaca-se, por oportuno, que detectamos a inclusão de custos não condizentes com o laudo pericial, a exemplo do pagamento do adicional de insalubridade a ocupante do cargo de encarregado e de servente que laboram na limpeza de áreas externas (exemplo fls. 813/828), em contrariedade às conclusões do laudo pericial" (g.a.)

Diante das conclusões externadas pela PGDF, a SEPLAN, que até então vinha negando o pleito de inclusão do adicional de insalubridade sob o fundamento de que as súmulas do TST carecem de eficácia vinculante, bem como pelo fato de o benefício não ser previsto em lei, sentença ou acordo coletivo, passou então a admitir a inclusão do benefício no contrato n.023/2013-SEPLAN, ressalvando, entretanto, que a concessão de adicional de insalubridade demandaria reequilíbrio contratual e não repactuação.

Inobstante tal posicionamento, a Secretaria não implementou a concessão do adicional, tendo em vista que não fora definido o quantitativo exato de empregados que atuam em atividades insalubres (fls.3040), e que apenas os serventes que executam as atividades de conservação/manutenção da limpeza dos banheiros e o recolhimento de lixo é que teriam direito ao adicional de insalubridade.

Em março deste ano, a empresa voltou à carga no seu pleito concernente ao adicional de insalubridade (fls.3045 e segts).

Ao tempo em que informa que não vem efetuando o pagamento do adicional porquanto ainda não recebeu a respectivo repasse do GDF, suscita em seu favor a manifestação da PROPES - anteriormente transcrita -, o laudo pericial da Rodoviária do Plano Piloto, as disposições do Decreto n. 34.518/2013, bem como o disposto no subitem 23.4. do Edital de Licitação n. 151/2012-SULIC/SEPLAN, abaixo transcrito:

"Durante a vigência do contrato, se vier a ser constatada, na forma da legislação em regência, a existência de algum posto de serviço insalubre, os seus custos relativos ao pagamento do adicional deverão ser objeto de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato".

Pelo que se tem dos autos, nem o pedido de repactuação apresentado pela Contratada, e tampouco a minuta de termo aditivo, faz

Folha nº: 969 - Mat. 33.754-7
Processo: J96000 003/2017 ✓
Rubrica: vo



referência à inclusão do adicional de insalubridade nos custos contratuais, até mesmo porque a Convenção Coletiva 2015 não disciplinou ou previu o referido benefício.

Apresentados os fatos, cabe responder ao questionamento.

De início, importa registrar que muito embora a dívida suscitada pela Consulente esteja circunscrita à data a partir da qual incidirão os efeitos financeiros da concessão do adicional de insalubridade, não se pode deixar de reiterar a necessidade de que sejam cumpridas as recomendações, determinações e condicionantes formuladas pela PGDF no tocante à concessão do adicional, especialmente aquelas contidas na cota final de aprovação do Parecer n. 233/2014-PROCAD/PGDF, pela Sra. Procuradora-Geral.

Pois bem. O questionamento encontra-se assim redigido:

b) Considerando a solicitação ad contratada de fls.555 a 571, protocolada em 09/09/2013, pode-se conceder a insalubridade retrocedendo seus efeitos financeiros à data da primeira solicitação? Em caso positivo, caberá à SEPLAG efetuar os pagamentos referentes à insalubridade pelos exercícios anteriores e a esta SEGAD só os pertinentes para o exercício vigente?

Veja-se que não cabe mais, no presente momento, discutir o aspecto legal da concessão do opinativo, haja vista que o mérito dessa questão já fora objeto de pronunciamento por esta PGDF no bojo do Parecer n. 233/2014-PROCAD/PGDF, do que se infere, em sentido favorável à Contratada.

O instituto da revisão de preços, com o intuito de restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não se confunde com reajuste de preços ou repactuação, e pode acontecer de forma ilimitada no decorrer da execução contratual.

A revisão objetiva garantir respeito às condições iniciais do contrato se essas realmente forem mantidas: rebus sic stantibus. Com as devidas justificativas, o contrato poderá ser alterado 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

Folha nº: 970 - Mat. 39.754-7
Processo: 196000003/2017
Ruônica: [assinatura]



fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual (art. 65, 11, d, Lei federal nº 8.666/93)¹⁰.

Ou seja, a revisão para o reequilíbrio econômico-financeiro exige a demonstração de motivo excepcional e superveniente à licitação. Para viabilizar a aplicação da teoria da imprevisão não pode restar dúvida de que o evento foi excepcional, imprevisível, inevitável ou de consequências incalculáveis

Como visto, o reequilíbrio econômico-financeiro, mecanismo completamente distinto do reajuste ou da repactuação, é feito por meio de revisão de preços, e, ao contrário dos institutos anteriores, pode se dar a qualquer tempo, não exigindo previsão em edital ou contrato.

Quanto aos efeitos financeiros, diferentemente do reajuste de preços, o reequilíbrio traz efeitos financeiros retroativos.

