



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS
COORDENAÇÃO-GERAL DE ORIENTAÇÃO



PARECER N.º 095 /2013/DECOR/CGU/AGU

PROCESSO N.º 00443.000018/2013-25

INTERESSADA: Consultoria Jurídica da União no Estado de São Paulo (SP)

ASSUNTO: Questão jurídica relevante. Verificação da possibilidade de aplicação do reequilíbrio econômico-financeiro aos contratos de prestação de serviços com mão-de-obra no regime de 12X36 horas, em virtude do advento da Súmula nº 444 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

DIREITO ADMINISTRATIVO. TERCEIRIZAÇÃO. JORNADA LABORAL DE 12X36 HORAS. SÚMULA Nº 444 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. REMUNERAÇÃO EM DOBRO DOS FERIADOS TRABALHADOS SOLICITAÇÃO DE APLICAÇÃO DO REEQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO AO CONTRATO EM FACE DE ACRÉSCIMO DE DESPESA. POSSIBILIDADE.

I - A edição da Súmula nº 444 pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho cristalizou entendimento daquela Corte no sentido de que é válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados.

II - Antes da Súmula nº 444 do TST, não se podia exigir das empresas contratadas a remuneração em dobro dos feriados trabalhados, uma vez que a jurisprudência não era uníssona nesse sentido, nem havia lei que exigisse essa obrigação.

III - As Súmulas do TST, tal qual a de nº 444, muito embora não tenham eficácia vinculante, constituem elementos norteadores dos julgamentos processados pelos órgãos integrantes da Justiça do Trabalho.

IV - Caberá às empresas contratadas requerer e demonstrar aos órgãos ou entes contratantes a ocorrência do desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos em decorrência da Súmula nº 444 do TST, devendo esses, por sua vez, analisar a possibilidade, ou não, de atendimento dos pleitos com base nas circunstâncias do caso concreto.

Senhor Coordenador-Geral,

9.2.1

11 mil

Sector de Autarquias Sul (SAS), Quadra 3, Lotes 05 e 06, 17º andar, Sala 1315, Ed. Multibrasil Corporate
70.070-030, Brasília (DF)

Telefone: (61) 2026.0646 / 2026.8606 - Endereço eletrônico: cgu.decor@agu.gov.br

-/-

Por meio do Memorando n. 12/2013/CJU-SP/CGU/AGU, de 05 de março de 2013, o I. Coordenador-Geral da Consultoria Jurídica da União no Estado de São Paulo (CJU/SP) requereu deste Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos (DECOR), órgão integrante da Consultoria-Geral da União (CGU), análise quanto a questão jurídica relevante, de possível impacto nacional, concernente à possível necessidade de aplicação do reequilíbrio econômico-financeiro aos contratos de prestação de serviços com mão de obra, no regime de 12 x 36 horas, em virtude da edição da Súmula nº 444, do Colendo Superior Tribunal do Trabalho.

2. Segundo a CJU/SP, por meio da referida súmula o TST considerou necessário o pagamento em dobro dos feriados trabalhados, contrariando a jurisprudência até então formada e as disposições de muitas Convenções Coletivas de Trabalho.

3. A Súmula nº 444 do TST, divulgada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho em setembro de 2012 e republicada em novembro de 2012, tem o seguinte teor:

Súmula nº 444 do TST

JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE. - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 - republicada em decorrência do despacho proferido no processo TST-PA-504.280/2012.2 - DEJT divulgado em 26.11.2012

É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.

(Destacou-se.)

4. No caso concreto, segundo informe da CJU/SP, a aplicação da jornada de 12 x 36 foi prevista em convenção coletiva de trabalho, tendo constado da mesma que já seria considerado remunerado o trabalho realizado aos domingos e feriados que coincidissem com a referida escala, face à natural compensação das 36 (trinta e seis) horas seguintes, destinadas a descanso. Eis o texto da cláusula da CCT:

Cláusula Quadragésima Primeira - Jornada de Trabalho Especial 12x36h.

Será admitida na categoria a jornada especial, compreendendo 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso.



1. Considera-se já remunerado o trabalho realizado aos domingos e feriados que coincidam com a referida escala, face à natural compensação das 36 (trinta e seis) horas seguintes, destinadas a descanso.

5. Em função da edição da Súmula nº 444 pelo TST, a empresa contratada teria dirigido correspondência ao órgão contratante (Superintendência Regional de Polícia Federal/SP), por meio do qual solicitou revisão contratual, no sentido de cobrir as novas despesas trabalhistas.

