



**PROCEDÊNCIA:** SECRETARIA DE ESTADO DE PLANEJAMENTO E GESTÃO

**INTERESSADO:** CENTRO DE SERVIÇOS COMPARTILHADOS - CSC

**NÚMERO:** 15.491

**DATA:** 19 de agosto de 2015

**ASSUNTO:**

REVISÃO CONTRATUAL – REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO – ART.65, INCISO II, “d” e §5º DA LEI DE LICITAÇÕES – EFEITO RETROATIVO AO FATO GERADOR DO DESEQUILÍBRIO - VIABILIDADE CONDICIONADA À COMPROVAÇÃO DO DESEQUILÍBRIO - VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO ESTADO.


PRECLUSÃO LÓGICA – REPACTUAÇÃO – NATUREZA JURÍDICA DE REAJUSTE – INVIALIBILIDADE DE APLICAÇÃO EM CASO DE REVISÃO CONTRATUAL.

**PARECER**

*“Os Procuradores do Estado de Minas Gerais estão mobilizados na busca por melhoria de tratamento, inclusive remuneratório, eis que atualmente representam a segunda Procuradoria de Estado menos valorizada do Brasil.”*

**1 – RELATÓRIO:**

O Centro de Serviços Compartilhados da SEPLAG, por meio do OFÍCIO SEPLAG/CSC/NAJ nº 34/2015, encaminha a esta Consultoria Jurídica expediente que trata

  
Flávia Caldeira Brant Ribeiro de Figueiredo  
Procuradora do Estado  
MASP 1.127.022-0 - OAB/MG 69.844




do pleito da empresa Ipiranga Produtos de Petróleo S/A., que visa ao pagamento retroativo da diferença de valores dos combustíveis na equação econômico-financeira do RP Planejamento 35/2010, tendo em vista conflito de entendimento entre a Diretoria de Apoio Logístico da Polícia Militar de Minas Gerais (Parecer Jurídico nº 17/2015) e o Núcleo de Assessoramento Jurídico (Parecer Jurídico nº 442/2015).

Consta do expediente, a informação de que a empresa Ipiranga Produtos de Petróleo S/A. pleiteou, em **09/02/2015**, a revisão dos preços da gasolina e óleo diesel objeto da Ata de Registro de Preços nº 03/2012, tendo o Estado deferido o pedido, com base no **art.65, inciso II, “d”, e §5º, da Lei Federal nº 8.666/93**, mediante Termo Aditivo publicado em **10/03/2015**.

Apesar de o expediente não ter sido instruído com cópia do Termo Aditivo em comento, tampouco com cópia da Nota Jurídica favorável à sua assinatura, a partir da leitura do Parecer nº 442/2015, de lavra do Núcleo de Assessoramento Jurídico, colhe-se a informação de que o referido Termo Aditivo à Ata de Registro de Preços nº 03/2012, com redação padronizada, contou com cláusula segundo a qual as alterações ocorreriam **“a partir da data de publicação do Termo”**, *quer dizer, a partir de 10/03/2015*.

Em **23/03/2015**, a empresa Ipiranga Produtos de Petróleo S/A. informa que *“entre a data de nossa solicitação e a implantação dos novos preços decorreu-se aproximadamente 1 mês, período no qual os faturamentos e entregas de produtos à PMMG continuaram a ocorrer com valores descompensados, ou seja, neste período a Ipiranga adquiriu estes produtos da fonte produtora com os custos já impactados pelos novos valores de PIS e COFINS e os faturou à PMMG com os valores de impostos anteriores.”* Agora, pois, vem requerer *“a compensação entre os valores faturados e os novos valores publicados para os produtos gasolina e óleo diesel, retroativamente à data de 09/02/2015, pelo que anexamos planilha com as informações dos faturamentos ocorridos no período.”*

A PMMG, enquanto gestora da Ata de Registro de Preços e, portanto, responsável pela análise dos pedidos de revisão de preços, conforme definido na Resolução Conjunta SEPLAG/PMMG/CBMMG/PCMG/DER nº 9.064/2014, emitiu Parecer Jurídico nº 17/2015, por meio do qual a Assessoria Jurídica da Diretoria de Apoio Logístico daquela entidade manifestou-se favoravelmente ao pleito da empresa, valendo-se dos seguintes fundamentos:

  
Flávia Caldeira Brant Ribeiro de Figueiredo  
Procuradora do Estado  
MASP 1.127.022-0 - OAB/MG 69.844



*“Em parecer anterior, opinei de forma favorável à pretensão da empresa Ipiranga Produtos de Petróleo S/A., com fulcro no §5º do art.65, da Lei Federal nº 8.666/93, que trata, especificamente, da matéria, vale dizer, da possibilidade de revisão contratual em razão da majoração de tributos.*

*Acerca do reequilíbrio econômico-financeiro, a que alude o art.65, inciso II, “d”, da Lei nº 8.666/93, convém aduzir que sua aplicação não está submetida à verificação de qualquer prazo legal. Uma vez constatada a ocorrência de fato imprevisível, ou previsível de consequências incalculáveis, que modifique a relação entre os encargos e a remuneração correspondente, as partes devem recompor essa equação imediatamente. Para tanto, deve ser cabalmente demonstrada em processo administrativo a existência de um fato que modifique a equação econômico-financeira do contrato. Uma vez caracterizada a álea extraordinária e calculados seus efeitos, as partes devem materializar a revisão por meio de termo aditivo, com suporte analógico no art.65, §6º, da Lei nº 8.666/93, exigindo-se a subsequente publicação, para fins de eficácia, nos termos do art.61, parágrafo único, da mesma lei.*

*Não obstante, como visto, conquanto a revisão seja direito indene do credor, no que tange ao pagamento retroativo dos valores revisados, ab initio da ocorrência do fato que a autorizou, a lei nada diz, havendo, contudo, entendimentos doutrinários e jurisprudenciais favoráveis à pretensão da empresa.*

