



Procedência: Subsecretaria do Centro de Serviços Compartilhados – SEPLAG

Interessados: Subsecretaria do Centro de Serviços Compartilhados – SEPLAG; Assessoria Jurídico Administrativa – AJA – da SEPLAG.

Número: 15.473

Data: 11 - junho - 2015

Ementa:

CENTRO DE SERVIÇOS COMPARTILHADOS (CSC) – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE GERENCIAMENTO DO ABASTECIMENTO DA FROTA DE VEÍCULOS – REGISTRO DE PREÇOS – POLÍCIA MILITAR DE MINAS GERAIS – INCLUSÃO DE CLÁUSULA DE REVISÃO DE PREÇOS – EXAME DAS HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DE TERMO DE APOSTILA OU DE ADITAMENTO CONTRATUAL – PRECEDENTE DA ASSESSORIA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA DA SECRETARIA DE ESTADO DE PLANEJAMENTO E GESTÃO – APLICAÇÃO DO ART. 65, II, “D” E §8º DA LEI N. 8.666/1993.

RELATÓRIO

1. Examinado, neste Parecer, consulta da Subsecretária do Centro de Serviços Compartilhados da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão – SEPLAG, formulada por meio do Ofício SEPLAG/CSC nº 12/2015, de 18 de março de 2015 (Tribunus n. 1011625; Sipro n. 0033401.1080/2015.6), ofício esse que veio a esta Consultoria Jurídica acompanhado do Parecer Jurídico nº 188/2015, de



18 de março de 2015, subscrito pelo Coordenador do Núcleo de Assessoria Jurídica do referido Centro; de cópia do MEMO SCRLP/DCAL N° 028/15, de 6 de março de 2015; de cópia do Parecer SEPLAG/AJA N° 152/2013, de 10 de abril de 2013; e de cópia do MEMO N° 059/2013/DCAL, de 1° de abril de 2013.

2. A consulta é justificada pela consulente por considerar haver *“aparente divergência entre o Parecer Jurídico n° 188/15, exarado pelo Núcleo de Assessoramento Jurídico deste Centro de Serviços Compartilhados - CSC e o Parecer SEPLAG/AJA n° 152/2013, emitido pela D. Assessoria Jurídico-Administrativa da Secretaria de Planejamento e Gestão”*, razão pela qual ela indaga

“sobre a possibilidade de inclusão de cláusula de revisão de preços, no próximo termo aditivo, em contratos de fornecimento de combustível firmados com o Consórcio Ipiranga/Unidata decorrentes do Registro de Preços Planejamento n° 35/2010 (RP n° 105/2012)”.

3. Tal cláusula teria a redação sugerida nas pp. 10 e 11 do Parecer Jurídico n° 188/2015, do Núcleo de Assessoria Jurídica do CSC/SEPLAG, que diz, no final, que *“será facultado aos órgãos e entidades contratantes a alteração dos preços mediante Termo de Apostila”* – o que dispensaria *“a multiplicação desnecessária (e antieconômica) de termos aditivos”* e conferiria *“maior eficiência e celeridade” ao processo, proporcionando “a melhoria das condições de trabalho de todos os setores envolvidos e a economia de recursos humanos e materiais”*.

4. Importa registrar que a presente consulta é semelhante a que o Diretor Central de Administração Logística da Secretaria de Planejamento e Gestão – DCAL/SEPLAG fez, em 1° de abril de 2013, por meio do MEMO N° 059/2013/DCAL, à Assessoria Jurídico-Administrativa – AJA da supramencionada Secretaria, que em 10 de abril de 2013 a respondeu, por meio do Parecer SEPLAG/AJA N° 152/2013.



5. Observo, também, que foram a atual titular da mesma Diretoria Central de Administração Logística e a Diretora da Superintendência Central de Recursos Logísticos e Patrimônio da SEPLAG que provocaram a Gestora do Núcleo de Assessoria Jurídica do Centro de Serviços Compartilhados - CSC, também da SEPLAG, a formular a consulta respondida pelo Parecer Jurídico nº 188/2015.

6. A “divergência entre o Parecer da Assessoria Jurídico-Administrativa da SEPLAG e o do Núcleo de Assessoria Jurídica do Centro de Serviços Compartilhados diz respeito a uma questão formal, qual seja, a da possibilidade – ou não – de que a revisão dos preços de combustíveis, em casos como o examinado, seja registrada nos contratos mediante apostila, sendo que o Núcleo de Assessoria Jurídica do CSC defende essa possibilidade da apostila, “*em prol dos princípios da eficiência e economicidade e sem prejuízo ao ordenamento jurídico*”, enquanto a Assessoria Jurídico-Administrativa recomendou “*que a revisão dos preços de combustíveis, devidamente justificada com base em uma das causas do art. 65, II, “d”, da Lei nº 8.666/93*”, fosse formalizada por meio de termo aditivo.

