

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E CIÊNCIA POLÍTICA

**CONTRATO ADMINISTRATIVO:
EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO E
POSSIBILIDADES JURÍDICAS DE
ALTERAÇÃO DO VALOR CONTRATUAL**

NEIMAR PALUDO

Florianópolis, maio de 1997

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E CIÊNCIA POLÍTICA

**CONTRATO ADMINISTRATIVO:
EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO E
POSSIBILIDADES JURÍDICAS DE
ALTERAÇÃO DO VALOR CONTRATUAL**

Orientando: NEIMAR PALUDO

Orientador: Professor MÁRIO LANGE DE S. THIAGO

Florianópolis, maio de 1997

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E CIÊNCIA POLÍTICA

**CONTRATO ADMINISTRATIVO:
EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO E
POSSIBILIDADES JURÍDICAS DE
ALTERAÇÃO DO VALOR CONTRATUAL**

NEIMAR PALUDO

Monografia apresentada ao Curso de Graduação
em Direito da Universidade Federal de Santa
Catarina, como requisito parcial para obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Florianópolis, maio de 1997

SUMÁRIO

	Pág.
INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I - O CONTRATO ADMINISTRATIVO	05
1.1. Características do Contrato Administrativo	07
1.1.1. Comutatividade	09
1.1.2. Cláusulas Exorbitantes	10
1.1.2.1. Poderes da Administração Contratante e Supremacia	12
1.1.3. Mutabilidade no Contrato Administrativo	14
1.1.3.1. Imutabilidade da Equação Econômico-Financeira	15
1.2. Álea Ordinária e Álea Extraordinária	16
CAPÍTULO II - EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO NO CONTRATO ADMINISTRATIVO.....	18
2.1. Teoria do Equilíbrio Econômico-Financeiro	20
2.2. Conceituação	21
2.3. Fundamento do Equilíbrio Econômico-Financeiro	23
2.4. Equilíbrio Econômico-Financeiro na Constituição Federal	24
2.5. Equilíbrio Econômico-Financeiro na Legislação Ordinária	25
2.6. Formação do Equilíbrio Econômico-Financeiro	28
2.7. Noção de Preço e Valor Contratual	30
2.8. Deformação do Equilíbrio Econômico-Financeiro	33
2.9. Equilíbrio Econômico-Financeiro e Alteração Unilateral	35
2.10. Dever de Reequilíbrio	38
CAPÍTULO III - SITUAÇÕES JUSTIFICADORAS DA ALTERAÇÃO DO VALOR DO CONTRATO	41

4.2.2.4. Limite Quantitativo-Temporal das Revisões	82
4.2.3. Repactuação	83
4.2.3.1. Limites da Repactuação	87
CONCLUSÃO	89
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA	95

INTRODUÇÃO

As exigências da sociedade em relação ao Poder Público se avolumaram, principalmente em países como o nosso, em que as funções do Estado se alastraram para as mais diversas áreas das atividades humanas, incluindo a econômica.

Para obter os meios necessários à execução das atividades de interesse público (atividades fins), e considerando que a Administração é incapaz de auto produzir todos os meios necessários à satisfação das necessidades públicas, precisa adquirir bens, contratar a execução de obras e serviços, ou mesmo delegar a particulares a execução de certos obras e serviços públicos. Esses meios são obtidos através do estabelecimento de relações contratuais com particulares ou com outros entes públicos. Como os atos públicos devem ser formais, a Administração dispõe do contrato administrativo para organizar a relação entre ela e aqueles com quem contrata.

O contrato administrativo, uma peculiar espécie dos contratos em geral, possui características próprias, que o diferencia substancialmente dos contratos eminentemente privados, dentre as quais, a mutabilidade das suas cláusulas regulamentares e a presença de cláusulas exorbitantes. Por outro lado, aparece a imutabilidade das cláusulas econômicas.

Nesses contratos, a Administração goza de prerrogativas, demonstradas através de cláusulas exorbitantes, que sob certos aspectos desiguala a relação entre as partes, com a supremacia da Administração. Contudo, seria arbitrária a supremacia completa do Poder Público, o que não se coadunaria com os sistemas democráticos, que pressupõe igualdade jurídica, pesos e contra-pesos e garantias mínimas nas relações sociais, dentro delas, as relações comerciais. Por isso, há limites impostos ao Administrador Público. Determinadas cláusulas contratuais possuem o condão de serem inalteráveis unilateralmente pela Administração.

Mesmo que introdutoriamente, aqui se passará em revista os conceitos de contrato administrativo, de cláusulas exorbitantes, alterabilidade e inalterabilidade de cláusulas do contrato administrativo.

Mais detidamente, será analisado o problema do equilíbrio econômico-financeiro que surge da relação contratual em que pelo menos uma das partes seja a Administração Pública.

Fundamental para o contrato administrativo, principalmente no que atina a parte que figura como contratada pela Administração, é a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro. Diz-se que o equilíbrio contratual se caracteriza por uma equação que traduz a relação de equilíbrio entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração verificada no momento da celebração do contrato e aí se terá o equilíbrio entre prestação e contraprestação.

Contratos há em que sua duração se prolonga por meses e até anos, como no caso de execução de obras de grande vulto, fornecimento parcelado de bens ou prestação de serviços de natureza contínua, ou contratos de concessão de obras e serviços públicos. Em tais casos, no decorrer da execução do contrato podem advir situações que interfiram no equilíbrio inicialmente pactuado, desequilibrando a relação ou equação econômico-financeira.

Tem-se hoje como pacífico, o dever da Administração manter o equilíbrio econômico-financeiro durante toda a vida do contrato por ela celebrado com o particular, ou até com outro ente público. Tem o contratado o direito à manutenção das condições pactuadas, como contrapartida das prerrogativas da Administração de alteração das condições de execução do objeto contratado.

Esse tema assume relevante importância no estudo do contrato administrativo, razão porque mereceu um capítulo deste trabalho, a fim de que fosse possível delinear alguns dos aspectos mais importantes para o tema monográfico.

As obras e artigos relacionados ao tema do equilíbrio econômico-financeiro no âmbito do direito administrativo, geralmente tratam dessa questão enfocando determinados aspectos, sem contudo conter uma sistematização em relação a esse assunto, assim também em relação às consequências do desequilíbrio, suas causas e as possibilidades de que dispõe a Administração e o contratado para restabelecer o equilíbrio inicial, à luz da legislação, da contribuição da doutrina e da jurisprudência.

Como já dito, está assente na doutrina que o contratado tem direito subjetivo à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro. Assim, em se detectando desequilíbrio da equação econômico-financeira, deverá ser restabelecida essa relação.

Na doutrina e mesmo na legislação é possível identificar as situações cuja ocorrência podem resultar no desequilíbrio contratual. O apontamento dessas situações e o tratamento dado mormente pela doutrina se constitui em objetivo deste estudo.

Essas situações geralmente são externas ao contrato, refletindo nele de maneira direta ou indireta, tais como o fato do príncipe, fatos imprevistos e imprevisíveis (dando ensejo à aplicação da teoria da imprevisão), o caso fortuito e a força maior. Há situações, porém, em que a Administração atua diretamente sobre o contrato, como no caso do fato da Administração.

Novamente aqui houve a necessidade de se tratar mais sistematicamente a matéria, motivo pelo qual dedicou-se um capítulo a essa tarefa.

Comprovado o desequilíbrio econômico-financeiro, surge para o contratado o direito ao reequilíbrio da relação contratual. Este se constitui em ponto central do presente trabalho, qual seja, identificar as possibilidades jurídicas para restabelecimento do equilíbrio, bem como em que situações e condições podem ser invocados os mecanismos destinados a promover o reequilíbrio.

Essas situações permitem a alteração do valor contratual para a adequação do equilíbrio entre a prestação do contratado e a contraprestação.

As possibilidades jurídicas de alteração do valor contratual são identificadas na doutrina como sendo o reajuste (ou atualização monetária), a revisão ou recomposição e a repactuação.

Não é difícil encontrar em certos escritos, na legislação e na própria análise feita pela Administração Pública em processos administrativos, a errônea utilização desses termos. Por vezes se utiliza o termo reajuste como sinônimo de revisão, este como sinônimo de repactuação. Contudo, em sentido técnico é preciso diferenciar esses conceitos, pois possuem natureza e aplicabilidade diversas.

Da mesma forma, geralmente inexistem nos trabalhos doutrinários uma sistematização das situações caracterizadoras do desequilíbrio econômico-financeiro. Isso porque a grande maioria dos autores tratam de forma fragmentária as possibilidades de alteração do valor

contratual, sem abordar as características, a aplicabilidade e as diferenças entre elas, ou abordando uma e relegando outras.

Vislumbrou-se aqui, um campo para modestamente tentar estabelecer uma sistematização mais adequada entre as situações caracterizadoras do desequilíbrio e as possibilidades para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, via alteração do valor contratual.

CAPÍTULO I

O CONTRATO ADMINISTRATIVO

A Administração Pública pode ser considerada, subjetivamente, como o conjunto das pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos, em todos os Poderes e esferas públicas, dotados de atributos e atribuições legais para exercerem a função administrativa do Estado.

Considerada objetiva ou materialmente, conforme DI PIETRO, a Administração Pública pode ser definida como "a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve, sob o regime jurídico de direito público, para a consecução dos interesses coletivos." ¹

Sob esses dois aspectos, a existência da Administração Pública tem razão de ser na medida em que realiza a função cujo intuito é prover as necessidades coletivas, direta ou indiretamente. Para realizar essa função a Administração, calcada no interesse público, depende do desenvolvimento de uma série de providências, como a aquisição de bens e serviços ou a concessão de exploração de serviços públicos.

Para tanto, lança mão dos instrumentos jurídicos disponíveis. Dependendo da situação e dos fins a que se propõe, será necessário a utilização de instrumento contratual, como forma de garantia da consecução dos seus objetivos, além de atender ao requisito da formalidade dos atos administrativos. Assim, o contrato administrativo se constitui num dos instrumentos utilizados pela Administração para viabilizar a sua função administrativa.

O contrato, em si, é um acordo de vontades. Em sentido genérico, diz-se ser o contrato, como na definição de Maria Helena DINIZ, "o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, p. 55.

entre as partes, com escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial." ² Ensina Caio Tácito, em síntese:

O contrato é eminentemente uma relação de direito privado dominada pelo princípio da igualdade entre as partes contratantes que torna inviável a alteração unilateral de direitos e obrigações. Do acordo de vontades emana a recíproca observância do pacto tal como concebido (pacta sunt servanda). Bilateral em sua origem e formação, somente outro ajuste de igual categoria poderá inovar o sinalagma constituído. Sobrepairá, soberanamente, como princípio geral, a regra da imutabilidade do contrato privado. ³

Entretanto, segundo o mesmo Autor, "A presença da Administração Pública traz, contudo, às relações bilaterais das quais participe um regime jurídico especial que se distingue do regime de direito comum: o contrato de direito privado se transfigura no contrato administrativo." ⁴

O contrato administrativo, possui peculiaridades muito próprias, distinguindo-o dos demais contratos. Fundamentalmente, a presença da Administração, e com isso a possibilidade de alteração unilateral, a presença de cláusulas contratuais exorbitantes e o objeto voltado ao interesse público, constituem fatores caracterizadores desses contratos. Da parte da Administração, a vontade só pode estar em sintonia com o indisponível interesse público.

Analisando o tema, Márcia Walquíria B. dos SANTOS intui que "a noção conceitual de contrato administrativo requer um acordo de vontades que produz efeitos, porque, se não os produzir, não terá interesse para o Direito. Esses efeitos jurídicos são direitos e obrigações das partes contratantes, vale dizer, da Administração e do particular." ⁵

Na mesma linha de raciocínio, salienta Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO, se apresenta o contrato administrativo "(...) como manifestações de vontades recíprocas, sendo uma delas da Administração Pública, que, unificadas pelo consenso, têm por objeto a constituição de uma relação jurídica obrigacional, visando a atender, com prestações comutativas, a interesses distintos, dos quais um, ao menos, é público." ⁶

Em pertinente lição, Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO conceitua contrato administrativo como "um tipo de avença travada entre a Administração e terceiros na qual, por força de lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as

² DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. 3, p. 27.

³ TÁCITO, Caio. *Contrato Administrativo - Alteração Quantitativa e Qualitativa - Limites de Valor*. RDA - *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 198, p. 363.

⁴ TÁCITO, Caio. RDA, 198, p. 363.

⁵ SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos. *Temas Polêmicos Sobre Licitações e Contratos*, p. 131.

⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*, p. 116.

condições preestabelecidas assujeitam-se a cambiáveis imposições de interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais do contratante privado." ⁷

O mestre Hely Lopes MEIRELLES definiu o contrato administrativo como "todo ajuste que a Administração Pública, agindo nessa qualidade, firma com particular ou outra entidade administrativa para a consecução de objetivos de interesse público, nas condições estabelecidas pela própria Administração." ⁸ Também elucidativo é a definição de José Roberto DROMI, para quem, o contrato administrativo "é um ato de declaração de vontade comum produtor de efeitos jurídicos entre um órgão estatal no exercício da função administrativa e um particular ou outro ente estatal." ⁹ Por seu turno, Márcia W. B. dos SANTOS, diz:

Todo e qualquer contrato, seja ele de direito privado ou de direito público, envolve uma conciliação de interesses, sendo que estes devem ser livremente manifestados pelas partes. Desta forma, o contrato gera um vínculo entre os envolvidos que esperam ver suas aspirações satisfeitas. Estabelecer um vínculo contratual significa embasá-lo nas âncoras da lealdade e da boa-fé, sendo as partes livres para estipular direitos e deveres, uma esperando ver a outra cumprir os seus objetivos e proceder corretamente.

A lealdade e a boa-fé decorrem da própria autonomia da vontade das partes ao contratar. A lealdade e a boa-fé estão, pois, intimamente relacionadas com a autonomia da vontade, mesmo nos contratos administrativos, onde as partes assumem posições de relativa desigualdade.

A Administração demonstra ser dotada de lealdade e boa-fé ao atuar em seus contratos, com absoluta lisura e integral respeito aos interesses econômicos legítimos de seus contratantes. Este, por outro lado, ao cumprir com rigor e inteira lealdade as obrigações assumidas. ¹⁰

1.1. Características do Contrato Administrativo

O contrato administrativo está matizado de características que lhe asseguram uma posição própria no mundo jurídico, e o diferem do contrato privado. É regulado por regras de

⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, p.383.

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 194.

⁹ DROMI, José Roberto. *Instituciones de Derecho Administrativo*, p.368.

¹⁰ SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos. *Licitações e Contratos*, p. 186.

Direito Público, enquanto o contrato privado tem regulação primordialmente pelo Direito Privado.

O diploma legal regulador do contrato administrativo no direito brasileiro, a Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, traz a seguinte estipulação no art. 54: "Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado."

Esta disposição dimensiona o âmbito do contrato administrativo, regulado precipuamente pelo Direito Público e apenas supletivamente pelos princípios da teoria geral dos contratos e pelo Direito Privado. Os princípios da teoria geral dos contratos se aplicam aos contratos administrativos sempre que não houver choque com os princípios de direito público, cuja posição é de prevalência.

A presença da Administração como parte no contrato impõe a observância de requisitos peculiares apenas aos contratos onde ela participa, pois se subjeta ao Direito Público. São características que diferenciam significativamente os contratos administrativos daqueles eminentemente privados.

Uma das características é a própria presença da Administração Pública, donde se denota, um contrato dessa natureza ter por finalidade satisfação dos interesses públicos. Justamente para satisfazer tais interesses a Administração dispõe de poderes especiais destinados a dar vazão aos atos necessários à consecução do objetivo social. Esses poderes têm origem na premissa da primazia do interesse social sobre o interesse individual.

Maria Sylvia Zanella DI PIETRO¹¹ aponta as seguintes características dos contratos administrativos: (a) presença da Administração Pública como poder público; (b) finalidade pública; (c) obediência à forma prescrita em lei; (d) procedimento legal; (e) natureza de contrato de adesão; (f) natureza *intuitu personae*; (g) presença de cláusulas exorbitantes; (h) mutabilidade. Algumas destas características serão adiante melhor explicitadas, em face do presente estudo.

¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. op. cit. p. 216.

1.1.1. Comutatividade

Pela teoria geral dos contratos, aqueles decorrentes de declarações de vontade de duas ou mais pessoas devem possuir equivalência entre as obrigações. Ou seja, as estipulações em favor de uma das partes devem merecer contrapartida equivalente em relação à outra parte. À essa equivalência recíproca de obrigações denomina-se comutatividade. Segundo Maria Helena DINIZ,

*"O contrato comutativo vem a ser aquele em que cada contraente, além de receber do outro prestação relativamente equivalente à sua, pode verificar, de imediato, essa equivalência. (...) Será comutativo o contrato a título oneroso e bilateral em que a extensão das prestações de ambas as partes, conhecida desde o momento da formação do vínculo contratual, é certa, determinada e definitiva, apresentando uma relativa equivalência de valores, que, por sua vez, são insuscetíveis de variação durante o implemento do contrato, embora, algumas vezes, corram riscos relativos à coisa ou à oscilação do seu valor, o que, contudo, são circunstâncias independentes do contrato."*¹²

A comutatividade também está presente nos contratos administrativos, pois são contratos bilaterais, sinalagmáticos. Há um vínculo de equivalência entre prestações recíprocas. A comutatividade está referida ao equilíbrio da relação firmada entre a Administração e o contratado, que se conforma na denominada equação econômico-financeira.

No dizer de Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO:

*Trata-se da equivalência das prestações recíprocas ajustadas, apreciável em termos econômico-financeiros quando da formação do vínculo contratual. No contrato administrativo, essa característica relacional assume fundamental importância, expressando-se no denominado equilíbrio econômico-financeiro (...), implícita ou explicitamente estabelecida inicialmente pelas partes. Quaisquer que sejam as flutuações da execução, decorrentes da vontade da Administração, de atos de terceiros ou de fatos imprevisíveis, que influam na comutatividade, é imperiosa a manutenção desse equilíbrio, fundamento da equidade no contrato administrativo e garantia do contratante privado.*¹³

¹² DINIZ, Maria Helena. op.cit., v. 3, p. 64.

¹³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, op. cit., p.122.

A natureza comutativa (equivalência intrínseca entre as prestações) do contrato deve ser preservada durante toda a execução do contrato, mediante a manutenção da equação econômico-financeira surgida quando as partes entraram em acordo.

1.1.2. Cláusulas Exorbitantes

A presença da Administração traz uma característica diferenciadora ao contrato administrativo em relação aos contratos privados: a existência de cláusulas exorbitantes ou derogatórias do direito comum. Por cláusulas exorbitantes¹⁴ entende-se aquelas que extrapolam as convenções no âmbito privado, inusuais, ou mesmo contrárias ao ordenamento contratual privado.

Disse Nelson FIGUEIREDO: "Entre as cláusulas assim denominadas, justamente porque excedem ao direito comum, balizador dos demais contratos, inscreve-se, em posição destacada, a possibilidade de aplicação dos seguintes enunciados que dizem respeito à matéria sob comento: poder de alteração e de rescisão unilateral do contrato e equilíbrio econômico-financeiro." ¹⁵

Conforme Juan CASSAGNE, "no contrato administrativo, diferentemente dos contratos regidos pelo Direito privado, a Administração procura a satisfação de um interesse público relevante, de realização imediata ou direta, que se incorpora ao fim ou objeto do acordo, projetando-se em seu regime substantivo (*potestas variandi*, interpretação, etc)." ¹⁶

As cláusulas exorbitantes são decorrência dos poderes especiais da Administração, a ela delegada para que possa perseguir a satisfação do interesse público, já que sobre ele o Poder Público não possui livre disponibilidade. Alude Juan Carlos CASSAGNE:

A inserção de uma cláusula exorbitante em um contrato celebrado pela Administração teria a virtude de convertê-lo em administrativo, já que, segundo a doutrina dominante na França, tal circunstância fazia presumir a intenção de acudir ao regime do contrato

¹⁴ Neste sentido, é perfeito o ensinamento de Hely Lopes MEIRELLES, para quem: "Cláusulas exorbitantes são, pois, as que excedem do Direito Comum para consignar uma vantagem ou uma restrição à Administração ou ao contratado. A cláusula exorbitante não seria lícita num contrato privado, porque desigualaria as partes na execução do avençado, mas é absolutamente válida no contrato administrativo, desde que decorrente da lei ou dos princípios que regem a atividade administrativa, porque visa estabelecer uma prerrogativa em favor de uma das partes para o perfeito atendimento do interesse público, que se sobrepõe aos interesses particulares." (op. cit. p.197).

¹⁵ FIGUEIREDO, Nelson. Contrato Administrativo: prorrogação possibilidade legal. *Boletim de Licitações e Contratos*, jul/96, p. 316.

¹⁶ CASSAGNE, Juan Carlos. A Substantividade do Contrato Administrativo e suas Principais Consequências Jurídicas. *Revista de Direito Administrativo Aplicado*, 4, p. 13.

*público e, só residualmente, a jurisprudência apelava ao critério do serviço público, exigindo, em tais casos, que o contratante participasse de forma direta na gestão do serviço público.*¹⁷

Ainda tratando do tema, assevera CASSAGNE:

*Embora para um setor da doutrina francesa as cláusulas exorbitantes são aquelas que não são habituais no Direito privado, para outros são as que, no incorporar-se a um contrato de Direito privado resultam ilícitas, não faltando concepções mais amplas que abarcam tanto as que resultam ilícitas como as não habituais no âmbito da contratação civil ou comercial, ou bem, que consideram cláusula exorbitante a aquela que tem por objeto outorgar às partes direitos ou impor-lhes obrigações estranhas por sua natureza às livremente consentidas dentro do âmbito das leis civis ou comerciais. Assim, se considerarão cláusulas exorbitantes as prerrogativas de modificar unilateralmente o contrato, de aplicar multas por si e ante si, etc. (sic)*¹⁸

As cláusulas exorbitantes permitem ao Poder Público a possibilidade de alteração unilateral do contrato. Neste ponto pode-se perguntar qual a importância da cláusula exorbitante para a relação jurídica estabelecida entre o particular e a Administração Pública? Elas são fundamentais para a Administração realizar seus objetivos. Tratam-se de prerrogativas que permitem ao Poder Público promover alterações contratuais, se assim o interesse público exigir, desde que assegure os direitos do particular à justa remuneração, como adiante se explicitará.

São consideradas cláusulas exorbitantes na Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, as previstas no art. 58, incisos I a V, no art. 56, e art. 80, incisos I, II e IV.¹⁹

¹⁷ CASSAGNE, Juan Carlos. id., p. 11-28.