*Joel de Menezes Neibuhr, com parecer de sua lavra, publicado no sítio [HTTP://www.fecam.org.br/consultoria/pareceres](http://www.fecam.org.br/consultoria/pareceres), assim se expressou:*

*‘(...) Como dito, o contratado faz jus à revisão desde a data do evento que a autoriza, nada obstante o pedido dele tenha sido formulado posteriormente e a Administração tenha reconhecido o direito a ela ainda mais tarde.*

*(...) Isso significa que a revisão opera efeitos ex tunc, isto é, os efeitos dela retroagem à data do evento que lhe serve de fundamento.’*



*No mesmo sentido o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, em resposta à Consulta nº CON 09/00004800, Assunto: 'Desequilíbrio econômico-financeiro do contrato do fornecedor. Retroatividade'. Relator Conselheiro Substituto Cleber Muniz Cavi:*

(...)

*'2.3. Uma vez deferido o pedido de revisão, seu efeito deve '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, tal como descrito no art.65, II, 'd', da Lei n.8.666/93, o que autoriza, portanto, conferir-se efeitos ex tunc, desde a ocorrência do fato que gerou o desequilíbrio.'*

*Ante o exposto, entendo que a Ipiranga faz jus ao pagamento retroativo pretendido, ou seja, desde 09fev2015."*

O Núcleo de Assessoramento Jurídico, por meio do Parecer nº 442/2015, embora tenha concordado com Assessoria Jurídica da Diretoria de Apoio Logístico – DAL da PMMG, na parte em que sustenta que *“uma vez constatada a ocorrência de fato imprevisível, ou previsível de consequências incalculáveis, que modifique a relação entre os encargos e a remuneração correspondente, as partes devem recompor essa equação imediatamente”*, entendeu que o momento inicial do surgimento do direito ao recebimento dos novos valores encontra-se definido na Ata de Registro de Preços nº 03/2012, na qual observa-se que *“o marco inicial para a implantação dos preços revisados foi claramente delimitado como sendo a data de publicação do Termo Aditivo. Posto isso, a cada aditamento de contrato, a empresa contratada amuiu com a delimitação desse prazo, sendo desarrazoado o pleito da definição de novas regras para que se beneficie de eventuais efeitos retroativos”*.

E, mais, *“embora o caso em tela a pleiteada compensação se caracterize como um direito legítimo da contratada, esta compensação inserida no contexto do reequilíbrio econômico-financeiro não se caracteriza como direito indisponível, podendo a contratada, por conseguinte, dele abdicar. Sendo assim, essa foi a situação observada, em que a cada aditamento de contrato que definiu a implantação de novos preços a partir da sua data de publicação, a contratada abdicou de compensações, podendo-se, inclusive, inferir que tais custos já estariam incluídos no termo aditivo que estava sendo firmado.”*



Enfim, o Parecer nº 422/2015, entende incidir, no presente caso, o instituto da **preclusão lógica**, concluindo que “*a publicação do termo aditivo marca o limite para definição das questões relativas ao reequilíbrio, vedado retorno da discussão, sob pena de configuração, após este momento, de preclusão lógica.*”

Agora, pois, diante do conflito de entendimento jurídico, a questão é submetida a esta Consultoria Jurídica, para fins de pacificação da divergência.

É o relatório. Passamos a opinar.

## 2. PARECER

De início, cumpre ressaltar que não constitui objeto da presente consulta, o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato realizado pela empresa Ipiranga Produtos de Petróleo S/A. em 09/02/2015, que, conforme apontado no Relatório, já foi deferido pelo Estado via Termo Aditivo, publicado em 10/03/2015.

A presente análise visa apenas a dirimir o conflito de entendimento que se instalou entre a Assessoria Jurídica da Diretoria de Apoio Logístico da PMMG e o Núcleo de Assessoramento Jurídico, no que tange ao **momento inicial** de adoção dos novos valores da gasolina e óleo diesel fruto de reequilíbrio econômico-financeiro: se somente a partir da data de publicação do termo aditivo que operou a revisão (**10/03/2015**), conforme previsto em cláusula do próprio instrumento, ou se a partir de **09/02/2015** (data do pedido de reequilíbrio), nos termos do pleito da contratada.

Para análise do conflito, o FUNDAMENTO do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato é de extrema importância, advertindo-se, desde logo, que a “revisão”, não se confunde com o “reajuste” e a “repactuação”.

Marçal Justen Filho ensina que todas essas figuras visam ao reequilíbrio contratual, mas não possuem a mesma natureza jurídica, senão vejamos:

*“Reserva-se expressão ‘revisão’ de preços para os casos em que a modificação decorre de alteração extraordinária nos preços, desvinculada da inflação verificada. Envolve a alteração dos deveres impostos ao contratado, independentemente de circunstâncias meramente inflacionárias. Isso se passa quando a atividade de execução do contrato sujeita-se a uma excepcional e*



*anômala elevação (ou redução) de preços (que não é refletida nos índices comuns de inflação) ou quando os encargos contratualmente previstos são ampliados ou tornados mais onerosos.” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., p. 729/730)*

Em relação ao **reajuste**, explica o autor que

*“trata-se de alteração dos preços para compensar (exclusivamente) os efeitos das variações inflacionárias. (...) O reajuste baseia-se em índices setoriais vinculados às elevações inflacionárias quanto a prestações específicas. Já a atualização financeira se refere aos índices gerais da inflação.” (in op.cit., p.730)*

