1. **PARECER n. 00106/2018/PROC/PFIFSERTÃO PERNAMBUCANO/PGF/AGU**
2. **NUP: 23500.002883.2017-11**
3. **INTERESSADOS: IF SERTÃO PE – *CAMPUS* OURICURI**
4. **ASSUNTOS: Reequilíbrio econômico-financeiro sobre adicional de insalubridade. Primeira. Repactuação contratual. Análise da possibilidade de aumento das diárias do Motorista. Contrato administrativo n. 01/2018.**

##### Ementa: I – Adicional de insalubridade. Contrato n. 01/2018. IF Sertão-PE - *Campus* Ouricuri. Deferimento condicionado à observância dos aspectos jurídicos abordados pela Procuradoria Federal.

**II** – Administrativo. Repactuação contratual. Contrato n. 01/2018. IF Sertão-PE - *Campus* Ouricuri. Necessidade de comprovação do aumento de custo alegado pela empresa contratada. Convenções coletivas de trabalho PE000207/2017 – 2017/2017 e PE001199/2017 – 2017/2018. Deferimento condicionado à observância dos aspectos jurídicos abordados pela Procuradoria Federal.

**III –** Alteração do valor da diária paga aos funcionários terceirizados (motoristas). Possibilidade condicionada à observância dos aspectos apontados pela Procuradoria Federal.

**I – RELATÓRIO**

1. Trata-se de processo administrativo encaminhado a este órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal pela Pró-Reitoria de Orçamento e Administração do Instituto Federal do Sertão Pernambucano para análise e emissão de parecer jurídico acerca dos requerimentos formulados pela empresa Phenix Soluções em Mão de Obra Qualificada (fl. 637), através dos quais a contratada requer, em apertada síntese, a **repactuação** do contrato administrativo n. 01/2018, em decorrência do advento das convenções coletivas de trabalho PE000207/2017 – 2017/2017 (copeiro, eletricista, jardineiro, motorista, operador de máquina copiadora, pedreiro, recepcionista e porteiro) e PE001199/2017 – 2017/2018 (Motorista); acerca da **alteração do valor pago, a título de diárias**, à categoria de motorista, a fim de aumentar a quantia prevista em Convenção Coletiva; bem como acerca da insalubridade para as categorias de Jardineiro e Pedreiro, fl. 699, cujo Laudo Técnico Pericial consta às fls. 700/729.

É o breve relatório, passo à análise jurídica.

**II - ANÁLISE JURÍDICA**

**II.1. – DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE**

2. A empresa contratada Phenix Soluções em Mão de Obra Qualificada requereu à fl. 699 reequilíbrio econômico-financeiro decorrente da imposição de pagamento do adicional de insalubridade, conforme subitem “5.12” do Termo de Referência, fl. 119.

3. De pronto*,* é preciso ressaltar que o adicional de insalubridade é um direito garantido ao trabalhador que desenvolva atividades insalubres, por força do art. 7º, XXIII da Constituição Federal, *verbis*:

*Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(...)*

*XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas,* ***insalubres*** *ou perigosas, na forma da lei;*

4. A insalubridade é definida em razão do tempo de exposição ao agente nocivo, considerando-se ainda o tipo de atividade desenvolvida pelo empregado durante sua jornada de trabalho, observando-se os limites de tolerância, taxas de metabolismo e tempos de exposição. São consideradas insalubres as atividades que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, expõem o empregado a agentes nocivos à saúde acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza, da intensidade do agente e o tempo de exposição aos seus efeitos, conforme se depreende do art. 189 da CLT, abaixo descrito:

*Art. 189 - Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)*

5. Para melhor análise da questão, veja-se, igualmente, o art. 192 da CLT:

*Art. 192 - O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo. [(Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6514.htm%22%20%5Cl%20%22art192)*

6. Da leitura do artigo supracitado, depreende-se que o exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional, respectivamente, de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus: máximo, médio e mínimo.

7. O art. 195 da CLT disciplina o direito à percepção do adicional de insalubridade, cujos requisitos devem ser observados pela Administração, senão vejamos:

*Art. 195 - A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho. [(Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6514.htm%22%20%5Cl%20%22art195)*

8. Cumpre destacar, ainda, que não será suficiente apenas o laudo para que fique configurada a insalubridade, mas também que a atividade apontada no mesmo esteja prevista na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho, ou seja, a NR 15, a qual deve ser observada nas hipóteses de adicional de insalubridade. Sobre esse assunto, impende anotar o que o Tribunal Superior do Trabalho já decidiu, por meio da Súmula 448, *in verbis*:

*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.*

9. Assim, há um duplo requisito para a percepção do adicional de insalubridade pelo empregado: (I) a realização de perícia oficial no local do exercício da atividade; e (II) o enquadramento da atividade na relação elaborada pelo MTE.

10. Nessa toada, o Anexo I - Termo de Referência do Edital do Pregão Eletrônico SRP nº 03/2017, prevê, nos subitens “5.12.3” e “5.12.4”, que:

*5.12.3 A CONTRATADA deverá emitir um laudo técnico por meio de profissional da área de Segurança do Trabalho por sua conta no prazo de 15 (quinze) dias da assinatura do contrato, com a finalidade de observar as áreas e serviços nos locais de trabalho do IF Sertão-PE que sejam insalubres. (...)*

*5.12.4 A contratada depois de evidenciado as “ÁREAS INSALUBRES” por engenheiro de segurança de trabalho ou médico do trabalho da NR – 15 do ministério do trabalho e emprego – M.T.E, poderá solicitar o reajuste (reequilíbrio – econômico e financeiro) das planilhas de custo e formação de preços, conforme Nota Técnica nº 010/2013 – AGU/PGF/PF IF sertão – PE.*

11. No caso em análise, observa-se que a empresa contratada, pretendendo demonstrar a existência de condição insalubre do Jardineiro, Pedreiro e Eletricista no Contrato nº 01/2018, encaminhou à Administração o Laudo Técnico de Avaliações de Insalubridade e Periculosidade, emitido por Engenheiro de Segurança do Trabalho, fls. 700/715, em cuja conclusão resta consignada a incidência do pagamento de adicional de insalubridade em grau médio (20%) para os postos de pedreiro e jardineiro, bem como a incidência do pagamento de adicional de periculosidade (30%) para o eletricista, os quais desenvolvem suas atividades no IF Sertão-PE – *Campus* Ouricuri.