¹⁸ CASSAGNE, Juan Carlos. *Revista de Direito Administrativo Aplicado*, 4, p. 16.

¹⁹ Lei 8.666/93. Art. 56 - A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

Art. 58 - O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

II - rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inc. I do art. 79 desta Lei;

III - fiscalizar-lhes a execução;

IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

V - nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelamento apuração administrativa de faltas contratuais pelo contrato, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

§ 1º do art. 58 - As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§ 2º do art. 58 - Na hipótese do inc. I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

Art. 80 - A rescisão de que trata o inc. I do artigo anterior acarreta as seguintes consequências, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei:

I - assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração;

II - ocupação e utilização do local, instalações, equipamentos, material e pessoal empregados na execução do contrato, necessários à sua continuidade, na forma do inc. V do art. 58 desta Lei;

De outro lado, é vedado à Administração Pública utilizar as chamadas cláusulas exorbitantes para alterar unilateralmente toda e qualquer cláusula contratual. Esta regra também constitui fator extremamente relevante para a segurança das relações jurídicas estabelecidas entre o Poder Público e os particulares.

O contrato administrativo está edificado basicamente sobre dois pilares: as cláusulas regulamentares e as cláusulas econômicas. As primeiras se referem às estipulações a respeito ao objeto, às obrigações, aos prazos, penalidades e outras cláusulas não referidas propriamente ao caráter econômico-financeiro. Já as cláusulas econômicas têm por escopo a retribuição pecuniária pelo bem ou serviço entregue à Administração ou à coletividade. A avença administrativa fica completa quando estas cláusulas atingem um determinado equilíbrio, onde tanto a Administração quanto o particular admitem e convencionam como sendo o patamar aceitável para a satisfação dos seus respectivos interesses.

Nunca pode ser esquecido que o interesse da Administração é o interesse público. Daí por que não satisfaz o interesse público a locupletação por parte do ente público sobre o particular, como adiante se verá.

1.1.2.1. Poderes da Administração Contratante e Supremacia

Para realizar a sua função administrativa, já foi enunciado, a Administração está revestida de poderes especiais, também chamadas prerrogativas. As prerrogativas se manifestam através das cláusulas exorbitantes ao direito privado. Contudo, a existência de prerrogativas não dá à Administração supremacia sobre os contratados.

III - execução da garantia contratual, para ressarcimento da Administração, e dos valores das multas e indenizações a ela devidos;

IV - retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração.

§ 1º - A aplicação das medidas previstas nos incs. I e II deste artigo fica a critério da Administração, que poderá dar continuidade à obra ou ao serviço por execução direta ou indireta.

§ 2º - É permitido à Administração, no caso de concordata do contratado, manter o contrato, podendo assumir o controle de determinadas atividades de serviços essenciais.

§ 3º - Na hipótese do inc. II deste artigo, o ato deverá ser precedido de autorização expressa do Ministro de Estado competente, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso.

§ 4º - A rescisão de que trata o inc. IV do artigo anterior permite à Administração, a seu critério, aplicar medida prevista no inc. I deste artigo.

Os poderes especiais provocariam uma desigualdade a favor da Administração. Entretanto, é preciso entender devidamente a desigualdade na relação Administração-particular. Não se trata de supremacia da Administração sobre o contratado. A partir do momento da celebração de um contrato da Administração com o particular, nessa relação as partes se apresentam em posição de igualdade. Por isso, a Administração fica obrigada a promover o reequilíbrio contratual sempre que alterar unilateralmente o contrato e a proceder revisão mediante acordo com o contratado.

A "supremacia" se refere à possibilidade da Administração inserir no contrato cláusulas exorbitantes do direito comum e que sejam mais adequadas à realização da função administrativa. A essas cláusulas praticamente adere o contratado, pois invariavelmente carece de condições de questioná-las. Muitas dessas cláusulas decorrem de previsão legal. Contudo, celebrado o contrato, as partes estabelecem uma relação onde de um lado a Administração possui certas prerrogativas e em contrapartida o contratado tem direito à manutenção das condições econômico-financeiras que motivou o pacto. BANDEIRA DE MELLO adverte:

*O chamado contrato administrativo de modo algum configura relação em que assistem vantagens e poderes apenas para uma das partes (...). A existência de prerrogativas especiais ou das cláusulas assaz de vezes nominadas 'exorbitantes', (...) em absoluto representa aniquilamento ou minimização dos interesses do contratante no objeto de sua pretensão contratual.*²⁰

As prerrogativas da Administração devem estar unicamente voltadas à proteção do interesse público no contrato firmado com o particular. Este por sua vez possui proteção contra abusos da Administração. Com isso, a aparente vantagem da Administração fica compensada pelas garantias asseguradas ao contratado. Como bem ressalta BANDEIRA DE MELLO, existe uma lógica no contrato administrativo:

*Há duas ordens de interesse que devem se compor na relação em apreço. O interesse público, curado pela Administração, reclama dele flexibilidade suficiente para atendimento das vicissitudes administrativas e variações a que está sujeito. O interesse particular postula suprimento de uma legítima pretensão ao lucro, segundo os termos convencionados.*²¹

²⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. op.cit., p.385.

²¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira. id., p.386.

Assim, apesar da característica da mutabilidade do contrato administrativo, inexistem propriamente uma posição de superioridade da Administração em relação ao contratado. A partir da celebração do contrato passa a existir uma posição de igualdade entre as partes. Na lição de Carlos Ari SUNDFELD:

*O vínculo obrigacional em si não é instável, porquanto a definição (ou redefinição) exata do objeto, procedida pela Administração no curso da sua execução, corresponde uma definição (ou redefinição) do montante da remuneração do particular, nos termos da equação econômico-financeira consensualmente estabelecida, e que é intangível.*²²

1.1.3. Mutabilidade no Contrato Administrativo

A prerrogativa da mutabilidade do contrato confiada à Administração Pública constitui outra característica fundamental no contrato administrativo. Através desta prerrogativa a Administração pode, unilateralmente, alterar certas cláusulas do contrato.

Hely Lopes MEIRELLES esclareceu que o contrato administrativo é formado por duas classes de cláusulas: as regulamentares, relacionadas com o objeto, as condições de execução do contrato, os prazos, dentre outras, e as econômicas, relacionadas ao valor do contrato. "Imobilizar as cláusulas regulamentares ou de serviço, nos contratos administrativos, importaria em impedir a Administração de acompanhar as inovações tecnológicas, que também atingem as atividades do Poder Público e reclamam a sua adequação às necessidades dos administradores."²³

Neste sentido, Maria Sylvia Zanella DI PIETRO diz ser a mutabilidade uma das características do contrato administrativo:

*(...) que, segundo muitos doutrinadores, decorre de determinadas cláusulas exorbitantes, ou seja, das que conferem à Administração o poder de, unilateralmente, alterar as cláusulas regulamentares ou rescindir o contrato antes do prazo estabelecido, por motivo de interesse público. Segundo entendemos, a mutabilidade pode decorrer de outras circunstâncias, que dão margem à aplicação das teorias do fato do príncipe e da imprevisão.*²⁴

²² SUNDFELD, Carlos Ari. *Licitação e Contrato Administrativo*, p.213.

²³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*, p. 203.

²⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Temas Polêmicos Sobre Licitações e Contratos*, p. 228.

O princípio da igualdade entre as partes, que aflora no contrato privado, deixa de prevalecer no contrato administrativo. "O princípio de igualdade entre as partes cede passo ao da desigualdade no sentido da prerrogativa atribuída ao Poder Público de fazer variar a obrigação da outra parte na medida necessária à consecução do fim de interesse público que é o alvo da atividade estatal."²⁵, assegurados os direitos econômicos e financeiros do contratado.

1.1.3.1. Imutabilidade da Equação Econômico-Financeira

Aspecto assaz relevante na relação jurídica estabelecida entre o particular e o Poder Público diz respeito à equação econômico-financeira estabelecida entre ambos. Esta goza de imunidade à mutabilidade. Como insistentemente afirmam os doutrinadores, não há que pensar em uma capacidade plena e ilimitada do Poder Público para alterar a avença. "As chamadas cláusulas econômicas ou financeiras, estabelecidas em favor do contrato, são inalteráveis, delas dependendo o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e a comutatividade dos encargos contratuais."²⁶

Primeiramente, qualquer mudança deve ser praticada, única e exclusivamente, para o atendimento à necessidade ou interesse público. Qualquer outro interesse deve ser repellido. Ademais, todo ato administrativo deve ser motivado e justificado.

Em segundo lugar, está pacificado na doutrina a impossibilidade de alteração das cláusulas econômica-financeiras do contrato. Como assevera Caio TÁCITO, "a regra da mutabilidade do contrato administrativo tem como fronteira o obrigatório respeito à predeterminação de seu objeto a ser cumprido pelas prestações contratuais."²⁷

Na verdade, será admissível alterar as cláusulas econômicas a fim de atender uma condição primordial: a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. A imutabilidade está assente na equação econômico-financeira, formada pelas cláusulas ditas

²⁵ TÁCITO, Caio. RDA., 198, p. 364.

²⁶ MUKAY, Toshio; MEDEIROS, Egle dos Santos M. de. Revisão e Substituição do Índice de Reajuste - Possibilidade Jurídica. Boletim de Licitações e Contratos. São Paulo: NDJ, ago/96, 1996, p. 366.

²⁷ TÁCITO, Caio. RDA, 198, p. 364.

1.2. Álea Ordinária e Álea Extraordinária

Importante para o estudo da teoria do equilíbrio econômico-financeiro é a noção dos riscos envolvidos na relação contratual. Quem estabelece um ajuste espera a manutenção das condições acordadas por toda execução do contrato.

Toda atividade empresarial está sujeita a certos riscos a ela inerentes. Quando o particular contrata com a Administração está ciente que determinadas modificações econômicas devem ser por ele suportadas, desde que não excepcionais, porque são situações normais da atividade. Neste caso, fala-se em álea ordinária. Neste sentido, esclarece DI PIETRO: "álea ordinária ou empresarial, que está presente em qualquer tipo de negócio, é um risco que todo empresário corre, como resultado da própria flutuação do mercado; sendo previsível, por ele responde o particular." ³²

Na acepção de Caio TÁCITO: "a álea ordinária do contrato é suportada pelo contratado e permanece de sua responsabilidade na prestação regular da obra, ou serviço. Os custos efetivamente incorridos são por ele assumidos, quaisquer que sejam os resultados financeiros do cumprimento da obrigação." ³³

Contudo, se no transcurso da execução do contrato advierem situações excepcionais, imprevisíveis no momento da avença, as consequências desses fatos podem ser insuportáveis exclusivamente pelo contratado. Aqui surge a álea extraordinária. Tratando-se de situações concernentes ao campo da imprevisibilidade, as consequências podem ser igualmente imprevisíveis. O bom senso diz a qualquer empresário para não assumir os riscos decorrentes de fatos ainda totalmente desconhecidos, que podem arruinar a economia do contrato e até do próprio empreendimento.

Na álea extraordinária, ou álea econômica, como diz DI PIETRO, se da ocorrência dos fatos resultar prejuízos insuportáveis ao contratado, conferem-lhe o direito à revisão do valor contratual, ou sua resolução. Normalmente, será invocada a teoria da imprevisão. "Se advir álea extraordinária, imprevisível e excessivamente onerosa, será válido acrescer ao preço contratado um *plus* que importe em manter a obrigação tal como originalmente pactuada." ³⁴

³² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. op. cit., p. 228.

³³ TÁCITO, Caio. RDA, 198, p. 367.

³⁴ TÁCITO, Caio. id., p. 367.

CAPÍTULO II

EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO NO CONTRATO ADMINISTRATIVO

No âmbito do contrato administrativo questão fundamental diz respeito ao seu equilíbrio econômico-financeiro. Este se constitui numa das bases do contrato administrativo.

No contrato de direito privado as regras estabelecidas no contrato são tidas como dominantes da relação, fazendo lei entre as partes (*lex inter partes*). As regras ali pactuadas permanecem inertes na duração do contrato, e decorrem da manifestação das vontades das partes. Essas cláusulas estão sujeitas ao princípio da *pacta sunt servanda*, ou seja, as cláusulas pactuadas devem ser estritamente observadas e fielmente cumpridas na forma definida no instrumento contratual.

De outro modo se passa nos contratos regidos pelo Direito Público. Nestes, a favor da Administração, vigora o princípio da variação (*potestas variandi*) das cláusulas pactuadas, sempre que o interesse público o exigir.

Em face do interesse público a Administração deve produzir seus atos tendo por escopo a satisfação das necessidades da coletividade que a instituiu e a mantém. Sim, porque, numa situação idealizada, a Administração só existe para atender à sociedade.

Ante a prerrogativa da variabilidade - mutabilidade - das cláusulas contratuais, pode a Administração alterar unilateralmente as regras ajustadas. Entretanto, como já dito anteriormente, essa prerrogativa está limitada às cláusulas de serviço (regulamentares), porque o equilíbrio econômico-financeiro deve ser mantido.

Para Caio TÁCITO:

*Em correspondência a este poder unilateral da Administração será assegurado ao outro contratante o chamado direito ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, de modo a que se torne estável a equivalência entre as obrigações de dar ou de fazer, de um agente e a obrigação de pagar do outro ator da relação bilateral.*³⁵

Isso é compreensível pois os contratos bilaterais possuem natureza comutativa, ou seja, guardam equivalência intrínseca entre as obrigações pactuadas por vontade das partes. Além disso, possuem também natureza sinalagmática, quer dizer, por princípio do direito contratual, existe reciprocidade entre as obrigações. O direito ao reequilíbrio contratual encontra ressonância na necessidade de preservação dessa equivalência entre obrigações, preservando também a respeito a sua natureza. A manutenção do equilíbrio econômico-financeiro representa o limite da prerrogativa da mutabilidade. Segundo SUNDFELD:

*O direito público, no Estado de Direito, é o direito do equilíbrio entre autoridade e liberdade, de modo que às prerrogativas estatais de perseguir o interesse público correspondem sempre e necessariamente, compensações para o particular atingido de modo especial por seu exercício. Assim é na desapropriação, onde a extinção da propriedade privada se faz mediante uma indenização ao particular atingido. Assim também é em matéria de contrato administrativo: aos poderes estatais de alteração e extinção contrapõe-se o direito do contratado ao respeito do interesse que o levou a contratar, qual seja, o de obter lucro.*³⁶

Neste sentido, a legislação acompanhando a realidade social, determina à Administração o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro quando por sua exclusiva vontade altere o contrato, aumentando os encargos do contratado. Assim, determina a Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, em seu art. 65, § 6º: "Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial."

No caso de contrato de concessão de obras e serviços públicos, a Lei reguladora desses contratos - Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 - traz idêntica exigência em relação ao Poder Público, porquanto no art. 9º, § 4º, está expresso: "Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração."

Ante as questões suscitadas quanto à relação contratual entre a Administração e seus contratados, exigindo-se o necessário equilíbrio entre as prerrogativas daquela e os interesses

³⁵ TÁCITO, Caio. RDA, 198, p. 367.

³⁶ SUNDFELD, Carlos Ari. op.cit., p. 236.

comerciais deste, os estudiosos do direito administrativo, mormente no direito francês, desenvolveram as bases da teoria do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. A teoria acabou por ser aceita pela jurisprudência francesa, daí se alastrando para outros ordenamentos jurídicos, incluído o brasileiro.

2.1. Teoria do Equilíbrio Econômico-Financeiro

A idéia do equilíbrio econômico-financeiro, ou melhor, da necessidade da manutenção do equilíbrio contratual entre a Administração e o contratado, surgiu como solução a problemas enfrentados pela própria Administração na execução de determinados contratos.

Os contratados muitas vezes passavam a suportar encargos imprevisíveis no momento da avença, tornando impossível ou ruinoso para seus empreendimentos a execução do contrato, razão por que pleiteavam a alteração dos valores para a adequação à situação enfrentada no momento da execução.

As discórdias em relação ao valor pago pela Administração pela execução dos serviços em condições amplamente desfavoráveis ao contratado não tardaram a aparecer. Muitos conflitos foram levados ao Judiciário, onde a jurisprudência acabou por estabelecer as linhas mestras da teoria do equilíbrio econômico-financeiro.

As primeiras decisões judiciais concernentes ao tema foram proferidas no direito francês, no início deste século, e decorreram dos percalços econômicos advindos como consequência da Primeira Guerra Mundial.

A idéia de que a remuneração do contraente deve ser modelada pelos encargos que sobre ele pesam realmente, em vez de ser fixada ne varietur pelo contrato, de modo que a álea inerente a qualquer empreendimento seja seriamente limitada, está na base da teoria dos encargos imprevistos: se o contraente encontra dificuldades materiais no cumprimento, exteriores à vontade das partes e imprevisíveis, deve ser integralmente indenizado. Mas sobretudo o princípio decorre de duas teorias jurisprudenciais: a do fait du prince e o da imprevisão.³⁷

³⁷ RIVERO, Jean. op.cit., p. 148.

No entender de Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO seria justamente a procura do relativo equilíbrio nos encargos assumidos pelas partes contratantes que afastaria a tese do contrato leonino.³⁸ Isso tem sentido, pois mesmo nos contratos de natureza eminentemente privada se tem procurado arredar cláusulas benéficas exclusivamente uma das partes, frontalmente desequilibradoras da relação, especialmente em detrimento daquela economicamente mais fraca.

Para estabelecer esse relativo equilíbrio, que em última análise é do interesse público, foi desenvolvida a teoria do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, a qual, segundo Caio TÁCITO, é a "consideração implícita da permanência do estado de coisas contemporâneas à convenção".³⁹ Com o reequilíbrio econômico-financeiro, segundo esse Autor, "Cuida-se, em suma, de preservar, no contrato revisto, sua natureza comutativa (equivalência intrínseca entre as obrigações) e sinalagmática (reciprocidade das obrigações)."⁴⁰

2.2. Conceituação

Equilíbrio econômico-financeiro do contrato pode ser definido como a relação de igualdade estabelecida entre as partes no momento da avença, representada de um lado pelas obrigações e encargos do contratado e de outro pela remuneração devida pela Administração, segundo o ajuste, ou por ela autorizada a auferir dos usuários de serviços públicos explorados pelo contratado mediante concessão.

Neste ponto, é sempre salutar rever a clássica definição de Hely Lopes MEIRELLES:

*O equilíbrio financeiro, ou equilíbrio econômico, ou equação econômica, ou, ainda, equação financeira, do contrato administrativo é a relação estabelecida inicialmente pelas partes entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para justa remuneração do objeto do ajuste.*⁴¹

³⁸ Conforme citação de Marcia W. B. dos SANTOS, et. alii. *Licitações e Contratos*, p. 187.

³⁹ TÁCITO, Caio. *Boletim de Licitações e Contratos*, p. 390.

⁴⁰ TÁCITO, Caio. *RDA*, 198, p. 364.

⁴¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *op.cit.*, p. 199.

Compulsando também a lição do eminente Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, encontra-se semelhante pensamento. Para esse Autor, equilíbrio econômico-financeiro, também denominada equação econômico-financeira, constitui a "relação de igualdade formada, de um lado, pelas obrigações assumidas pelo contratante no momento do ajuste e, de outro lado, pela compensação econômica que lhe corresponderá." ⁴²

CRETELLA JUNIOR,⁴³ traz a seguinte conceituação: "Equilíbrio financeiro ou equação financeira do contrato é a relação que se estabelece entre as partes contratantes no momento da conclusão do contrato, consistindo no conjunto de direitos e obrigações do particular contratante que, parecendo equivalente, tem o nome matemático de equação." ⁴⁴ Na definição de WALINE:

O equilíbrio financeiro ou equação financeira do contrato é uma relação que foi estabelecida pelas próprias partes contratantes no momento da conclusão do contrato, entre um conjunto de direitos do contratante e um conjunto de encargos deste, que pareceram equivalentes, donde o nome da equação, desde então esta equivalência não mais pode ser alterada. ⁴⁵

A maioria dos autores denominam essa relação de equilíbrio econômico-financeiro do contrato ou equação econômico-financeira. Alguns, porém, denominam apenas de equilíbrio financeiro ou equilíbrio econômico ou, ainda, equação financeira.

A denominação mais correta parece ser mesmo "equilíbrio econômico-financeiro". As expressões "econômico" e "financeiro" não podem vir dissociadas. Isso por que, o aspecto econômico está relacionado tanto ao interesse público na obtenção do objeto esperado, quanto do próprio particular em obter uma determinada rentabilidade. Com efeito, diz Arnold WALD, conforme citação de Alice Maria Gonzales BORGES,⁴⁶ que "a equação econômica é a garantia da rentabilidade do contrato em seu aspecto global, assegurando ao particular, que contrata com a Administração, um direito adquirido ao lucro previsto na equação financeira pactuada."

⁴² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. op. cit., p. 393.

⁴³ CRETELLA JUNIOR, José. op.cit., p. 250.

⁴⁴ Trazemos ainda as seguintes definições:

a) GASPARINI, Diógenes: "Equação econômico-financeira também é chamada de equilíbrio econômico do contrato administrativo. Essa é a relação entre os encargos do contratante particular e a correspondente compensação a que faz jus, fixada no contrato administrativo para a justa remuneração do pactuado. Essa relação encargo-remuneração é inatingível por ato o Poder Público, e como tal deve ser mantida durante toda a vigência do contrato." (Direito Administrativo, p. 401).

b) JUSTEN FILHO, Marçal: "O equilíbrio econômico-financeiro significa a relação (de fato) existente entre o conjunto dos encargos impostos ao particular e a correspondente remuneração." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p. 398.).

⁴⁵ WALINE, *Droit Administratif*, 1963, p. 618. Citado por Celso Antônio Bandeira de Mello, op. cit. p. 394.

⁴⁶ BORGES, Alice Maria Gonzales. Culpa Contratual da Administração - Atraso dos pagamentos Devidos ao Contratado - Indenização Cabível para o Restabelecimento do Equilíbrio Financeiro do Contrato. RDP - Revista de Direito Público, 93, p. 108.

O aspecto financeiro está relacionado ao valor contratual, como expressão monetária. Novamente, na lição de Arnold WALD, o equilíbrio financeiro é definido como "a garantia do cumprimento do *cash flow* (entrada firme de fundos financeiros) inicialmente previsto, a fim de evitar que o particular seja obrigado a financiar a Administração, quando não haja convenção neste sentido."⁴⁷ Por isso, sendo indissociáveis, devem ser tratados conjuntamente, como equação econômica-financeira.