E, *“a chamada **repactuação** foi instituída no âmbito federal, tomando em vista especificamente as contratações de serviços contínuos subordinados ao art.57, inciso II. No (...) A repactuação assemelha-se ao reajuste, no sentido de ser prevista para ocorrer a cada doze meses ou quando se promover a renovação contratual. Mas aproxima-se da revisão de preços quanto ao seu conteúdo: trata-se de uma discussão entre as partes relativamente às variações de custo efetivamente ocorridas. Não se promove a mera e automática aplicação de um indexador de preços, mas examina-se a real evolução de custos do particular. Posteriormente, a figura da repactuação generalizou-se para as contratações do art.57, inciso II. É que, nesses casos, a efetiva variação de custos do particular pode ser inferior àquela retratada em índices gerais de preços. Veja-se que a finalidade da repactuação não é negar ao particular uma compensação automática, a cada doze meses, pelas elevações em seu custo, mas sim a de evitar que a adoção de índices genéricos produza distorções contrárias aos cofres públicos.” (in op.cit., p.732)*

Segundo o Autor, *“a explicação da figura da repactuação pode ser encontrada em uma passagem em um julgamento do TCU, em que se explica que (...) ‘Tanto o reajustamento de preços quanto a repactuação dos preços visam a recompor a corrosão do valor contratado para efeitos inflacionários. A diferença entre o reajustamento de preços até então utilizado e a repactuação reside no critério empregado para a sua consecução, pois na primeira opção vincula-se a um índice estabelecido contratualmente e na segunda, à demonstração analítica da variação dos componentes dos custos. (Relatório Ministro Augusto Sherman Cavalcanti no Acórdão nº 1.563/2004, Plenário).’” (in op.cit.p.732)*

  
Flávia Caldeira Brant Ribeiro de Figueiredo  
Procuradora do Estado  
MASP 1.127.022-0 - CAB/MG 69.844



Com efeito, criou-se a repactuação como uma espécie de reajuste, sendo este último devido de acordo com índices já pré-definidos no contrato, nos termos do art.40, inciso XI, da Lei Federal nº 8.666/93, ao passo que a repactuação é prevista como evento futuro e tem sido empregada nos casos de prorrogação de contratos contínuos, porque sua metodologia tende a evitar maior onerosidade aos cofres públicos.

Já no que tange às diferenças entre reajuste e revisão, Antônio Carlos Cintra do Amaral acentua que a cláusula de reajuste tem caráter prospectivo, pois se insere na etapa de planejamento do contrato, ao passo que a **revisão opera no presente, mas a partir de uma visão retrospectiva, pois a revisão surge no momento em que se verifica o desbalanceamento**. É preciso ressaltar, no entanto, que o reajuste, muito embora seja previsto no contrato, só terá efeito após um ano da data-base (data da proposta ou do orçamento desta), depois de verificada a variação inflacionária desse período, mas com efeitos para o futuro, nunca com efeitos ao período pretérito. (*in* Os conceitos de reajuste, revisão e correção monetária de preços nos contratos administrativos. Revista Trimestral de Direito Público, v. 15, jul. 1996, p.164 - [www.agu.gov.br/page/download/index/id/12190325](http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/12190325))

Em síntese, o *reajuste* e *repactuação* encontram-se adstritos à periodicidade anual, e se destinam a recompor desequilíbrios contratuais decorrentes de **álea ordinária** (evento futuro desfavorável, mas previsível por ser usual no negócio efetivado, a exemplo da inflação e aumentos salariais decorrentes do advento da data-base da categoria). Já a ocorrência de **evento extraordinário** autoriza a *revisão* do contrato, a fim de se restaurar o equilíbrio original, e, neste contexto, pode ser requerida a qualquer tempo, sem periodicidade definida.

Feitas estas considerações iniciais acerca dos diferentes instrumentos aptos a recompor eventual desequilíbrio contratual, que, como visto, possuem naturezas jurídicas diversas, importa identificar qual deles serviu de FUNDAMENTO para assinatura do Termo Aditivo cujos efeitos são objeto da presente consulta.

Em que pese o expediente não ter sido instruído com cópia do Termo Aditivo que ensejou a presente consulta, nem mesmo com a Nota Jurídica favorável à sua assinatura, note-se que no pedido de efeito retroativo, a empresa Ipiranga Produtos de Petróleo S/A. informa que o Termo Aditivo visou à **revisão** da Ata de Registro de Preços nº 03/2012, **com base no art.65, inciso II, “d” e §5º da Lei Federal nº 8.666/93**, decorrente de alteração de

  
Flávia Caldeira Brant Silveira de Figueiredo  
Procuradora do Estado  
MASP 1.127.022-0 - OAB/MG 69.844



tributos incidentes sobre os combustíveis, então promovida pelo Decreto Federal nº 8.395, de 28 de janeiro de 2015.

Do mesmo modo, tanto o Parecer de lavra do Núcleo de Assessoramento Jurídico, como aquele emitido pela Assessoria Jurídica da Diretoria de Apoio da PMMG, afirmam que houve, *in casu*, **REVISÃO** de preços, **com fundamento no art.65, inciso II, “d” e §5º da Lei Federal nº 8.666/93.**

Neste sentido, aliás, o Parecer de lavra da Diretoria de Apoio Logístico da PMMG (Parecer nº 17/2015) deixa bem claro que a pretensão da empresa de recomposição dos preços foi deferida, *“com fulcro no §5º do art.65, da Lei Federal nº 8.666/93, que, trata, especificamente, da matéria, vale dizer, a possibilidade de revisão contratual em razão da majoração de tributos.”* E, mais à frente, ressalta que *“uma vez caracterizada a álea extraordinária e calculados seus efeitos, as partes devem materializar a revisão por meio de termo aditivo, com suporte analógico no art.65, §6º, da Lei nº 8.666/93, exigindo-se a subsequente publicação, para fins de eficácia, nos termos do art.61, parágrafo único, da mesma lei.”*

Ressalte-se, ademais, que a própria Ata de Registro de Preços nº 03/2012, prevê, que *“quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas durante a execução dos contratos, de comprovada repercussão no preço contratado, implicarão na REVISÃO destes para mais ou para menos, conforme o caso”*. (subcláusula 9.1.1)

Pelo menos quanto à “figura jurídica” adotada para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro da Ata de Registro de Preços nº 03/2012 – revisão, reajuste e repactuação -, não há discordância entre o Núcleo de Assessoramento Jurídico e a PMMG de que o Termo Aditivo objeto de consulta tratou de REVISÃO.