12. Nesse contexto, a respeito do uso obrigatório e permanente dos EPI’s, veja-se o seguinte julgado do STF:

CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88). 3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos “casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”. 4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo. 8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador. 9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em “condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física”. **10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** **11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete**. 12. *In casu*, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. **Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.** 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335/SC; Relator MIN. LUIZ FUX; STF; PLENÁRIO; Fonte DJE DATA: 12/02/2015)

**13. Como visto acima, ainda que o julgado se refira a caso análogo, quando o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial, ou seja, s.m.j, o fornecimento do EPI adequado e que neutralize a nocividade poderá excluir a insalubridade. Deve-se também atentar que o mesmo não ocorre para a exposição a ruídos acima dos limites legais de tolerância, pois se entende que, mesmo havendo a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) acerca da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.**

14. Entretanto, como eventual dúvida a ser dirimida diz respeito à hipótese de minimização ou neutralização do grau de insalubridade apurado pelo laudo apresentado pela empresa, sendo, portanto, matéria de ordem técnica, não cabe a essa Procuradoria se manifestar conclusivamente acerca do assunto, por faltar-lhe conhecimentos sobre o tema. Veja-se a esse propósito o que diz a Boa Prática Consultiva nº 07, oriunda do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU (Brasil. Advocacia-Geral da União: Manual de Boas Práticas Consultivas. 3. ed. Brasília: AGU, 2014. 68 p.):

*O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, sem prejuízo da possibilidade de emitir opinião ou fazer recomendações sobre tais questões, apontando tratar-se de juízo discricionário, se aplicável.*

*Ademais, caso adentre em questão jurídica que possa ter reflexo significativo em aspecto técnico deve apontar e esclarecer qual a situação jurídica existente que autoriza sua manifestação naquele ponto.*

15. **Por todo o exposto, acaso a Administração não se convença da existência da insalubridade no caso em tela, sobretudo após as considerações sobre o eventual fornecimento de EPI, e considerando que o IF Sertão-PE possui em seu quadro de servidores profissional habilitado para dirimir eventual dúvida acerca do enquadramento ora tratado, recomenda-se a solicitação de emissão de manifestação por parte do Engenheiro de Segurança do Trabalho do IF Sertão-PE.**

16. No tocante ao termo inicial do reequilíbrio econômico-financeiro, relativamente à insalubridade, por se tratar de reequilíbrio econômico-financeiro, decorrente de álea extraordinária, este *“*pode ser concedido a qualquer tempo, independentemente de previsão contratual, desde que verificadas as circunstâncias elencadas na letra “d” do inc. II do art. 65, da Lei nº 8.666, de 1993”, conforme Orientação Normativa nº 22, de 1º de abril de 2009, razão pela qual os efeitos financeiros retroagem à data de início da prestação dos serviços em condições insalubridades, já que foi este o momento em que os funcionários passaram a ter direito ao respectivo adicional, ocasionando a alteração da equação econômico-financeira do contrato, consoante depreendido das conclusões do Laudo Técnico de Avaliações de Insalubridade e Periculosidade devidamente emitido por profissional habilitado. Nesse ponto, eis o teor de alguns julgados:

INSALUBRIDADE. RETROATIVIDADE DO PAGAMENTO. O direito do trabalho rege-se pelo princípio da primazia da realidade. Assim, não importa a existência de um documento emitido pela própria empregadora atestando a salubridade do local de trabalho. O laudo pericial que reconhece a insalubridade,assim como a r. sentença que o acolhe, tem natureza declaratória, pois apenas declara um fato pré-existente.

(TRT-2 - RECEXOFF: 734200104702000 SP 00734-2001-047-02-00-0, Relator: PLINIO BOLIVAR DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 09/09/2004, 1ª TURMA, Data de Publicação: 05/10/2004)

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PAGAMENTO A PARTIR DE DETERMINADA DATA. EXERCÍCIO DA MESMA FUNÇÃO DESDE A ADMISSÃO. RETROATIVIDADE DEVIDA. HAVENDO RECONHECIMENTO E PAGAMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE PELO RECLAMADO A PARTIR DE AGOSTO DE 2009, É DEVIDO O MESMO ADICIONAL NO PERÍODO ANTERIOR, EIS QUE INCONTROVERSO, NOS AUTOS, QUE A RECLAMANTE SEMPRE EXERCEU A MESMA FUNÇÃO DESDE QUE FOI ADMITIDA.

(TRT-19 - RO: 1325201000219009 AL 01325.2010.002.19.00-9, Relator: Nova Moreira, Data de Publicação: 08/07/2011)

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. CONTRATO A PRAZO DETERMINADO (SAFRA). Empregada gestante tem direito à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato a prazo determinado (safra), nos termos do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 244, inc. III, do TST. Aplicação do art. 10, II, alínea b, da Constituição Federal. Provimento negado. LIMPEZA DE BANHEIROS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EM GRAU MÁXIMO. O contato com agentes biológicos e materiais infecto contagiantes oriundos da coleta do lixo urbano e da limpeza de banheiros, quando os EPIs fornecidos não são suficientes à sua elisão, enquadra-se no Anexo 14 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho, sendo devido à reclamante adicional de insalubridade em grau máximo. Recurso não provido.

VOTO:

(...)

**2 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.**

A demandada não concorda com a condenação ao pagamento do adicional de insalubridade, alegando que foram fornecidos à empregada os EPIs necessários para elidir eventual agente nocivo. Refere, ainda, que o laudo pericial foi impreciso para configurar a existência da nocividade apontada.

Analiso.