6. O órgão contratante, por seu turno, submeteu o caso à CJU/SP, que fez emitir o Parecer 038/2013/1 PN/CJU-SP/CGU/AGU¹, de 29 de janeiro de 2013, por meio do qual concluiu pela plausibilidade jurídica da revisão contratual, com fundamento legal no art. 65, II c/c parágrafo quinto, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

7. Não obstante isso, restou sugerido no Parecer 038/2013/1 PN/CJU-SP/CGU/AGU que a questão fosse submetida à apreciação deste DECOR ou de outro órgão integrante da AGU com competência específica para validar (ou não) as conclusões a que ali se chegou, e até para avaliar a conveniência da edição de um ato normativo que orientasse a Administração sobre o assunto, considerando-se:

a) a novidade do caso (súmula editada em setembro de 2012);

b) a escassez de material doutrinário;

c) a ausência do tema (pagamento em dobro dos trabalhadores em Feriados, no regime 12/36h) nos precedentes que levaram à edição daquele a súmula; e

d) o potencial efeito multiplicador que o critério e interpretação do conteúdo de seu conteúdo pudessem vir a ter sobre outros contratos celebrados pela União.

8. Em 11 de março de 2013, os autos foram encaminhados a este DECOR, tendo sido distribuídos ao Advogado signatário, no dia seguinte, para análise e manifestação.

9. Em 19 de março de 2013, por meio de carta lançada nos autos às fls. 14 a 17, este Advogado solicitou a V.Sa. que verificasse a possibilidade de fazer expedir

¹ Referida manifestação se encontra disponibilizada para consulta no S-SCON – Sistema de Consultoria desta AGU.

memorandos, pela via eletrônica, às demais Consultorias Jurídicas da União nos Estados (CJUs); à Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (CONJUR/MP) e ao Departamento Trabalhista da Procuradoria Geral da União (PGU), visando colher seus entendimentos acerca da questão apresentada pela CJU/SP.

10. Em 1º de julho de 2013, V.Sa. deixou de acolher a cota acima referida, tendo em vista que, em pesquisa realizada junto ao SISCOM – Sistema de Consultoria, banco de dados de manifestações de caráter consultivo desta instituição, foi possível detectar a existência de manifestações que permitiam identificar a existência da divergência jurídica envolvendo a possível repercussão da Súmula nº 444 do TST.

11. Dessa forma, retornaram-me os autos, para análise e manifestação.

12. Eis o relatório.

-II-

13. Como visto alhures, a CJU/SP manifestou-se em sentido favorável à recomposição do reequilíbrio econômico financeiro do contrato em razão da edição da Súmula nº 444 do TST, com fundamento legal no art. 65, II c/c parágrafo quinto, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

14. Versam referidos dispositivos o seguinte:

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

I -

II - por acordo das partes:

(...)

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências 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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

(...)



§ 5º 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.

(Destacou-se.)

15. Em consulta ao SISCON, para sabermos como outros órgãos integrantes desta AGU (ou a ela vinculados) vêm se manifestando sobre o tema, localizamos opinativos que tanto defendem quanto atacam a aplicação do reequilíbrio econômico financeiro a casos da espécie.

16. Os órgãos que, como a CJU/SP, se manifestam de forma favorável à revisão contratual para o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, dentre os quais se podem citar a Procuradoria Federal Especializada junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica - PFE/CADE²; a Procuradoria Federal Especializada junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - PFE/INSS³ e a Procuradoria Federal junto à Universidade de Brasília - PF/UnB⁴, aduzem como razões de seu entendimento as seguintes:

a) o regime de 12x36h, que não está disciplinado em Lei, decorre da prática das negociações coletivas, na forma do art. 7º, XXVI, da CF/88;

b) a edição da Súmula nº 444 do TST provocou substancial alteração no cenário jurídico pátrio, uma vez que, antes dela, a jurisprudência não estava pacificada;

c) o atendimento da Súmula nº 444 do TST provocará acréscimo nos encargos trabalhistas, podendo esse ser referido como fato superveniente imprevisível ou previsível, porém de consequências incalculáveis, visando aplicação do art. 65, II, d, da Lei nº 8.666/93; e

d) Não obstante a Súmula nº 444 do TST não gere efeitos vinculantes, sua observância pelos órgãos que integram a Justiça do Trabalho será total.