2.3. Fundamento do Equilíbrio Econômico-Financeiro

Diz-se, comumente, o equilíbrio econômico-financeiro tem por fundamento a garantia do contratado contra os poderes de que está investida a Administração no tocante às cláusulas regulamentares. Assim, o fundamento do equilíbrio contratual está assente no princípio da vedação à Administração de obter vantagens às expensas do contratado, pois o seu interesse deve estar, exclusivamente, vinculado ao atendimento do interesse público. O contratado, por seu turno, tem legítimo interesse em obter lucro.

Na sempre lúcida e esclarecedora lição de Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO:

*Enquanto o particular procura o lucro, o Poder Público busca a satisfação de uma utilidade coletiva. Calha, pois, à Administração atuar em seus contratos com absoluta lisura e integral respeito aos interesses econômicos legítimos de seu contratante, pois não lhe assiste minimizá-los em ordem a colher benefícios econômicos suplementares ao previsto e hauridos em detrimento da outra parte.*⁴⁸

Para LABAUDÈRE (*Traité Élémentaire de Droit Administratif*, Paris, 1957, p. 431), segundo citação de CRETELLA JÚNIOR,⁴⁹

A idéia de equilíbrio, ou, como também se diz, de equação financeira do contrato, consiste em considerar o contrato administrativo como formando um todo, no qual se condicionam os interesses das partes. Quando, sob certas condições, o referido equilíbrio inicialmente considerado, é rompido em detrimento do particular contratante, este tem direito a que o equilíbrio seja restabelecido pela Administração sob a forma de uma compensação pecuniária. Esta regra de equilíbrio é considerada, às vezes, como resultado da comum

⁴⁷ BORGES, Alice Maria Gonzales. RDP, 93, p. 108.

⁴⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. op.cit., p. 395.

⁴⁹ CRETELLA JUNIOR, José. op.cit., p. 254.

intenção das partes, aplicando-se, em todo caso, mesmo quando não figura esta expressamente no contrato.

No seio do equilíbrio econômico-financeiro está a compatibilização entre os interesses do Poder Público e os do contratado, via pactuação de um valor contratual representativo dessa harmonia.

2.4. Equilíbrio Econômico-Financeiro na Constituição Federal

A questão do equilíbrio econômico-financeiro do contrato é preocupação desde o início do século, como demonstram os doutrinadores, e teria iniciado no direito francês.

A situação ganhou importância quando se passou a primar, principalmente no direito privado, pela segurança das relações jurídicas, com esteio na igualdade jurídica entre os contratantes. Essa situação não deixou de alcançar sua importância no direito público, ainda que presente o Poder Público, com todas as suas prerrogativas. Vale lembrar, em certos casos imperava a necessidade da continuidade dos serviços públicos para o atendimento das inadiáveis necessidades da população. Esse, aliás, foi elevado à condição de um dos princípios do serviço público. No âmbito do contrato administrativo, uma das conseqüências desse princípio, segundo DI PIETRO, "é a aplicação da teoria da imprevisão, para recompor o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e permitir a continuação do serviço."⁵⁰ Daí por que a conveniência de positivizar certas situações, transformando em direitos do contratado, para resguardá-lo da sanha de administradores públicos e legisladores menos afeitos ao estabelecimento de relações mais justas entre administrador e administrado.

No caso pátrio, o equilíbrio econômico-financeiro ganhou *status* de regra constitucional, para todos os contratos celebrados pela Administração, somente na Constituição Federal de 1988. Ali, no art. 37, inciso XXI, o constituinte fez inserir a seguinte regra:

"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

⁵⁰ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. op.cit., p. 86.

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."

Pela expressão "mantidas as condições efetivas da proposta" a doutrina tem interpretado ter o constituinte salvaguardado o princípio do equilíbrio econômico-financeiro. Deveras, diz Carlos Ari SUNDFELD; "A garantia da intangibilidade da equação econômico-financeira do contrato administrativo foi consagrada constitucionalmente. Ao fazê-lo, nossa Lei Maior reconheceu que o contratado é um colaborador da Administração, sendo seu concurso imprescindível à realização do interesse público."⁵¹

2.5. Equilíbrio Econômico-Financeiro na Legislação Ordinária

A garantia ao equilíbrio econômico-financeiro, na esteira da disposição constitucional do dever público de manter as condições estabelecidas na proposta aceita pela Administração, foi particularizada na legislação infra-constitucional.

No estatuto regulador das licitações e contratos administrativos, há disposições claras no sentido da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro. Assim, no art. 58, § 2º, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, o legislador estatuiu que uma vez modificado unilateralmente o contrato para adequá-lo às finalidades de interesse público, "as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual." A Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, também estabelece no § 5º, do artigo 65:

"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."

Estas disposições estão em consonância com a retro citada disposição constitucional e se contituem garantia ao contratado contra alterações contratuais promovidas pela Administração, que independem da vontade daquele. Protegendo o contratado, a Lei veda

⁵¹ SUNDFELD, Carlos Ari. op.cit., p. 239.

alteração das cláusulas econômico-financeiras sem a sua anuência. Assim prevê a Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, no art. 58, § 2º: "As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado."

Há disposição ainda mais cristalina acerca do dever da Administração manter o equilíbrio contratual na alteração unilateral, quando no artigo 65, § 6º, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, está assegurado: "Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial."

O reequilíbrio é direito assegurado ao contratado sempre que constatado desequilíbrio por alteração contratual, quer esta seja promovida unilateralmente pela Administração, quer por acordo entre as partes. Se a alteração for unilateral (art. 65, I, da Lei 8.666/93), o contratado poderá invocar a aplicação do disposto no art. 65, § 6º, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993. No caso de concessão, aplicar-se-á o disposto no art. 9º, § 4º, da Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que assim regula: "Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração."

Se a alteração ocorrer por acordo das partes (art. 65, II, da Lei 8.666/93), e verificado desequilíbrio na equação econômico-financeira, será promovido o reequilíbrio no próprio acordo promotor da alteração. Caso a Administração recuse promover o reequilíbrio, a alteração será idêntica à processada unilateralmente, aplicando-se as disposições do art. 58, §§ 1º e 2º, e do próprio art. 65, § 6º, ambos da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993. É norma dos parágrafos do art. 58:

"§ 1º - As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado;

§ 2º - Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual."

Pode, ainda, a alteração ser necessária em razão da superveniência de situações que refogem ao âmbito da ação como vontade das partes, a exemplo da ocorrência de fatos imprevistos ou imprevisíveis, caso fortuito, força maior e fato do príncipe, que atingindo o contrato, desequilibre a relação. Em tais circunstâncias, pelo art. 65, II, alínea "d", da Lei

8.666, de 21 de junho de 1993, o contratado tem assegurado direito ao reequilíbrio, pois o contrato pode ser alterado,

"para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual."

Esta alteração será formalizada de modo consensual entre as partes, porquanto não se trata de alteração unilateral da Administração. Há, portanto, três situações onde a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro será requerida:

a) a que se refere à alteração unilateral pela Administração (art. 65, I, da Lei 8.666/93), que em tal caso, a alteração do valor contratual deverá ter a extensão necessária para repor o ônus a ser suportado pelo contratado (arts. 58, §§ 1º e 2º, e 65, § 6º, da Lei 8.666/93 e art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/95), como de verá no Capítulo IV;

b) a que decorre da alteração consensual do valor pactuado, adstrita à recomposição das condições iniciais do contrato (arts. 65, II, e 58, § 2º, da Lei 8.666/93). Esta comporta duas situações: (1) alteração consensual quando necessária a modificação do regime de execução do contrato, ou da forma de pagamento (art. 65, II, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.666/93); (2) alteração consensual quando sobrevierem fatos imprevisíveis ou imprevisíveis, caso fortuito, força maior e fato do príncipe (art. 65, II, alínea "d" e § 5º, da Lei 8.666/93).

Assim, quando a Administração altera unilateralmente o contrato, importando aumento nos encargos do contratado, tem o dever de revisar o valor retribuído para que este possa fazer frente aos novos encargos e compromissos. Quando o valor é alterado por acordo entre a Administração e o contratado, essa alteração deve visar o restabelecimento das condições inicialmente pactuadas.

A questão do equilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos tem sido preocupação do legislador, exigindo a presença de cláusulas destinadas a regulamentar esse problema. Assim, a Lei de Licitações e Contratos Públicos - Lei 8.666, de 21 de junho de 1993 - estabelece como cláusula necessária do contrato administrativo, conforme art. 55, III, a destinada à previsão quanto ao "preço e as condições de pagamento, os critérios, data base e

periodicidade de reajustamento, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento."

Não só no contrato, mas também no próprio edital da licitação deve estar indicado o "critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela", consoante previsão do art. 40, inciso XI, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.

A Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos⁵² - Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 - igualmente trata do tema do equilíbrio contratual, estabelecendo no art. 9º, § 2º: "Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro." E ainda no § 4º desse mesmo artigo: "Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração."

Também aqui, é exigido que o edital estabeleça "os critérios de reajuste e revisão de tarifas", nos termos do art. 18, VIII, da Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

Interessante notar, a Lei 8.666/93 exige que os contratos administrativos contenham tão-somente cláusula prevendo reajuste do valor contratual. Já a Lei das Concessões - Lei 8.897/95 - exige a previsão no edital em relação aos critérios de reajuste e revisão, como também no contrato de concessão, onde poderá estar previsto mecanismo de revisão de tarifas (art. 9, § 2º).

2.6. Formação do Equilíbrio Econômico-Financeiro

Na avença regulada pelo direito administrativo prevalece a equação formada de um lado pelas cláusulas regulamentares e de outro pelas cláusulas econômicas. Os administrativistas esmeram-se em esclarecer que na relação contratual onde participe o Poder Público, as partes, cada uma de per si, aceitam um determinado valor como a justa retribuição

⁵² Para Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, "Concessão de serviço público é o instituto através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se pela própria exploração do serviço, e geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço." (*Curso de Direito Administrativo*, p. 427).

pelo objeto da relação contratual (objeto adquirido pela Administração e entregue pelo contratado - obrigação de fazer ou de dar), assim também no objeto da concessão.

À Administração convém obter o objeto adequado às suas finalidades pelo preço mais favorável. Ao contratado interessa vender seus produtos ou serviços com a garantia de uma determinada margem de lucro, considerada adequada.

No mais das vezes, essa equação fica estabelecida através do processo licitatório, pela adjudicação da proposta escolhida como a melhor dentre as concorrentes, atendidas todas as condições legais e as regulamentadas pelo edital. No dizer de Marçal JUSTEN FILHO:

*A equação econômico-financeira se delinea a partir da elaboração do ato convocatório. Porém, a equação se firma no instante em que a proposta é apresentada. Aceita a proposta pela Administração, está consagrada a equação econômico-financeira dela constante. A partir de então, essa equação está protegida e assegurada pelo direito.*⁵³

É bem de ver que uma vez estabelecida essa equação, o contratado alimenta uma expectativa em relação ao contrato. Para ofertar aquele preço levou em consideração todos os seus custos e uma margem de lucratividade conveniente aos seus interesses. Uma vez aceita a proposta pela Administração, esta também aceitou a margem de lucratividade, implícita ou explícita no preço.

Impõe-se não perder de vista o objetivo do particular à obtenção de lucro, notadamente em virtude de operar num regime capitalista. Não desmerecem, os estudiosos essa pretensão, considerando-a mesmo legítima.

*O equilíbrio econômico-financeiro abrange todos os encargos impostos à parte, ainda quando não se configurarem como "deveres jurídicos" propriamente ditos. É possível (à semelhança de um balanço contábil) figurar os encargos como contrabalançados pela remuneração. Por isso se alude a "equilíbrio". Os encargos equivalem à remuneração, na acepção de que se assegura que aquela plêiade de encargos corresponderá precisamente à remuneração prevista.*⁵⁴

Na sempre magistral lição de BANDEIRA DE MELLO:

No que atina aos aspectos relacionados com o equilíbrio financeiro pactuado procede recolher fundamentalmente as seguintes idéias, de curso corrente e moente no seio de boa fonte doutrinária e jurisprudencial:

⁵³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, p. 399.

⁵⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *id.*, p. 398.

I - A equação econômico-financeiro é um direito do contratante particular e não se lhe pode nem se lhe deve ser negado o integral respeito a ela.

II - A Administração há de atuar com boa-fé nos chamados contratos administrativos, pelo quê, conforme a citada lição de Gordillo, não lhe calha valer-se de expedientes pelos quais se "aproveite de situações legais ou fáticas que a favoreçam em prejuízo do contratante", de vez que não está envolvida em negócio lucrativo, mas na busca de um interesse público.

III - As avenças entre Administração e particular, nominadas contratos administrativos, fazem deste último um colaborador do Poder Público ao qual não deve ser pago o mínimo possível, mas o normal, donde caber-lhe valor real estipulado no contrato ao tempo do ajuste.

IV - As partes, ao se obrigarem, fazem-no rebus sic stantibus, de tal sorte que as alterações profundas nas situações de fato não podem ser desconhecidas pelo Direito, reclamando por isso a adequada compensação para que as prestações continuem equilibradas em função do ajuste inicial.⁵⁵

Administrativistas de consagrado renome, como BANDEIRA DE MELLO, têm dito que o particular torna-se um colaborador do Poder Público quando com ele estabelece uma relação contratual e, em razão disso, deve ter um tratamento adequado à colaboração prestada ao Poder Público. Contudo, não será fácil identificar até que ponto o contratado possui uma visão de colaboracionismo ou se na realidade está interessado exclusivamente nos lucros imediatos ou mediatos do contrato, ou na sobrevivência de seus negócios ou na sua expansão.

2.7. Noção de Preço e Valor Contratual

Ao celebrar um contrato administrativo, fica estipulado um determinado valor, como retribuição da Administração para o contratado pela prestação por este devida. A equação econômico-financeira é materializada no valor contratual.

O valor de um determinado objeto (bem ou serviço) adquirido ou o valor cobrado dos usuários no caso de serviço público concedido, para os objetivos aqui propostos, podem ser entendidos como expressão monetária, propriamente dita, ou que nela se possa expressar. Isto é, o valor nominal. Em última análise se trata do preço, como "expressão nominal de certa quantia em moeda", segundo Eros GRAU.⁵⁶

⁵⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. op.cit., p. 404.

⁵⁶ GRAU, Eros Roberto. *Licitação e Contrato Administrativo: estudos sobre a interpretação da lei*, p.93.

Para Paulo SANDRONI, o conceito de preço, em sentido amplo, "expressa a relação de troca de um bem por outro. Em sentido mais usual e restrito, representa a proporção de dinheiro que se dá em troca de determinada mercadoria, constituindo, portanto, a expressão monetária do valor de um bem ou serviço." ⁵⁷

Conforme a lição de José Paschoal ROSSETTI, "os preços pelos quais são transacionados os bens e serviços produzidos por um sistema econômico constituem - em linguagem elementar - a expressão monetária de seus valores, possibilitando que todas as transações sejam realizadas com base nos preços dos bens e serviços envolvidos." ⁵⁸

Aqui, é indispensável apreender os ensinamentos de Eros Roberto GRAU. Versando sobre a matéria, diz: "Preço é conceituado, na linguagem corrente, como o *quantum* exigido, geralmente em dinheiro, para a aquisição de determinada mercadoria ou coisa"⁵⁹, sendo expressado em quantidade de moeda.

A questão do preço é importante visto que se converterá no valor contratual. Preço é expressão monetária do valor da coisa no momento da oferta ao possível comprador (neste caso, a Administração Pública). Adianta Eros GRAU, o conceito de preço,

(...) envolve tanto a noção de dinheiro - 'pretium in numerata pecunia consistere debet' - quanto a de contraprestação. O preço é uma prestação, consistente em dinheiro, que corresponde a uma contraprestação de outra natureza. Na medida em que prestação por contraprestação, é expressão de uma equivalência em termos patrimoniais. ⁶⁰

A idéia de equivalência entre prestação e contraprestação é fundamental para a concepção da teoria do equilíbrio econômico-financeiro. Este só é compreensível na medida em que a equivalência é dada, inicialmente pelo preço, e após, pelo valor contratual (preço aceito pela Administração).

Vislumbra-se, aqui, dois momentos distintos da formação da equivalência: o preço proposto e esse mesmo preço aceito pela Administração, transmudando-se no valor contratual. O preço expressa a equivalência monetária entre o objeto a ser prestado pelo particular e a contraprestação pecuniária a que se obriga a Administração. Neste diapasão, reitera Eros GRAU que preço "é a contrapartida com a qual uma parte comparece perante outra parte em

⁵⁷ SANDRONI, Paulo. *Dicionário de Economia e Administração*, p. 335.

⁵⁸ ROSSETTI, José Paschoal. *Introdução à Economia*, p. 220.

⁵⁹ GRAU, Eros Roberto. *op.cit.*, p.90.

⁶⁰ GRAU, Eros Roberto. *id.*, p.91.

uma situação de diversidade de necessidades recíprocas, que, por isso mesmo, são satisfeitas mediante a troca de prestações diversas." ⁶¹

Preço, pelo até aqui exposto, é oferta. Quer dizer, enquanto está na fase de proposta, o valor atribuído pelo particular ao objeto da sua prestação é denominado preço. A partir da celebração formal do contrato, o preço ofertado passa a ter outra denominação: valor do contrato ou valor contratual (no caso de concessões é representado pela tarifa).

Essa idéia da expressão "valor contratual" encontra ressonância na própria Lei de Licitações e Contratos Administrativos - Lei 8.666, de 21 de junho de 1993 - onde diversos de seus dispositivos se referem a "valor contratual". Veja-se alguns deles: (1) no art. 65, I, "a", onde estabelece que os contratos poderão ser alterados unilateralmente pela Administração "quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de (...); (2) no art. 65, II, "c", que autoriza a alteração contratual por acordo das partes "quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado (...); (3) no art. 65, § 8º, onde está expresso: "A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços (...)".

No contrato de concessão, o valor contratual tem denominação específica de "tarifa". Aqui também é possível perceber que preço é expressão a ser utilizada na fase anterior ao contrato. Diz, por exemplo, o art. 9º da Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995: "A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato". Isso, contudo, não elide certas confusões, como a do art. 23, IV, daquela Lei, ao fixar que são cláusulas essenciais do contrato as referentes "ao preço do serviço e aos critérios e procedimento para o reajuste e a revisão das tarifas". Aqui "preço", no sentido de preço público, equivale a "tarifa", sendo esta última, a expressão mais adequada.

Os interesses envolvidos na relação contratual entre a Administração e o contratado têm natureza diversa. Enquanto este possui interesse econômico - mormente por que vivemos num sistema econômico capitalista - a Administração deve ter interesse voltado para a satisfação dos interesses coletivos (ainda que assente na doutrina a idéia que a Administração, em si, não possui nem pode possuir interesses).

O contrato administrativo - ainda que alguns insistam que o contratado é um colaborador da Administração - é um contrato sinalagmático, ou como diz Eros GRAU, ⁶² um

⁶¹ GRAU, Eros Roberto. op. cit., p.91.

contrato de intercâmbio. Neste, "os interesses das partes estão em contraposição, polarizados. Cada parte persegue seus interesses." Neste tipo de contrato, "prevalece a equivalência entre prestação e contraprestação," porque nos contratos de intercâmbio, insiste o Autor, "o elemento fundamental é o sinalagma - vínculo de recíproca dependência entre as obrigações do contrato bilateral". Esse é o fundamento do equilíbrio econômico-financeiro.

A Administração ao aceitar o preço proposto, o considera adequado à contraprestação devida. Eros GRAU salienta que o adquirente também aceita o preço,

(...) porque conhece as variáveis que lhe dizem respeito, porque sobre elas ou em razão delas atua e as toma como determinantes do montante da contrapartida que representa, para si, determinado preço. Essa circunstância também se manifesta em relação ao setor público: os elementos que conformam a equivalência - suas variáveis - nos contratos com ele celebrados informam a proposta apresentada à licitação. ⁶³

A questão central está assente na verificação da existência de possibilidades jurídicas de alteração do valor contratual (expressão monetária equivalente ao preço proposto e aceito pela Administração), e em quais circunstâncias. Para isso devem ser analisadas as possibilidades (formas) de alteração e as circunstâncias (situações) autorizadoras da alteração. Essas são as questões abordadas nos capítulos seguintes. Antes, porém é conveniente verificar mais alguns aspectos relativos ao equilíbrio e desequilíbrio econômico-financeiro.

2.8. Deformação do Equilíbrio Econômico-Financeiro

Essencial para todo o processo de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro é a determinação do seu desbalanceamento. Fundamentalmente, o contrato perde o equilíbrio de suas variáveis (execução do objeto x contraprestação pecuniária) quando a remuneração obtida pelo contratado se mostrar insuficiente para a execução do objeto nas mesmas condições regulamentares estipuladas no momento da formalização da avença administrativa.

Em muitos casos fica difícil delimitar a existência e extensão do desequilíbrio. Trata-se aqui de uma questão mais afeta ao campo econômico do que especificamente jurídico, mas

⁶² GRAU, Eros Roberto. op.cit., p.91.

⁶³ GRAU, Eros Roberto. id., p.92.

com reflexos neste. Contudo, isso não significa, absolutamente, o distanciamento do direito, mesmo porque há um ramo próprio: o direito econômico.

Frequentemente estão mais sujeitos ao desequilíbrio os contratos de longa duração. Nos contratos de curta duração, somente em situações excepcionais e específicas poderá ocorrer algum desequilíbrio. Naqueles que se protraem no tempo, as condições no momento do estabelecimento do pacto poderão estar sensivelmente alteradas após alguns meses, um ano, ou mais, demandando a necessidade de uma revisão do valor para ajustá-lo às condições iniciais.

Será essencialmente jurídico o limite e a forma da alteração.

Poder-se-ia indagar: quando uma equação econômico-financeira está desbalanceada? Essencialmente, está desbalanceada a equação onde a retribuição do Poder Público (valor) é insuficiente para a prestação do serviço ou para o fornecimento do bem nas mesmas condições (inclusive de lucratividade) verificadas à época da avença. Segundo Marçal JUSTEN Filho:

*O rompimento do equilíbrio econômico-financeiro da contratação tanto poderá derivar de fatos imputáveis à Administração como de eventos a ela estranhos. A Administração poderá ampliar os encargos do contratado, unilateralmente, para melhor atender às suas necessidades, por exemplo. Ou poderá fazer-se necessária redução de prazos de fornecimento; ou a Administração poderá alterar a composição química de produtos alimentares, para aumentar suas qualidades nutritivas. Mas o rompimento do equilíbrio econômico-financeiro poderá decorrer de outros fatos, totalmente alheios à Administração. Assim, a crise econômica poderá produzir uma extraordinária elevação de preço de determinados insumos; uma greve poderá acarretar a impossibilidade de fabricação de produtos; uma crise internacional poderá provocar elevação extraordinária dos preços dos combustíveis etc.*⁶⁴

Em tais circunstâncias, havendo oneração do contratado, está caracterizado o desequilíbrio.