A magistrada de origem, no que diz respeito ao adicional de insalubridade, assim concluiu:

*Examinadas as condições de trabalho, o perito concluiu que as atividades da reclamante foram insalubres em grau máximo em razão da exposição a agentes biológicos, tanto no trabalho diário na limpeza de sanitários quanto em razão do recolhimento e encaminhamento do lixo dos escritórios e banheiros diariamente (Anexo 14, NR 15).*

Em resposta à impugnação da demandada, o perito-engenheiro ratificou integralmente a conclusão original, conforme argumentos lançados no verso da fl. 113, especialmente em razão do fato de que as luvas não são suficientes à neutralização da ação nociva dos agentes biológicos, conforme já havia explicitado o perito no item 5.14 do laudo original (fl. 98). O enquadramento ou não da atividade como insalubre em razão da exposição a agentes químicos é conclusão baseada no conhecimento técnico do perito de confiança do Juízo. Assim, admito que a reclamante, a contar da prorrogação do contrato (21/01/2011), quando passou a efetuar a limpeza dos sanitários e o recolhimento do lixo - conforme relatado ao perito (fl. 97) - faz jus ao adicional de insalubridade em grau máximo, à razão de 40%, com reflexos em férias com 1/3, décimo terceiro salário, adicional noturno e FGTS, deduzidos, mês a mês, os valores pagos sob mesmo título.

(...)

Revendo posicionamento anteriormente firmado, adoto a jurisprudência desta Turma acerca da matéria, quanto à extensão do direito à percepção do adicional de insalubridade em grau máximo para os casos de limpeza de banheiros de uso público, consoante jurisprudência a seguir transcrita:

***RECURSOS ORDINÁRIO DA RECLAMADA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LIMPEZA DE BANHEIROS.*** *O entendimento majoritário desta Turma é no sentido de que o contato com agentes biológicos e materiais infecto-contagiantes oriundos da coleta do lixo urbano e da limpeza de banheiros, enquadra-se no Anexo 14 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho, sendo devido à reclamante adicional de insalubridade em grau máximo. Recurso desprovido. (TRT da 4ª Região, 8a. Turma, 0000400-20.2012.5.04.0531 RO, em 18/04/2013, Juíza Convocada Angela Rosi Almeida Chapper - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador Francisco Rossal de Araújo, Desembargadora Lucia Ehrenbrink).*

(...)

No caso em apreço, entende-se, portanto, que o contato com agentes biológicos e materiais infecto contagiantes oriundos da coleta do lixo urbano e da limpeza de sanitários, ante a insuficiência e inadequação do equipamento de proteção individual fornecido, enquadra-se no Anexo 14 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho.

Nego, pois, provimento ao recurso, no tópico.

(TRT-4 - RO: 00011487820125040102 RS 0001148-78.2012.5.04.0102, Relator: JURACI GALVÃO JÚNIOR, Data de Julgamento: 12/06/2014, 2ª Vara do Trabalho de Pelotas)

17. Seguindo a mesma linha dos julgados supracitados, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) entendeu, durante sessão realizada no dia 11/12/2015[[1]](#footnote-2), em Brasília, decorrente de um pedido de uniformização movido pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) contra decisão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, ser possível o pagamento retroativo de adicionais de insalubridade e periculosidade, referente a período anterior à elaboração de laudo pericial, desde que seja comprovada a existência de condições insalubres ou perigosas no ambiente de trabalho. Embora a parte autora se tratasse de servidora pública federal, entende-se que as ilações extraídas da decisão servem também de fundamento para embasar a retroação dos efeitos pecuniários do caso em análise.

18. O relator do processo na TNU, mesmo reconhecendo a divergência jurisprudencial em torno da questão, afirmou que *“A parte autora desempenha a mesma função de Técnico Radiologista no mesmo ambiente de trabalho e está sujeita ao mesmo agente agressivo, de modo que deixar de reconhecer o direito ao respectivo adicional de forma retroativa seria incoerente e contrário ao bom direito”*.

19. Veja-se, pois, que em virtude da natureza declaratória do laudo pericial que reconhece a insalubridade, o qual apenas declara um fato pré-existente, tem-se que o termo inicial dos efeitos pecuniários decorrentes do trabalho em condições de insalubridade, no caso concreto, deve ser a data de início da prestação dos serviços nessas condições.

20. **Sendo assim, entende esta Procuradoria pela possibilidade do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, desde que observadas todas as considerações anteriormente expostas, bem como que haja a comprovação de que a contratada repassou aos seus funcionários o pagamento do adicional de insalubridade.**

**II.2. – DA REPACTUAÇÃO**

21. **Vale ressaltar, inicialmente, que nas repactuações de seus contratos de serviços de natureza contínua, como a do presente caso, o IF – Sertão Pernambucano deve verificar se de fato ocorreu o aumento de custos alegado pela contratada, mesma oportunidade em que deverá analisar o momento em que passou a ocorrer a referida alteração e se a contratada, realmente, repassou aos seus funcionários a alteração decorrente da nova Convenção Coletiva. As diligências retro citadas devem ser feitas por meio de minucioso exame das Planilhas de Custos e Formação de Preços apresentadas, sendo que, em caso de deferimento do pedido, tal estudo subsidie as justificativas formuladas pela autoridade competente (Acórdão TCU 55/2000 – Plenário).**

23. Sobre o instituto da repactuação, esta Procuradoria Federal informa, desde já, a existência de Parecer vinculante acerca da matéria, que deverá, por conseguinte, ser observado pelo IF – Sertão Pernambucano neste caso e nos demais processos em que haja a possibilidade de repactuação do contrato administrativo. Em virtude disso, e com a finalidade de orientar esta Autarquia Pública Federal, notadamente a Pró-Reitoria de Orçamento e Administração do IF Sertão-PE, a Procuradoria se manifestará sobre o instituto da repactuação, ressaltando que essas observações deverão ser acatadas por ocasião das demais repactuações.

24. A repactuação é modalidade especial de reajustamento de contrato, aplicável tão somente aos contratos contínuos, que se destina a recuperar os valores contratados da defasagem provocada pela inflação e se vincula não a um índice específico de correção, mas à variação dos custos do contrato. Assim, o instituto da repactuação não se confunde com o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato decorrente da álea econômica extraordinária e extracontratual.

25. Este reequilíbrio compreende o estudo da teoria da imprevisão (recomposição contratual), que está relacionada à ocorrência de fatos imprevisíveis, ou, ainda que previsíveis, de efeitos incalculáveis, que afetem o equilíbrio contratual. A repactuação não advém de fato imprevisível, caso de força maior, caso fortuito, fato do príncipe ou álea economia extraordinária. Tampouco pode se enquadrar em fato previsível, mas de consequências incalculáveis, já que o comportamento e os efeitos da inflação podem ser antevistos, muito embora no caso da repactuação não se tenha a mensuração exata de seus valores.