17. Os órgãos que, por seu turno, se manifestam de forma contrária à aplicação do reequilíbrio econômico-financeiro a contratos da espécie, como a Consultoria Jurídica da União no Estado de Tocantins - CJU/TO⁵, a Consultoria Jurídica da

² PARECER Nº 150/2013/AGU/PGE/PFE-CADE, de 04 de junho de 2013.

³ PARECER Nº 009/2013/MIGSIZH/PFE-INSS/CGA/AGU, de 11 de abril de 2013, e PARECER PFE/INSS/PRORS/SECON/SP Nº 014/2013, de 31 de janeiro de 2013.

⁴ PARECER Nº 253/2013, de 27 de fevereiro de 2013.

⁵ PARECER Nº 128/2013/CJU-TO/CGU/AGU, de 19 de junho de 2013 e PARECER Nº 135/2013/CJU-TO/CGU/AGU, de 20 de julho de 2013.

União, no Estado do Mato Grosso – CJU/MT⁶, a Procuradoria Federal junto à Universidade Federal do Rio Grande do Sul (PF/UFRGS)⁷ e a Consultoria Jurídica da União no Estado da Paraíba – CJU/PB⁸, lastreiam seu entendimento nas seguintes razões:

a) a Súmula nº 444 do TST constituiu-se em uma consolidação de sucessivas decisões judiciais sobre a matéria que já vinham sendo proferidas antes de sua edição;

b) a Súmula nº 444 do TST não configura um fato previsível ou imprevisível de conseqüências incalculáveis, tampouco fato do príncipe, caso fortuito ou de força maior, não se encontrando preenchidos os requisitos autorizadores da concessão do reequilíbrio econômico financeiro;

c) nos termos do § 1º do art. 40 da Instrução Normativa SLTI nº 02, de 30 de abril de 2008, é vedada a inclusão, por ocasião da repactuação, de benefícios não previstos na proposta inicial, exceto quando se tornarem obrigatórios por força de instrumento legal, sentença normativa, acordo coletivo ou convenção coletiva.

d) ao definir seu preço sem a inclusão de pagamento da dobra pelos feriados trabalhados, a contratada assumiu o risco pelos custos adicionais com eventuais demandas judiciais sobre o tema.

18. Diante das assertivas acima apresentadas, constata-se que realmente existe uma controvérsia jurídica sobre o tema a demandar solução, cabendo a este DECOR, por força do disposto no inciso I do art. 14 do Anexo I do Decreto nº 7.392º, de 13 de dezembro de 2010, orientar e coordenar os trabalhos das Consultorias Jurídicas ou órgãos equivalentes, especialmente no que se refere à uniformização da jurisprudência administrativa.

⁶ PARECER Nº 132/2013/CJU/MT/CGU/AGU, de 11 de março de 2013.

⁷ PARECER Nº 0488/2013-PF-UFRGS-PFA, de 03 de julho de 2013.

⁸ PARECER Nº 209/2013/CJU-PB/CGU/AGU-CSL, de 03 de junho de 2013.

⁹ Art. 14. Ao Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos compete:

I - orientar e coordenar os trabalhos das Consultorias Jurídicas ou órgãos equivalentes, especialmente no que se refere à:

a) uniformização da jurisprudência administrativa;

b) correta aplicação das leis e observância dos pareceres, notas e demais orientações da Advocacia-Geral da União; e

(...)



19. E, no exercício desta competência, somos levados a crer que, não obstante a robustez, a sensatez e a coerência dos argumentos da corrente que se opõe à revisão dos contratos em virtude do advento da Súmula nº 444 do TST, o entendimento que defende a possibilidade da recomposição é o que está a merecer amparo.

20. Isso porque, em que pese a Súmula nº 444 do TST constituir uma consolidação de sucessivas decisões judiciais sobre a matéria, que já vinham sendo proferidas reiteradamente antes de sua edição, não se pode acatar a alegação de que a jurisprudência sobre o tema estava pacificada.

21. Não estava. O que havia, isto sim, eram decisões judiciais em ambos os sentidos, além de uma Convenção Coletiva de Trabalho assinada pelas organizações sindicais competentes, que estipulava expressamente que "...considera-se já remunerado o trabalho realizado aos domingos e feriados que coincidam com a referida escala, face à natural compensação das 36 (trinta e seis) horas seguintes, destinadas a descanso".