Habitualmente se fala em desbalanceamento em favor do contratado, isto é, o valor recebido pelo contratado é insuficiente para o fornecimento do objeto (bem ou serviço). Evidentemente, a regra se aplica também em favor da Administração. Se num contrato de fornecimento de longo prazo o contratado obtiver redução de seus custos, quer pelo incremento tecnológico, quer por outro fator qualquer, a Administração poderá pleitear a recomposição da equação. Caso contrário, estará patrocinando lucratividade excessiva em comparação com a relação inicial. Neste sentido, Marçal JUSTEN Filho preconiza que

⁶⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. op.cit., p. 399.

"havendo deflação ou redução de custos, aplicar-se-ão os mesmos princípios e postulados em favor da Administração. Deverá ser promovida a redução dos preços para assegurar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da contratação." ⁶⁵

Em razão do interesse público, indisponível aos agentes públicos, estes têm o dever de providenciar a alteração do valor contratual, por acordo entre as partes. Sendo cabalmente demonstrável, será o caso mesmo da Administração promover a alteração unilateral. Essa providência não estaria ferindo o princípio da imutabilidade das cláusulas econômicas, porque haverá retomada das bases inicialmente pactuadas, onde foi estabelecida a equação a perdurar por toda existência do contrato.

2.9. Equilíbrio Econômico-Financeiro e Alteração Unilateral

A Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, reguladora dos contratos administrativos, traz as hipóteses (art.65) ⁶⁶ onde o contrato poderá ser alterado, de maneira unilateral pela Administração, ou por acordo das partes. Em face das alterações poderá ficar caracterizado um desequilíbrio na relação.

Questão interessante poderia surgir ante a seguinte indagação: tendo o contratado direito ao equilíbrio econômico-financeiro, poderia ele, por meios ao seu alcance e aplicáveis ao contrato, alterar unilateralmente as condições de execução do contrato? Por exemplo, se o contrato previa a execução de 3 mil metros de calçamento, e sobrevindo desequilíbrio econômico, poderia o contratado reduzir a execução em tantos metros quanto bastassem para

⁶⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. op.cit., p. 405.

⁶⁶ Art. 65 da Lei 8.666/93, alterada pela Lei 8.883, de 08.06.94: "Art. 65 - Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

II - por acordo das partes:

a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;

b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;

c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contrato 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 e 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.

devolver o contrato, ou seu valor, à situação do momento da contratação ou exigir o pagamento de acréscimo correspondente ao desequilíbrio?

Se a questão fosse encarada pelo aspecto simples da igualdade jurídica e das garantias constitucionais e regras infra-constitucionais poder-se-ia dizer que ao contratado estaria assegurada a alteração unilateral na execução do contrato ou do seu valor.

Contudo, nem doutrina nem jurisprudência se alinhariam a essa posição, justificado pela presença de outro princípio que se sobrepõe a essa pseudo liberalidade do contratado: trata-se do princípio da inaplicabilidade da exceção de contrato não adimplido (*exceptio non adimpleti contractus*) ao contrato administrativo - exceto nas hipóteses do art. 78, incisos XIV e XV, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993 - pois se estaria descumprindo uma regra da teoria contratual da manutenção do equilíbrio.

Isso por que somente à Administração é dada a prerrogativa de alterar unilateralmente o contrato, apesar de não poder fazê-lo em relação ao valor representativo da equação econômico-financeira para desbalancear em detrimento do contratado. Segundo Jean RIVERO:

*As modificações relativas à remuneração escapam ao poder de modificação unilateral da Administração. Mas, além disso, o elemento de associação assinalado manifesta-se neste ponto com uma força particular: é o princípio do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, que é uma das características essenciais do contrato administrativo e a contrapartida das prerrogativas da Administração.*⁶⁷

A Administração está investida de poderes especiais que lhe permitem alterar unilateralmente os contratos. Comprova-se isso pela disposição do art. 58 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993: "O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de: I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado; (...)".

Permitir ao contratado o privilégio de modificar unilateralmente as cláusulas contratuais seria descaracterizar o contrato administrativo, porquanto, isso seria impossível sequer nas relações contratuais eminentemente privadas. Haveria uma subversão da prerrogativa da mutabilidade concedida ao Poder Público, que visaria tão-somente o interesse

⁶⁷ RIVERO, Jean. op.cit., p. 148.

particular. Os privilégios da Administração lhe são dados unicamente para atender ao interesse público.

Em princípio, cabe ao contratado demonstrar o desbalanceamento, isso por que o desequilíbrio o afetaria econômica e financeiramente, e será de sua vontade pleitear o reequilíbrio ou suportar os novos encargos por sua própria conta e risco.

Porém, cabe perguntar: a Administração poderia, por sua própria conta, sem o pedido do contratado, promover o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato? Em certas circunstâncias, será conveniente e do interesse público, o restabelecimento do equilíbrio contratual, mesmo que o contratado se abstenha de pleiteá-lo. Seria o caso de um contrato de prestação de serviços de que a Administração não possa ficar privada (como o recolhimento do lixo hospitalar), onde a descontinuidade causaria sérios prejuízos à comunidade. Neste caso, e com base no princípio da continuidade do serviço público, poderá a Administração promover o reequilíbrio econômico-financeiro, se esta for causa de paralisação ou deficiência na execução dos serviços.

Neste caso, não haveria afronta ao princípio da indisponibilidade do interesse público, pois o interesse coletivo exige a continuidade do serviço. Além disso, é dever da Administração, se configurado o desequilíbrio, promover o reequilíbrio. Mesmo porque, como o contrato administrativo está submetido às regras de direito público, e como decorrência dos princípios da supremacia do interesse público e da continuidade do serviço público, o contratado não pode alegar exceção de contrato não cumprido (*exceptio non adimpleti contractus*), exceto nas situações especificadas nos incisos XIV (suspensão da execução do contrato por mais de 120 dias, por ordem escrita da Administração) e XV (atraso nos pagamentos pela Administração), da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, impeditivos da execução do contrato. A esse respeito assevera Arnold WALD:

*Enquanto no Direito Privado as eventuais modificações surgidas podem levar à rescisão do contrato, ou à sua paralisação com base na exceptio non adimpleti (art. 1.092 do CC), no campo do Direito Administrativo o princípio da continuidade das obras públicas leva à manutenção do contrato, com a necessária recomposição de preços e a eventual dilação de prazos.*⁶⁸

⁶⁸ WALD, Arnold. Novas Tendências do Direito Administrativo: a flexibilidade no mundo da incerteza. *Revista de Direito Administrativo*. 202, p. 43.

2.10. Dever de Reequilíbrio

Assim como o contratado tem o dever de executar fielmente o avençado, sem poder utilizar a *exceptio non adimpleti contractus* - exceto em casos específicos relacionados na lei -, cabe à Administração cumprir as obrigações a ela impostas, inclusive manter o equilíbrio econômico-financeiro. Em sendo comprovado o desequilíbrio, a Administração, como ensina José CRETELLA JUNIOR, tem o "poder-dever de tomar providências imediatas para, por aditamento, restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, sempre que ocorrer alteração do ajuste, que aumente os encargos do interessado licitante." ⁶⁹

Trata-se, em verdade, de um dever da Administração o restabelecimento do equilíbrio contratual, pois decorre da própria previsão constitucional do art. 37, 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".

A manutenção das condições efetivas da proposta requer a preservação das suas condições econômico-financeiras ao longo da execução do contrato. Neste sentido, também regula o Estatuto da Licitações e Contratos Administrativos - Lei 8.666, de 21 de junho de 1993 - onde o seu art. 58, § 1º, fixa esta regra: "As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado" e no § 2º: "Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual." ⁷⁰ Tratam-se de preceitos mandamentais. Logo, atendidos os requisitos de configuração do desequilíbrio e ante a demonstração do contratado, resta à Administração promover o reequilíbrio.

⁶⁹ CRETELLA JÚNIOR, José. *Das Licitações Públicas*, p. 301.

⁷⁰ Segundo CRETELLA JÚNIOR, "Este princípio já está firmado, de modo geral, nesta lei, quando o legislador, tratando das Disposições Preliminares dos Contratos, diz que "as cláusulas econômico-financeiras do contrato administrativo não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado" e que, se o forem "deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual". (op. cit. p. 301).

Quando, porém, a Administração opera alteração, quer no objeto contratual, quer nas condições de execução ou de pagamento, cuja consequência reflexa seja o agravamento dos encargos do contratado, ela tem o dever de promover o restabelecimento das bases inicialmente pactuadas. Não se trata mais de uma faculdade, mas de uma obrigação.

Isso difere da situação na qual as circunstâncias imprevistas no momento da realização do pacto, advenham durante a sua execução e provoquem encargos suportáveis pelo contratado. Neste caso, a Administração somente terá o dever de reequilibrar o contrato - mediante alteração do valor - se as circunstâncias imprevistas venham a impor ao contratado encargos insuportáveis economicamente, inviabilizando a execução do contrato.

A jurisprudência também se posiciona neste sentido. Veja-se as seguintes decisões:

"Na concessão de serviço público, como ato complexo, meio regulamentador, meio contratual, o poder concedente pode modificar, mediante lei, o funcionamento do serviço, alterar o regime dos bens públicos, nela envolvidos e até impor novos ônus ao concessionário, desde que lhe assegure o equilíbrio financeiro necessário à remuneração e amortização do capital efetivamente investido" (STF, em RF, vol. 226, p. 51).

"No contrato de concessão de serviço público, ao Estado é lícito alterar condições objetivas do serviço, desde que faça sem romper o equilíbrio econômico-financeiro da empresa concessionária" (TJ-SP, em RT, vol. 608, p. 96).

A questão central reside na proporcionalidade entre as condições pactuadas para a execução do objeto contratual (encargos) e a retribuição paga pela Administração, devendo-se manter certa estabilidade durante a vigência do contrato. Como salienta Hely Lopes MEIRELLES:

Essa relação encargo-remuneração deve ser mantida durante toda a execução do contrato, a fim de que o contratado não venha a sofrer indevida redução nos lucros normais do empreendimento. Assim, ao usar do seu direito de alterar unilateralmente as cláusulas regulamentares do contrato administrativo, a Administração não pode violar o direito do contratado de ver mantida a equação financeira originalmente estabelecida, cabendo-lhe operar os necessários reajustes econômicos para o restabelecimento do equilíbrio financeiro.⁷¹

Os interesses dos partícipes do contrato administrativo ainda que não sejam antagonicos (para quem entenda ser o contratado um colaborador⁷² da Administração),

⁷¹ MEIRELLES, Hely Lopes. op.cit., p. 199.

⁷² Para BANDEIRA DE MELO, "Pretende-se encarecer que se trata de vínculo - segundo doutrina dominante na atualidade - no qual o chamado contratante privado é havido como um colaborador da Administração, de tal sorte que: 'tende a prevalecer a idéia

também não convergem totalmente. Enquanto à Administração interessa obter bens e serviços (ou que sejam realizados serviços públicos por concessionários), que em última análise visem atender às necessidades públicas, o contratado pretende ampliar ou manter seus clientes visando auferir certa lucratividade. Neste sentido, clássica e incansavelmente repetida, é a lição de Hely Lopes MEIRELLES:

*O contrato administrativo por parte da Administração destina-se ao atendimento das necessidades públicas, mas, por parte do particular contratante objetiva um lucro, através da remuneração consubstanciada nas cláusulas econômicas e financeiras. Esse lucro há que ser assegurado nos termos iniciais do ajuste, durante a execução do contrato, em sua plenitude, mesmo que a Administração se veja compelida a modificar o modo e forma da prestação contratual, para melhor adequação às exigências do serviço público.*⁷³

Para Marcelo CAETANO, "o contrato assenta, pois, numa determinada equação financeira (o valor em dinheiro dos encargos assumidos por um dos contraentes deve equivaler ao das vantagens prometidas pelo outro) e as relações contratuais têm de desenvolver-se na base do equilíbrio estabelecido no ato da estipulação."⁷⁴

de que o interesse do Estado é de assegurar uma remuneração normal (e não mais o menor lucro possível a seu contratante, que vai ser associado, não como um executante sem iniciativa, mas como um colaborador ao qual tais iniciativas pelo contrário, são pedidas em favor de uma tarefa de interesse público.' (Waline, p. 585)." (op. cit., p. 394).

⁷³ MEIRELLES, Hely Lopes. op.cit., p. 199.

⁷⁴ CAETANO, Marcelo. *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*, p. 255.

CAPÍTULO III

SITUAÇÕES JUSTIFICADORAS DA ALTERAÇÃO DO VALOR DO CONTRATO

3.1. FATO DO PRÍNCIPE

Nem sempre um contrato, mormente se de longa duração, mantém intangíveis suas cláusulas econômico-financeiras no decorrer de sua execução, podendo ser atingido de modo direto ou indireto, por atos do Poder Público ou dele independentes. É possível, por exemplo, o surgimento de determinações governamentais, com suporte na legislação, não dirigidas diretamente a uma avença específica, mas atingindo-a indiretamente, criando ônus maior a uma das partes. Essas situações estão inseridas na chamada álea administrativa, ou seja, situações originárias de determinações do Poder Público, como é o caso do fato do príncipe (*factum principis*).

Na definição de Hely Lopes MEIRELLES, "fato do príncipe é toda determinação estatal, positiva ou negativa, geral, imprevista e imprevisível, que onera substancialmente a execução do contrato administrativo."⁷⁵

Desponta como caráter do fato do príncipe a extracontratualidade. Isso significa que os reflexos no contrato advém de fatores a ele extrínsecos, emanadas de manifestações de vontades exteriores àquelas que resultaram na avença.⁷⁶ Assim, a situação caracterizada como fato impositivo da Administração, deve ser medida de ordem geral. Não se trata de medida destinada exclusivamente ao contrato atingido. Portanto, é fato exterior à convenção

⁷⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. op.cit., p. 222.

⁷⁶ Ocasionalmente a determinação pode ter por origem a própria autoridade que promoveu a avença. Entretanto, sendo medida geral que atinja reflexamente o contrato, se enquadra no chamado fato do príncipe.

contratual, atingindo-a apenas reflexamente. Contudo, em havendo maior onerosidade a uma das partes, deve existir a devida compensação para equilíbrio do contrato.

Outra característica é a possibilidade de ambas as partes obterem a indenização pela incidência de ônus maior. Isso ocorre, por exemplo, no caso de alteração da alíquota de um tributo incidente sobre o valor do contrato ou sobre componentes do valor. Se a alíquota for aumentada, o contratado, suportando maior ônus, terá direito a alteração do valor de contrato na exata medida do acréscimo dos custos decorrentes na nova alíquota. Neste caso o contratado tem direito a alteração a seu favor. Se, entretanto, a alíquota for alterada para menos, o contratante - a Administração - poderá alterar o valor, reduzindo-o na mesma proporção da redução da alíquota. Salienta Hely Lopes MEIRELLES:

*Essa oneração, constituindo uma álea administrativa extraordinária e extracontratual, desde que intolerável e impeditiva da execução do ajuste, obriga o Poder Público contratante a compensar integralmente os prejuízos suportados pela outra parte, a fim de possibilitar o prosseguimento da execução, e, se esta for impossível, rende ensejo à rescisão do contrato, com as indenizações cabíveis.*⁷⁷

Para o venerado mestre, a alteração do valor somente seria admissível quando a nova determinação fosse intolerável e impeditiva da execução do ajuste. Hoje, a prática tem demonstrado um sensível abrandamento dessa posição. Há entendimento defendendo que na superveniência de qualquer medida de ordem pública, mormente as referentes a tributos, o valor contratual deve ser ajustado na proporção do ônus da nova determinação, qualquer que seja a alteração imposta pela Administração aos administrados.

O fato do príncipe também é caracterizado por ter como fundamento uma medida de ordem geral, e não a certas situações específicas como o contrato atingido. Este somente sofre os reflexos, pois casualmente a relação contratual objeto do contrato constitui também objeto da medida oficial. Assim, o ato "só reflexamente desequilibra a economia do contrato ou impede sua plena execução. Por isso não se confunde com fato da Administração, que incide direta e especificamente sobre o contrato."⁷⁸

Constitui-se fato do príncipe, segundo os estudos de Roberto Ribeiro BAZILLI:

(...) qualquer determinação do Poder Público, geral, imprevista e imprevisível, que incida na execução do contrato administrativo, onerando-o substancialmente. A generalidade da determinação é a marca indelével no fato do príncipe, desde que prejudicial ao contrato,

⁷⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. op.cit., p. 223.

⁷⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. id., p. 223

*afetando a execução do pacto em sua substância e desvirtuando o equilíbrio econômico-financeiro inicial. O essencial é que a medida genérica editada pela Administração reflita diretamente no contrato, o que significa dizer que ela não precisa ser especificamente dirigida ao contrato.*⁷⁹

A onerosidade a ser suportada por qualquer das partes como decorrência da medida governamental, exige a alteração do valor do contrato para o restabelecimento da equação inicial. "Quando a medida administrativa atinge, especial e diretamente, o contratante particular, tornando mais onerosa a execução contratual e gerando benefício para a Administração, a teoria do fato do príncipe autoriza seja indenizado o prejuízo."⁸⁰

Na ocorrência de fato do príncipe a Administração tem o dever de indenizar o contratado pelo acréscimo de encargos. A responsabilização da Administração não decorre de ato relacionado especificamente ao contrato. MARIENHOFF, segundo citação de Lúcia Valle FIGUEIREDO,⁸¹ esclarece a diferença entre responsabilidade por fato do príncipe e responsabilidade contratual do Estado:

O fato do príncipe pressupõe uma norma geral emanada de autoridade pública - de qualquer autoridade pública - enquanto que a responsabilidade contratual do Estado pressupõe uma norma particular, específica, emanada de qualquer autoridade pública relacionada com o contrato administrativo em questão. A responsabilidade pelo fato príncipe não é direta; apenas reflexa, incide no âmbito jurídico do co-contratante, causando-lhe um dano ressarcível por este diferencial com respeito aos demais habitantes.

Consoante DI PIETRO, "no caso de medida geral, que atinja o contrato apenas reflexamente, a responsabilidade é extra-contratual; o dever de recompor o equilíbrio econômico do contrato repousa na mesma idéia de equidade que serve de fundamento à teoria da responsabilidade objetiva do Estado."⁸²

A própria Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, reguladora dos contratos administrativos decorrentes das licitações, reconhece o direito à alteração por fato do príncipe no caso de tributos, conforme art. 65, § 5º, ao estabelecer que:

"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."

⁷⁹ BAZILLI, Roberto Ribeiro. *Contratos Administrativos*, p. 117.

⁸⁰ TÁCITO, Caio. *op.cit.*, p. 302.

⁸¹ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*, p. 339.

⁸² DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *op.cit.*, p. 231.

Segundo SUNDFELD, "essa revisão do preço não está ligada a eventos contratuais, mas à incidência, na economia do contrato, de fatores a ele estranhos. O estatuto mencionou os tributos, cuja criação, supressão, aumento ou diminuição repercute nos preços contratados." ⁸³

Conforme esse Autor, a revisão por fato do príncipe não está limitada aos tributos. "Quaisquer disposições normativas cujo surgimento repercute comprovadamente nos preços, bem como quaisquer outros encargos citados, alterados ou extintos após a sua fixação, dão ensejo à revisão da remuneração." ⁸⁴ Realmente, a Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, alude, em seu art. 65 II, "d", quando trata do equilíbrio econômico-financeiro em geral, à possibilidade da revisão do valor por ocorrência de fato do príncipe, como álea extraordinária e extracontratual, "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".

Importante ressaltar, como o faz Jean RIVERO, a alteração do valor do contrato deve ser tal que englobe todo o ônus agravado ao contratado. Na lição desse Autor,

Quando o poder público (príncipe) agrava pela sua acção as condições do cumprimento do contrato, pode ser obrigado a indenizar o contraente. A indemnização é então integral, quer dizer, igual ao prejuízo sofrido. Mas as soluções jurisprudenciais são complexas e matizadas, mormente consoante a medida tomada dimanar da pessoa contraente ou de outra pessoa pública, e conforme tenha um carácter geral ou individual. ⁸⁵

Sintetizando a questão, Jean RIVERO, estabelece nos seguintes termos as condições para a aplicação da teoria do fato do príncipe:

a) A teoria do "fait du prince" é sempre utilizada quando a pessoa pública contraente faz uso do seu poder de modificação unilateral das obrigações do contraente. A esta hipótese, que constitui o domínio de eleição da teoria, assimila-se o caso em que a própria pessoa pública toma em relação ao seu contraente uma medida individual que agrava os encargos, não com base no contrato, mas a outro título, por exemplo em virtude do seu poder de polícia.

b) A teoria nunca funciona quando a medida que torna mais pesados os encargos do contraente provém de outra pessoa jurídica contraente, por exemplo, quando um decreto,

⁸³ SUNDFELD, Carlos Ari. op.cit., p. 243.

⁸⁴ SUNDFELD, Carlos Ari. id., p. 243

⁸⁵ RIVERO, Jean. op.cit., 1981, P.148 (edição portuguesa).

acto do Estado, agrava em matéria social a situação dos contraentes das coletividades locais, Neste caso há assimilação da álea administrativa à álea econômica, e eventual aplicação da teoria da imprevisão.

c) a teoria pode funcionar quando a pessoa pública contraente toma uma medida geral que agrava os encargos da contraparte; mas só é assim quando a medida tiver uma repercussão directa num dos elementos essenciais do contrato (p. ex.: criação de um imposto que atinge matérias-primas necessárias ao cumprimento do contrato).⁸⁶

Convém ressaltar que no Direito Administrativo brasileiro o fato do príncipe é considerado como situação diversa do fato da administração. O fato do príncipe está relacionado apenas às medidas gerais do Poder Público, indiretamente refletidas no contrato. Já no direito francês, por exemplo, está inserido no conjunto das alterações unilaterais promovidas pela Administração.

Nunca é demais lembrar que o fato do príncipe enseja apenas revisão do valor do contrato, não sendo motivo para repactuação ou qualquer outra figura jurídica destinada à alteração do valor do contrato.