7. Em primeiro exame da consulta, manifestei-me na Nota Jurídica AGE nº 4.204, de 6 de abril de 2015, aprovada pelo Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica desta Casa, Dr. Danilo Antonio de Souza Castro, afirmando que deveria prevalecer o entendimento da Assessoria Jurídico-Administrativa, no caso, além de outras considerações acerca das competências para exame da matéria.

8. No entanto, a posição exarada na referida Nota Jurídica AGE nº 4.204/2015 foi confrontada pelo Núcleo de Assessoramento Jurídico do CSC que, por meio do Parecer Jurídico nº 377, de 29 de abril de 2015 (ora anexado ao Expediente) entendeu inexistir, em apertada síntese, conflito de competências entre a Assessoria Jurídico-Administrativa (AJA) e o NAJ/CSC, ambos situados na estrutura orgânica da SEPLAG, razão pela qual a manifestação daquele Núcleo deveria prevalecer sobre a da AJA.



9. Não retornarei a essa discussão acerca da existência ou não de conflito de competências entre as duas unidades de execução da AGE que integram a estrutura da SEPLAG – embora pense que o entendimento sobre o assunto não está bem clareado – porque entendo que a questão está *suspensa*, por ora, diante do despacho proferido pelo d. Advogado-Geral do Estado no Parecer CSC n. 377/2015, assim vazado: “*de acordo, entretanto, a questão deve ser revista tendo em vista a criação do NAJ*” (que vem a ser o novo Núcleo de Assessoramento Jurídico da AGE instituído pelo Decreto n. 46.748, de 30 de abril de 2015).

10. Retomo, portanto, o exame dos dois pareceres que vieram ao exame desta Advocacia-Geral do Estado, detendo-me ao estrito exame da matéria jurídica de fundo em debate, qual seja, a dúvida sobre a adequação e a possibilidade jurídica de revisão de preços nos contratos em referência na forma de simples apostila, em substituição ao termo aditivo.

11. Feito o Relatório, passo ao Parecer.

PARECER

12. Os entendimentos manifestados nos Pareceres SEPLAG/AJA N. 152/2013 e NAJ/CSC N. 188/2015 não são exatamente divergentes, pois a nova consulta formulada por meio do Ofício SEPLAG/CSC n. 12/2015 altera os contornos da matéria então examinada pelo Parecer SEPLAG/AJA n. 152 em 2013.

13. Agora, pretende a consulente saber se, mediante a inclusão de uma cláusula nova nos aditamentos aos contratos de fornecimento de combustível decorrentes do Registro de Preços Planejamento n. 35/2010 (RP n. 105/2012), as novas revisões de preço realizadas, *a posteriori*, poderiam ser feitas, então, por mera “apostila”.

14. É de se esclarecer que o NAJ/CSC (Parecer n. 188/2015) manifestou-se inteiramente de acordo com o irretocável Parecer



SEPLAG/AJA n. 152/2013, da lavra da Procuradora do Estado Rachel de Castro Moreira e Silva, no sentido de que “*a revisão dos preços deve ser realizada mediante termo aditivo*”, do mesmo que concorda que a hipótese em exame diz respeito à espécie “*revisão*”, e não “*reajuste*”, atualização monetária ou repactuação, instrumentos distintos de recomposição da equação econômico-financeira do contrato administrativo.

15. Embora corrobore o entendimento já pacificado nos Tribunais de Contas de todo o país, o Procurador do Estado Eduardo Grossi Franco Neto, que subscreve o Parecer CSC n. 188/2015, alega que sobrevieram alterações “*normativas, fáticas e no conteúdo da consulta*” que

“permitem concluir pela possibilidade da revisão dos preços nos contratos decorrentes da ARP n. 105/2012, mediante apostila, em prol dos princípios da eficiência e economicidade e sem prejuízo ao ordenamento jurídico”.

16. Nessa mesma linha de raciocínio, o i. parecerista alega que não se trata mais de admitir a revisão dos preços por simples apostila, mas, sim, de analisar a possibilidade de realização de **novo aditamento ao contrato** original para incluir uma **cláusula** que não representaria inovação ao conteúdo do contrato, “*mas apenas modificação da forma pela qual os aumentos de combustível serão averbados*”, tudo isso para se permitir, *a posteriori*, a revisão de preços mediante apostila, e não mais por aditamento.

