



Processo n.º: 9.536/2015

Despacho n.º: 141/2016 – SERCO

Assunto: Reequilíbrio do valor contratual - 2º Termo Aditivo

Interessada: NOVA PLANALTO SERVIÇOS GERAIS LTDA.

Senhor Secretário de Licitação, Material e Patrimônio,

Tratam os autos das medidas necessárias ao reequilíbrio do **Contrato nº 14/2015** (peça 56 – e-doc B2E61C6C) firmado entre o **TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL - TCDF** e a empresa **NOVA PLANALTO SERVIÇOS GERAIS LTDA.**, cujo objeto refere-se à prestação de serviço de enfermagem, no âmbito do TCDF, de acordo com as especificações e condições previstas no edital do Pregão Eletrônico nº 21/2015 e seus anexos (peça 23 – e-doc 8E3983C2).

2. A douta Consultoria Jurídica da Presidência – CJP, ao apreciar a Minuta do Segundo Termo Aditivo de Reequilíbrio do contrato em tela (peça 56 – e-doc B2E61C6C), apresentou, por meio da Complementação da Nota nº 150/2016 – CJP (peça 111 – e-doc 3CBB454E), parecer contrário ao reequilíbrio do ajuste, fundamentando sua decisão sob os seguintes argumentos:

- a. *“o contrato é datado de 10.8.2015, não se admitindo qualquer revisão, reajuste ou repactuação, antes de primeiro ano de sua vigência...”;*
- b. *“o aumento anual do salário-mínimo, indubitavelmente, é fato previsível, não socorrendo ao contratante, quer os seus reflexos no Adicional de Insalubridade, nem o aumento de 1% do RAT, em razão da sua maior cotação de Riscos Ambientais, fatores esses compreendidos no âmbito dos ônus empresariais...”;* e
- c. *é “descabido alterar os valores contratados, quando as alegadas causas são de pequeno percentual, insusceptível de ensejar impacto significativo, no seu equilíbrio econômico financeiro (Crf. Acórdão do TCU nº 45/99-Pleno, no Processo nº 1.025/98-8.”*

3. Inicialmente, faz-se necessário destacar que a manutenção da equação econômico-financeira deve ser mantida durante toda a execução do contrato. Assim, verificados fatores prejudiciais a essa equação, o reestabelecimento do reequilíbrio deverá ser efetuado, a fim de que não haja prejuízos nem ao particular nem à Administração Pública. O princípio tem raiz constitucional e está inscrito no inc. XXI do artigo 37 da Carta Magna:



“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.” (grifei)

4. A Lei 8.666/1993, em seu art. 65, inc. II, alínea “d”, cuidou da regulamentação do princípio constitucional acima citado.

“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.” (grifei)

5. O § 5º, do mesmo art. 65, assevera que na ocorrência de fato do príncipe, que impacte os contratos administrativos, estes deverão ser revisados, seja em benefício da própria administração, ou do contratado.

“Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.”

6. A partir destes preceitos (constitucional e legal), surge no âmbito doutrinário e jurisprudencial os institutos do reajuste, repactuação e revisão, que se destinam à recomposição da equação econômico-financeira, a seguir conceituados:

- I. **Reajuste** – alteração do valor do contrato, por meio de aplicação de índices previamente estabelecidos no ato convocatório da licitação e no respectivo ajuste, ou posteriormente eleito por acordo entre as partes, **com observância de periodicidade mínima de um ano.**

Nas palavras de Joel de Menezes Niebur, o “reajuste é o instrumento que se presta a manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato em face da variação de preço previsível, normal, lenta, paulatina, que, de certa maneira, decorre do processo inflacionário.¹”

O reajuste está previsto no art. 40, inc. XI, da Lei 8.666/1993:

“O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplimento de cada parcela;”

¹ NIEBUR, Joel de Menezes. Licitação e Contrato Administrativo. Curitiba: Zênite, 2008, p.536.