26. A repactuação, como asseverado pelo Tribunal de Contas da União, em seu Acórdão nº 1.563/2004-TCU-Plenário, bem como pela doutrina administrativista, pode ser considerada como uma espécie de reajustamento de preços.

27. Neste contexto, seguindo o teor do Acórdão n. 1563/2004 – TCU-Plenário, seria defensável a existência do gênero reajustamento de preços em sentido amplo, que se destina a recuperar os valores contratados da defasagem provocada pela inflação, do qual são espécies o reajustamento de preços em sentido estrito, que se vincula a um índice, e a repactuação de preços, que exige análise detalhada da variação dos custos. Acrescenta a mesma decisão, ainda, que "tanto o reajustamento de preços quanto a repactuação dos preços visam a recompor a corrosão do valor contratado pelos efeitos inflacionários".

28. Tanto o reajustamento *stritu sensu* quanto a repactuação podem se submeter à condição de periodicidade mínima para o seu reconhecimento e respectiva concessão, ao contrário do que ocorre com o reequilíbrio econômico-financeiro, que pode se dar a qualquer tempo, não exigindo previsão em edital ou contrato.

29. A diferença reside no fato do reajustamento vincular-se a índice estabelecido contratualmente, enquanto na repactuação a recomposição do equilíbrio do contrato ocorre por meio da demonstração analítica da variação dos componentes dos custos que integram o contrato.

30. Assim, a repactuação, como espécie de reajustamento, encontra seu fundamento legal nos artigos 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, assim como na Lei nº 10.192, de 14 de fevereiro de 2001, e no Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997. Vejamos os dispositivos:

*Lei nº 8.666/1993*

*Art. 40. 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 de 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 adimplemento de cada parcela;*

*[...]*

*Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:*

*III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;*

*Lei nº 10.192/2001*

*Art. 3º Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão reajustados ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta Lei e, no que com ela não conflitarem, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.*

*§ 1º A periodicidade anual nos contratos de que trata o caput deste artigo será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.*

*§ 2º O Poder Executivo regulamentará o disposto neste artigo.*

31. No caso do Decreto nº 2.271/1997 há regramento específico de repactuação, havendo expressa estipulação dos seus requisitos:

*Art. 5º Os contratos de que trata este Decreto, que tenham por objeto a prestação de serviços executados de forma contínua poderão, desde que previsto no edital, admitir repactuação visando a adequação aos novos preços de mercado, observados o interregno mínimo de um ano e a demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada.*

32. Vale destacar, ainda, o art. 55, II, da Instrução Normativa SEGES/MP nº 05, de 26 de maio de 2017:

*Art. 55. O interregno mínimo de um ano para a primeira repactuação será contado a partir:*

*I - da data limite para apresentação das propostas constante do ato 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, 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-bases destes instrumentos.*

33. No caso de repactuações subsequentes à primeira, o prazo de um ano deve ser contado a partir da data do fato gerador que deu ensejo à última repactuação, conforme preceitua o art. 56 da IN SEGES/MP nº 05/2017, *in verbis*:

*Art. 56. Nas repactuações subsequentes à primeira, a anualidade será contada a partir da data do fato gerador que deu ensejo à última repactuação.*

34. O referido entendimento encontra-se igualmente consubstanciado no Parecer n.º 315/2011/DEPCONSU/PGF/AGU.

35. Anote-se que repactuação, de acordo com o Anexo I - DEFINIÇÕES, XX, da IN SEGES/MP nº 05/2017, é a forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato que deve ser utilizada para serviços continuados com dedicação exclusiva da mão de obra, por meio da análise da variação dos custos contratuais, devendo estar prevista no instrumento convocatório com data vinculada à apresentação das propostas, para os custos decorrentes do mercado, e com data vinculada ao Acordo ou à Convenção Coletiva ao qual o orçamento esteja vinculado, para os custos decorrentes da mão de obra.

36. No presente caso, a cláusula sexta do contrato administrativo n. 01/2018 admite a repactuação nos seguintes termos:

*“CLÁUSULA SEXTA – DA REPACTUAÇÃO*

*6.1. Visando à adequação aos novos preços praticados no mercado, desde que solicitado pela CONTRATADA e obervado o interregno mínimo de 1 (um) ano contado na forma apresentada no subitem que se seguirá, o valor consignado neste Termo de Contrato será repactuado, competindo à CONTRATADA justificar e comprovar a variação dos custos, apresentando memória de cálculo e planilhas apropriadas para análise e posterior aprovação da CONTRATANTE (...)”*

37. Sobre a repactuação contratual em deslinde, mister se faz recorrer ao teor do Parecer AGU n. JT-02, de 02 de outubro de 2008, aprovado pelo Presidente da República 26/02/2009, e que por força do artigo 40, § 1º, da Lei Complementar n. 73/1993, vincula toda a Administração Pública Federal.

38. O Parecer AGU n. JT-02, de 02 de outubro de 2008, traz as seguintes conclusões:

*a) a repactuação constitui-se em espécie de reajustamento de preços, não se confundindo com as hipóteses de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato;*

***b) no caso da primeira repactuação do contrato de prestação de serviços contínuos, o prazo de um ano para se requerer a repactuação conta-se da data da proposta da empresa ou da data do orçamento a que a proposta se referir, sendo certo que, considera-se como data do orçamento a data do acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho ou equivalente que estipular o salário vigente à época da apresentação da proposta;***

*c) no caso das repactuações subseqüentes à primeira, o prazo de um ano deve ser contado a partir da data da última repactuação;*

*d) quanto aos efeitos financeiros da repactuação nos casos de convenções coletivas de trabalho, tem-se que estes devem incidir a partir da data em que passou a viger efetivamente a majoração salarial da categoria profissional; e*

*e) quanto ao termo final para o contratado requerer a repactuação, tem-se que a repactuação deverá ser pleiteada até a data da prorrogação contratual subseqüente, sendo certo que, se não o for de forma tempestiva, haverá a preclusão do direito do contratado de repactuar.*