17. Para sustentar o que afirma, o Parecer CSC n. 188/2015 argumenta

a) que o próprio contrato e a Resolução Conjunta SEPLAG/PMMG/CBMMG/PCMG/DER N°. 9064/2014 (que dispõe sobre o Processo de Gestão Total dos Abastecimentos dos veículos oficiais, no âmbito da Administração Pública Estadual, e dá outras providências) definiriam um fluxograma para a revisão de preços dos



combustíveis;

b) que a adoção do apostilamento, “*no caso concreto*”, não afrontaria o exame dos requisitos do art. 65, II, “d” da Lei nº 8.666/93 porque a análise do equilíbrio-econômico financeiro do contrato e do nexo de causalidade entre os motivos alegados e eventual desequilíbrio para a revisão dos preços seria feita por setor contábil especializado (DCAL/SEPLAG) e aprovada, mediante parecer, pela PMMG, com concordância da contratada;

c) que a publicação de uma tabela de preços (precedida de cálculo especializado e com o acordo das partes) não representaria “*alteração dos critérios de revisão, mas apenas da maneira pela qual a modificação será levada a efeito (...)*”; e

d) finalmente, que “*uma das principais funções do termo aditivo é dar publicidade àquilo que está sendo modificado no contrato*”, função essa que seria preservada com a publicação da mencionada tabela, via termo de apostila.

18. Não há dúvida, portanto, de que há convergência – tanto na manifestação da AJA quanto na do NAJ/CSC – acerca da *impossibilidade* da revisão dos preços dos contratos em referência por apostila, nos termos do art. 65, II, “d”, da Lei n. 8.666/1993.

19. O que se discute, ainda, é a mitigação de tal impossibilidade por meio da inclusão de uma cláusula contratual de revisão e de reajuste nos próximos aditivos, de modo que as revisões futuras possam ser realizadas somente via simples apostila, dispensando a forma – indiscutível – do aditamento. A cláusula proposta, no caso, teria a seguinte redação sugerida:

“CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO

Constitui objeto deste Termo Aditivo a inclusão do subitem 6.4.1 na Cláusula Sexta “DO REAJUSTAMENTO E DA REVISÃO DE PREÇOS” com a seguinte redação:

6.4.1 – A revisão dos preços para a manutenção do equilíbrio econômico financeiro do contrato estará



vinculada à publicação da tabela de preços dos combustíveis passíveis de serem adotados pela Administração em seus contratos, decorrente de análise técnica realizada pela Diretoria Central de Administração Logística – DCAL/Seplag com base nos preços divulgados oficialmente pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, do parecer jurídico favorável emitido pela Polícia Militar de Minas Gerais – PMMG e da manifestação favorável da CONTRATADA. Após a publicação da tabela no Diário Oficial, será facultado aos órgãos e entidades contratantes a alteração dos preços mediante Termo de Apostila.”

20. Para além da inserção da pretendida cláusula *supra* transcrita, o NAJ/CSC propõe, ainda, que a Resolução Conjunta SEPLAG/PMMG/CBMMG/PCMG/DER N.º. 9064/2014 seja igualmente alterada, uma vez que as suas normas também preveem, expressamente, a forma do “*aditamento*” para fazer face a revisões de preço como as examinadas, como se vê:

“O parágrafo único do art. 30 da já referida Resolução Conjunta SEPLAG/PMMG/CBMMG/PCMG/DER N.º. 9064/2014 prevê que os órgãos e entidades terão prazo de até 15 dias úteis para publicação de termo aditivo, após comunicação do CMI/PMMG quanto aos preços autorizados para revisão.

Assim prevê a norma:

Art. 33 O CMI/PMMG informará aos órgãos e entidades os preços autorizados para que eles procedam a revisão em seus respectivos contratos, de modo que os preços praticados nos contratos sejam únicos.

Parágrafo Único. Os órgãos e entidades terão prazo de até 15 dias úteis para



publicação de **termo aditivo**, após comunicação do CMI/PMMG quanto ao previsto no caput deste artigo, devendo ainda alterar o valor destinado ao serviço com base nos novos preços de combustível a serem aplicados ao saldo remanescente dos contratos (grifamos).

Para que seja possível a efetivação da revisão dos preços de combustíveis nos contratos decorrentes da RP n. 105/2012 por meio de apostila, opinamos que a expressão "termo aditivo" deve ser acrescida de "ou termo de apostilamento", a fim de que não exista eventual choque da norma com os termos contratuais ora propostos." [Parecer CSC n. 188/2015, fls. 11].