22. Em consulta à jurisprudência do Colegiado TST, em fase anterior à data de edição da Súmula nº 444, percebe-se que, não raro, eram proferidas decisões no sentido de se reconhecer e prestigiar as convenções ou os acordos coletivos de trabalho celebrados pelos sindicatos competentes que instituíam a jornada de 12 X 36 horas, inclusive no pertinente à aplicação das cláusulas de compensação, para fins de afastar-se o pagamento de horas extras que não ultrapassem a 12ª diária.

23. Como exemplo de julgados proferidos nesse sentido, consignamos as ementas abaixo transcritas, proferidas pela Seção de Dissídios Individuais (SDI) do TST:

JORNADA DE TRABALHO 12 X 36 HORAS. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. REGIME DE COMPENSAÇÃO. VALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 896 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO CARACTERIZADA. Nos termos da jurisprudência iterativa deste Tribunal Superior, deve ser prestigiada a convenção coletiva de trabalho mediante a qual se institui a jornada de 12 X 36 horas, resulta inafastável, daí, a conclusão de que a Turma, ao conhecer do recurso da revista obreiro por violação do artigo 59, § 2º, da CLT e dar-lhe provimento, para condenar o Banco do Brasil ao pagamento do adicional de horas extras relativo às horas excedentes da décima diária, afrontou o disposto no artigo 7º, XXVI, da Constituição da República, restando caracterizada, em consequência, a alegada afronta ao artigo 896 da CLT. Recurso de embargos conhecido e provido.

(TST-E-BR-542847-36.1999.5.12.5555, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 24/09/2009, Subseção Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 09/10/2009)

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. JORNADA DE 12X36. REGIME DE COMPENSAÇÃO. VALIDADE. HORAS EXTRAS ALÉM DA 10.ª DIÁRIA INDEVIDO. A decisão proferida pela Turma, mediante a qual se reconheceu a validade do acordo coletivo de compensação de jornada, no regime de 12x36, para fins de afastar-se o pagamento de horas extras que não ultrapassem a 12ª diária, é consentânea com a mais recente posição desta SDI, adotada no julgamento do

Processo n.º TST-F-RR-804.453/2001.0. Red: Des. Min. Aloysio Corrêa da Veiga. DJ 26/9/2008. Recurso de Embargos conhecido e desprovido.

{TST-F-RR-82100-85.2005.5.15.0101. Relatora Ministra Maria de Assis Calsing. Data de Julgamento: 10/09/2009, Subseção Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 18/09/2009}

24. A referência a decisões da SDI já seria suficiente para demonstrar a existência de decisões, no seio da Justiça do Trabalho, em prol do entendimento diverso ao externado *a posteriori* pela Súmula nº 444/TST. Não obstante isso, consideramos importante, também, por ilustrativo, destacar decisões proferidas por outros colegiados do TST, no mesmo sentido:

JORNADA DE TRABALHO EM ESCALA DE 12X36 HORAS – PAGAMENTO DOS FERIADOS EM DOBRO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte Superior tem decidido de forma reiterada que o trabalhador sujeito ao regime especial de jornada de trabalho de 12x36 horas não tem direito a receber eventuais feriados laborados em dobro, uma vez que esse período, automaticamente, seria compensado pela folga de 36 horas do regime.

2. Assim sendo, a decisão regional, que entendeu que a Autora tinha direito ao pagamento em dobro dos feriados trabalhados, merece reforma, a fim de adequar-se à jurisprudência consolidada nesta Corte.

Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.

{TST-RR-1035-82.2011.5.03.007, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 29.08.2012, 7ª Turma do TST, Data da Publicação: 31.08.2012}

HORAS EXTRAORDINÁRIAS. JORNADA 12 X 36. NORMA COLETIVA. VALIDADE. PROVIMENTO. É válido o acordo de compensação de jornada para adoção do regime de 12x36 horas, mediante participação da entidade sindical, pois possibilita ao empregado, após uma jornada maior de trabalho, de doze horas, o descanso determinado, de trinta e seis horas, baseado na livre negociação havida entre as partes, salvo se prejudicial ao trabalhador. Precedentes da c. SDI-1. Recurso de revista conhecido e provido.