38. **Desse modo, tratando-se da primeira repactuação ao contrato administrativo n. 01/2018, no que se refere às categorias empregadas na execução do referido contrato, o prazo de um ano para se requerer a repactuação é contado da proposta ou da data do orçamento a que a proposta se referir, sendo certo que a data do orçamento é considerada como a data do acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho ou equivalente que estipular o salário vigente à época da apresentação da proposta.**

39. **No caso em análise, cabe esclarecer que, conforme consta no Anexo VII do Edital de Pregão Eletrônico SRP nº 03/2017, fls. 193/194, foram utilizadas as convenções coletivas 2016/2016 PE000180/2016 para as categorias de Copeiro, Eletricista, Jardineiro, Operador de Máquina Copiadora, Pedreiro, Recepcionista e Porteiro, cuja vigência foi fixada no período de 1º de janeiro de 2016 a 31 de dezembro de 2016; e 2015/2016 PE000807/2015 para a categoria de motorista, cuja vigência foi fixada no período de 1º de julho de 2015 a 30 de junho de 2016.**

40. **Nesse contexto, em relação as categorias de Copeiro, Eletricista, Jardineiro, Operador de Máquina Copiadora, Pedreiro, Recepcionista e Porteiro, como a variação dos componentes dos custos do contrato em comento decorreu do advento da Convenção Coletiva 2017/2017 PE000207/2017, cuja vigência foi fixada no período de 01º de janeiro de 2017 a 31 de dezembro de 2017, com data-base em 01º de janeiro, o marco inicial para fins de efeitos financeiros da presente repactuação deveria ser o dia 01º de janeiro de 2017, tendo em vista que a convenção coletiva 2016/2016 PE000180/2016 vigorou de janeiro de 2016 a dezembro de 2016, com data-base fixada em 1º de janeiro de 2016, para as categorias supracitadas. Entretanto, como o contrato em análise teve início apenas em 05/02/2018, o marco inicial para fins de efeitos financeiros da presente repactuação deverá ser a data de início da vigência do contrato, isto é, 05/02/2018, data na qual já estava em vigência a convenção coletiva 2018/2018.**

41. **No que se refere a categoria de motorista, como a variação dos componentes dos custos do contrato em comento decorreu do advento da Convenção Coletiva 2017/2018 PE001199/2017, cuja vigência foi fixada no período de 01º de julho de 2017 a 30 de junho de 2018, com data-base em 01º de julho, o marco inicial para fins de efeitos financeiros da presente repactuação deveria a ser a data da proposta. Entretanto, como o contrato em análise teve início apenas em 05/02/2018, o marco inicial para fins de efeitos financeiros da presente repactuação deverá ser a data de início da vigência do contrato, isto é, 05/02/2018, data na qual já estava em vigência a convenção coletiva 2017/2018 PE001199/2017.**

**42. Dessa forma, conforme salientado nos itens “41” e “42”, resta esclarecer que a repactuação, ora requerida, só poderá efetuar-se em relação a categoria de motorista, haja vista que a convenção coletiva 2017/2018 PE001199/2017 encontra-se vigente desde à época da assinatura contratual, enquanto que para as demais categorias a vigência da convenção coletiva 2017/2017 PE000207/2017 encerrou-se em 31/12/2017, devendo ser elaboradas novas planilhas contendo a indicação e valores com base na convenção coletiva que encontra-se em vigor desde a celebração do Termo de Contrato.**

**43. Ademais, a empresa contratada deve se atentar para o correto preenchimento das informações que devem constar na Planilha de Custo de Formação de Preços, a exemplo, em relação a “Discriminação dos Serviços (dados referentes a contratação), que seja informado o número de registro da convenção coletiva utilizada no item “C” para as categorias de Copeiro, Eletricista, Jardineiro, Operador de Máquina Copiadora, Pedreiro e Porteiro; que seja retificado o número da convenção coletiva referente a categoria de motorista na “Discriminação dos Serviços (dados referentes à contratação)”, no item “C”, considerando que a repactuação ora analisada será efetuada com com base na CCT 2017/2018 PE001199/2017, assim como seja retificada a data-base da categoria de motorista “01/05/2017”, presente no “ANEXO – A” no item “4”, a fim de constar a data-base “01/07/2017”; que em relação a planilha referente a categoria de recepcionista, seja retificada a referência a convenção coletiva PE000180/2016, na “Discriminação dos Serviços” no item “C”, devendo constar a convenção coletiva correta, todavia, em que pese a orientação, é da competência do setor de técnico competente a análise e conferência de todas as informações concernentes às planilhas enviadas pela empresa contratada.**

44. Nesse ponto, cumpre destacar que, da análise minuciosa das normas que regem os contratos que tenham por objeto a prestação de serviços executados de forma contínua, conclui-se que, para fins de concessão da repactuação, faz-se mister o cumprimento de alguns requisitos, dentre eles, o da **tempestividade do requerimento**. **Verifica-se, no entanto, que não consta nos autos a data em que foi efetivamente entregue, no *Campus* Ouricuri o pedido de repactuação apresentado pela contratada à fl. 637, em relação às categorias empregadas na execução do referido contrato, o que se faz necessário no presente caso, omissão que precisa ser sanada.**

45. Lembre-se que, de acordo com o art. 40, § 7º da Instrução Normativa MPOG/SLTI nº 02/2008, *“As repactuações a que o contratado fizer jus e não forem solicitadas durante a vigência do contrato, serão objeto de preclusão com a assinatura da prorrogação contratual ou com o encerramento do contrato”*.