**Inaugura-se, pois, a presente análise, a partir da informação de que o Termo Aditivo publicado em 10/03/2015 ocorreu para fins de REVISÃO, com fulcro no art.65, inciso II, “d”, e §5º da Lei Federal nº 8.666/93, e na Subcláusula 9.1.1 da Ata de Registro de Preços nº 003/2012.**

Da leitura do Parecer nº 442/2015, note-se que o Núcleo de Assessoramento Jurídico reconhece o direito à recomposição da equação econômico-financeira **logo que** rompida, por força de *“fato imprevisível ou previsível, porém de consequências incalculáveis”*, contudo, adota a tese de que, no presente caso, os novos valores da gasolina





e óleo diesel devem ser praticados somente a partir da data de publicação do respectivo Termo Aditivo (10/03/2015), especialmente por conta de previsão expressa no referido instrumento, cuja concordância por parte da Contratada enseja a aplicação da preclusão lógica.

Com todo respeito ao entendimento do Núcleo de Assessoramento Jurídico, ouso dele discordar, pelas razões que passo a apontar.

Em primeiro lugar, não custa lembrar que o direito à “*manutenção das condições efetivas da proposta*” possui raiz constitucional, nos termos do art.37, inciso XXI, da Carta Federal, razão pela qual toda vez que a equação econômico-financeira do contrato é rompida, há de se buscar reequilibrá-la.

Com efeito, se, *in casu*, o reequilíbrio econômico-financeiro da Ata de Registro de Preços se deu com base no **art.65, inciso II, “d”, e §5º, da Lei Federal nº 8.666/93 - revisão contratual** - é porque, houve, de fato, quebra da equação econômico-financeira inicialmente pactuada, e esta não pode, a meu ver, ser restabelecida apenas em parte, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado.

Em outras palavras, uma vez comprovado que determinado evento extraordinário repercutiu diretamente nos preços registrados na Ata de Registro de Preços nº 03/2012, a ponto de desequilibrar as relações contratuais dela decorrentes, constitui dever do Estado **RESTABELECER** a equação econômico-financeira inicialmente pactuada, o que significa, a meu ver, admitir a adoção dos novos preços desde a data do fato gerador do desequilíbrio contratual, que, *in casu*, **seria o primeiro fornecimento de combustível realizado com custos já impactados pela majoração dos tributos.**

Ora, o direito ao restabelecimento da relação original entre encargos e remuneração tem por finalidade evitar o enriquecimento ilícito das partes contratantes, impedindo que um dos polos integrantes da relação obrigacional se beneficie às custas do sacrifício do outro.

Daí porque negar-se o efeito retroativo do reequilíbrio seria o mesmo que admitir que a empresa contratada assumia prejuízos decorrentes de quebra da equação econômico-financeira, em flagrante enriquecimento ilícito do Estado, e, pois, afronta ao art.37, XXI, da Constituição Federal, que impõe à Administração manter a relação entre os encargos do contratado e a remuneração correspondente **durante toda a execução do contrato.**

  
Flávia Caldeira Brenti Ribeiro de Figueiredo  
Procuradora do Estado  
MASP 1.127.022-0 - OAB/MG 69.844



Segundo lição de Marçal Justen Filho,

*“Existe direito do contratado de exigir o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, se e quando vier a ser rompido. Se os encargos forem ampliados quantitativamente ou tornados mais onerosos qualitativamente, a situação inicial estará modificada. (...) Significa que a Administração tem o dever de ampliar a remuneração devida ao particular proporcionalmente à majoração dos encargos verificada. Deve-se restaurar a situação originária, de molde que o particular não arque com encargos mais onerosos e perceba a remuneração originariamente prevista. **Ampliados os encargos, deve-se ampliar proporcionalmente a remuneração.** A regra foi expressamente consagrada no art.58, §2º, a propósito de modificação unilateral do contrato, **mas aplica-se a qualquer evento que afete a equação econômico-financeira.**” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª edição, p.718)*

Note-se que o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, fundamentado no art.65, inciso II, “d”, da Lei Federal nº 8.666/93, não está adstrito a qualquer interregno mínimo de tempo – ao contrário do reajuste e da repactuação, que exigem periodicidade de um ano -, e isto porque, **basta que ocorra um evento extraordinário capaz de modificar a equação econômico-financeira inicial, para que a recomposição dos preços seja devida.**

Assim, ao contrário do reajuste e da repactuação, a revisão fundamentada no retro dispositivo legal pode se dar a qualquer tempo, **devendo ser reconhecida a partir do evento que modificou a equação econômico-financeira do contrato**, sob pena de prejuízo de uma das partes em detrimento da outra. Não há como se manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato se uma das partes se vê obrigada a suportar maiores encargos, decorrentes de fatos *“imprevisíveis ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis”*, sem que, para tanto, obtenha a remuneração correspondente.