21. Embora reconheça-se o esforço de construção do caminho aventado pelo Parecer CSC n. 188/2015, parece-me claro que a cláusula ali sugerida estaria a viabilizar uma revisão de preços **indireta** por meio de apostila, quando tal deveria se dar, claramente, por aditamento.

22. É que conforme o próprio NAJ/CSC afirmou, "*o que se analisa no presente parecer é o instituto da revisão*" (como, ademais, já havia sido alertado pelo Parecer SEPLAG/AJA N. 152/2013) e a *revisão de preços, como conceitua Marçal Justen Filho¹, é reservada para "os casos em que a modificação decorre de alteração extraordinária nos preços, desvinculada da inflação verificada"*, sendo, portanto, um instrumento de recomposição da equação econômico-financeira que

"retrata a alteração das regras contratuais em virtude de eventos posteriores imprevisíveis, que alteram substancialmente o conteúdo ou a extensão das prestações impostas ao contratante. **A revisão de preços provoca uma real modificação na prestação**" [grifei].²

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14.ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 790.

² *Idem*; p. 795.



23. Nesse sentido, não há como concordar com o entendimento de que “a inserção de nova cláusula de revisão nos contratos em exame não alteraria o conteúdo do contrato”, pois aqui não se está a tratar de “reajuste” – essa, sim, espécie que envolveria uma “*alteração meramente nominal de valores, destinada a compensar os efeitos inflacionários*”,³ conforme disposto no art. 65, §8º da Lei nº 8.666/1993.

24. A impropriedade a que incorre a conclusão alcançada pelo Parecer CSC n. 188/2015 parece residir no tratamento indistinto que ali se dá, por vezes, a espécies jurídicas diversas (especialmente, a *revisão* e o *reajuste*). E como ensina **Marçal Justen Filho**, ao precisar a característica de cada uma dessas espécies, para se proceder à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos firmados entre a Administração e o particular, a “forma” adotada (apostila ou aditamento) para a alteração contratual pretendida faz toda a diferença, no caso.

25. Para **Marçal Justen Filho**, a *revisão* deve ser adotada nas hipóteses em que,

“rompido o equilíbrio econômico-financeiro, deverá promover-se revisão de preços através de alteração bilateral do contrato. [...] A Administração e o particular, após efetivado o exame dos fatos, promoverão **aditamento contratual**, destinado a restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro da contratação. Costuma-se denominar esse procedimento de ‘revisão de preços’. [...] A **revisão do contrato envolve uma modificação contratual e sua formalização pressupõe a um termo aditivo.**”⁴ [grifei]

26. Já no caso de *reajuste*, seria **dispensável a alteração bilateral**, pois


Liana Portilho Mattos
Procuradora do Estado
OAB/MG 73.135
MASP 665.718-3

³ *Idem*; p. 795.

⁴ *Idem*; p. 798.



"Afinal, o reajuste está previsto e disciplinado no instrumento. Rigorosamente, aplicar o reajuste é cumprir o contrato e não alterá-lo. [...] **A formalização do reajuste se faz por mero apostilamento no instrumento contratual.** Ou seja, não é necessária a participação do particular para tanto. O apostilamento consiste na inscrição no instrumento contratual, por atuação exclusiva da Administração, da notícia da ocorrência do reajuste, com a indicação dos novos valores contratuais. **O mesmo se diga com outras modificações de valores a serem pagos, tal como previsto no §8º, que devem ocorrer por simples apostilamento**".⁵ [grifei]

27. Dessa forma, penso que a inclusão de nova cláusula nos aditamentos dos contratos em questão representaria, sim, alteração do conteúdo e, até, burla ao art. 65, II, "d" da Lei de Licitações. Afinal, a **natureza jurídica dos futuros apostilamentos**, que serão realizados após a inclusão da citada cláusula defendida pelo i. parecerista, **permanece sendo de revisão de preços**, que, como já explicitado, carece de termo aditivo ao contrato.

28. A forma definida em lei transcende a mera necessidade de publicidade, como se argumenta, sendo, no meu ponto de vista, **requisito essencial de validade do ato praticado.**

29. Parece-me estar havendo uma confusão no manejo dos instrumentos, em relação à possibilidade de aplicação e à forma adequada para exteriorização em relação a cada um, misturando-se os dois dispositivos: inciso II, "d" e §8º, ambos do art. 65 da Lei de Licitações. O §8º do art. 65 faz menção expressa a "*reajuste de preços*", como bem analisou o Parecer SEPLAG/AJA N. 152/2013 (fls 6):

"entende-se que, no dispositivo acima transcrito, a expressão reajuste foi empregada em seu sentido técnico. Não cabe estender a possibilidade prevista no

⁵ *Idem; ibidem.*



art. 65, §8º, da Lei nº 8.666/93 à revisão, a qual exige o aditamento do contrato".