46. **Não é demais destacar que não foi acostado aos autos o Parecer Técnico-Contábil, que deverá ser emitido pelo Contador do *Campus* Ouricuri, omissão que deve ser sanada.**

47. **Registre-se, ainda, que consta nos autos a comprovação da existência de crédito orçamentário para a repactuação contratual pretendida, é oportuno destacar, que seja retificada a expressão “*(...) prorrogação do Contrato Administrativo nº 02/2016”,* à fl. 736, a fim de conter a referência correta, qual seja “(...) repactuação do Contrato Administrativo nº 01/2018”.**

48. **Ressalte-se, ainda, que o art. 57, § 4º, da IN SEGES/MP nº 05/2017, determinou que as repactuações sejam formalizadas por apostilamento, ressalvada a hipótese na qual venham a ocorrer no momento da prorrogação contratual:**

*§ 4º As repactuações, como espécie de reajuste, serão formalizadas por meio de apostilamento, e não poderão alterar o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos, exceto quando coincidirem com a prorrogação contratual, em que deverão ser formalizadas por aditamento.*

49. Nesse sentido, foi acostada aos autos a minuta do Termo de Apostilamento ao Contrato nº 01/2018, fls. 418/421, que, em sua essência, contempla as exigências legais, **recomendando-se, no entanto, que:**

a) a Administração se atente para o correto preenchimento das informações necessárias à formalização de tal instrumento, onde for o caso;

b) sejam retificadas as numerações das cláusulas, itens e subitens, em razão dos equivícos verificados no presente instrumento;

c) que seja retificada a referência feita a “Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 2”, contida no Preâmbulo, uma vez que o Contrato nº 01/2018 foi firmado em “05/02/2018”, estando sob a vigência na Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 05/2017;

d) na “Cláusula Primeira”, seja retificada a referência feita ao “Termo Aditivo”, considerando que o instrumento utilizado é o Termo de Apostilamento;

e) seja retificada a referência, na “Cláusula Quarta”, feita ao “(...) Contrato nº 06/2015””, devendo constar “(...) do Contrato nº 01/2018”;

g) seja feita uma revisão geral no conteúdo da presente minuta, tendo em vista a quantidade de incoformidades constatadas em tal instrumento.

50. Ademais, urge ressaltar que a repactuação não pode funcionar como mero repasse de índices aos preços pactuados, mas sim como negociação bilateral, a qual deve ser aprovada antes de ser concedida ao contratado que a requereu.

51. Em consonância com este entendimento, lembra-se que a Administração contratante deve, através da negociação bilateral, **envidar esforços no sentido de**, sem prejudicar a adequada relação econômico-financeira do contrato, **reduzir custos para a atividade administrativa, certificando-se, ainda, de que os preços – caso aprovada a repactuação – encontrar-se-ão de acordo com os valores de mercado, verificando se a contratação continua vantajosa à Administração Pública contratante**.

52. Ressalte-se ser de responsabilidade da área técnica a análise e conferência dos dados técnicos, econômicos e financeiros fornecidos pela contratada, sendo da alçada desta Procuradoria somente a análise jurídica do pedido de repactuação da contratada.

53. No mais, opina-se no sentido de que a) **não seja acolhido o pedido de repactuação em relação às categorias Copeiro, Eletricista, Jardineiro, Operador de Máquina Copiadora, Pedreiro, Recepcionista e Porteiro; b) seja confirmado pelo setor técnico competente a demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato em relação à categoria de motorisra, que deverá ser feito de maneira justificada, observado o item “43” do presente Parecer**; **observados os preços praticados no mercado à época**; c) **verificado se os funcionários realmente perceberam as remunerações de acordo com as Convenções Coletivas avençadas; d) comprovada a tempestividade do pedido; e) bem como observadas as recomendações de ajustes na minuta do termo de apostilamento de que trata o item “49” deste Parecer**. A autoridade competente desta Instituição poderá autorizar o reajuste (repactuação) pleiteado pela contratada para as categorias aqui envolvidas, a partir de **05 de fevereiro de 2018**, data de início da vigência do contrato.

**II.3 – DA ALTERAÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE DIÁRIA À CATEGORIA MOTORISTA**

54.Cumpre registrar, inicialmente, que a matéria em questão, qual seja, alteração do valor pago a título de diária à categoria de motorista, foi tratada anteriormente por esta Procuradoria Federal no PARECER n. 00302/2016/PROC/PFIFSERTÃO PERNAMBUCANO/PGF/AGU, fls. 2003/2008.

55. Na ocasião, especificamente no tocante à possibilidade da sobredita alteração, consignou-se o dever da Administração no sentido de juntar aos autos subsídios mais contundentes para fundamentar sua decisão, **caso admitida, de modo excepcional**, **a majoração das diárias, quais sejam:**

**a) suficiente motivação administrativa, demonstrando a efetiva necessidade da majoração de diárias do motorista terceirizado em patamar superior ao fixado em convenção coletiva;**

**b) ampla pesquisa de preços de mercado, apta a demonstrar a inadequação dos valores fixados em convenção coletiva, tomando por base o levantamento prévio dos custos médios com hospedagem nos locais mais frequentados pelo motorista;**

**c) quantificação estimada de deslocamentos e a necessidade de hospedagem dos empregados, com as respectivas estimativas de despesa, a ser aferida por meio de adequado planejamento da instituição que leve em consideração as viagens programadas em calendário e a média das viagens eventualmente surgidas durante a execução dos serviços;**

**d) Comprovação da existência de recursos para custear a demanda;**

**e) Formalização da alteração do valor das diárias, através da celebração de Termo Aditivo ao contrato administrativo, devidamente publicado no Diário Oficial da União.**

56. Com efeito, em relação à letra “a)”, consta nos autos j**ustificativa,** fls. 743/745, **analisando os valores encontrados para aumento das diárias pagas** aos funcionários da categoria de motorista, assim como apresentação dos próprios motivos ensejadores da consulta, a seguir explicitados, em síntese:

*[...]*

*Considerando os valores atuais recebidos referentes ao Pernoite, quantia esta de R$31,00, de acordo com a convenção coletiva (CCT PE001094/2016), valor esre devassado (sic) e totalmente insuficiente para custeio de um pernoite em locais com as mínimas condições dignas, comparando-se o recebido pelos servidores na qual sempre os está acompanhando, frequentando os mesmos ambientes e acomodações.*

*Considerando, que os motoristas devem ter o descando em locais confortáveis, pois há a necessidade de estarem aptos para mais uma jornada longa de trabalho, sem por em risco a integridade física deles e dos passageiros (servidores, discente e autoridades), por falta de descanso apropriado.*

*[...]*

*Com base nas pesquisas de preços e visando o princípio da dignidade da pessoa humana, que preceitua o direito do motorista ter a sua disposição condições adequadas de trabalho e descanso e atentando-se também ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade em relação aos valores recebidos pelos servidores para o custeio das mesmas despesas.*