Cite-se, por oportuno, acórdão do Tribunal de Contas da União, que adotou entendimento do Procurador Geral da República atuante no processo, segundo o qual a revisão contratual pode se dar com efeitos retroativos, inclusive baseado em posicionamento daquela Corte, *in verbis*:

*“... O eminente Procurador-Geral Lucas Rocha furtado entende, no entanto, que a determinação terá condições de ser cumprida após a revisão*

  
Flávia Caldeira Brant Ribeiro de Figueiredo  
Procuradora do Estado  
MASP 1.127.022-0 - OAB/MG 69.844



*contratual, retroagindo, sem óbices, à data do evento que ocasionou a alteração da equação econômico-financeira da proposta. Citaram-se casos análogos, os quais transcrevo, a seguir:*

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

*Uma vez comprovada a regularidade, conforme previsão em cláusula contratual, do restabelecimento do reequilíbrio econômico-financeiro do ajuste, em face da alteração de alíquotas de tributos incidentes, tem-se por justificada a formalização de termos aditivos com efeitos financeiros retroativos.'* (Acórdão TCU 918/2006, Plenário, Rel. Min. Guilherme Palmeira, DOU 19/6/2006)

*'ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. LEI 8.666/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. [...] 6. A manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato se trata de imperativo legal (arts. 57, §1º, II, e 65, II, "d", da Lei 8.666/93), devendo seu restabelecimento operar com efeitos ex tunc, sob pena de não ser integral e de ensejar o enriquecimento indevido de uma das partes em prejuízo da outra. [...] (TRF-1, Quinta Turma, Rel. Juiz Marcelo Albernaz, De 28/3/2008)''*

*Entendo adequadas as considerações do douto Parquet e proponho a manutenção dos exatos termos do item 9.1.2. do Acórdão 2.500/2011-Plenário, bem como a revisão, de ofício, do item 9.1.1, na forma da minuta de deliberação subsequente ..." ( TCU – Acórdão nº 2933/2011 - TCU – Plenário - TC 009.229/2009-4 - Data da Sessão: 9/11/2011 )*

E mais recente, tem-se outro julgado do Tribunal de Contas da União favorável à **recomposição retroativa à data de início do desequilíbrio**, na espécie, em favor da Administração, diante da superveniência de desoneração tributária, *in verbis*:

*"... Nesse contexto, justifica-se sim a revisão dos contratos de prestação de serviços ainda vigentes firmados com empresas beneficiadas pela desoneração da folha de pagamento, mediante alteração das planilhas de custo e de formação de preços, atentando-se para os efeitos retroativos às datas de início da aludida desoneração. Da mesma forma, também se*



*justificam providências no sentido de obter administrativamente o ressarcimento dos valores pagos a maior em relação aos contratos de prestação de serviços já encerrados firmados com empresas beneficiadas pela desoneração.” (Data da Sessão: 23/10/2013 – Ordinária. - TC-013.515/2013-6)*

Como já apontado no Parecer nº 17/2015, de lavra da Assessoria Jurídica da Diretoria de Apoio Logístico da PMMG, a atribuição de efeito *ex tunc* à revisão contratual também já foi tratada no âmbito do Tribunal de Contas de Santa Catarina, oportunidade em que se chamou a atenção para o fato de que, não raras as vezes, o pedido do contratado demora a ser atendido pela Administração. Peço licença para transcrever parte do acórdão que explica a adoção do efeito retroativo, *in verbis*:

*“... Já a revisão do contrato está prevista no art. 65, II, “d”, da Lei n. 8.666/93. Ela advém de fatos extraordinários, imprevisíveis, a exemplo do caso fortuito, força maior e fato do príncipe. Como visa a restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não pode ser concedida de ofício pela administração, devendo o particular demonstrar o rompimento desse equilíbrio.*

*Quanto à possibilidade de se pleitear efeitos retroativos, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes leciona:*

#### *2. Demonstração de equilíbrio*

*Ao pleitear o reequilíbrio caberá ao contratado apresentar duas planilhas de custos: uma do tempo atual e outra da época da proposta (ou do último reajuste ou reequilíbrio).*

*São esses os períodos a serem considerados pela Administração Pública e somente esses justificam o atendimento do pleito. [...]” (In: Vademecum de licitações e contrato. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 675) Sem grifos no original*

*No entanto, o levantamento da documentação apta a demonstrar o interesse do particular pode demorar a ser juntada, sendo possível, destarte, pleitear-*

*Flávia Caldeira Brant Ribeiro de Figueiredo*  
Procuradora do Estado  
MASP 1.127.022-0 - OAB/MG 69.844



*se a recomposição retroativa. Nesse sentido, defende o doutrinador Joel de Menezes Niebuhr:*

*'Ocorre que, muitas vezes, o contratado precisa reunir documentos para apresentar à Administração pedido de revisão do contrato, o que demanda algum tempo. Demais disso, a Administração também consome algum tempo para avaliar o pedido de revisão. Então, continuando no exemplo, embora o evento que enseja a revisão tenha ocorrido em 1º de junho, o contratado somente formulou o pedido em 8 de junho e a Administração somente se pronunciou em 25 de agosto. Como dito, o contratado faz jus à revisão desde a data do evento que a autoriza, nada obstante o pedido dele tenha sido formulado posteriormente e a Administração tenha reconhecido o direito a ela ainda mais tarde.*

*'Isso significa que a revisão opera efeitos ex tunc, isto é, os efeitos dela retroagem à data do evento que lhe serve de fundamento.'*

*Observe-se que o doutrinador defende a dispensabilidade de requerimento expreso a fim de receber os efeitos retroativos ao protocolo na via administrativa. O que se exige é que exista requerimento a fim de promover a readequação econômica, o qual, uma vez concedido, possui efeitos ex tunc.*

*Sem afastar-nos da ideia de que o regime público revogou o privado no caso da lei de licitações, fato é que se trata de celebração de um contrato lato sensu. E como tal, imperioso destacar que o Novo Código Civil subscreveu a possibilidade de resolução contratual por onerosidade excessiva, que ocorre se a prestação de uma das partes torna-se excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis (art. 478 do NCC/2003), possibilitando a modificação equitativa das condições do contrato (art. 479 do NCC/2003).*

*Sem descurar que essas disposições não se aplicam ao contrato administrativo, imperioso destacar que tal disciplina baliza-se pelos mesmos princípios gerais aplicados em caso de desequilíbrio contratual, que corresponde à aplicação da Teoria da Imprevisão, originada da expressão*