{TST-RR-175500-79.2003.5.17.0001, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga. Data de julgamento: 05 de maio de 2010. 6ª Turma do TST. Data da publicação: 14.05.2010}

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - HORA EXTRAORDINÁRIA - COMPENSAÇÃO - CONVENÇÃO COLETIVA. O acórdão regional, com amparo nos elementos de convicção dos autos, indeferiu as horas extraordinárias pleiteadas, uma vez que os documentos demonstraram a existência de convenção coletiva vigente no período de labor do reclamante, estabelecendo o regime de 12x36. Tal ajuste, longe de conflitar com o inciso XIII do art. 7º da Constituição Federal, com ele se harmoniza, pois, em sua parte final, faculta a compensação de horário e redução de jornada mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

{TST - AIRR - 43740-84.2007.5.05.0038 Data de julgamento: 06/10/2010, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, Data de Publicação: DJET 15/10/2010.

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. ACORDO INDIVIDUAL DE COMPENSAÇÃO DE HORAS. REGIME 12X36. PREVISÃO EM DECRETO ESTADUAL. VALIDADE. A Corte



Regional validou o regime 12x36 ao fundamento de que foi ajustado individualmente no contrato de trabalho, conforme autoriza o Decreto Estadual nº 10.836/2002. Inviabilidade de apreciação da divergência jurisprudencial ante o óbice da alínea b do artigo 896 da CLT. Violação do artigo 7º, XIII, da CF/88 não configurada. DÓMINGOS E FERIADOS TRABALHADOS, JORNADA DE 12X36 HORAS, PAGAMENTO EM DOBRO INDEVIDO. O entendimento desta Corte Superior, externado por seu órgão uniformizador de jurisprudência *interna corporis*, a SBDI-1, firma-se no sentido de que o labor em regime de 12x36 horas resulta na compensação de eventual serviço prestado em domingos e feriados, de modo que o empregado sujeito ao mencionado regime não tem direito à dobra salarial. Recurso de revista de que não se conhece.

(TST - RR - 153600-71.2005.5.24.0002 Data de julgamento: 14/04/2010, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/04/2010.

25. Antes da edição da Súmula nº 444 do TST, portanto, não se podia exigir das empresas contratadas a remuneração em dobro dos feriados trabalhados, uma vez que a jurisprudência não era pacífica nesse sentido, nem havia lei que exigisse essa obrigação.

26. A edição de uma súmula tem por razão de ser, justamente, tornar pública a interpretação pacífica ou majoritária sobre um tema específico, adotada por uma Corte, bem como promover a uniformização de suas decisões.

27. Forçoso reconhecer que a Súmula nº 444 do TST acabou por promover uma alteração no cenário jurídico e nas condições econômico financeiras existentes no momento da formalização dos contratos de prestação de serviços de vigilância firmados antes de seu advento.

28. Nesse passo, apenas após a Súmula nº 444 do TST, pode-se dizer que as empresas contratadas que não definirem seu preço com a inclusão de pagamento da dobra pelos feriados trabalhados, passam a assumir os riscos pelos custos adicionais com eventuais demandas judiciais sobre o tema.

29. Quanto à alegação dos órgãos que entendem inaplicável o reequilíbrio econômico-financeiro aos casos da espécie, em razão do disposto no art. 40, § 1º, da IN SITI nº 02/2008, que estipula ser vedada a inclusão, por ocasião da "repactuação", de benefícios não previstos na proposta inicial, exceto quando se tornarem obrigatórios por força de instrumento legal, sentença normativa, acordo coletivo ou convenção coletiva, uma consideração se faz necessária.

30. Esta AGU já concluiu, por meio do Parecer AGU/JTB nº 01/2008¹⁹, datado de 02 de outubro de 2008, que a "repactuação" constitui-se em espécie de reajustamento de

¹⁹ Manifestação elaborada no âmbito do Departamento de Assuntos Extrajudiciais (DEAEX), desta CGU.

preços, não se confundindo com as hipóteses de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

31. Per ilustrativo, convém transcrever o seguinte excerto, do Parecer AGU/JTB nº 01/2008:

Para bem entender a questão, é necessário tecer alguns comentários acerca do instituto da repactuação.

Segundo Lucas Rocha Furtado, in Cursa de Licitações e Contratos Administrativos, a repactuação

é modalidade especial de reajustamento de contrato, aplicável tão-somente aos contratos de serviços 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 de álea econômica extraordinária e extracontratual.

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.

In casu, a repactuação não advém de fato imprevisível, caso de força maior, caso fortuito, fato do príncipe ou álea econômica 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.

A repactuação, como asseverado pela 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.