30. Para alcançar o direito à recomposição do equilíbrio (inc. II, "d" do art. 65), "*não basta a simples insuficiência da remuneração*".⁶ A aplicação da teoria da imprevisão aos contratos administrativos somente é admitida nas circunstâncias definidas em lei, como preleciona **Lucas Rocha Furtado**⁷ e, também por isso, dada a possibilidade de maior controle, transparência e fiscalização, penso que a exigência legal e doutrinária de uso do termo aditivo como forma de "*revisão dos preços*" é a mais consentânea com a teleologia da Lei de Licitações e com o lastro teórico-conceitual que rege a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos (prevalecerá, sempre, o peso do texto da Lei, e não percebo que a Resolução Conjunta seja contrária a isso).

31. Nesse sentido, há fundado risco de que, no futuro, uma análise desse contrato e seus respectivos aditamentos considere que houve burla à forma e aos requisitos estabelecidos no art. 65, II, "d" da Lei n. 8.666/1993, por frustração dos **princípios da obrigatoriedade da licitação e da isonomia**, como lembra Marçal Justen Filho ao tratar dos limites da modificação contratual⁸.

32. Além disso, é fundamental que os termos aditivos a serem firmados apresentem a necessária *justificativa* para a revisão dos preços visando ao equilíbrio econômico-financeiro, consoante já manifestado no Parecer exarado no Processo n. 811939 do **Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, tendo como Relator o Conselheiro Antonio Carlos Andrada:

"ressalta-se, ademais, que a alteração contratual deve ser formalizada por meio de termo aditivo devidamente justificado, conforme disposto no caput

⁶ *Idem*; p. 776.

⁷ FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Licitações e Contratos Administrativos. 4.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 485.

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *Op. cit.*; p. 771.



do artigo 65 da Lei nº 8.666/93, exigindo-se a identificação do fato que fundamenta a revisão do contrato" (fls. 7).

33. Do mesmo modo, o Parecer exarado no Processo n. TC-004749/026/10 do **Tribunal de Contas do Estado de São Paulo** é taxativo a respeito da necessária justificativa para o assunto em exame:

"Todavia, para que se possa aceitar tal mudança, o contratado deve comprovar e demonstrar que o encargo se tornou insuportável, o que definitivamente não ocorreu.

(...) as razões da recorrente não merecem prosperar na medida em que meras flutuações de preços de insumos e produtos derivados de petróleo dentro do período mínimo de reajuste de 12 (doze) meses, sem qualquer contexto de desajuste drástico e generalizado do cenário econômico, constituem a álea ordinária e não se enquadram na hipótese do art. 65, II, "d", da Lei 8.666/93." (fls. 5).

34. A aplicação da recomposição do equilíbrio é rígida nos contratos administrativos. E, por isso, também é a forma de sua aplicação via revisão de preços, demandando aditamento ao contrato porque, nitidamente, refere-se ao seu conteúdo. A simples apostila pressupõe a "*inocorrência de alteração contratual*"⁹, que não é o caso.

CONCLUSÃO

35. Diante do exposto, **opino** no sentido de que não deve ser admitida a inclusão da cláusula sugerida pelo NAI/CSC de revisão de preços no próximo termo aditivo de contratos de fornecimento de combustível firmados com o Consórcio Ipiranga/Unidata decorrentes do Registro de Preços Planejamento nº 35/2010 (RP nº 105/2012), de modo

⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Op. cit.*; p. 810.



a se prever que, posteriormente, as revisões deem-se por meio de simples “*apostila*”, posto que contraria a normativa vigente sobre a matéria e o entendimento consolidado nos Tribunais de Contas do país.

36. Finalmente, em não se admitindo a legalidade da inclusão da referida cláusula, e constatada a vigência da mesma realidade fática e normativa subjacentes à emissão do Parecer SEPLAG/AJA N. 152/2013, sugiro seja ele ratificado e adotado, ao lado deste, como orientação para casos semelhantes ao aqui examinado.

É o parecer.

Sub censura.

Belo Horizonte, 26 de maio de 2015.

LIANA PORTILHO MATTOS
PROCURADORA DO ESTADO
OAB/MG 73.135 – MASP 665.718-3

APROVADO EM 11/06/15

~~DANILO ANTONIO DE SOUZA CASTRO
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
MASP 1.120.503-6 – OAB/MG 98.840~~

Onofre Alves Batista Júnior
ADVOGADO GERAL DO ESTADO
11/06/15