*Diante do exposto e da indispensável necessidade, solicitamos a V.Sª posicionamento sobre a legalidade da* ***Alteração do valor da diária do motorista, no tocante ao “Pernoite” no valor de R$31,00 para aproximadamente R$97,00,*** *pelas razões explicitadas neste documento e conforme Planilha de Preço, mantidas os demais valores de almoço e janta.*

*[...]*

57. No tocante à letra “b)”, ainda na justificativa, foi informada a realização de pesquisa de preços das diárias em hotéis da região, fl. 744, acompanhada das seguintes considerações do Chefe do Departamento de Administração e Planejamento:

*Avaliando esta necessidade, realizamos pesquisa se preços em hotéis e pousadas nas cidades frequentemente em rota das atividades cotidianas da Instituição [...]*

58. **Entretanto, para a correta instrução processual, não basta a mera apresentação do valores nos moldes do documento de fl. 744. Recomenda-se, pois, que as cotações de preços enviadas pelos fornecedores precisam estar legíveis, estar assinadas e carimbadas, conter número do CNPJ, estar datadas, conter identificação da pessoa que a firmou na qualidade de representante da empresa e, por fim, apresentar detalhes do objeto cotado.**

59. No que tange à letra “c)”, **relativa à quantificação das diárias em planejamento adequado a fim de estimar a elevação de preço, extrai-se da Tabela Média de Viagens do Campus Ouricuri de fl. 747** a estimativa anual de 120 diárias, tomando por base a quantidade média de 10 (dez) viagens por mês, considerando viagens do Colégio de Dirigentes – CODI; Conselho Superior – CONSUP; Comitê de Administração e Planejamento; Departamento de Ensino com a PROEN; reuniões com as Coordenações de Pesquisa e Extensão; reuniões com o setor de contratos, contabilidade, patrimônio, etc; Jornada de Iniciação Científica e visitas técnicas.

60. **No que se refere à letra “d)”, reitere-se a necessidade de fazer constar nos autos a comprovação da existência de crédito orçamentário suficiente para o atendimento da despesa em questão.**

61. **E, por fim, quanto à letra “e)”, do mesmo modo reitere-se a necessidade de formalização da alteração do valor das diárias, acaso efetivada, através da celebração de Termo Aditivo ao contrato administrativo, devidamente publicado no Diário Oficial da União.**

62. Pois bem, é possível perceber que foram carreados aos autos as informações e documentos considerados necessários no PARECER n. 00302/2016/PROC/PFIFSERTÃO PERNAMBUCANO/PGF/AGU, fls. 2003/2008, com exceção daqueles cuja ausência foi reiterada nos dois parágrafos anteriores, cabendo a esta Procuradoria analisar, agora, sob elementos mais consistentes, a possibilidade ou não da alteração do valor pago a título de diária à categoria motorista, como o faz a seguir.

63. Convém mencionar que a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT dispõe sobre as diárias para viagem no art. 457, a seguir transcrito:

*Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)*

*§ 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)*

*§ 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)*

*§ 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados*

64. Cabe salientar que as diárias de viagem destinam-se a indenizar as despesas necessárias com alimentação, transporte e hospedagem para realização de serviços fora da localidade habitual de prestação de serviços.

65. Na oportunidade, transcreve-se o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho no tocante às diárias de viagem:

*"Sumula nº 101 TST - Diárias de viagem. Salário. (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 292 da SDI-1)*

*Integram o salário, pelo seu valor total e para efeitos indenizatórios, as diárias de viagem que excedam a 50% (cinqüenta por cento) do salário do empregado, enquanto perdurarem as viagens. (Primeira parte - ex-Súmula nº 101 - Resolução Administrativa nº 65, DJU 18.06.1980; segunda parte - ex-OJ nº 292 - Inserida em 11.08.2003) (Súmula aprovada pela Resolução nº 129 - DJU 20.04.2005)"*

*"Súmula nº 318 TST - Diárias. Base de cálculo para sua integração no salário.*

*Tratando-se de empregado mensalista, a integração das diárias no salário deve ser feita tomando-se por base o salário mensal por ele percebido e não o valor do dia de salário, somente sendo devida a referida integração quando o valor das diárias, no mês, for superior à metade do salário mensal. (Súmula aprovada pela Resolução nº 10, DJU 29.11.1993)"*

66. Portanto, as diárias de viagem que não excedam a 50% do salário do empregado possuem natureza indenizatória, não incidindo INSS, FGTS e IRPF. Ou seja, nas diárias que não ultrapassem a 50% do salário mensal, presume-se que as despesas têm natureza de reembolso, e não de contraprestação.

67. No entanto, as diárias de viagem que excederem 50% do salário do empregado possuem natureza salarial, incidindo sobre o valor total FGTS e INSS. Uma vez integrado à remuneração, as diárias refletem em horas extras, adicional noturno, descanso semanal remunerado, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, aviso prévio, 13º salário, etc. No tocante ao Imposto de Renda, cumpre esclarecer que este não incide quando a diária de viagem for destinada exclusivamente ao pagamento de despesas de alimentação e pousada por serviço eventual realizado em município diferente da sede de trabalho ou no exterior, conforme determina o art. 5º, inciso VI, da Instrução Normativa SRF nº 1.500/2014.

68. Acrescente-se que na hipótese do empregado receber valor superior a 50% do seu salário, mas houver a prestação de contas com a comprovação das despesas por meio de apresentação de notas fiscais, o valor recebido não terá natureza salarial e, portanto, não integrará o salário, não incidindo FGTS, INSS e IRPF.