Em sede do Acórdão nº 1.563/2004 TCU Plenário, a Corte de Contas tecer os seguintes comentários:

Assim, sedita 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 composição do valor contratado pelos efeitos inflacionários".

E tanto o reajustamento stritu sensu quanto a repactuação podem ser submeter à condição de periodicidade mínima para o seu reconhecimento e respectiva concessão, ao contrário do que ocorre com o reequilíbrio econômico-financeiro, que recompor a composição do valor contratado pelos efeitos inflacionários.

{Destacamos.}

32

Em síntese, conclui-se ali que:



a) a reactuação não se confunde com equilíbrio econômico financeiro dos contratos decorrente de área econômica extraordinária e extracontratual;

b) a reactuação e o reajustamento de preços em sentido estrito, espécies do gênero reajustamento de preços em sentido amplo, visam recompor a corrosão do valor contratado pelos efeitos inflacionários; e

c) a revisão/recomposição para o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos não se confunde nem com a reactuação, nem com o reajustamento de preços, uma vez que decorrente de área econômica extraordinária e extracontratual.

33. Importante asseverar que o Parecer AGU/JTB nº 01/2008 foi adotado em 26 de fevereiro de 2009 pelo Exmo. Sr. Advogado-Geral da União de então, Ministro José Antônio Dias Toffoli (Parecer AGU/JT nº 02/2008), passando a gerar efeitos vinculantes a todos os órgãos jurisdiccionais da Administração Federal.

34. Dessa forma, inaplicável o disposto no art. 40, § 1º, da IN SEI nº 02/2008 a casos da espécie.

35. Sobre o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, versa a Constituição Federal, em seu art. 37, XXI:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

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

(Destacamos.)

36. Em tempo, uma recomendação se faz necessária. Convém que a Administração zele para que a obra prevista na Súmula nº 444 do TST não venha a ser desobedecida pelas empresas contratadas, buscando evitar, assim, eventual responsabilização subsidiária fulcrada na Súmula nº 331 do TST.

37. Afinal, muito embora as súmulas do TST não tenham eficácia vinculante, constituem importante referência aos julgamentos processados pelos órgãos integrantes da Justiça do Trabalho.

38. Assim, como colocado pela CJU/SP e pelos demais órgãos da AGU (ou a ela vinculados) que defendem a possibilidade da revisão contratual em prol de seu reequilíbrio econômico-financeiro, entendemos que a recomposição se faz possível em face do disposto no art. 65, II c/c parágrafo quinto, da Lei nº 8.666/93, para os casos de contratos celebrados em data anterior à vigência da Súmula nº 444 do TST.

39. Caberá às empresas contratadas requerer e demonstrar aos órgãos ou entes contratantes a ocorrência do desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos em decorrência da Súmula n 444 do TST, devendo esses, por sua vez, analisar a possibilidade, ou não, de atendimento dos pleitos com base nas circunstâncias do caso concreto.

-III-

40. Diante de todo o exposto, opina-se que:

a) a edição da Súmula nº 444 pelo Coleto Tribunal Superior do Trabalho cristalizou entendimento daquela Corte no sentido de que é válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados;

b) antes da Súmula nº 444 do TST, não se podia exigir das empresas contratadas a remuneração em dobro dos feriados trabalhados, uma vez que, à ocasião, havia convenções ou acordos coletivos que previam a regularidade da compensação, a jurisprudência não era uníssona a respeito e não havia lei que exigisse essa obrigação;



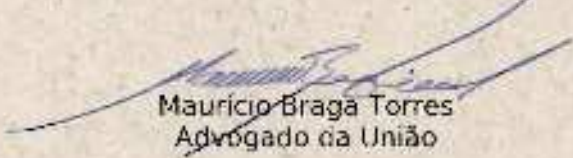
c) as Súmulas do TST, tal qual a de nº 444, muito embora não tenham eficácia vinculante, constituem elementos norteadores dos julgamentos processados pelos órgãos integrantes da Justiça do Trabalho; e

d) caberá às empresas contratadas requerer e demonstrar aos órgãos ou entes contratantes a ocorrência do desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos em decorrência da Súmula n 444 do TST, devendo esses, por sua vez, analisar a possibilidade, ou não, de atendimento dos pleitos com base nas circunstâncias do caso concreto.

41. Caso aprovada a presente manifestação, sugere-se a devolução dos autos à CJU/SP.

À Consideração Superior,

Brasília, 02 de agosto de 2013


Maurício Braga Torres
Advogado da União