*rebus sic stantibus, cláusula implícita a todos os contratos de prestações sucessivas, significando que a convenção não permanece em vigor se as coisas não permanecerem como eram no momento da celebração.*

*(...) Imperioso salientar que a tese não confere à administração a possibilidade de agir ex officio, uma vez que o requerimento administrativo de reajuste deve ser realizado. Uma vez deferido o pedido de reajuste, seu efeito deve 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', o que enseja, então, efeitos ex tunc, desde a ocorrência do fato que gerou o desequilíbrio." (CON 09/00004800 – abril/2009)*

Com efeito, se, *in casu*, o Termo Aditivo pretendeu promover a **REVISÃO** dos preços dos combustíveis, tendo em vista a modificação da equação econômico-financeira inicial, **decorrente de alteração extraordinária nos preços, desvinculada da inflação**, a recomposição dos preços **deve ser retroativa ao início do desequilíbrio**, sob pena, vale repisar, de enriquecimento ilícito do Estado.

Neste contexto, observa-se que, apesar de o Decreto nº 8.395, que majorou os tributos, ter sido publicado em 28/01/2015, com vigência a partir de **1º/02/2015**, a empresa pretende atribuir efeito retroativo à **09/02/2015** – data do pedido de reequilíbrio -, pressupondo-se, pois, que o desequilíbrio se efetivou a partir de tal data.

Nem se diga que o momento inicial da revisão contratual foi objeto de um “acordo de vontades”, no qual a empresa Ipiranga Produtos de Petróleo S/A. abdicou do seu direito à recomposição integral.

Com todo respeito ao entendimento do Núcleo de Assessoramento Jurídico, não vejo a recomposição de preços como um direito disponível, e, portanto, passível de preclusão. E isto porque, conforme já apontado, mas vale repisar, trata-se de um direito garantido pela Constituição Federal e pela Lei Federal nº 8.666/93, em proteção ao particular, que deve ter assegurada a manutenção das condições iniciais de sua proposta durante toda a execução contratual, inclusive em prol da segurança jurídica. O Estado não pode enriquecer-se às custas do particular.

  
Flávia Caldeira Brant Ribeiro de Figueiredo  
Procuradora do Estado  
MASP 1.127.022-0 - OAB/MG 69.844



Ora, a partir do momento em que o Estado reconhece que houve um fato “*imprevisível, ou previsível de consequências incalculáveis*” (como ocorreu com a majoração de tributos incidentes diretamente sobre os bens objeto de fornecimento), que repercutiu no contrato a ponto de modificar a relação entre os encargos e a remuneração equivalente, é seu DEVER restabelecer a equação econômica financeira do contrato integralmente, como impõe a Constituição Federal.

Não obstante meu entendimento pessoal, fato é que o Tribunal de Contas da União e a Advocacia Geral da União têm admitido a preclusão lógica nos casos de REPACTUAÇÃO, adstrita a contratos de prestação continuada, razão pela qual, por dever de ofício, passo a analisar a tese desenvolvida neste sentido, que, aliás, parece ter sido adotada pelo Núcleo de Assessoramento Jurídico em seu Parecer (nº 442/2015), a despeito do presente caso veicular hipótese de REVISÃO.

O TCU e a AGU têm exigido que, nos casos de REPACTUAÇÃO de contratos de prestação de serviços continuada, o contratado peça, no momento da prorrogação contratual, eventuais diferenças decorrentes de impactos de convenções coletivas, sob pena de preclusão.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, “*a preclusão é a perda de uma oportunidade processual (logo, ocorrida depois de instaurada a relação processual), pelo decurso de tempo previsto para seu exercício, acarretando a superação daquele estágio do processo (judicial ou administrativo).*” (in [www.agu.gov.br/page/download/index/id/12190325](http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/12190325))

Trata-se, na verdade, de instituto de direito processual, que visa a preservar a segurança jurídica da relação processual, impedindo que questões já decididas sejam rediscutidas. Trazendo para o contexto dos contratos, a aplicação da preclusão lógica supõe que o particular, adotando comportamento incompatível com um determinado direito prescrito em lei ou em cláusula contratual, esteja renunciando a tal direito.

Assim é que, nos casos de contratos de prestação de serviços continuada, a doutrina e jurisprudência dos Tribunais de Controle têm admitido que a REPACTUAÇÃO, **por envolver um evento previsível e periódico (anual)**, deve ser solicitada pelo particular no momento da prorrogação do contrato, sob pena de preclusão lógica.

O seguinte julgado do Tribunal de Contas da União reflete bem a lógica adotada para admitir-se a preclusão do direito de requerer a **repactuação**, *in verbis*:

  
Flávia Caldera Brant Ribeiro de Figueiredo  
Procuradora do Estado  
MASP 1.127.022-0 - CAB/MG 69.844



“... 37. O momento da verificação das condições da prorrogação é aquele em que a Administração e o contratado, de comum acordo, discutem as novas condições, e, o Poder Público, de posse de tais informações, decide pela conveniência e oportunidade de prorrogar a avença.

38. Assim, à época da prorrogação do contrato, mediante termo aditivo, a contratada não pleiteou a repactuação a que fazia jus, a Administração decidiu prorrogar a avença com base neste quadro, ou seja, naquele em que as condições econômicas seriam mantidas.

39. Não pode a contratada, após a assinatura do mencionado aditivo, requisitar o reequilíbrio, pois isto implicaria negar à Administração a faculdade de avaliar se, com a repactuação, seria conveniente, do ponto de vista financeiro, manter o ajuste.

40. Desta maneira, não tendo solicitado o reequilíbrio, ficaram acordados, tanto a Administração quanto ao contratado, de que as condições outrora estabelecidas, à exceção do prazo de vigência, atendiam a ambos os interesses, o público e o privado.