69. Nessa seara, a Instrução Normativa nº 8/91 do MTPS apenas considera a natureza salarial da diária excedente de 50% (cinquenta por cento) do salário do empregado se não estiver sujeita à prestação de contas, ou seja, se não restar comprovado que os valores pagos não tinham natureza de contraprestação. Veja-se:

*Art. 1.º Consideram-se como de natureza salarial as diárias de viagem quando, não sujeitas a prestação de contas, excederem a 50% (cinqüenta por cento) do salário mensal do empregado, no mês em que forem pagas.*

*Parágrafo único. Não serão consideradas de natureza salarial as diárias de viagem quando sujeitas a prestação de contas, mesmo se o total dos gastos efetivamente incorridos exceder a 50% (cinqüenta por cento) do salário do empregado, no mês respectivo.*

70. Ultrapassadas essas considerações, insta ressaltar que, da análise do Parecer nº 5/2012/GT359/DEPCONSU/PGF/AGU, é possível perceber que o Tribunal de Contas da União e a Advocacia-Geral da União admitem o **pagamento de salários** superiores ao piso estabelecido na convenção. Como se sabe, há uma diferença legal entre “salário” e “remuneração”. O salário é a contraprestação periódica devida ao trabalhador pelo seu trabalho, enquanto que remuneração é a soma do salário com outros benefícios pecuniários auferidos pelo trabalhador.

71. O Tribunal de Contas da União e a AGU admitem a possibilidade do pagamento de “salários” superiores à convenção, mas não de remuneração. Nesse sentido, poder-se-ia cogitar a tese de que a adoção de uma diária superior à convenção acarretaria um aumento de remuneração não previsto na Convenção Coletiva, e, portanto, a priori, indevido.

72. Entretanto, a própria Convenção Coletiva de Trabalho 2017/2018 PE001199/2017, em sua Cláusula Décima Segunda, “e)”, estabelece que *“Os valores pagos à título de diárias, almoço, jantar e pernoite dos motoristas e ajudantes e os demais colaboradores considera-se verba indenizatória, não integra a remuneração para fins de direito, o mesmo ocorrendo com o café da manhã previsto na letra D”*.

73. Ademais, considerando a relatada situação de inadequação do valor das diárias que, insuficiente para cobrir as necessidades do trabalhador terceirizado pode significar um aviltamento de sua dignidade, além de representar uma violação ao princípio da eficiência da Administração Pública, já que compromete a boa prestação dos serviços que necessitam de descolamento por parte dos servidores públicos, feito com a presença de motorista terceirizado que deverá estar em plena condição física e psicológica de conduzir o transporte, entende esta Procuradoria pela possibilidade, **excepcional**, da majoração das diárias, cujas justificativas da necessidade e dos valores propostos podem ser encontrados nas informações/documentações anteriormente mencionadas, constantes dos autos.

74. **Não é demais recomendar, por oportuno, que seja juntado aos autos, se possível, o calendário da instituição contendo a programação de viagens que retrate a estimativa anual das 120 diárias quantificadas pela *Campus* Ouricuri do IFSertão-PE.**

75. **Ademais, reitere-se o quanto disposto nos itens “58”, “68” e “69” deste Parecer, isto é, que sejam juntados aos autos os orçamentos ali referidos, a comprovação da existência de crédito orçamentário suficiente para o atendimento da despesa em questão, bem como seja formalizada a alteração do valor das diárias, acaso efetivada, através da celebração de Termo Aditivo ao contrato administrativo, devidamente publicado no Diário Oficial da União.**

76. No que se refere à minuta do termo aditivo, sugere-se a confecção de um único Termo Aditivo para ajustar a repactuação, caso deferida, e a alteração do valor das diárias.

77. **Por fim, inobstante se tratar de questão operacional, e não propriamente jurídica, entende esta Procuradoria que o *Campus* Ouricuri do IF Sertão-PE deve emitir um empenho específico com o montante do valor das diárias anuais estimadas, uma vez que, quando efetivada, a despesa com a diária é enviada pela empresa à Administração por meio de nota fiscal apartada da nota fiscal de prestação dos serviços, justamente por não se tratar de uma despesa fixa e, por isso mesmo, não integrante da despesa mensal do contrato.**

**III – CONCLUSÃO**

78. **Assim, essa Procuradoria manifesta-se favoravelmente ao reequilíbrio econômico financeiro para fins de pagamento de adicional de insalubridade e de repactuação do presente contrato de serviços continuados, bem como o aumento do valor pago a título de diárias à categoria de motorista, desde que previamente atendidas às observações, orientações e recomendações acima, quais sejam:**

a) **Que, em relação ao reequilíbrio econômico-financeiro:**

a.1) **a Administração observe, principalmente, as orientações feitas nos itens “12” a “17” deste Parecer;**

b) **Que, em relação à repactuação:**

b.1) seja confirmado pelo setor técnico competente a demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato, que deverá ser feito de maneira justificada; observados os preços praticados no mercado à época; sejam elaboradas novas planilhas contendo a indicação e valores com base na convenção coletiva que encontra-se em vigor desde a celebração do Termo de Contrato para todas as categorias, exceto a categoria de motorista; verificado se os funcionários realmente perceberam as remunerações de acordo com as Convenções Coletivas avençadas; comprovada a tempestividade do pedido; bem como observadas as recomendações de ajustes na minuta do termo de apostilamento de que trata o item “49” deste Parecer;

c) **Que, em relação à solicitação de aumento do valor pago a título de diárias à categoria de motorista:**

c.1) seja juntado aos autos, se possível, o calendário da instituição contendo a programação de viagens que retrate a estimativa anual das 120 diárias quantificadas pela *Campus Ouricuri* do IFSertão-PE;

c.2) **que sejam juntados aos autos os orçamentos referidos no item 58;**

c.3) seja juntada aos autos a comprovação da existência de crédito orçamentário suficiente para o atendimento da despesa em questão;

c.4) seja formalizada a alteração do valor das diárias, acaso efetivada, através da celebração de Termo Aditivo ao contrato administrativo, devidamente publicado no Diário Oficial da União;

c.5) seja emitido um empenho específico com o montante do valor das diárias anuais estimadas, para fins de liquidação da despesa apenas quando da efetiva realização das viagens.

78. É o parecer.

Petrolina, 03 de maio de 2018.

**Lectícia Marília Cabral de Alcântara**

**Procuradora Federal**

1. Consulta extraída do sítio eletrônico <http://www5.cjf.jus.br/cjf/noticias/2015/copy\_of\_dezembro/e-devido-o-pagamento-retroativo-de-adicional-de-insalubridade-por-irradiacao-ionizante>. Acesso em: 29 nov. 2017. [↑](#footnote-ref-2)