Quanto à periodicidade mínima, são precisas as lições de Joel Niebuhr²:

Cumpra advertir que o período mínimo de doze meses, ao fim do qual é devido o reajuste, não é contado da assinatura do contrato, como equivocadamente muitos supõem. O § 1º do art. 3º da Lei nº 10.192/01 prescreve com clareza que os doze meses contam-se da data da apresentação da proposta ou do orçamento a que esta se refere.

- II. **Repactuação** – Nos dizeres da IN nº 2/2008 da SLTI³ a repactuação de preços é uma espécie de reajuste contratual, utilizada nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, observado o interregno mínimo de um ano **das datas dos orçamentos aos quais a proposta se referir**.⁴

A seguir, no art. 38, a IN detalha o significado de interregno mínimo de 1 (um) ano para a primeira repactuação:

I - da data limite para apresentação das propostas constante do instrumento convocatório, em relação aos custos com a execução do serviço decorrentes do mercado, tais como o custo dos materiais e equipamentos necessários à execução do serviço; ou

II - da data do acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho ou equivalente, vigente à época da apresentação da proposta, quando a variação dos custos for decorrente da mão-de-obra e estiver vinculada às datas-base destes instrumentos.”

- III. **Revisão** – Marçal Justen Filho assim conceitua este instituto⁵:

“Reserva-se expressão “revisão” de preços para os casos em que a modificação decorre de alteração extraordinária nos 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 refletiva nos índices comuns de inflação) ou quando os encargos contratualmente previstos são ampliados ou tornados mais onerosos.

Já nas palavras de Joel de Menezes Niebur⁶ a “revisão é o instrumento para manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato em face de variação de custo decorrente, em linhas gerais, de eventos imprevisíveis ou de conseqüências imprevisíveis.”

E ele segue apontando algumas características da revisão, tais como: “não depende de previsão no instrumento convocatório ou mesmo no próprio contrato”; é a “expressão máxima do direito constitucional ao equilíbrio econômico-financeiro, que, pois, não pode ser restringido por ato administrativo ou por contrato” e **“não é condicionada a nenhuma espécie de interregno mínimo**. O contrato pode ser revisto no mesmo dia de sua assinatura, uma semana depois, ou quando for, desde que comprovada a ocorrência dos seus pressupostos.” **(grifei)**

7. Em suma, diferentemente do que ocorre com o reajuste e com a repactuação, a revisão não carece de previsão editalícia, por ser oriunda de um fato

² NIEBUR, Joel de Menezes. Licitação e Contrato Administrativo. Curitiba: Zênite, 2008, pp.539/540.

³ Recepcionada pelo Decreto Distrital nº 36.063/2014.

⁴ Caput do art. 37 da IN SLTI nº 2/2008.

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos. 16ª ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2014, p.1031.



imprevisível, ou, se previsível, de consequências incalculáveis, não havendo como compor, no instrumento convocatório, a sua previsão. Visa, na verdade, a evitar o enriquecimento sem causa de qualquer das partes contratantes, podendo ocorrer a qualquer tempo.

8. A partir dos conceitos acima expostos, pode-se inferir que tanto a **repactuação** quanto a **revisão** podem ser efetivadas em data anterior ao primeiro aniversário de vigência do ajuste. A primeira repactuação dos preços de mão de obra contratados deve ser realizada por ocasião de novo acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho ou equivalente e a partir daí as repactuações subsequentes se darão anualmente. Já a revisão deve ser negociada a qualquer momento, desde que ocorra alteração **extraordinária** nos preços pactuados.

9. O segundo ponto de argumentação da douta Consultoria Jurídica, trata da previsibilidade do aumento do salário mínimo. De fato, a Lei nº 13.152/2015 dispôs sobre a política de valorização do salário-mínimo e dos benefícios pagos pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) para o período de 2016 a 2019. No entanto, em seu art. 2º, a própria lei delega ao Poder Executivo a função de estabelecer, por meio decreto, o valor final do salário mínimo para cada exercício, conforme comandos contidos no art. 1º:

Art. 1º São estabelecidas as diretrizes a vigorar entre 2016 e 2019, inclusive, a serem aplicadas em 1º de janeiro do respectivo ano, para:

I - a política de valorização do salário-mínimo; e

II - (VETADO).