41. Friso, mais uma vez, que não se trata de negar às empresas contratadas pelo Poder Público o direito constitucional e legal de repactuar o contrato, a fim de manter a equação econômico-financeira original, mas sim de garantir, por via de interpretação sistemática, que a Administração possui condições, asseguradas em lei, de decidir sobre a conveniência e oportunidade de prorrogar o ajuste.” (TCU, Acórdão nº 477/2010, Plenário, Relator Ministro Aroldo Cedraz, citado por Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª ed., p.913)

Note-se, a partir daí, que a tese que se desenvolveu no âmbito do Tribunal de Contas da União e da Advocacia Geral da União defende que se o contratado assina a prorrogação do contrato, mantendo as demais cláusulas em vigor, isto é, mantendo o preço que vinha sendo praticado, sem requerer a recomposição dos preços que passou a vigor, não poderá, mais tarde, requerê-la. Preclui seu direito porque ao deixar de prever a repactuação no momento da prorrogação, o particular inviabiliza que a Administração avalie a vantajosidade de se prorrogar o contrato.

Fato é que a tese da preclusão lógica restringe-se aos casos de PRORROGAÇÃO de contratos contínuos, sujeitos à eventual REPACTUAÇÃO,





ressaltando-se, inclusive, que aquela Corte tem recomendado que o próprio contrato defina, expressamente, prazos para que a contratada solicite a repactuação, sob pena de não mais fazer jus à retroação dos efeitos financeiros.

A partir daí, ainda que se pudesse cogitar da adoção do entendimento do Tribunal de Contas da União, não me parece viável a adoção da tese de que operou, *in casu*, a preclusão lógica, em se tratando de recomposição de preços mediante **REVISÃO, fundamentada no art.65, inciso II, “d”, e §5º da Lei Federal nº 8.666/93, que, como visto, possui natureza jurídica diversa da repactuação e do reajuste.**

Repise-se, no presente caso, que não estamos diante de um Termo Aditivo que pretendeu a prorrogação da Ata de Registro de Preços, com provável necessidade de repactuação. Diversamente, como já fartamente demonstrado, o termo aditivo objeto da consulta pretendeu a REVISÃO de preços, que se fez necessária por conta do desequilíbrio da equação econômico-financeira decorrente de um fato “*imprevisível, ou previsível de consequências incalculáveis*”.

Note-se, ademais, que o “evento extraordinário” ocorreu em 1º/02/2015 (data de vigência do Decreto Federal que majorou os tributos) e o pedido de reequilíbrio da Ata de Registro de Preços foi formulado pela Contratada em 09/02/2015 (apenas 8 dias depois), pressupondo-se, assim, que foi a partir de tal data que o contrato passou a sofrer o impacto da majoração dos tributos. Depreende-se que a pretensão de se atribuir efeito retroativo não decorreu de inércia da contratada em realizar o pedido de reequilíbrio, pelo contrário, houve, sim, uma demora da Administração em analisar a viabilidade do pedido de revisão, tendo esta, inclusive, ultrapassado o prazo de 10 dias previsto no item 9.2 da Ata de Registro de Preços nº 003/2012, o que vem reforçar a razoabilidade e legalidade de se atribuir o efeito retroativo pleiteado.

Com efeito, para que não ocorra enriquecimento ilícito do Estado, entendo que a cláusula do Termo Aditivo, que impôs a adoção dos novos valores a partir da publicação do referido instrumento, somente pode ser considerada legítima, **se a avaliação técnica do impacto do evento que causou o desequilíbrio, realizada à época da análise de viabilidade do TA, tenha constatado ausência de qualquer impacto antes de 10/03/2015.**

Afinal de contas, não há como descartar eventual fornecimento de combustível ao Estado, mesmo após vigência do Decreto Federal nº 8.395/2015, que tenha

  
Flávia Caldeira Brant Ribeiro de Figueiredo  
Procuradora do Estado  
MASP 1.127.022-0 - CAB/MG 69.844



sido adquirido pela contratada a preços antigos, sem a majoração dos tributos, e, portanto, sem impacto na Ata de Registro de Preços. Neste caso, as faturas terão sido emitidas de acordo com os efetivos custos da empresa, sem, portanto, prejuízo a justificar a revisão.

Do contrário, nos termos em que alegado pela Contratada, se o evento extraordinário que deu causa à REVISÃO dos valores da gasolina e óleo diesel, já foi capaz de ensejar aumento de seus custos **a partir do seu pedido (09/02/2015)**, evidenciando-se o desequilíbrio da equação econômico-financeira da Ata de Registro de Preços desde então – **o que exige comprovação** -, entendo que lhe assiste razão em requerer o efeito retroativo, a despeito da cláusula PADRONIZADA que previu apenas efeitos *ex nunc* à revisão.

Neste contexto, cumpre ressaltar que, se, por um lado, a publicação do ajuste administrativo é, nos termos do parágrafo único do art.61 da Lei Federal nº 8.666/93, condição indispensável para sua eficácia, por outro, nada impede que o Termo Aditivo conte com previsão de efeitos retroativos, se assim necessário for para efetiva recomposição da equação econômico-financeira do contrato. Daí porque, esta Consultoria recomenda maior cautela da Administração na adoção de cláusulas PADRONIZADAS, sempre que promover revisão de contratos decorrente de **álea extraordinária**.