De fato, como bem se sabe, o reajuste projeta efeitos financeiros apenas para o futuro, na linha da consagrada pela jurisprudência do TCU. Neste sentido, confira-se ementa lançada no Parecer n. 955/2011-PROCAD/PGDF:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO Nº 45/2009-SES/DF. REFORMA E AMPLIAÇÃO DA UNIDADE MATERNO-INFANTIL DO HOSPITAL REGIONAL DE SOBRADINHO. REAJUSTE. MODIFICAÇÃO DO OBJETO CONTRATUAL.

I - O reajuste contratual não pode ter efeito retroativo. Os efeitos financeiros da concessão de reajustamento só devem operar a partir da data em que a sua aplicação for solicitada pelo contratado.

II- As alterações do objeto contratual - tanto quantitativas como qualitativas - devem ser justificadas por razões de interesse público, nos termos do art. 58, inciso I, da Lei 8.666/93, e devem necessariamente enquadrar-se em uma das hipóteses constantes do art. 65, incisos I e II do mesmo diploma legal.

III - Necessidade de que o administrador decline formalmente as circunstâncias técnicas ou fáticas que justifiquem a pretendida alteração contratual e que avalie cuidadosamente a compatibilidade da proposta da empresa com os preços de mercado.

Ao contrário, em se tratando dos efeitos do reequilíbrio econômico-financeiro, confira-se entendimento do Tribunal de Contas da União:

¹⁰ Cf. Parecer n. 378/2014-PROCAD/PGF



"LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. ASSINATURA DE TERMOS ADITIVOS COM EFEITOS RETROATIVOS. ACOLHIMENTO DAS JUSTIFICATIVAS.

Uma vez comprovada a regularidade, conforme previsão em cláusula contratual, do restabelecimento do reequilíbrio econômico-financeiro do ajuste, em face da alteração de alíquotas de tributos incidentes, tem-se por justificada a formalização de termos aditivos com efeitos financeiros retroativos.

(Acórdão TCU 918/2006, Plenário, Rel. Min. Guilherme Palmeira, DOU 19/6/2006)

No mesmo sentido, o Acórdão nº 2933/2011 - TCU – Plenário.

Igual entendimento já restou endossado pelo Tribunal Regional Federal da Primeira Região, conforme ementa abaixo:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. LEI 8.666/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO.

(....)

6. A manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato se trata de imperativo legal (arts. 57, §1º, II, e 65, II, "d", da Lei 8.666/93), devendo seu restabelecimento operar com efeitos ex tunc, sob pena de não ser integral e de ensejar o enriquecimento indevido de uma das partes em prejuízo da outra.

(...)

9. Apelação do INCRA não provida. Remessa oficial parcialmente provida para fixar a verba honorária em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com correção monetária a partir desta data.

(AC 0087433-77.2000.4.01.0000 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL MARCELO ALBERNAZ (CONV.), QUINTA TURMA, e-DJF1 p.272 de 28/03/2008)

De fato, a recomposição pode retroagir à data do evento que ocasionou a alteração da equação econômico-financeira da proposta, sob pena de enriquecimento ilícito do contratante.

De outro lado, quanto ao momento a partir do qual incidiriam os efeitos financeiros da revisão no presente caso, cabe tomar a data de 09 de setembro de 2013 - quando recebido o pedido de fls.555 e segts -, desde que o mesmo tenha vindo acompanhado de laudo pericial atestando o fato gerador do adicional."

Folha nº: 972 - Mat. 39.754-7
Processo: 196000003/2017
Rubrica: [assinatura]



(a.4) Cabe deferimento de solicitação de repactuação à remanescente, fundada no princípio da legalidade, para inclusão do adicional de insalubridade e periculosidade, posto que a empresa assumiu o contrato sem a existência desses adicionais e frente ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório?

Resposta:

Não, posto que as súmulas do TST não possuem força vinculante, tampouco se confundem com lei, sentença normativa ou acordo/convenção coletiva de trabalho, falece respaldo jurídico para a inclusão dessas verbas em sede de repactuação.

Aditivo contratual. Inclusão de adicional de insalubridade e periculosidade. Recomposição do contrato.

(a.3.) No caso de eventual prorrogação excepcional do contrato de prestação de serviços, cabe a inclusão de adicional de insalubridade e periculosidade ao ultimado termo aditivo, com anuência da FJZB, sem ferimento a algum princípio da Administração ou de norma legal?"

Sim, nos termos do exposto na resposta acima.

A recomposição do contrato, via reequilíbrio, em tese, é juridicamente possível, desde que cumpridas integralmente as recomendações, determinações e condicionantes formuladas pela PGDF, especialmente aquelas elencadas na cota final de aprovação do Parecer n. 233/2014-PROCAD/PGDF.

Folha nº: 973 - Mat. 39.754-7
Processo: 196000003/2017
Rubrica: [assinatura]



A recomposição do contrato, via reequilíbrio, deve retroagir à data do evento que ocasionou a alteração da equação econômico-financeira da proposta, sob pena de enriquecimento ilícito do Contratante.