§ 1º Os reajustes para a preservação do poder aquisitivo do salário-mínimo corresponderão à variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado e divulgado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), acumulada nos 12 (doze) meses anteriores ao mês do reajuste.

§ 2º Na hipótese de não divulgação do INPC referente a um ou mais meses compreendidos no período do cálculo até o último dia útil imediatamente anterior à vigência do reajuste, o Poder Executivo estimará os índices dos meses não disponíveis.

§ 3º Verificada a hipótese de que trata o § 2º, os índices estimados permanecerão válidos para os fins desta Lei, sem qualquer revisão, sendo os eventuais resíduos compensados no reajuste subsequente, sem retroatividade.

§ 4º A título de aumento real, serão aplicados os seguintes percentuais:

I - em 2016, será aplicado o percentual equivalente à taxa de crescimento real do Produto Interno Bruto (PIB), apurada pelo IBGE, para o ano de 2014;

II - em 2017, será aplicado o percentual equivalente à taxa de crescimento real do PIB, apurada pelo IBGE, para o ano de 2015;

⁶ NIEBUR, Joel de Menezes. Licitação e Contrato Administrativo. Curitiba: Zênite, 2008, pp.545/546.



III - em 2018, será aplicado o percentual equivalente à taxa de crescimento real do PIB, apurada pelo IBGE, para o ano de 2016; e

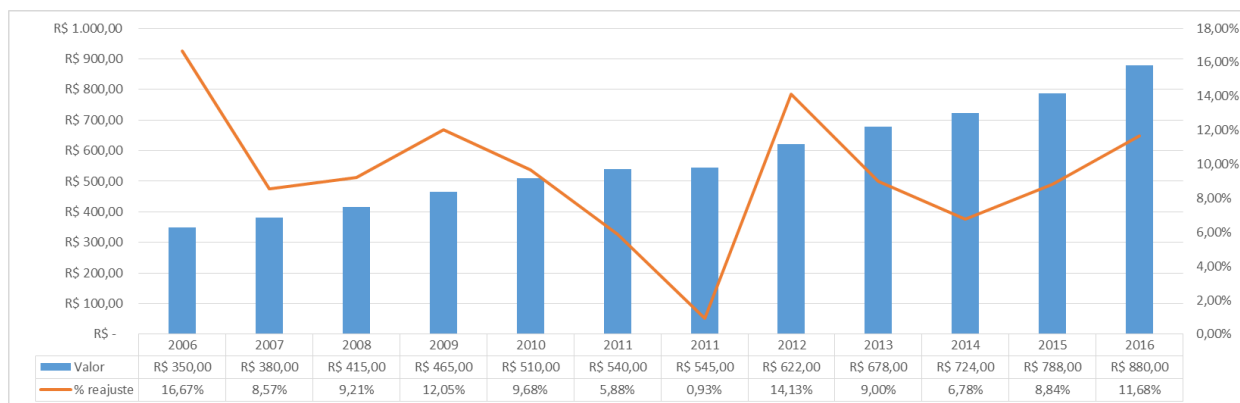
IV - em 2019, será aplicado o percentual equivalente à taxa de crescimento real do PIB, apurada pelo IBGE, para o ano de 2017.

§ 5º Para fins do disposto no § 4º, será utilizada a taxa de crescimento real do PIB para o ano de referência, divulgada pelo IBGE até o último dia útil do ano imediatamente anterior ao de aplicação do respectivo aumento real.

Art. 2º Os reajustes e os aumentos fixados na forma do art. 1º serão estabelecidos pelo Poder Executivo, por meio de decreto, nos termos desta Lei.