3.2. FATO DA ADMINISTRAÇÃO

O fato da Administração é entendido como sendo um evento provocado pelo ente público contratante, que atinge direta e especificamente determinado contrato. No dizer de Maria Sylvania Z. DI PIETRO, o fato da administração "compreende qualquer conduta ou comportamento da Administração que, como parte contratual, torne impossível a execução do contrato ou provoque o seu desequilíbrio econômico"⁸⁷, como por exemplo, quando o contratante determinar, unilateralmente, a paralisação na execução do contrato.

Se à Administração, por exemplo, cabia realizar uma determinada ação relacionada ao contrato e não o fez, ou o fez fora do prazo estipulado, e em decorrência tenha o contratado sofrido encargos não esperados, durante a execução do contrato, configurando um desequilíbrio, tem este o direito ao reequilíbrio contratual, mediante a revisão do valor contratado.

⁸⁶ RIVERO, Jean. op.cit., p.149 (edição portuguesa).

⁸⁷ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. op.cit., p. 232.

O mais desavisado poderia confundir o fato da Administração com o fato do príncipe. Contudo, as situações são diversas. Enquanto o fato da Administração está diretamente relacionado com o contrato, porque praticado pela autoridade celebrante do contrato, no fato do príncipe a autoridade pública atua não em razão do contrato, mas independentemente deste, e o ato praticado tem caráter geral, repercutindo reflexa ou indiretamente sobre o contrato.

Ilustrativo do fato da Administração é a previsão do art. 78, XVI, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, inclusive, constituindo motivo para rescisão do contrato, "a não liberação, por parte da Administração, de área, local ou objeto para execução da obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais, bem como as fontes materiais naturais especificadas no projeto". É de ver que não só a ação, mas também a omissão pode caracterizar fato da Administração. Se em decorrência desse fato o contratado tiver maiores encargos, caberá a revisão do valor contratual.

3.3. CASO FORTUITO

Caso fortuito, define Hely Lopes MEIRELLES como sendo,

*(...) o evento da natureza que, por sua imprevisibilidade e inevitabilidade, cria para o contratado impossibilidade intransponível de regular execução do contrato. Caso fortuito é, p. ex., um tufão destruidor em regiões não sujeitas a esse fenômeno; ou uma inundação imprevisível que cubra o local da obra; ou outro qualquer fato com as mesmas características de imprevisibilidade e inevitabilidade, que venha a impossibilitar totalmente a execução do contrato ou retardar seu andamento, sem culpa de qualquer das partes.*⁸⁸

O caso fortuito, normalmente, é caracterizado por um evento natural, produzido por fenômenos da natureza, impossíveis de serem controlados pelo homem. É evento inevitável, imprevisível, irresistível e estranho às partes, como um terremoto, tempestade, raio, etc. Conforme o Código Civil - art. 1058 -, "O caso fortuito, ou de força maior, verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir".

Neste particular, a majoritária doutrina tem entendido que o caso fortuito impede totalmente a execução do contrato. Em muitos casos, efetivamente, fica impossível a execução

⁸⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. op.cit., p. 221.

do objeto do contrato ante a superveniência de evento caracterizado como caso fortuito. Todavia, em certos casos, o contratado somente ficará impossibilitado de executar o objeto ante a inércia do valor inicial. Se por outro valor puder dar prosseguimento à execução do objeto do contrato, poderá haver revisão do valor, observada a permanência do interesse público em ver executado o contrato. Mas nessa circunstância não haveria qualquer modificação no objeto. Nessa mesma linha de raciocínio, havendo modificação no objeto, será o caso de promover a repactuação do valor inicial do contrato.

O estatuto regulador do contrato administrativo garante ao contratado o restabelecimento da relação contratual na ocorrência de caso fortuito. Com efeito dispõe a Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, no art. 65, II, "d", que o contrato poderá ser alterado "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 sobrevir desequilíbrio por caso fortuito.

3.4. FORÇA MAIOR

A força maior tem como característica a ação humana. Trata-se de evento provocado pela ação do homem, porém imprevisível para o contratado, sem que este tenha meios para se contrapor ao fato. Segundo Hely Lopes MEIRELLES, a força maior,

*(...) é o evento humano que por sua imprevisibilidade e inevitabilidade, cria para o contratado impossibilidade intransponível de regular execução do contrato. Assim, uma greve que paralise os transportes ou a fabricação de um produto de que dependa a execução do contrato é força maior, mas poderá deixar de sê-lo se não afetar totalmente o cumprimento do ajuste, ou se o contratado contar com outros meios para contornar a incidência de seus efeitos no contrato.*⁸⁹

Para Carlos Roberto PELEGRINO,⁹⁰ são três as condições para que a força maior produza consequências jurídicas no contrato administrativo: (a) o fato invocado como de força maior deve ser absolutamente independente da vontade do contratante, ou seja, não pode ser

⁸⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. op.cit., p. 221

⁹⁰ PELEGRINO, Carlos Roberto, Contratos da Administração Pública. Revista de Direito Público. 92, p.141.

provocado por ele; (b) o fato deve ser imprevisto e imprevisível, e inevitável quanto a sua ocorrência; (c) deve impedir a execução do contrato, nos termos pactuados.

O mais comum, neste caso, é a resolução do contrato. Porém, se o contratado puder continuar a execução por valor diverso do inicial, ante a agravação dos encargos pela ocorrência da força maior, poderá ser revisto o valor contratual, desde que não haja alteração no objeto, senão será o caso de repactuação.

Para viabilizar a continuidade do contrato poderá ser restabelecido o equilíbrio, mediante aplicação do disposto no art. 65, II, "d", da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, porquanto segundo esse dispositivo, o contrato poderá ser alterado "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" em razão da superveniência de situação caracterizada como força maior, que haja provocado desequilíbrio contratual.

Caso essa providência seja inviável, ou a Administração não a promova, o contratado pode fazer valer o direito à rescisão do contrato, a teor do disposto no art. 78, XVII, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, porquanto, constitui motivo para rescisão do contrato "a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato."

3.5. TEORIA DA IMPREVISÃO

A teoria da imprevisão está inserida na denominada álea econômica do contrato. Ensina DI PIETRO, que álea econômica "é todo acontecimento externo ao contrato, estranho à vontade das partes, imprevisível e inevitável que causa um desequilíbrio muito grande, tornando a execução do contrato excessivamente onerosa para o contratado."⁹¹

Segundo a doutrina, a teoria da imprevisão decorre da aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*. Por essa cláusula será admitida a revisão do valor contratual ante o advento de ônus maior no decorrer do contrato e não previsto quando da sua celebração.

⁹¹ DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. op.cit., p. 223.

3.5.1. Cláusula *Rebus Sic Stantibus*

A assim denominada cláusula *rebus sic stantibus*, constitui o fundamento do equilíbrio econômico-financeiro. Pode essa locução latina ser entendida como "enquanto as coisas ficarem no estado em que estão."⁹² Esse alicerce está implícito no contrato administrativo, funcionando quase como um princípio, onde o cumprimento do pacto fica subordinado a não modificação futura das condições, circunstâncias e pressupostos que a ele deram ensejo.

Compulsando a sempre percuciente lição de BANDEIRA DE MELLO, ensina o eminente mestre que de acordo com a cláusula *rebus sic stantibus*,

*(...) as obrigações contratuais não de ser entendidas em correlação com o estado de coisas ao tempo em que se contratou. Em consequência, a mudança acentuada dos pressupostos de fato em que se embasaram implica alterações que o Direito não pode desconhecer. E que as vontades se ligaram em vista de certa situação, e na expectativa de determinados efeitos, e não em vista de situação e efeitos totalmente diversos, urdidos à margem do comportamento dos contraentes.*⁹³

Segundo informam diversos administrativistas e civilistas, difícil precisar o momento do surgimento da cláusula *rebus sic stantibus*. Thadeu Andrade da CUNHA,⁹⁴ citando Othon SIDOU, afirma:

Pelo menos 2.700 anos antes da nossa era, o primeiro escrito, ainda em pedra consagrava a cláusula rebus sic stantibus. Dizia a Lei 48 do Código de Hamurabi: "Se alguém tem um débito a juros, e uma tempestade devasta o campo ou destrói a colheita, ou por falta de água não cresce o trigo no campo, ele não deverá nesse ano dar trigo ao credor, deverá modificar sua tábua de contrato e não pagar juros por esse ano".

Caio TÁCITO informa que essa regra tem origem histórica nos "post-glosadores, com fundamento em presumível texto do Digesto (XII-4-8) e ao direito canônico, consistindo em que, nos contratos a termo ou de execução sucessiva, se presumia implícita a condição da permanência da situação de fato existente à época do acordo de vontades: *Contractus qui habent tractum sucessivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*", frase

⁹² GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. *Dicionário Técnico Jurídico*, p. 467.

⁹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *op. cit.*, p. 397.

⁹⁴ CUNHA, Thadeu Andrade da. *A Teoria da Imprevisão e os Contratos Administrativos*. RDA - *Revista de Direito Administrativo*, 201, p. 35.

esta atribuída a Bartolo (1314-1354).⁹⁵ Segundo Maria Sylvia Zanella DI PIETRO, "antes de ser uma regra jurídica, ela foi uma regra moral adotada pelo cristianismo: exigia-se equivalência das prestações sempre que se estivesse em presença de um ato a título oneroso."⁹⁶

Alguns autores mencionam que os romanos já aceitavam a vulnerabilidade do princípio da obrigatoriedade do contrato (*pacta sunt servanda*)⁹⁷. De outro lado, Thadeu CUNHA, informa que "nos treze séculos de história romana, não há norma jurídica que adote a condicionalidade contratual a eventos futuros capazes de modificar o pactuado",⁹⁸ prevalecendo, então, a *pacta sunt servanda*. Uma das melhores sínteses da evolução da cláusula *rebus sic stantibus* é feita por Caio TÁCITO:

Adotada em alguns Códigos de origem germânica, como o Codex Maximilianus Bavaricus Civilis, de 1756, o Código prussiano e o Código austríaco, a cláusula rebus sic stantibus, depois de um período de extrema influência nos séculos XIV e XVI, entrou a declinar, até se extinguir, de todo, no século XVIII.

Foi o conflito mundial da segunda década do século atual que veio reavivar a teoria, já recolhida ao museu histórico do direito. As violentas flutuações econômicas geradas pelo desequilíbrio social e político oriundo da guerra exigiram dos intérpretes e dos tribunais a mitigação do princípio rígido da imutabilidade dos contratos.

Sem atingir ao limite de impossibilidade absoluta, a execução dos contratos pactuados sob condições substancialmente modificadas, tornava a obrigação excessivamente onerosa para o devedor e gerava consequências ruinosas para o comércio e a indústria, tanto em suas relações internas, como internacionais.

Na França, a cláusula rebus sic stantibus ressurgiu, inicialmente, em várias decisões do Conselho de Estado e, embora rejeitada, em alguns casos, pelos tribunais, é, afinal consagrada na Lei Failliot, de 02 de janeiro de 1918, que logo inspirou a Lei belga de 11 de outubro de 1919. Na Itália, o Decreto Real de 27 de maio de 1915 já admitia a guerra como eximente jurídica, no caso de se haver tornado excessivamente onerosa a prestação.

Graças à pressão imperativa do fator econômico, porque "a ordem jurídica é, em grande parte ou na sua porção maior e mais importante, expressão e revestimento da ordem econômica", na lição excelente de Francisco Campos (Educação e Cultura, 1941, pág. 74), tomou franco desenvolvimento a chamada teoria da imprevisão.

Reconhecendo a realidade social, essa doutrina jurídica moderna admite a revisão dos contratos quando a superveniência de situações imprevisíveis à época de sua formação, tornando excessivamente onerosa a obrigação, gera a impossibilidade subjetiva de execução do contrato.

*A larga construção doutrinária que se tem feito em torno da teoria da imprevisão e da intervenção do Estado nas relações contratuais ainda não penetrou na totalidade das legislações contemporâneas.*⁹⁹

⁹⁵ TÁCITO, Caio. op.cit., p. 297.

⁹⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. op.cit., p. 234.

⁹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. id., p. 234.

⁹⁸ CUNHA, Thadeu Andrade da. RDA, 201, p. 35.

⁹⁹ TÁCITO, Caio. id., p. 297.

O fundamento da cláusula *rebus sic stantibus* foi "adotado" modernamente pela teoria da imprevisão. De certo modo, como entende a maioria da doutrina, trata-se de reedição daquela cláusula. Hoje, a teoria da imprevisão pode ter aplicação mais abrangente do que a cláusula *rebus sic stantibus*, mesmo após a sua redescoberta no início deste século.

3.5.2. Cláusula *Rebus Sic Stantibus* e *Pacta Sunt Servanda*

Pelo princípio da *pacta sunt servanda*, sempre é devido respeito ao contrato firmado entre as partes, independentemente dos fatos ocorridos posteriormente. Assim, a avença não está sujeita a qualquer alteração para rever o valor contratual se no decorrer da execução do contrato sobreviessem fatos que onerassem exageradamente uma das partes.

Como já explicitado anteriormente, pela contribuição dos canonistas e glosadores dos séculos XIV a XVI formulou-se a cláusula *rebus sic stantibus*, como contraposição ao velho princípio *pacta sunt servanda*. "Os criadores daquela cláusula buscavam minorar os efeitos danosos da execução dos contratos que gerassem obrigações sucessivas e a termo, quando as condições contemporâneas à formação do vínculo contratual já estariam completamente modificadas", segundo Thadeu CUNHA. Informa ele, que "a doutrina se inspirou nos princípios do Direito: boa-fé, comum intenção das partes, amparo do fraco contra o forte, interesse coletivo."¹⁰⁰

A partir do primeiro grande conflito mundial, principalmente no âmbito do direito administrativo, ganhou força o princípio segundo o qual o contratado deve ser preservado contra medidas unilaterais do Poder Público que o onerem, pois isso também atende o interesse público (segurança das relações jurídicas, continuidade dos serviços públicos, etc.). Por conseguinte, o princípio *pacta sunt servanda* foi dando lugar ao princípio do equilíbrio econômico-financeiro, lastreado doutrinária e jurisprudencialmente pela teoria da imprevisão.

O Professor Caio TÁCITO admite que "a Teoria da Imprevisão é uma ressalva ao princípio da imutabilidade dos contratos, de aplicação excepcional e restrita. A sua invocação

¹⁰⁰ CUNHA, Thadeu Andrade da. RDA, 201, p. 36.

pressupõe um estado de crise, uma revolução da matéria de fato tenha inesperadamente submetido o empreiteiro a um prejuízo intolerável." ¹⁰¹

3.5.3. Pressupostos da Teoria da Imprevisão

Ressalte-se, a *pacta sunt servanda*, ou seja, o princípio pelo qual o que foi avençado deve ser fielmente cumprido, é a regra básica dos contratos, fundamental no contrato eminentemente privado, e igualmente aplicável aos contratos administrativos. Esta regra atende, ademais, à necessidade da segurança das relações jurídicas, da manutenção das regras contratuais voluntariamente firmadas entre as partes. Caso contrário, o sistema jurídico contratual seria caótico.

Evidentemente, certas circunstâncias carecem de um tratamento particularizado, sob pena, na prática, de inadimplemento contratual de uma das partes, agravada pela superveniência de fatos antes imprevisos. E, exemplificativamente, no âmbito da Administração Pública, a paralisação de serviços pode ser prejudicial à coletividade, razão do porquê do vigoramento do princípio da continuidade dos serviços públicos. O mesmo vale para certas obras, consideradas prioritárias ou emergenciais, cuja paralisação ou atraso na conclusão pode trazer sérios danos à comunidade.

"Se de um lado, a ocorrência de circunstâncias excepcionais não libera o particular da obrigação de dar cumprimento ao contrato, por outro lado não é justo que ele responda sozinho pelos prejuízos sofridos. Para evitar a interrupção do contrato, a Administração vem em seu auxílio, participando também do acréscimo de encargos." ¹⁰²

Contudo, não será diante de qualquer modificação nas condições de execução dos contratos que será possível invocar a teoria da imprevisão buscando alterar o valor do contrato. As circunstâncias imprevisas hão de provocar tal gravame ao contratado que lhe impossibilite a normal execução do objeto contratual, ocasionando-lhe prejuízo financeiro. Thadeu CUNHA empresta a lição de Arnaldo Medeiros da FONSECA, para quem,

¹⁰¹ TÁCITO, Caio. op. cit., p. 301.

¹⁰² DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. op. cit., p. 236.

*As partes quando contratam têm sobretudo em vista o caráter irrevocabível do vínculo jurídico formado. E acima das vontades particulares, ou das representações psíquicas dos estipulantes, é preciso colocar, no dizer de Bonnecase, os princípios superiores da segurança social, entre os quais se encontra, no primeiro plano o caráter definitivo de um contrato, uma vez celebrado, e das obrigações que dele derivam. Admitir, como regra, a revisão dos contratos pela superveniência imprevista, simplesmente pelo fato de acarretar para o devedor uma onerosidade não esperada, seria, em verdade, privar o contrato de sua utilidade mesmo que consista em garantir o credor contra o imprevisto.*¹⁰³

As circunstâncias imprevistas autorizativas do pedido de reequilíbrio dizem respeito à chamada álea extraordinária do contrato. Oscar SARAIVA, segundo citação de Caio TÁCITO, delineou o limites da imprevisão para justificar o reequilíbrio contratual, nos seguintes termos:

1. As flutuações e alterações econômicas e de mercados, normalmente, não devem constituir motivo para pleitear alterações do valor do contrato;

2. Somente a mutação inesperada e violenta das condições econômicas e sociais, trazendo consigo a característica de verdadeira força maior, poderá justificar alterações nas condições de custo dos contratos.¹⁰⁴

A questão central está no gravame imputado a uma das partes, geralmente o particular contratado. Doutrina e jurisprudência, em sua larga maioria, têm considerado que a aplicabilidade da teoria da imprevisão para alteração do valor no contrato depende da ocorrência de fatos totalmente imprevistos e imprevisíveis no momento da avença. Neste sentido, a abalizada exposição de Caio TÁCITO:

*É necessário, em suma, o advento de condições econômicas imprevisíveis que, tornando iníqua e ruína a prestação, importem lucro exorbitante e injusto do credor, traduzindo insuportável gravame para o devedor. Caracterizada essa situação excepcional e inesperada, o contrato deverá ser reajustado ao novo e imprevisto estado de fato, restabelecendo-se o equilíbrio das obrigações extremamente desproporcionadas.*¹⁰⁵

Neste sentido também ensina Arnold WALD, para quem na ocorrência de fato imprevisto e imprevisível, de caráter anormal e extraordinário, sem culpa da parte, que modifique as condições contratuais, é admissível a revisão. Mas, "a alteração deve ser de tal ordem que as partes, se dela tivessem ciência, não teriam realizado o negócio, em virtude da

¹⁰³ CUNHA, Thadeu Andrade da. RDA, 201, p. 39.

¹⁰⁴ TÁCITO, Caio. op. cit., p. 300.

¹⁰⁵ TÁCITO, Caio. id., p. 300.

excessiva onerosidade que sobrecarrega um dos contratantes, implicando enriquecimento de natureza usuária para outro." (sic) ¹⁰⁶

O motivo disso é o entendimento no sentido de que os eventos abrangidos pela álea ordinária devem ser suportados por quem sofreu o gravame, pois faria parte do risco do empreendimento, afastando a possibilidade de aplicação da teoria da imprevisão. ¹⁰⁷

A álea ordinária, o encargo previsível ou suportável, cabe, por força de lei e do contrato, a quem se obrigou a construir. É ônus usual do negócio, o risco comercial comum, que não pode recair sobre o outro contratante. O fato de se verificar, no curso da execução do contrato, acréscimo no custo da mão-de-obra ou dos materiais não propicia, por si só, a revisão do preço pactuado. A teoria da imprevisão apenas cogita da álea econômica extraordinária, que, pela impossibilidade de previsão e pelo excessivo peso de sua incidência, deve ser dividida entre os contratantes. O prejuízo tolerável, embora inesperado, não configura a hipótese, nem tampouco aquele que, razoavelmente, pudesse ser previsto. É necessário que o dano seja, ao mesmo tempo, imprevisível e suportável, para que se possa receitar a cirurgia heróica, convocando-se o juiz, ou autoridade administrativa, para violar a fisionomia do contrato, normalmente intangível. ¹⁰⁸

A jurisprudência acolheu a teoria da imprevisão para alterar o valor do contrato. Neste sentido, os seguintes julgados:

"A teoria da imprevisão se aplica, embora excepcionalmente, aos contratos administrativos, inclusive aos de empreitada." (TJ-SP, em RDA, vol. 53, p. 202).

"É aplicável a teoria da imprevisão, nas empreitadas de obras públicas, para o reajustamento de preços, em determinadas circunstâncias." (TJ-SP, RDA, vol. 82, p. 217)

"Administrativo. Contrato de prestação de serviços e fornecimento de material. fato imprevisito. Indenização. 1) Comprovado que houve a prestação dos serviços, com fornecimento de material e mão-de-obra e que a área constante do edital era menor do que a real, devida é a diferença do preço ajustado como decorrência da aplicação da teoria da imprevisão (cláusula rebus sic stantibus).2) Recurso parcialmente provido" (TFR. AC 0062353-Am. DJ de 06.08.87).

"Civil e administrativo. Empreitada. Reajustamento de preço. Cláusula rebus sic stantibus. Modificadas as condições vigentes ao tempo do contrato de empreitada, pela superveniência de surto inclusive por decisões governamentais como a mudança na política salarial ocorrida em 1979, de forma a provocar prejuízo para o empreiteiro é lícito invocar a cláusula rebus sic stantibus." (TFR, AC 0091450-RS.DJ de 27.06.85)

¹⁰⁶ WALD, Arnold. *A correção monetária no Direito Brasileiro*, p. 14.

¹⁰⁷ Segundo Caio TÁCITO, "a teoria da imprevisão é uma ressalva ao princípio da imutabilidade dos contratos, de aplicação excepcional e restrita, sobretudo quando contraria norma legal expressa, como no caso do art. 1246 do Código Civil. A sua invocação pressupõe um estado de crise, uma revolução na matéria de fato que tenha, inesperadamente, submetido o empreiteiro a um prejuízo intolerável. Não é demais insistir, com o reforço de Gaston Jèze, na sobriedade da terapêutica: "La teoria de la imprevisión es una teoría excepcional; por lo que es preciso aplicarla e forma restricta y no extensiva." (op. cit. p. 301).

¹⁰⁸ TÁCITO, Caio. op. cit, p. 301/302.