Desse modo, podem os efeitos financeiros da concessão dos adicionais retroagirem à data da solicitação da contratada, desde que acompanhada de laudo pericial e cumpridas todas as recomendações e condicionantes apresentadas por esta Procuradoria-Geral (Parecer n. 318/2015-PRCON/PADF).

Aumento dos custos do contrato. Redução do quantitativo de postos.

(a.4.) No caso de eventual prorrogação excepcional do contrato de prestação de serviços com a inclusão de valores adicionais de insalubridade e periculosidade ao ultimado termo aditivo, caberá a aplicação de redução no quantitativo de postos para adequação orçamentária?

Observado os limites do art. 65 da Lei de Licitações, compete ao Gestor avaliar a melhor forma de atender ao interesse público no caso concreto.

Nesse sentido, não se constata controvérsia jurídica a ser dirimida por esta Procuradoria-Geral na pergunta formulada, a qual, aparentemente, versa sobre questão administrativa.

III. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, s.m.j., opina-se no sentido de que:

- i) em se tratando de dispensa assentada no art. 24, inciso XI da Lei n. 8.666/93, a atualização do contrato deve ser feita antes da celebração do ajuste (Parecer n.

Folha nº: 974 - Mat. 39.754-7
Processo: 596000 003/2017 ✓
Rubrica [assinatura]



1253/2009-PROCAD/PGDF), sob pena de preclusão (Parecer n. 416/2015-PRCON/PGDF);

- ii) não é juridicamente possível o deferimento de pleito repactuação para incluir os custos relativos aos pagamentos de adicionais de insalubridade e periculosidade com lastro em súmulas do TST, posto que estas não possuem força vinculante, tampouco se confundem com lei, sentença normativa ou acordo/convenção coletiva de trabalho;
- iii) a recomposição do contrato, via reequilíbrio, para a inclusão de adicional de insalubridade e periculosidade na equação financeira, em tese, é juridicamente possível, desde que cumpridas, de forma prévia, integralmente as recomendações, determinações e condicionantes formuladas pela PGDF, especialmente aquelas lançadas na cota final de aprovação do Parecer n. 233/2014-PROCAD/PGDF.

Por fim, considerando que os presentes autos tratam de dispensa fundamentada no art. 24, inciso XI, da Lei n. 8.666/93, o prazo máximo de duração dos contratos firmados é até 16 de julho do corrente ano (art. 57, inciso II, da Lei n. 8.666/93)¹¹. Excepcional prorrogação deverá atender aos requisitos fixados no art. 57, § 4º da Lei n. 8.666/93, conforme assinalado pela Procuradoria-Jurídica da FJZB, às fls. 820/821.

É o parecer *sub censura*.

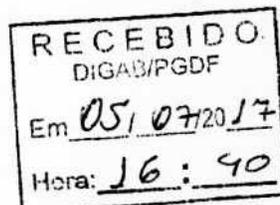
A Vossa elevada consideração.

Brasília-DF, 05 de julho de 2017.

Tatiana Muniz S. Alves

Tatiana Muniz S. Alves

Procuradora do Distrito Federal



39754-7

¹¹ O contrato inicial foi firmado com a Mistral em 16 de julho de 2012, tendo sido rescindido em 09 de fevereiro do corrente ano.



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Gabinete da Procuradora-Geral
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva



PROCESSO nº: 196.000.003/2017
INTERESSADO: Fundação Jardim Zoológico de Brasília
ASSUNTO: Contratação Firma
MATÉRIA: Administrativa

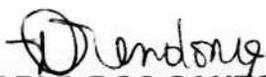
976 431826
Processo: 196.000003/2017
Rubrica: Firma

APROVO O PARECER Nº 0540/2017-PRCON/PGDF, exarado pelo ilustre Procurador Tatiana Muniz S. Alves.

Ressalto que a autoridade administrativa deverá zelar pela correta condução do processo administrativo submetido a exame, sendo de sua inteira responsabilidade a observância às normas legais de regência e às recomendações constantes do opinativo.

Considerando, ainda, o teor dos pronunciamentos desta Procuradoria, recomendo que, após a implementação das observações apontadas, haja manifestação da respectiva assessoria jurídica, em despacho no qual deva versar, exclusivamente, sobre o atendimento aos apontamentos apresentados por esta Casa, ressaltando, em todo caso, a possibilidade de nova análise deste órgão central do Sistema Jurídico do Distrito Federal, caso subsista dúvida jurídica específica.

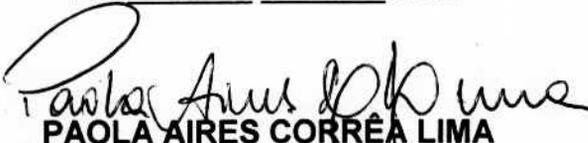
Em 07 / 07 / 2017


JANAÍNA CARLA DOS SANTOS MENDONÇA
Procuradora-Chefe
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva

De acordo.

Restituam-se os autos à Secretaria de Estado do Meio Ambiente do Distrito Federal, para conhecimento e adoção das providências pertinentes.

Em 07 / 07 / 2017


PAOLA AIRES CORRÊA LIMA
Procuradora-Geral do Distrito Federal