10. O dispositivo legal acima transcrito deixa patente que os reajustes do salário mínimo são dependentes de variáveis econômicas, podendo até mesmo serem estimados, caso não haja divulgação do INPC em tempo hábil. Portanto, sem dúvidas, o aumento do salário mínimo é fato previsível, mas de efeitos incalculáveis, fato que autoriza a revisão contratual, quando há desequilíbrio do ajuste provocado por este aumento, como é o caso do adicional de insalubridade.

11. O gráfico abaixo apresenta a evolução do salário mínimo de 2006 a 2016, demonstrando que ele é reajustado a cada ano por índices diferentes. Esses índices não são conhecidos antecipadamente, pois dependem de vários fatores econômicos. Observe que em 2011 houve reajuste em duas ocasiões.



12. Na lição de Marçal Justen:

“A alínea d admitiu expressamente o direito ao restabelecimento da equação econômico-financeira do contrato, mesmo quando a ruptura derivar de eventos “previsíveis”, desde que imprevisíveis sejam suas decorrências. A amplitude da redação consagrada abrange as diversas manifestações de caso fortuito e força maior, na mais ampla extensão adotada para tais institutos pela doutrina e pela jurisprudência.”

13. Dessa forma, a revisão do adicional de insalubridade, em decorrência do aumento do salário mínimo, vai ao encontro dos termos art. 65, inc. II, alínea “d”, da Lei 8.666/1993, que permite o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro advindo de fato previsível, mas de efeitos incalculáveis.



14. Passa-se, neste momento, à análise sobre a pertinência de se reequilibrar o contrato em virtude da alteração das alíquotas do RAT – Risco Ambientais do Trabalho e do FAP – Fator Acidentário de Prevenção. Marçal Justen pontua os motivos que não justificam o reequilíbrio econômico-financeiro⁷:

“Uma vez verificado o rompimento do equilíbrio econômico-financeiro, o particular deve provocar a Administração para adoção das providências adequadas. Inexiste discricionariedade. A Administração pode recusar o restabelecimento da equação apenas mediante invocação da ausência dos pressupostos necessários. Poderá invocar:

- ausência de elevação dos encargos do particular;
- ocorrência do evento antes da formulação das propostas;
- ausência de vínculo de causalidade entre o evento ocorrido e a majoração dos encargos do contratado;
- culpa do contratado pela majoração dos seus encargos (o que inclui a previsibilidade da ocorrência do evento).

15. Conforme explicitado no Despacho nº 95/2016 – SERCO (peça 103 – e-doc 96286F68) O RAT-Ajustado (RAT x FAP) é calculado a partir do produto de duas variáveis:

1. **Riscos Ambientais de Trabalho – RAT**, cujo índice de incidência depende exclusivamente da atuação do contribuinte, uma vez que é aferido pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizado pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.

Cabe à empresa decidir qual será a sua atividade preponderante, ou seja, se mantém um maior ou menor número de empregados direcionados à determinada atividade.

2. **Fator Acidentário de Prevenção – FAP**, é um índice calculado pelo Ministério da Previdência Social - MPS, considerando os critérios de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades – CNAE. Estes critérios fogem ao controle absoluto da empresa.

16. A partir das explicações acima, pode-se concluir que a alteração do **RAT**, solicitada pela contratada, de 1% para 2% não poderá ser concedida, uma vez

⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos. 16ª ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2014, p.1015.



que, conforme frisou a douta Consultoria Jurídica, é fator compreendido no âmbito do ônus empresarial. Portanto, conforme aponta Marçal Justen, a Administração deve se recusar a reajustá-lo.

17. Já em relação a alteração do **FAP**, a conclusão a que se chega é que é devida, uma vez que seu aumento **independe** da atuação da Contratada, ou seja, cabe ao MPS o seu cálculo. À contratada resta apenas a obrigação de recolher o tributo na forma a ela imposta. Neste caso aplica-se a teoria da imprevisão e a revisão contratual deve ser respeitada.

18. Por fim, aborda-se a questão da necessidade ou não de se avaliar o impacto da onerosidade excessiva no equilíbrio econômico-financeiro original dos contratos.