A teoria da imprevisão está intimamente relacionada à emergência de fatos independentes da vontade de qualquer das partes. Alude-se a fatos imprevisíveis e imprevisíveis no momento do pacto. Fatos imprevisíveis são aqueles que as partes não tinham qualquer possibilidade de prever no momento do acordo e somente manifestáveis após a celebração do acordo.

A Lei nacional reguladora dos contratos administrativos - Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, em seu art, 65, II, "d", estabelece que o contrato poderá ser alterado, mediante acordo, visando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, "na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual".

A Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, indicou as situações permissivas para pleitear reequilíbrio, esclarecendo melhor em relação à legislação anterior - Decreto-Lei 2.300, de 21 de novembro de 1986.¹⁰⁹ E de certa forma abrandou a situação para o contratado pois claramente é admitida alteração do contrato também ante situações previsíveis antes da avença, porém incalculáveis quanto às suas consequências, como prevê o dispositivo legal acima transcrito.

Isso é perfeitamente aceitável, porquanto a ocorrência de determinadas situações durante a execução do contrato podem ser previstas. Entretanto, os resultados não podem ser dimensionados porque dependem de outras variáveis, situação inviabilizadora da previsão desses custos. Se ocorrem esses fatos, poderá ser alterado o valor do contrato para contemplar a real dimensão do desequilíbrio por ele gerado.

Em resumo, segundo Thadeu de Andrade CUNHA,¹¹⁰ são os seguintes os pressupostos para prosperar a invocação da teoria da imprevisão:

a) alteração radical no ambiente objetivo existente ao tempo da formação do contrato, decorrente de circunstâncias imprevistas e imprevisíveis;

¹⁰⁹ O Decreto-Lei 2300/86, permitia a alteração do contrato, por acordo das partes, para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro, e em seu art. 55, II, "d", possuía a seguinte redação: "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 inicial equilíbrio econômico e financeiro do contrato"

¹¹⁰ CUNHA, Thadeu Andrade da. RDA, 201, p. 39.

b) onerosidade excessiva para o devedor e não compensada por outras vantagens auferidas anteriormente, ou ainda esperáveis diante dos termos do ajuste;

c) enriquecimento inesperado e injusto para o credor, como consequência direta da superveniência imprevista.

O citado Autor também faz alusão à diferença entre as causas de desequilíbrio contratual determinantes da aplicação das teorias do fato do príncipe e da imprevisão, pois a desarmonia contratual no caso do fato do príncipe "decorre de uma prerrogativa pública, representando um ato da administração a incidir sobre as obrigações do contrato, enquanto na teoria da imprevisão, o fato é imprevisto tanto para o poder público quanto para o particular e o prejuízo afeta a álea econômica." ¹¹¹

3.5.3.1. Fatos Imprevistos e Fatos Imprevisíveis

Lúcia Valle FIGUEIREDO define fatos imprevistos como sendo "todos que, por ocasião da pactuação do contrato, eram ignorados pelas partes, por absoluta impossibilidade de prevê-los ou conhecê-los." ¹¹² Adverte também essa Autora que a imprevisibilidade das partes com relação a fatos facilmente previsíveis antes da efetivação da avença, somente imprevistos por inépcia ou negligência, desautoriza a invocação desta teoria.

Sobre essa espécie de evento, Maria Sylvia Zanella DI PIETRO diz que eles "correspondem a fatos de ordem material, que podiam já existir no momento da celebração do contrato, mas que eram desconhecidos pelos contratantes; é o caso de empreiteiro de obra pública que, no curso da execução do contrato, esbarra em terreno de natureza imprevista que onera ou torna impossível a execução do contrato." ¹¹³ Em princípio, cabe ao contratado suportar o ônus pelos fatos imprevistos - se agiu com negligência.

Já os fatos imprevisíveis, são aqueles que não poderiam, por qualquer meio à época do ajuste, serem conhecidos ou prognosticados.

¹¹¹ CUNHA, Thadeu Andrade da. id., p. 42.

¹¹² FIGUEIREDO, Lúcia Valle. op.cit., p. 339.

¹¹³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. op. cit., p. 236.

Ainda quanto à origem, esses fatos podem advir da necessidade da Administração modificar cláusulas contratuais para adequação ou adaptação do objeto do contrato, ou por se verificar, supervenientemente ao tempo da avença, que determinada solução será a mais adequada, e não ter sido possível prevê-la ou conhecê-la, em tempo hábil, antes do pacto. Implicando essas modificações em maior gravame ao contratado, é o caso da aplicação da teoria da imprevisão.

3.5.4. A Questão da Compensação

Vislumbram-se no campo doutrinário entendimentos advogando a aplicação da teoria da imprevisão, ante o advento de fatos imprevisíveis ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, sem o restabelecimento integral da equação inicial do contrato. Advoga-se a tese da compensação não integral. Diferentemente da teoria do fato do príncipe - onde o contratado deve ser integralmente ressarcido dos novos encargos - aqui as circunstâncias autorizariam a uma revisão de modo a distribuir os novos encargos entre ambas as partes, visando a continuidade do contrato.¹¹⁴

Essa solução é adotada, dentre outros, por DI PIETRO, para quem a compensação "nunca será integral, porque não cobre o total do déficit financeiro do co-contratante; reparte-se o prejuízo para restabelecer o equilíbrio econômico do contrato."¹¹⁵ Neste sentido encontra-se também decisão judicial:

"Os contratos administrativos poderão ser alterados '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 inicial equilíbrio econômico e financeiro do contrato'. A alteração do contrato administrativo a fim de se restabelecer a equação financeira inicial impõe ao contratante prejudicado a comprovação efetiva do desequilíbrio, que, por ensejar dano imprevisível e insuportável, deve ser dividido entre os contratantes." (TRF - 5ª R. - Ap. Cív. 23.896-PE - 26.05.93).

¹¹⁴ CUNHA, Neste sentido, também Thadeu Andrade: "A indenização quando da ocorrência do fato do príncipe, é integral, quer dizer, igual ao prejuízo sofrido. Na teoria da imprevisão, este deve ser suportado por ambos os contratantes, o que faz com que a indenização não seja total." RDA, p. 42.

¹¹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. op.cit., p. 234

Contrariando esse pensamento, SUNDFELD ensina que o regime jurídico dos contratos administrativos exige da Administração a manutenção da equação econômico-financeira, e tem o contratado o direito a uma remuneração sempre compatível com a equação estipulada, razão por que,

*(...) diante de eventos imprevistos e imprevisíveis desequilibradores do contrato, a recomposição da remuneração do particular há de ser total, inexistindo fundamento para simplesmente partilhar entre os contratantes os prejuízos deles decorrentes. Ademais, quando a Administração compensa o contratado pelos aumentos de custos que enfrenta, não está propriamente assumindo um prejuízo deste. Afinal, ao colaborar com o Estado através de um contrato, ele está assumindo uma atividade (e os correlatos riscos) que o Estado teria de desempenhar, se agisse sem colaboração.*¹¹⁶

No ordenamento jurídico pátrio os contratos firmados pela Administração devem ser precedidos de prévia licitação, onde o contratado, no mais das vezes, ofertou o menor preço entre os concorrentes. Nessas condições, o valor contratual pode não contemplar margens de lucro que possam absorver o impacto do gravame a que foi submetido o contrato. Neste sentido, contemporaneamente é de admitir que o contratado deve ser ressarcido na exata medida do ônus impingido ao contrato.

No caso do fato do príncipe, por exemplo, essa posição encontra amparo majoritário, e a própria Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, estabelece no art. 65, § 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."

A fórmula para esse ressarcimento, em consequência da aplicação da teoria da imprevisão, é a revisão do valor vigente anteriormente à ocorrência do imprevisto ou imprevisível fato gravoso, desde que os fatos careçam de relação com o objeto. Havendo necessidade de modificações no objeto do contrato pela superveniência de fatos imprevistos e imprevisíveis, será o caso de repactuação.

¹¹⁶ SUNDFELD, Carlos Ari. op.cit., p. 239.

3.5.5. Teoria da Imprevisão e Previsão Contratual

A aplicação da teoria da imprevisão independe de previsão no contrato administrativo. Há mesmo quem defenda sua aplicabilidade independentemente da existência de previsão legal. Tais entendimentos decorrem da convicção de se estar diante de um princípio ínsito ao Direito Administrativo. Carlos Ari SUNDFELD esclarece:

Quando o equilíbrio do contrato é gravemente subvertido por fatos econômicos imprevisíveis e alheios à vontade das partes, indeniza-se o contratado. O fundamento para isso não se encontra no direito positivo, mas em princípios gerais do direito, como o da "proibição de enriquecimento sem causa" e de que as obrigações contratuais devem ser entendidas à luz das condições vigentes quando de sua constituição (cláusula rebus sic stantibus).¹¹⁷

Ao encontro desse entendimento, Arnaldo Medeiros da FONSECA afirma que a noção de imprevisão "estaria destinada a impedir que o salutar princípio da irretroatividade das convenções pudesse, por sua vez, conduzir a injustos enriquecimentos".¹¹⁸ Evidentemente, quando se está falando da Administração, geralmente não se poderá pensar em locupletamento, considerando que os bens do Estado, em última análise, são propriedade da sociedade, e a Administração não possui intuito de lucro.

3.5.6. Teoria da Imprevisão e Continuidade do Contrato

Uma das justificativas para a revisão do valor contratual está relacionada à continuidade do contrato. No mais das vezes é do interesse público a permanência do ajuste. Isso ocorre quando o serviço ou obra é imprescindível para a comunidade ou se trata de serviço público. Providenciar um novo contrato poderia ser mais dispendioso para a Administração do que realizar o reequilíbrio econômico-financeiro através da revisão do valor contratual. No entender de Manoel Oliveira FRANCO SOBRINHO:

¹¹⁷ SUNDFELD, Carlos Ari. op.cit., p. 239.

¹¹⁸ Citado por Thadeu de Andrade CUNHA. RDA, 201, p. 39.

Se as partes nada estipularam para resguardar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, imprevistas quanto à variação ou à revisão de preços, justificam-se medidas em favor da conservação do acordo pactuado, pois nada há que em nome do interesse público ainda atual consagre a rescisão unilateral, a anulação ou a revogação.

*A equação financeira, bem dizendo, corresponde à continuidade do serviço, ao passo que a continuidade é consequência do desenvolvimento regular, ou seja, sem interrupção sem suspensão das prestações. Diz necessariamente com a eficácia que exige melhoramentos na sustentação dos princípios valorativos que falam de eficiência na satisfação do interesse público.*¹¹⁹

No mesmo sentido o posicionamento de Toshio MUKAY, pois para ele a revisão se constitui em "instrumento de proteção de ambas as partes contratantes, posto que a ruína do contratante, por força de fatos estranhos à vontade das partes, tem como consequência inevitável o comprometimento da continuidade da satisfação das necessidades públicas. E a teoria, no dizer de Jean Rivero, 'tem por finalidade assegurar essa continuidade'."¹²⁰

3.5.7. Teoria da Imprevisão: Direito Privado versus Direito Público

Há quem entenda, a exemplo de Thadeu CUNHA, que em princípio, salvo as peculiaridades características dos contratos administrativos, estes são regulados pelos mesmos princípios gerais dos contratos de direito comum. "A primazia do público que caracterizou os primeiros tempos da expansão das atividades estatais repercutiu no mundo jurídico pela criação da categoria dos contratos administrativos com características peculiares e apartadas do Direito Privado."¹²¹

No âmbito do Direito Privado, o princípio do *pacta sunt servanda* possui maior relevância, e foi por muito tempo um princípio basilar nos contratos privados. Contudo, essa regra acabou por ser amenizada para atender às novas condições de convivência social. Com efeito, segundo Sílvio RODRIGUES, "a partir dos últimos anos do século passado, apareceu na doutrina uma tendência a reviver a velha cláusula *rebus sic stantibus* que se foi consolidar através da moderna teoria da imprevisão".¹²² Para o mesmo civilista,

¹¹⁹ FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Contratos Administrativos*, p. 232.

¹²⁰ MUKAY, Toshio; MEDEIROS, Egle. *Boletim de Licitações e Contratos*, ago/96, p.368.

¹²¹ CUNHA, Thadeu Andrade da, *RDA*, 201, p. 41.

¹²² RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*, vol. 3, p.. 21

*A cláusula rebus sic stantibus, elaborada pelos pós-glosadores, espousa a idéia de que todos os contratos dependentes de prestações futuras incluíam cláusula tácita de resolução, se as condições vigentes se alterassem profundamente: contractus qui habent tractum sucessivum et de futuro, rebus sic stantibus intelliguntur. Tal idéia se inspirava no princípio de equidade, pois se o futuro trouxesse um agravamento excessivo da prestação de uma das partes, estabelecendo profunda desproporção com a prestação da outra parte, seria injusto manter-se a convenção, com o injustificado empobrecimento deste.*¹²³

Tal idéia encontra ressonância em Roberto di RUGGIERO:

*O princípio pode e deve considerar-se implícito no nosso ordenamento, mais do que por força da tradição, por força dos sumos princípios da equidade, que exige um certo equilíbrio econômico entre prestação e contraprestação e não pode consentir o ilimitado depauperamento de uma parte em benefício de outra, isto por homenagem excessiva à norma da obrigatoriedade do contrato.*¹²⁴

Nessa ordem de idéias, calha perfeitamente a lição de Arnaldo WALD, para quem a teoria da imprevisão (nova roupagem da regra *rebus sic stantibus*), "tem assim importância no direito moderno como conceito amortecedor, ou seja como idéia-força que limita a autonomia da vontade no interesse da comutatividade dos contratos ou seja com a finalidade de assegurar a equivalência das prestações das partes quando por motivo imprevisto uma delas se tornou excessivamente onerosa".¹²⁵ E foi em razão dos problemas econômicos e as grandes transformações no valor da moeda que o problema da imprevisão passou a adquirir a sua importância no direito contemporâneo, pois geravam desequilíbrio das avenças.¹²⁶

A exemplo da evolução no Direito Privado, no Direito Administrativo as coisas se passaram de forma assemelhada. A rigidez da cláusula *pacta sunt servanda* foi gradativamente amenizada, a partir da doutrina e jurisprudência francesas, admitindo-se hodiernamente a revisão, a repactuação e os reajustes contratuais, visando preservar o equilíbrio econômico-financeiro. Essas garantias ao contratado estão, inclusive, previstas na legislação. Neste sentido, a Lei 8.666, de 21 de junho de 1993 (art. 65), e a Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 (arts. 18 e 23) - Lei das Concessões.

Esse novo entendimento também se justifica pelo interesse público em que a Administração não provoque a ruína financeira dos seus contratados, porquanto isso gera

¹²³ RODRIGUES, Sílvio. *op.cit.*, vol. 3, p. 21.

¹²⁴ RUGGIERO, Roberto di. *Instituições de Direito Civil*. v. 3, p. 223.

¹²⁵ WALD, Arnaldo. *Direito das Obrigações*, p. 161.

¹²⁶ Consoante Caio Mário da Silva PEREIRA, "sentindo que este desequilíbrio na economia do contrato afeta o próprio conteúdo da juridicidade, entendeu (o homem do direito) que não deveria permitir a execução rija do ajuste, quando a força das circunstâncias ambientes viesse a criar um estado contrário ao princípio da justiça no contrato". (in *Instituições de Direito Civil*, vol. III, pág. 109.

consequências sociais danosas à economia e à sociedade. Além disso, deve ser do interesse público a manutenção do contrato celebrado entre a Administração e o particular, mormente quando envolve a prestação de serviços públicos ou fornecimento de bens e serviços parcelados.

Ademais, como bem salienta Thadeu CUNHA, "Quando a administração busca colaboradores entre os agentes do mercado leva em considerações que estes necessitam, para participar, de que seja mantida a proporcionalidade da relação inicial - equação econômica -, a fim de que possam planejar seus custos e perseguir seu objetivo que é o lucro." ¹²⁷

¹²⁷ CUNHA, Thadeu Andrade da. RDA, 201, p. 42.

CAPÍTULO IV

POSSIBILIDADES JURÍDICAS DE ALTERAÇÃO DO VALOR CONTRATUAL

4.1. Anotações Preliminares

É de todo conveniente esclarecer o que se quer dizer com possibilidades jurídicas de alteração do valor pactuado. Antes de tudo, cabe salientar, ao contrário do que se possa imaginar, a expressão "alteração", para os fins aqui pretendidos, nenhuma relação guarda com a prerrogativa da mutabilidade de que está investida a Administração.

A característica da mutabilidade do contrato administrativo confere ao Poder Público o apanágio da unilateralidade em seus atos, mudando e alterando determinadas cláusulas no interesse público. Como já explicitado, as cláusulas financeiras estão guarnecidas pela propriedade da imutabilidade, estando à salvo de investidas desmedidas e unilaterais do ente público contratante. Mas também foi mencionado que a imutabilidade se refere, em verdade, à equação econômico-financeira. Esta é imutável.

Neste sentido, a expressão "alteração" aqui utilizada refere-se ao valor contratual, e vem ao encontro da regra da imutabilidade da equação econômico-financeira. Isso por que somente se admitirá a alteração do valor contratual com o intuito de restabelecer essa equação, se e quando desbalanceada.

É preciso também distinguir as formas ou possibilidades de alteração do valor contratual e sua finalidade. Algumas estão destinadas a equilibrar equação original mediante automáticas e já previstas alterações do valor contratual, atualizando o valor em decorrência do processo inflacionário. Outra até pode alterar o valor para adequar a uma realidade econômica atual diversa daquela existente à época da contratação. Outra, ainda, se destina a

formar uma nova equação econômico-financeira em decorrência do surgimento de circunstâncias que exigem um novo equacionamento na relação prestação-contraprestação, face à modificação em relação ao objeto. Todas essas possibilidades são tendentes a restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Essa distinção é necessária a fim de evitar interpretações equivocadas sobre as modalidades de modificação do valor contratual, bastante comum nas lidas jurídicas.

4.2. Possibilidades Jurídicas de Alteração do Valor Contratual

Às diversas situações ensejadoras do desequilíbrio correspondem possibilidades jurídicas para alterar o valor contratual, como forma de restabelecimento da equação inicial. Ainda que pareça haver confusão, cada uma possui suas próprias particularidades e pressupostos, daí por que necessário estabelecer certas distinções e identificar as situações de aplicabilidade.

As possibilidades de alteração são jurídicas uma vez que estão amparadas pelo ordenamento jurídico pátrio, pelos princípios gerais de direito e do Direito Administrativo, e acolhidas pela jurisprudência, com suporte na doutrina.

Nessas formas (possibilidades) estão compreendidos o reajuste, a revisão ou recomposição e a repactuação. Sistematizar as peculiaridades de cada possibilidade de alteração é necessário para compreender as diferenças e semelhanças, e a sua vinculação ao princípio do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo e às causas originárias do desequilíbrio contratual. A seguir essas possibilidades serão melhor explicitadas.

4.2.1. Reajuste

4.2.1.1. Conceituação

O reajuste de preços surgiu como decorrência do processo de instabilidade econômica vivido durante décadas pela sociedade brasileira. Para se resguardar da grande alta geral de preços, que inapelavelmente arruinava a economia dos contratos, os contratantes passaram a estipular cláusulas de reajuste.

Reajuste de preços é a forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, nele fixada pelas partes, visando evitar o seu desbalanceamento por efeito inflacionário. Na lição de Hely Lopes MEIRELLES, "o reajustamento contratual de preços é a majoração dos valores unitários ou de partes do valor global contratado, segundo o previsto no contrato, para atender às elevações do mercado, decorrentes da desvalorização da moeda ou do aumento geral de custos no período de sua execução."¹²⁸ Trata-se, contudo, de alteração nominal do valor - da expressão monetária - sem alteração na sua composição.

Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, em sempre esclarecedora lição, ensina:

*Pela cláusula de reajuste, o contratante particular e o Poder Público adotam no próprio contrato o pressuposto rebus sic stantibus quanto aos valores então demarcados, posto que estipulam a revisão dos preços em função das alterações subseqüentes. É dizer: pretendem acautelar os riscos derivados das altas que, nos tempos atuais, assumem caráter de normalidade. Portanto, fica explícito no ajuste o propósito de garantir com previdência a equação econômico-financeira, na medida em que se renega a imutabilidade de um valor fixo e se acolhe, como um dado interno a própria avença, a atualização do preço. Parece claro a todas as luzes que nestes casos a intenção traduzida no ajuste é a de buscar equivalência real entre as prestações e o preço. Em suma, o acordo de vontades, no que atina à equação econômico-financeira, em interpretação razoável, só pode ser entendido como o de garantir o equilíbrio correspondente no momento ao acordo, de sorte a assegurar sua persistência, prevenindo-se destarte o risco de que contingências econômicas alheias à ação dos contratantes escamoteiem o significado real das prestações recíprocas."*¹²⁹

Para Ivan Barbosa RIGOLIN,

¹²⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*, p. 209.

¹²⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *op.cit.*, p. 401.

*Reajuste é a palavra sinônima de reajustamento, o que significa a mera reposição, rotineira e necessariamente preestabelecida, da perda do poder aquisitivo da moeda, e que se dá do modo e segundo os critérios e os índices fixados no contrato. Reajuste não altera o contrato, mas apenas atualiza, periodicamente, o valor dos pagamentos devidos ao contratado.*¹³⁰

A cláusula de reajuste possui característica diferenciadora em relação as demais formas de reequilíbrio econômico-financeiro: ela é preventiva ao desequilíbrio. A alta dos preços dos insumos e outros componentes para a execução do objeto de um contrato para entrega futura ou para prestação de serviços por um longo período, quando os índices inflacionários forem significativos, acabará por desequilibrar a equação formada pelo objeto fornecido e a retribuição recebida pelo contratado.

Pela cláusula de reajuste, em tese, fica inalterada a composição do preço do objeto - representado pelo valor contratado - havendo tão-somente uma atualização para reparar o efeito corrosivo da inflação sobre a moeda. O reajuste nada mais é que atualização permanente do poder aquisitivo da moeda. O *quantum debeatur* do contrato permanece intacto. Se não houver inflação (economia estável) não haverá reajuste. A alteração do valor, propriamente dita, se dá com a revisão ou a repactuação. Isso, no entanto, não significa que o reajuste seja imprestável para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro (ou reequilíbrio). É forma de reequilíbrio "automático".