**De todo modo, qualquer efeito retroativo, *in casu*, fica condicionado à comprovação, pela empresa Ipiranga Produtos de Petróleo S/A., do impacto da majoração tributária, não bastando, para tanto, a juntada dos faturamentos realizados no período entre o pedido de reequilíbrio (09/02/2015) e a publicação do Termo Aditivo (10/03/2015). Impõe-se, portanto, avaliação técnica do setor competente, de modo que se comprove quando se efetivou o desequilíbrio que deu ensejo à revisão contratual.**

### 3. CONCLUSÃO

Em face do exposto, considerando que o Termo Aditivo objeto de consulta foi firmado para fins de REVISÃO de preços, com base no art.65, inciso II, “d”, e §5º da Lei Federal nº 8.666/93, opino no sentido de que os novos preços da gasolina e óleo diesel, necessários à prestação de serviços objeto da Ata de Registro de Preços nº 03/2012, devem ser adotados, em respeito ao art.37, XXI, da Constituição Federal, a partir do momento em que ocorreu efetivo desequilíbrio da equação econômico-financeira inicial, sob pena de

  
Flávia Caldeira Grant Ribeiro de Figueiredo  
Procuradora do Estado  
MASP 1.127.022-0 - OAB/MG 69.844



enriquecimento ilícito do Estado, o que, todavia, deverá ser comprovado no expediente mediante avaliação técnica do setor responsável.


A partir daí, recomenda-se:

1. Seja realizada **avaliação técnica** quanto ao momento inicial do desequilíbrio da equação econômico-financeira da Ata de Registro de Preços nº 03/2012, de modo que se comprove a partir de qual data os fornecimentos para o Estado foram realizados com preços já efetivamente onerados pela majoração de tributos promovida pelo Decreto Federal nº 8.395/2015, observada a vigência deste;
2. Uma vez comprovado que o desequilíbrio ocorreu **a partir de 09/02/2015 (data do pedido de reequilíbrio), como alega a Contratada**, devem as partes firmar novo Termo Aditivo, corrigindo o anterior, de modo que conste a adoção dos novos valores com efeitos retroativos à referida data;
3. Regularizada a situação, que o Estado providencie a publicação do Termo Aditivo, para fins de eficácia, nos termos do parágrafo único do art.61 da Lei Federal nº 8.666/93.

É o parecer.

À consideração superior.

Belo Horizonte, 06 de julho de 2015.

  
Flávia Caldeira Brant Ribeiro de Figueiredo  
Procuradora do Estado

OAB-MG 69.844/ Masp nº 1127022-0

Flávia Caldeira Brant Ribeiro de Figueiredo  
Procuradora do Estado  
MASP 1.127.022-0 - OAB/MG 69.844



## DESPACHO

De acordo com o parecer.

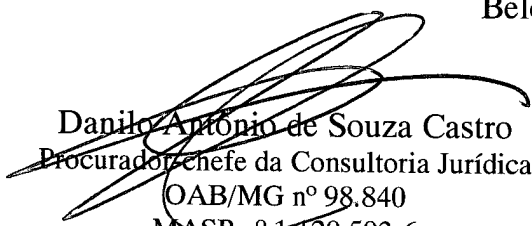
Em que pese o Termo Aditivo ter sido publicado em 10/03/2015, os efeitos dessa revisão contratual deverão retroagir à data de constatação da ocorrência do desequilíbrio de preços. Sendo assim, a empresa Ipiranga, mediante comprovação, fará jus à compensação a partir de 09/02/2015, salvo se no Termo Aditivo em comento, cuja cópia não foi remetida a esta Consultoria Jurídica, constar renúncia tácita ou expressa ao direito de reequilíbrio contratual retroativo.

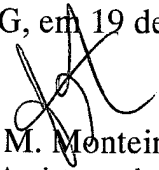
A suposta existência de cláusula dispondo que as alterações versando sobre os preços unitários contratados<sup>1</sup> passarão a valer “a partir da data de publicação do Termo”<sup>2</sup> não é suficiente para afastar o pleito da empresa Ipiranga tampouco para se inferir uma renúncia ao direito à recomposição da equação econômico-financeira antes da publicação do aditivo. O que tal cláusula faz é sinalizar o momento de ajuste de novos valores, sem impedir que, mediante a comprovação de certas condições, eles possam ser retroativamente aplicados.<sup>3</sup>

Ademais, fortalece a plausibilidade da tese da aplicação retroativa dos valores pactuados o fato de que a Administração não respeitou o prazo de 10 (dez) dias para análise de revisão contratual, vindo a publicar o Termo Aditivo apenas 1 (um) mês e 1 (um) dia após o protocolo do pedido pela empresa.<sup>4</sup>

Pelo exposto, recomendável a cautelosa leitura e análise do Termo Aditivo publicado em 10/03/2015. Comprovado o exato momento de ocorrência do desequilíbrio econômico-financeiro – em princípio, dia 09/02/2015 – e constatada a inexistência de renúncia da empresa ao direito de reequilíbrio contratual retroativo, tem-se como legítimo o seu pleito.

Belo Horizonte/MG, em 19 de agosto de 2015.

  
Danilo Antônio de Souza Castro  
Procurador-chefe da Consultoria Jurídica  
OAB/MG nº 98.840  
MASP nº 1.120.503-6

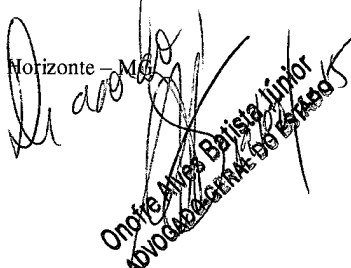
  
Ludmila M. Monteiro de Oliveira  
Assistente do AGE  
OAB/MG nº 138.088  
MASP nº 1.395.927-5

<sup>1</sup> Cf. Parecer jurídico nº 442/2015, p. 5.

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> Para maiores razões sobre a aplicação retroativa do Termo Aditivo, afastando suposta ocorrência de preclusão lógica, cf. parecer jurídico da Procuradora Flávia Caldeira Brant Ribeiro de Figueiredo, p. 8-15.

<sup>4</sup> Cf. *Ibid.*, p. 17.

  
Onofre Alves Batista Júnior  
Advogado-Geral do Estado