19. O legislador, ao proteger o direito do particular e da Administração à revisão contratual, em momento algum exigiu que o desequilíbrio fosse causador de excessiva onerosidade, esta é a posição de Marçal Justen, que ao discordar do entendimento do TCU, assim expõe seu posicionamento:

“O art. 65, II, d, não faz qualquer alusão à necessidade de que o evento superveniente seja dotado de carga de nocividade tão intensa que impeça a execução da prestação originalmente assumida. O que a Lei previu foi a ocorrência de um evento imprevisível ou de consequências incalculáveis, apto a produzir a frustração da relação original entre encargos e vantagens.

Mais ainda, a regra textual do art. 65, § 5º, não comporta o exame proposto pelo TCU. A disposição legal não deixa margem à dúvida, ao utilizar uma expressão vocabular ampla (“quaisquer...”), vinculada a um certo efeito (“de comprovada repercussão nos preços contratados...”). Tal como definido na Lei Brasileira, o direito à revisão é absoluto e surge desde que a modificação da carga tributária repercuta sobre os preços contratados. O dispositivo legal não introduziu alguma espécie de restrição ou condicionamento. Não se estabeleceu que o direito à revisão somente surgiria se a repercussão fosse muito intensa. Não se exigiu que a execução do contrato se tornasse inviável. Não houve qualquer referência, ainda que indireta, aos pressupostos adotados na jurisprudência francesa da teoria do fato do príncipe nem à teoria da imprevisão.”

20. E a seguir, o autor apresenta um julgado mais recente do TCU, em que adota orientação distinta 45/1999:

*“(...)tenho ressalvas à aplicação irrestrita desse entendimento. É que tanto na alínea d, do inciso II do art. 65, quanto no § 5º do mesmo artigo, todos da Lei 8.666/1993, **não trazem qualquer referência à materialidade (onerosidade excessiva e insuportabilidade do novo ônus) como condição de reequilíbrio. Prevê-se, somente, a álea extraordinária e extracontratual, como ainda a comprovada repercussão nos preços contratados. Parecem-me extralegais tais condicionantes para a manutenção do equilíbrio do contratado, sagradamente protegido pela Constituição da República (...)**” (Acórdão 2.933/2011, Plenário, rel. Min. Valmir Campelo). (grifei)*



21. Por outro lado, no caso de redução de alíquota de tributo incidente sobre determinada contratação, por exemplo, ao analisar essa questão sob a ótica da Administração, concluir-se-á que a exigência de demonstração de excessiva onerosidade não é cabível. Tal conclusão se dá em virtude da necessidade de observância aos princípios basilares da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, bem como da economicidade dos atos de gestão.

22. Ademais, haverá situações em que um fato do príncipe, por exemplo, poderá afetar vários contratos da Administração. Assim, a soma dos pequenos valores adicionais de cada contrato, poderá se tornar significativamente onerosa para a Administração. Dessa forma, deseja-se demonstrar que o princípio da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro é aplicável a ambos os contratantes.

23. Ante ao exposto, reitero o teor do Despacho nº 95/2016 – SERCO (peça 103 – e-doc 96286F68), no sentido de que seja autorizado o **reequilíbrio do Contrato nº 14/2015**, nos moldes propostos naquele despacho, devendo os autos serem novamente remetidos à douta Consultoria Jurídica da Presidência (CJP), para conhecimento dos esclarecimentos ora prestados.

À elevada consideração de Vossa Senhoria.

Brasília, 15 de julho de 2016.

ASSINADO DIGITALMENTE

ADRIANA MALLAB MOREIRA LOPES
CHEFE DO SERVIÇO DE CONTRATOS

De Acordo.
À SEGEDAM para as providências cabíveis.

Brasília, 15 de julho de 2016

ASSINADO DIGITALMENTE
LEONARDO JOSÉ ALVES LEAL NERI
Secretário de Licitação, Material e Patrimônio