A adoção desse mecanismo responde à necessidade da segurança das relações obrigacionais, bem como ao pragmatismo. Em ambientes econômicos onde a desvalorização da moeda alcança altos índices,¹³¹ se o valor do contrato não for reajustado é previsível a superveniência de desequilíbrio, pois os custos do contratado sofrem constante acréscimos, enquanto a retribuição recebida permanece inalterada. Em tais circunstâncias o inevitável desequilíbrio demandará uma revisão do valor. Para evitar constantes pedidos de revisão e evitar paralisações na execução do contrato, a solução mais imediata foi a utilização da cláusula de reajuste.

¹³⁰ RIGOLIN, Ivan Barbosa. Revisão Contratual - Prazo Mínimo - Decisão TCU 457/95 - Medidas Provisórias, *Boletim de Licitações e Contratos*, jul/96, p. 322.

¹³¹ Difícil é estabelecer em que patamar poderá um índice inflacionário ser considerado alto. Tais parâmetros são dados pelo comportamento do mercado e da economia, onde os agentes econômicos estabelecem o momento em que há necessidade de reajuste mensal, por exemplo, de um determinado contrato. Em determinados momentos, a própria lei estabelece a obrigatoriedade e critérios para o reajuste contratual. A Lei 8.666/93, estabelece que os contratos devem prever cláusula de reajuste. Por seu turno, a Legislação reguladora do novo plano econômico em desenvolvimento desde 1994 proíbe reajustes com prazo inferior a um ano.

A cláusula de reajuste não impede a revisão do valor. Pode ocorrer que o reajustamento seja insuficiente para recompor o equilíbrio econômico-financeiro. Se houver altas exorbitantes em determinado componente do valor do contrato, sendo insuficiente o reajuste pela fórmula definida no contrato, é juridicamente viável a revisão do valor para contemplar os novos custos.

O reajuste pode recompor a equação econômico-financeira nas situações de esperada alta generalizada de preços. Quando houver acréscimos de custos para o contratado, decorrente de situações anômalas, inviabilizadoras da execução da obra ou a prestação do serviço público concedido ou diretamente à Administração, o desbalanceamento poderá permanecer mesmo após a aplicação da cláusula de reajuste. Poder-se-ia dizer que o reajuste atende às situações de comportamento ordinário da economia. Nesses casos, o reajuste será suficiente para manter relativo equilíbrio e a conseqüente continuidade na execução do contrato. Pequenos desvios (prejuízos) em relação ao valor que pudesse representar o verdadeiro equilíbrio, devem ser suportados pelo contratado, pois fará parte do risco da atividade (risco do empreendimento), denominado álea ordinária.

Já as situações anômalas, onde o desbalanceamento persiste mesmo após o reajuste, podem ser comparadas às situações extraordinárias (álea extraordinária), extracontratual, porque imprevisas e imprevisíveis no momento do ajuste, aplicando-se a teoria da imprevisão e a revisão do valor contratual.

Assim, o reajuste tem duas finalidades essenciais:

a) a alteração do valor contratual por situações mercadológicas, quando então são utilizados índices setoriais que reflitam a variação dos custos dos insumos do objeto;

b) alteração do valor contratual face à deterioração da moeda por efeitos inflacionários, utilizando-se de índices gerais de preços, que procuram promover a correção monetária.

A necessidade de alteração pode também ocorrer em dois momentos distintos: até o adimplemento da obrigação (total ou de parcela) e entre a data do adimplemento e o efetivo pagamento, como adiante exposto.

4.2.1.2. Cláusula de Reajuste como Prevenção ao Desequilíbrio

Nunca é demais ressaltar, o reajuste nada mais representa que uma revisão antecipada do valor contratual. Dependendo da conjuntura econômica na qual esteja imerso o contrato, da sua duração e do período decorrido desde a celebração, se não houver reajuste ocorrerá desbalanceamento da equação em desfavor do contratado. Nessa situação a solução seria a revisão do valor.

O resguardo contra o desequilíbrio levou à adoção da cláusula de reajuste,¹³² como uma solução eficaz contra as perdas decorrentes do processo inflacionário, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro e, por conseguinte, a manutenção do contrato - atendendo o princípio da continuidade. Como bem ressalta Lúcia Valle FIGUEIREDO, "os reajustes contratuais surgiram exatamente do princípio da manutenção da equação financeira do contrato, ao longo de todo o prazo de sua execução."¹³³

MUKAY & SILVEIRA, afirmam que a cláusula de reajuste é "conduta legítima autorizada por lei que tem por finalidade garantir, no próprio contrato, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, na medida em que afasta de plano a imutabilidade dos valores contratuais, promovendo a atualização corrente dos mesmos."¹³⁴

4.2.1.3. Fundamento da Cláusula de Reajuste

As cláusulas de reajuste, como já se disse, surgiram para proteger as partes contra os efeitos danosos da inflação. O fundamento principal é a necessidade de manutenção da equivalência entre as prestações (encargos) do contratado e a contraprestação da Administração.

O reajuste "não é decorrência de imprevisão das partes contratantes; ao revés, é previsão de uma realidade existente, que vem alterando a conjuntura econômica em índices

¹³² As cláusulas de reajuste se prestam para resguardar os contratantes contra os nefastos efeitos inflacionários, como por décadas seguidas se fez presente no Brasil. Aqui, a partir do final da década de 60, criou-se o sistema de indexação da economia, utilizando-se, para tanto, diversos índices, alguns dos quais, ainda hoje, medem o comportamento do fenômeno inflacionário, e servem de parâmetro para o reajuste de preços.

¹³³ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. op.cit., p. 339.

¹³⁴ MUKAY, Toshio; SILVEIRA, Egle dos Santos M. da.. *Boletim de Licitações e Contratos*, jul/96, p. 323.

insuportáveis para o executor de obras e serviços ou fornecimentos de longa duração", conforme lição de Hely Lopes MEIRELLES.¹³⁵

O princípio da manutenção do equilíbrio contratual induziu a própria legislação permitir a inclusão no contrato de previsão de reajuste no seu valor. A Lei 8.666/93 estabelece como cláusula necessária do contrato, os critérios, data-base e periodicidade de reajuste (art. 55, III). Como bem evidencia Eros GRAU, com o reajuste "pretende-se manter o nível da equivalência formada inalterado, na sua expressão monetária. O preço não sofre reajuste, sofre-o seu enunciado nominal, sua revelação monetária. Nada mais."¹³⁶

Funda-se, pois, o reajuste, no direito do contratado à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença firmada com a Administração Pública.

4.2.1.4. Reajuste, Atualização Financeira e Correção Monetária

O reajustamento tem por finalidade primordial atualizar um determinado preço ou valor para resguardá-lo da corrosão da moeda ou de alterações mercadológicas afetas ao objeto contratual. Vale lembrar, o preço é representado por uma expressão monetária, na moeda circulante.

Para melhor esclarecer a questão, a seguir se expõe algumas noções sobre inflação e correção monetária.

4.2.1.4.1. Noção de Inflação e Correção Monetária

O tema do reajuste está intimamente ligado ao problema inflacionário e à moeda. Essa ligação é compreensível, porquanto o reajuste tem por objeto a amenização dos efeitos inflacionários.

¹³⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*, p. 209.

¹³⁶ GRAU, Eros Roberto. *op.cit.*, p.93.

Entendem LOPES e ROSSETI, que inflação "é um fenômeno que pode ser conceituado como uma elevação do nível geral de preços. Mais rigorosamente, poderia ser conceituada como um fenômeno macroeconômico, dinâmico e de natureza monetária, caracterizado por uma elevação apreciável e persistente do nível geral de preços." ¹³⁷ Para SANDRONI, inflação consiste num "aumento persistente dos preços em geral, de que resulta uma contínua perda do poder aquisitivo da moeda." ¹³⁸ José M. ROSANAS, esclarece:

Os diferentes tipos de aumentos de preços que podem dar-se na economia aconselham que se explique o termo inflação, que não engloba qualquer aumento de preços, mas unicamente aqueles que reúnem duas condições: que seja um aumento generalizado - isto é, que afete todos ou a maior parte dos preços, tanto dos bens como dos serviços disponíveis, e não unicamente alguns poucos - e que seja sustentado - isto é, que os preços não voltem a baixar a seu nível anterior pouco depois de terem subido, mas que persistam em sua tendência ascendente. ¹³⁹

Quando a moeda sofre os efeitos da inflação, deteriorando o poder aquisitivo, este pode ser restituído mediante a aplicação do mecanismo da correção monetária. É uma modalidade de indexação dos preços à variação do poder aquisitivo da moeda nacional. É também denominada atualização financeira.

O instituto legal da correção monetária era pouco usual no direito brasileiro até 1964. A partir do recrudescimento do processo inflacionário, foi retomada a toda força a promoção da correção monetária e a indexação da economia. O chamado reajuste de preços é decorrência desse processo de indexação. Entretanto, no entender de LOPES e ROSSETI,

A instituição da correção monetária, embora tenha contribuído para a remoção de muitas das distorções causadas pela persistente inflação observada no país, parece não haver contribuído para o amortecimento do processo inflacionário, particularmente em virtude de seu efeito realimentador, via geração de expectativas e posterior efetivação de altas de preços. ¹⁴⁰

A atualização financeira ou correção monetária pode ser realizada por índices que medem a variação do poder aquisitivo da moeda. Geralmente são utilizados índices genéricos que reflitam a variação geral dos preços do mercado - refletindo a inflação. Para isso, no Brasil, existem diversos índices, como IGP, INPC, IGP-M, IPCA, entre outros.

¹³⁷ LOPES, João do Carmo e ROSSETI, José Paschoal. **Moeda e Bancos: uma introdução**, p. 205.

¹³⁸ SANDRONI, Paulo. **Dicionário de Economia e Administração**, p. 205.

¹³⁹ ROSANAS, José M.. **Empresa e Inflação. Administração de Empresas**. v. 4, p. 113.

¹⁴⁰ LOPES, João do Carmo e ROSSETI, José Paschoal. *op.cit.*, p. 255.

Por conseguinte, a correção monetária não altera a composição do valor contratual, servindo apenas para livrá-lo dos efeitos corrosivos da inflação.

Mesmo após a relativa estabilização da moeda vivenciada pela economia brasileira a partir da metade desta década, o reajustamento pela correção monetária é ainda utilizado, mas em reduzida escala, mormente nos contratos administrativos, onde as autoridades monetárias e a Administração tem estabelecido períodos temporais mínimos para a admissão da correção. A Lei 9.069, de 29 de junho de 1995, por exemplo, estabelece no art. 28, *caput*: "Nos contratos celebrados ou convertidos em REAL, com cláusula de correção monetária por índice de preço ou por índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, a periodicidade de aplicação dessas cláusulas será anual." E no seu § 1º: "É nula de pleno direito e não surtirá nenhum efeito cláusula de correção monetária cuja periodicidade seja inferior a um ano."

Nessas circunstâncias, ante a vedação da correção monetária antes de um ano, fica fortalecida a invocação da revisão, se em algum momento no transcurso desse período ficar comprovado o desequilíbrio.

4.2.1.4.2. Reajuste por Variações Mercadológicas e Correção Monetária

Na questão do reajuste surgem duas situações para alteração do valor do contrato. O contrato pode estabelecer cláusula de reajuste para cobrir variações de mercado sobre os insumos do objeto contratual, ou para prever correção ou atualização monetária.

Na primeira situação abarcada pela cláusula de reajuste, visando a manutenção da equação econômico-financeira, utiliza-se índices que reflitam a variação dos custos de determinado segmento da economia ligado ao objeto, como por exemplo, a construção civil ou rodoviária. Normalmente, os índices específicos ou setoriais medem a variação dos custos dos insumos componentes do objeto do contrato. O reajuste pode, inclusive, resultar da composição de diversos índices. Na verdade, esses índices também refletem uma "inflação" específica para um setor econômico ou para componentes do objeto.

Na segunda situação - reajuste para contemplar correção ou atualização monetária - geralmente utilizam-se índices que refletem a variação geral dos preços do mercado, espelhando a inflação, ou seja, a perda do poder aquisitivo da moeda.

Marçal JUSTEN FILHO diferencia correção monetária de reajustamento, segundo se infere da seguinte afirmação:

*Diferentemente da correção monetária e atualização financeira (que são genéricas), o reajustamento de preços é específico, ou seja, os preços devem ser atualizados de acordo com os insumos utilizados em cada contrato. Cada situação peculiar merece cuidado particular - por isso mesmo designado específico - porque os fatores influentes nas quantificações não são gerais: são típicos e próprios de cada caso.*¹⁴¹

A maioria dos doutrinadores mencionam que o reajustamento deve ser específico para os insumos relacionados com o objeto do contrato, utilizando-se de índices setoriais. Carlos Ari SUNDFELD assevera:

*O reajuste se destina a retratar a variação do custo da produção (isto é, da mão-de-obra e dos materiais aplicados), razão por que pode ser medido por índices setoriais e específicos, adequados a cada espécie contratual (ex.: índice de reajuste de serviços com predominância de mão-de-obra, ou da construção civil, etc.). A adoção desses índices específicos indicada nos contratos de obras, de prestação de serviços contínuos ou futuros (de limpeza, vigilância, manutenção de equipamentos, consultoria, elaboração de projetos, etc) ou de venda de bens para entrega futura.*¹⁴²

Inobstante, a cláusula de reajuste pode abarcar tanto as situações de correção monetária quanto de reajuste com base na variação dos insumos empregados no objeto.

Habitualmente, quando a cláusula prevê alteração do valor por índice genérico até a data do adimplemento da obrigação pelo contratado, retratando a correção monetária, despreza-se a variação dos custos dos insumos. O contrário ocorre quando utilizado índice setorial, pois neste caso, invariavelmente fica excluída a correção monetária até a data do adimplemento da obrigação.

Assim, é possível utilizar índices gerais para reajustamento do valor do contrato, até a data do adimplemento da obrigação, embora seja de todo recomendável a utilização, sempre que possível, de índices que retratem a variação dos custos dos insumos integrantes do objeto contratual.

¹⁴¹ Conforme citam Geraldo ATALIBA e Rosolea M. FOLGOSI. RDA, 202, p. 354.

¹⁴² SUNDFELD, Carlo Ari. op.cit., p.245.

Geraldo ATALIBA e Rosolea M. FOLGOSI¹⁴³ apresentam três tipos de processos de reajustamento aplicáveis aos contratos administrativos:

a) *sintético* - baseado no comportamento do *índice de preços*, corrigindo a variação de preços, refletindo a realidade de um determinado empreendimento padrão.

b) *analítico* - baseado na variação de todos os preços primários iniciais, recompondo os preços das obras (todos ou uma parcela composta dos mais representativos), utilizando os mesmos coeficientes de participação originais e valores atuais de mercado, para cada insumo.

c) *ponderado* - baseado na variação ponderada (aplicando-se pesos) dos principais preços primários iniciais.

Ensina o eminente Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO: "O campo de aplicação de cláusulas de reajuste, baseado em índices que expressam variação do custo de produção ou setorial do preço dos insumos utilizados, é, por excelência, evidentemente a dos contratos cujo objeto seja venda de bens a serem produzidos para entrega futura ou a prestação de serviços." ¹⁴⁴

Quanto à alteração do valor contratual pela cláusula de reajuste, devem ser consideradas duas situações:

a) reajuste, para correção monetária ou em face da variação dos custos dos insumos, desde a apresentação da proposta até o adimplemento da obrigação contratual (parcela ou objeto completo);

b) reajuste, para contemplar a atualização ou correção monetária entre a data do adimplemento e a data do efetivo pagamento, conforme estabelecido na Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, em seus arts. 40 e 55. ¹⁴⁵

Para Jessé Torres PEREIRA JUNIOR, há distinção entre reajustamento e correção monetária: "O primeiro implica revisão do valor inicial em face de alterações mercadológicas que repercutam sobre o contrato (custos da execução e remuneração). A segunda busca manter o valor do contrato, erodido pela inflação que corrói a moeda como meio de

¹⁴³ ATALIBA, Geraldo; FOLGOSI, Rosolea M.. RDA, p. 349.

¹⁴⁴ Conforme citação de Geraldo ATALIBA e Rosolea M. FOLGOSI. RDA, 202, p. 355.

¹⁴⁵ Lei 8.666/93: "Art. 40 - O edital conterá (...) e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: (...)

XIV - condições de pagamento, prevendo: (...)

c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento.

Art. 55 - São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: (...)

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

pagamento. São cláusulas cumuláveis porque diversos os seus respectivos objetos. O reajustamento pode significar acréscimo de preço; a correção jamais será um *plus*." ¹⁴⁶

O reajuste relativo ao período decorrido entre a data da proposta e o adimplemento pode ser cumulado com a atualização monetária entre o adimplemento e o efetivo pagamento.

Entretanto, reajuste nunca deverá se constituir em modificação na composição do preço, que fica reservado à revisão e à repactuação. A função do reajuste, tanto por variações mercadológicas, quanto para atualização monetária, deve ser a mesma, ou seja, a alteração para salvaguardar o valor contratual dos efeitos de variação dos preços na economia (inflação).

No que concerne aos índices, convém, na medida do possível, a utilização de índices setoriais preferentemente aos gerais, por ser mais adequado ao efetivo reequilíbrio da equação econômico-financeira. Neste passo, Marçal JUSTEN Filho e BANDEIRA DE MELLO têm inteira razão.

Há, portanto, duas situações relativas à cláusula de reajuste:

a) a alteração do valor contratual relativa ao período entre a apresentação da proposta e o adimplemento da obrigação pelo contratado, mediante reajuste por índices gerais (que medem a inflação - correção monetária) ou setoriais (variações mercadológicas);

b) alteração do valor do contrato, após o adimplemento até o efetivo pagamento pela Administração, para atualização monetária, que pode ser considerado reajuste, uma vez que tanto para o período anterior como para o posterior ao adimplemento, pode ser utilizado o mesmo índice geral.

4.2.1.5. Reajuste e Previsão Contratual

A presença da cláusula de reajuste decorre do acordo de vontades das partes (Administração contratante e contratado). Ela há de resultar de acordo, pois somente pela livre vontade será possível estabelecer as condições para o reajuste, em quais prazos e por quais parâmetros (índices). Todas as cláusulas ajustadas deverão estar expressas no instrumento contratual. Destarte, a cláusula de reajuste, sendo objeto de estipulação entre as

¹⁴⁶ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública*. p.342.

partes, deve estar inserida no contrato. Assim, o contratado poderá pleitear reajuste desde que o instrumento contratual contenha cláusula expressa neste sentido. Como salienta MEIRELLES,

*O reajustamento de preços há de ser expressamente previsto pelas partes e delimitado nos seus índices correccionais, no instrumento inicial do contrato. Não é a concordância posterior das partes que legitima o reajuste de preço; é o contrato originário que há de autorizar essa conduta desde que admitida no edital, na conformidade da legislação permissiva do reajustamento.*¹⁴⁷

No mesmo sentido, Dora Maria de Oliveira RAMOS, entendendo que "o reajuste de preços só é devido se previsto no instrumento convocatório da licitação. A concessão de qualquer reajuste sem a expressa previsão vicia o contrato, ferindo os princípios da igualdade entre todos os licitantes e da vinculação ao instrumento convocatório."¹⁴⁸

Assim decidiu o TFR, ao tempo da Constituição de 1967:

"O reajustamento de preços nos contratos da Administração federal, ajustados a curto prazo, depende de previsão contratual, como faculdade do Governo e adesão do interessado, diversamente das tarifas nos contratos de concessão de serviço público, cuja revisão é um direito do concessionário, esteja ou não contratualmente prevista (CF, art. 167, II)." (TFR, em RDA, v. 165, p. 221).

Ademais, tanto a Lei 8.666, de 21 de junho de 1993 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), bem como a Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 (Lei das Concessões e Permissões de Serviço Público), exigem que no próprio edital da licitação - procedimento prévio ao contrato - esteja contida regra fixando os critérios de reajuste.¹⁴⁹

4.2.1.6. Reajuste e Revisão

O reajuste não se confunde com revisão. Enquanto o reajuste depende de previsão contratual e reflete a variação do aumento generalizado de preços, a revisão somente é

¹⁴⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*, p. 209.

¹⁴⁸ RAMOS, Dora Maria de Oliveira. *Temas Polêmicos Sobre Licitações e Contratos*, p. 101.

¹⁴⁹ Lei 8.666/93: Art. 40, XI, retro citado.

Lei 8.987/95: "Art. 18 - O edital de licitação será elaborado pelo poder concedente, observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e conterá, especificamente: (...) VIII - os critérios de reajuste e revisão da tarifa."

admissível na superveniência de fatos imprevisíveis ou previsíveis mas de conseqüências incalculáveis, como adiante se verá.

Ademais, no caso do reajuste, a alteração do valor do contrato submete-se à fórmula fixada no edital e no contrato, que modifica o valor na proporção da variação do índice escolhido, sem levar em consideração o efetivo equilíbrio do contrato. Pressupõe-se que o reajuste seja suficiente para manter o equilíbrio contratual. Já na revisão, a alteração dependerá da verificação do real desequilíbrio observado na equação. Aqui, a alteração não está condicionada a qualquer índice ou fórmula preestabelecidos no contrato.

A necessidade da revisão é revelada após a execução do objeto, integral ou parcialmente (durante a execução). É visível após a ocorrência dos fatos imprevisíveis ou imprevisíveis. Já o reajuste, de certa forma, é anterior à própria execução do objeto do contrato, pois neste deve estar previsto.

Cumprе salientar que o reajuste não impede a revisão de preços. Neste sentido, asseverava Hely Lopes MEIRELLES, "o reajustamento contratual de preços não se confunde nem impede a revisão do contrato e a recomposição extraordinária de preços, quando a Administração altera o projeto ou as condições de sua execução, ou ocorrem fatos novos e excepcionais que agravam os encargos do particular contratante." ¹⁵⁰

4.2.2. Revisão

4.2.2.1. Conceituação

Revisão é a possibilidade jurídica de alterar o valor estabelecido no contrato para restabelecer a relação inicialmente pactuada.

Como já foi destacado anteriormente, reajuste e revisão são inconfundíveis. São institutos diferentes, embora freqüentemente se verifique certas confusões. Para Lúcia Valle

¹⁵⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*, p. 211.

FIGUEIREDO, "a revisão de preço será utilizada para resolver os problemas atinentes à recomposição do equilíbrio financeiro.",¹⁵¹ enquanto o reajuste pretende manter, preventivamente, o equilíbrio, quando ainda não verificado desequilíbrio.

A revisão também destina-se a manter o nível de equivalência entre a prestação de responsabilidade do contratado e a contraprestação devida pela Administração. Assevera Eros GRAU:

*Se por qualquer razão a relação de equivalência vier a sofrer ruptura, decorrente de fatos supervenientes, a estrutura econômica do preço enquanto relação de equivalência será impactada. Reclamar-se-á, então, a revisão do preço, revisão da equivalência. Outro preço substituirá o anterior. Aí, a teoria da imprevisão e a invocação da cláusula rebus sic stantibus.*¹⁵²

A revisão está desvinculada de qualquer previsão contratual, porque decorrente de previsão legal. Conforme o art. 65, inciso II, alínea "d" da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, os contratos poderão ser alterados, por acordo entre as partes,

"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."

BANDEIRA DE MELLO, ao tratar da revisão de tarifas nos contratos de concessões, preleciona:

*Revisão das tarifas é uma reconsideração ou reavaliação do próprio valor original tomado em conta como adequado para enfrentar equilibradamente os encargos. Assim, na revisão, dada a irrupção de encargos excedentes dos originais, a tarifa efetivamente muda, não apenas em sua expressão numérica, mas também na qualificação do próprio valor que lhe deve corresponder para que seja mantido o equilíbrio inicial entre os encargos dantes previstos e a correspondente retribuição.*¹⁵³

¹⁵¹ VALLE, Figueiredo Lúcia. op.cit., p. 339.

¹⁵² GRAU, Eros Roberto. op.cit., p.93.

¹⁵³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. op.cit., p. 454.

4.2.2.2. Hipóteses de Incidência

A revisão, também denominada recomposição, é viável quando ocorrem circunstâncias imprevistas durante a execução do contrato que modifiquem substancialmente as condições originariamente pactuadas, impedindo a execução do contrato por parte do contratado sem que lhe seja reduzido substancialmente o lucro ou tenha prejuízo.

Na revisão, os valores são alterados para ajustá-lo às condições contemporâneas. Diversamente do reajuste, para que seja possível a revisão, deve ter havido alteração na composição dos preços, diferindo daquela do momento da proposição.

Outra característica da revisão é não possuir como fato gerador a corrosão do poder de compra da moeda por efeito inflacionário, um aumento generalizado de preços.¹⁵⁴ Essa, normalmente, está afeta ao reajuste. Segundo Marçal JUSTEN Filho, a revisão de preços está reservada para os casos onde,

*(...) a modificação decorre de alteração extraordinária nos preços, desvinculada da inflação verificada. Envolve a alteração dos deveres impostos ao contratado, independente das 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.*¹⁵⁵

O preço proposto (que se transforma no valor do contrato) possui uma conformação, muitas vezes resultante da combinação de diversos fatores e componentes, ou mesmo, quando se trata de preço global, pelo somatório dos preços unitários. Além do aumento geral dos preços dos componentes (característica do processo inflacionário), determinados componentes, por razões específicas de mercado, podem sofrer alteração desproporcional do seu preço, muito acima dos indicadores da inflação. Se essa alteração implicar onerosidade tal que venha desequilibrar a relação contratual inicial, surge o direito ao reequilíbrio. Neste caso, a figura jurídica para a restauração do equilíbrio é a revisão do valor contratual. Alterada a composição do valor, será ajustado outro valor, que possa restaurar a equivalência entre encargos do contratado e contrapartida da Administração. Aqui difere do reajuste, onde não é recomposição do valor, mas tão somente a atualização monetária.

¹⁵⁴ Sobre o tema, ver seção sobre reajuste de preços.

¹⁵⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. op.cit., p. 403.

Pode ocorrer, também, que o reajuste por determinado índice de medição da inflação seja insuficiente para refletir os reais e atuais custos para fornecimento ou execução do objeto do contrato. Em tal circunstância, o reajuste por conta da inflação será insuficiente para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro. Daí ser possível a revisão de preços, visando o atingimento das condições inicialmente pactuadas.

Característica da revisão é o restabelecimento das condições originais da avença quanto às cláusulas econômicas. Nisto difere a revisão da repactuação. Nesta há alteração no objeto a ser executado ou fornecido pelo contratado. A revisão, portanto, destina-se a recompor a equação inicial quando houver alteração dos encargos por razões não especificamente relacionadas com a inflação ou alteração no objeto do contrato.

Revisão independe de previsão contratual, ao contrário do reajuste. Ivan Barbosa RIGOLIN, salienta que o instituto da revisão "nunca está previsto em contrato algum mas que pode ser concedido pela Administração contratante ao contratado desde que ocorra alguma das hipóteses específicas de sua admissibilidade, fixadas na lei." ¹⁵⁶ Isso por que a revisão, não tendo referência ao reequilíbrio por efeitos da inflação, pode ter diversas causas, como por exemplo, a incidência de novo tributo, outrora inexistente (na época da celebração do contrato).

Segundo esse autor, "lei alguma jamais poderia estabelecer com precisão em que circunstâncias específicas exatas as revisões contratuais podem ser concedidas", ¹⁵⁷ razão porque depende da situação concreta que venha a desbalancear a relação inicial.

Nessa linha de idéias, é pertinente dizer, uma vez mais, que a revisão de preços é providência possível a qualquer momento da vigência do contrato e tantas vezes quanto forem necessárias para a manutenção do equilíbrio contratual. É de seguir a lição de RIGOLIN:

Na medida em que a lei não consegue antecipar o futuro nem prever com maior precisão as possibilidades fáticas que o azar - administrativo, operacional, técnico, econômico ou financeiro - determina, possibilidades essas que a doutrina denomina áleas, então é preciso desde logo concluir, como a mesma doutrina já concluiu há décadas, que os reajustes contratuais podem ser deferidos pela Administração a qualquer tempo após celebrado o contrato, ainda que seja um dia após, se nesse dia ocorrer alguma das genéricas e imprevisíveis hipóteses para a sua admissibilidade, traçadas na lei regedora do contrato. ¹⁵⁸

¹⁵⁶ RIGOLIN, Ivan Barbosa, *Boletim de Licitações e Contratos*, jul/96, p. 322.

¹⁵⁷ RIGOLIN, Ivan Barbosa, *id.* p. 322.

¹⁵⁸ RIGOLIN, Ivan Barbosa, *ibid.*, p. 322.

Neste sentido é fecundo o ensinamento de Hely Lopes MEIRELLES: "O reajustamento contratual de preços não se confunde nem impede a revisão do contrato e a recomposição extraordinária de preços, quando a Administração altera o projeto ou as condições de sua execução, ou ocorrem fatos novos e excepcionais que agravam os encargos do particular contratante." ¹⁵⁹ Sempre que surgirem modificações nos encargos do contratado, tem este o direito ao reequilíbrio, independentemente do prazo e da quantidade de vezes.

Evidentemente, está-se falando do princípio jurídico da revisão de preços, à luz dos princípios de Direito Administrativo e dos princípios gerais do Direito. Não raras vezes, a Administração impõe determinadas regras para aceitabilidade da revisão, muitas delas em dissonância com tais princípios. Tais regras, normalmente, atendem precipuamente os ditames econômicos, desvinculados do Direito. É o caso, por exemplo, do Decreto Federal nº 2031, de 11 de outubro de 1996, que em seu art. 3º estabelece: "Os contratos com vigência superior a um ano ou com cláusula de prorrogação poderão, desde que previsto no edital, admitir repactuação, observados o interregno mínimo de um ano e o preço máximo estabelecido no ato convocatório na forma do art. 2º." Além de querer se referir à revisão e não à repactuação, estabelece exigência de previsão no edital e prazo mínimo entre repactuações, medidas incompatíveis com os princípios até aqui estudados.

A revisão, assim, é admissível na ocorrência do chamado fato do príncipe, quando uma determinação do Poder Público afetar indiretamente o equilíbrio do contrato, como a incidência de um novo tributo.

A revisão, ocorrido aquele fato do príncipe como a própria lei o denomina - relativo ao aumento súbito de encargo tributário do contratado -, é permitida imediatamente, se o contratado de uma hora para outra passou a precisar arcar com o novo, inimaginável, inacreditável e absolutamente imprevisível gravame, devido a ato governamental. ¹⁶⁰

O direito positivo pátrio abriga a possibilidade de revisão. A Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, alterada pela Lei 8.883, de 08 de junho de 1994, estabelece no art. 65, II, "d", que o contrato pode ser alterado,

"para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contrato 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 incalculáveis, retardadores ou

¹⁵⁹ MEIRELLES, Hely Lopes, *Licitação e Contrato Administrativo*, p. 211.

¹⁶⁰ RIGOLIN, Ivan Barbosa, *Boletim de Licitações e Contratos*, jul/96, p. 323.

impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual."

Igualmente, é o instituto jurídico a ser utilizado para reequilíbrio contratual no caso da ocorrência de caso fortuito e de força maior, a teor deste mesmo dispositivo legal.

Da mesma forma, a superveniência, durante a execução do contrato, de situações imprevisíveis quando da sua celebração, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, também constituem em motivos para a revisão do valor do contrato, pela própria disposição do art. 65, II, "d", retro citado. Aqui tem aplicabilidade a denominada Teoria da Imprevisão. "Reconhecendo a realidade social, essa doutrina jurídica moderna admite a revisão dos contratos quando a superveniência de situações imprevisíveis à época de sua formação, tornando excessivamente onerosa a obrigação, gera a impossibilidade subjetiva de execução do contrato." ¹⁶¹ Para Raul Armando MENDES,

A teoria da imprevisão autoriza a revisão do contrato, a fim de ajustá-lo às novas circunstâncias, decorrentes de eventos imprevisíveis, excepcionais ou imprevisíveis, que criaram ônus excessivo para uma das partes, em benefício ou vantagem da outra. Essa teoria interfere, principalmente, nas cláusulas financeiras, abrindo a possibilidade de execução do avençado continuar a ser feita sem a ruína financeira ou econômica do particular contratado. ¹⁶²

Além das hipóteses referidas no art. 65, II, "d", da Lei 8.666, constituem motivo para revisão as situações previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do art. 65, II, desta Lei. Isso por que segundo esses dispositivos, os contratos poderão ser alterados, por acordo das partes:

- "a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;*
- b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;*
- c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;"*

Verifica-se, pois, a revisão será promovida quando houver desequilíbrio contratual em decorrência de situações não relacionadas à alteração do objeto. Em havendo modificação no objeto contratual para o reequilíbrio se invocará a repactuação, como adiante exposto.

¹⁶¹ TÁCITO, Caio. op. cit., p. 298.

¹⁶² MENDES, Raul Armando. Citado por Nelson Figueiredo, *Boletim de Licitações e Contratos*, jul/96, p. 318.

4.2.2.3. Revisão e Previsão Contratual

Para revisão do valor contratual é desnecessária explícita previsão contratual. Uma das razões é justamente a própria característica desse instituto: a imprevisibilidade das causas justificadoras da revisão. Sendo imprevistas e imprevisíveis, nenhum sentido teria estabelecer no contrato a hipótese da revisão.

O mais racional será prever a possibilidade de revisão do valor do contrato ante a ocorrência de situações desbalanceadoras do seu equilíbrio. O Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos, bem como a Lei das Concessões possuem dispositivos autorizadores da alteração do contrato para contemplar o reequilíbrio contratual, sempre que fatos imprevistos ou imprevisíveis venham a desbalancear a economia do contrato.

4.2.2.4. Limite Quantitativo-Temporal das Revisões

Independente de qualquer estipulação contratual a quantidade de revisões possíveis durante a execução do contrato. Basta comprovar a ocorrência do desequilíbrio ensejador da necessidade de revisão para que esta seja juridicamente viável.

Diferentemente do reajuste, que será possível após decorrido determinado período estabelecido no contrato, a revisão se dá independentemente daquele. Não há vinculação a qualquer período. Em havendo os pressupostos para a sua ocorrência será viável a sua efetivação. No mesmo sentido é o entendimento de RIGOLIN, para quem, "a revisão será concedida pela Administração tantas vezes quantas a situação econômica que envolver o contrato o exigir, na forma exata do que a lei de licitações correta e genericamente prevê (...)." ¹⁶³

¹⁶³ RIGOLIN, Ivan Barbosa, *Boletim de Licitações e Contratos*, jul/96, p. 323..

4.2.3. Repactuação

A expressão repactuação tem sido utilizada como sinônimo de revisão. Quando Hely Lopes MEIRELLES diz que "o reajustamento contratual de preços não se confunde nem impede a revisão do contrato e a recomposição extraordinária de preços, quando a Administração altera o projeto ou as condições da sua execução, ou ocorrem fatos novos e excepcionais que agravam extraordinariamente os encargos do contratado", ¹⁶⁴ a alteração no projeto indica se tratar de repactuação, porquanto, há modificação no objeto.

Entretanto, a repactuação guarda nuances próprias, podendo ser caracterizada como forma de alteração do valor contratual diversa da revisão. Destina-se a alterar o valor contratual ante a ocorrência, durante a execução do contrato, de situações que venham atingir o objeto contratual em suas características, composição ou quantitativo.

A revisão, como já abordada, é aplicada às situações imprevistas e imprevisíveis ou outras situações legais na execução do contrato onde seja necessário alterar o valor contratual ou cláusulas contratuais, sem contudo modificar o seu objeto. A repactuação está diretamente relacionada às modificações no objeto contratual, que impliquem desequilíbrio econômico-financeiro se mantido o mesmo patamar de valores originais do contrato.

Repactuação, como sugere a própria etimologia da palavra, é pactuar novamente, a partir de um pacto já existente. Modifica-se o pacto, em novas bases e condições, inclusive de preços (valor).

Muitas vezes, durante a execução de um contrato, mormente os de longa duração (execução de obras, prestação de serviços de forma contínua, concessão de serviço público), surgem situações de interesse público que justifiquem a alteração no objeto do contrato, ou a exigência da alteração decorra da superveniência de situações imprevisíveis. As circunstâncias modificadoras, por certo, devem decorrer do atendimento às necessidades coletivas. Só o atendimento ao interesse público, porque indisponível, justifica a modificação no objeto de um contrato.

Importante, neste ponto, ressaltar que a modificação no objeto do contrato não pode ter extensão tal que signifique desfiguração do objeto original. A própria Lei estabelece limites

¹⁶⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*, p.196.

quantitativos, como se verá. A alteração estará circunscrita às características ou elementos constitutivos do objeto. A sua desfiguração ensejará nova licitação.

Por evidente, a modificação no objeto contratual tende a produzir situação que exija alteração do valor devido pela Administração ou pelo usuário (no caso de serviço público concedido). Ante a mudança nas características, especificações ou quantitativos do objeto, que repercutam nos encargos, de qualquer das partes, o caminho para o reequilíbrio passa pela repactuação, com a conseqüente alteração do valor.

Assim, a repactuação do valor do contrato decorre da repactuação do objeto. Aqui opera-se duas alterações: no objeto e, como consequência, no valor fixado pelo objeto. A repactuação decorre basicamente das seguintes situações:

- a) alteração unilateral pela Administração no objeto do contrato;
- b) alteração consensual (por acordo), bilateral, em relação ao objeto.

A Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, traz as hipóteses de repactuação visando promover o reequilíbrio contratual, uma vez verificado o desbalanceamento da equação econômico-financeira em face da alteração no objeto. Com efeito, fixa a Lei no art. 65, I, que os contratos poderão ser alterados unilateralmente pela Administração:

"a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei"

Essas causas derivam, na realidade, de fatos da Administração, porque são atos unilaterais e destinados especificamente ao contrato. Também não deixam de configurarem situações imprevistas, porque surgidas após a celebração do contrato, podendo ser aplicada a teoria da imprevisão, adotando-se a repactuação para restabelecer o equilíbrio contratual.

Em verdade, uma vez que a teoria da imprevisão faz parte da teoria geral dos contratos, pois aplicável tanto aos contratos públicos quanto aos privados, a repactuação nela está inserida, ao lado da revisão. Face esse entendimento, para BAZILLI, a possibilidade de repactuação "por se tratar de princípio inerente à teoria geral dos contratos, não há porque não utilizá-lo nos contratos administrativos, desde que presentes os pressupostos da teoria da imprevisão."¹⁶⁵ Isso por que as causas da necessidade de alteração no objeto surgem no decorrer da execução, sendo imprevisíveis à época do pacto.

¹⁶⁵ BAZILLI, Roberto Ribeiro. op.cit., p. 115.

É de verificar que nas hipóteses de repactuação, a Administração pode atuar unilateralmente, determinando alterações em relação ao objeto do contrato, podendo refletir diretamente na equação econômico-financeira. Havendo desbalanceamento, deve ocorrer a repactuação, alterando o valor contratual, para mais ou para menos, conforme o caso. Assim, na repactuação poderá ocorrer acréscimo ou diminuição do valor do contrato. Reduzindo-se o escopo do objeto da avença - se o interesse público determinar a diminuição de parte do objeto, por exemplo - a repactuação tenderá a diminuir o valor do contrato.

A repactuação, além das hipóteses de alteração unilateral da Administração, pode ser processada por acordo entre as partes. Quando o contratado executa uma obra rodoviária, por exemplo, podem surgir fatos (tipo de solo, traçado, etc) que demandam alteração no objeto em relação ao inicialmente previsto, a fim de viabilizar a execução. O objeto permanece (construção de uma rodovia), mas a configuração original (conforme o projeto executivo) deve ser modificado para ajustá-lo às condições da realidade local. Essa alteração pode ser realizada por acordo entre as partes.

Mas o que se entende por modificação ou alteração *no* objeto? Significa que o objeto, em suas características, composição e quantitativos globais deixam de ser aqueles definidos no momento da avença. A modificação do quantitativo, para mais ou para menos, configura mudança no objeto, que pode refletir no valor global do contrato. No caso da quantidade, sendo maior, por exemplo, poderá significar preço unitário menor, face à economia de escala, beneficiando a Administração, ou sendo menor, poderá o valor reduzir proporcionalmente.

Não se trata, como já abordado anteriormente, de alteração *do* objeto, pois implicaria em desprezar um e substituí-lo por outro. Tal situação não encontra guarida na seara da repactuação, tampouco da revisão. É novo objeto, requerendo novo procedimento licitatório prévio e novo contrato. Repactuação não implica em mudança de objeto, mas de alteração contratual em relação ao objeto a que se refere o contrato.

Há que atentar para o dever da Administração em promover o reequilíbrio contratual ante a alteração unilateral do contrato. Para proteger o contratado, dispõe a Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, no art. 65, § 6º: "Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial." Trata-se de dispositivo mandamental, que obriga a Administração promover o reequilíbrio.

A exemplo da revisão, a repactuação independe de previsão contratual, podendo ocorrer tantas vezes quanto forem necessárias para restabelecimento do equilíbrio do contrato, desde que da incidência das hipóteses do art. 65, I, da Lei 8.666, ocorra desequilíbrio da relação contratual.

Inobstante, observa-se regulamentos que confundem os conceitos e mesmo contrários às leis vigentes. Um exemplo pode ser tomado com o Decreto Federal nº 2031, de 11 de outubro de 1996, que dispõe sobre a contratação dos serviços de vigilância e limpeza e conservação no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. No art. 3º, está fixado:

"Os contratos com vigência superior a um ano ou com cláusula de prorrogação poderão, desde que previsto no edital, admitir repactuação, observados o interregno mínimo de um ano e o preço máximo estabelecido no ato convocatório na forma do art. 2º."

O citado diploma regulamentador contém alguns equívocos:

a) utiliza denominação equivocada de repactuação, quando as situações que regulamenta se referem à revisão. O dispositivo acima não trata de qualquer repactuação no objeto. Faz alusão ao prazo de vigência e prorrogação contratual, e quer se referir à alteração do valor do contrato no caso de prorrogação.

A redução do valor contratual, sem alteração no objeto, diminuição nos quantitativos ou exclusão de tributos, é situação não prevista na legislação pátria. Todavia, havendo concordância do contratado poderá ser realizada alteração para redução do valor contratual, afastada qualquer ação constrangedora ou coercitiva da Administração.

b) fixa exigência de previsão de repactuação nos editais, e certamente como decorrência os contratos, regra inconstante com o entendimento que a repactuação pode ser promovida independentemente de previsão contratual, assim como a revisão.

Uma das características básicas da repactuação é a imprevisibilidade dos fatos antes da efetiva execução do contrato. Logo, na repactuação inviável qualquer previsão contratual quanto à forma, condições, prazo e sua extensão e índices como ocorre nos casos de reajuste, porque incompatível com essa forma alteração do valor contratual. Diz Ivan Barbosa RIGOLIN:

Reajuste para ser concedido precisa estar previsto no contrato, (...). revisão, ou repactuação, ao contrário, jamais está prevista no contrato, porque é uma alteração que para ser deferida pela Administração depende do acontecimento de fatos imprevisíveis, ou

previsíveis mas de consequências incalculáveis, conforme muito adequadamente está escrito na lei de licitações, art. 65, II. d (esse é pelo menos o fundamento da grande maioria dos casos de revisão contratual).¹⁶⁶

c) exige a observância do interregno mínimo de um ano para nova repactuação. Por todos os princípios aplicáveis à repactuação, ela pode ocorrer a qualquer tempo, sempre que se mostrar imperiosa para o atendimento do interesse público, sendo incompatível o estabelecimento de prazos.

Dito Decreto contraria a Lei 8.666/93 que não estabelece prazos mínimos para revisão ou repactuação. Nem está em conformidade com a Lei 9.069, de 29 de junho de 1995 (Plano Real), pois esta estabelece interregno mínimo de um ano, mas para reajustes. Conforme Ivan Barbosa RIGOLIN, o citado Decreto,

Confunde reajuste com repactuação, que são institutos tão parecidos quanto um avião e uma galocha de bombeiro. O que na legislação sobre economia se proibiu razoavelmente foi o reajuste (ou reajustamento, que significa quase o mesmo que correção monetária ou atualização de preço por inflação, e que não altera o contrato, nem exige termo aditivo), porém nunca, jamais, em tempo algum e sob a alegação que for, repactuação, ou revisão, que constituem uma alteração do contrato, por termo aditivo.¹⁶⁷

Percebe-se, deste modo, que ainda sucedem equívocos na interpretação e utilização das formas de alteração do valor contratual.

4.2.3.1. Limites da Repactuação

Quando a Administração se vir forçada a modificar o contrato em seu objeto, ela o faz até onde o interesse público demandar. Em princípio não haveria limite para a modificação do

¹⁶⁶ RIGOLIN, Ivan Barbosa, *Boletim de Licitações e Contratos*, mar/97, p. 123. Sobre o assunto diz ainda o Autor: "Sendo esse o fundamento da repactuação ou revisão, natural que não esteja previsto no contrato, que não pode adivinhar os azares do futuro, nem muito menos dimensioná-los financeiramente nos contratos. Ocorrendo o imprevisível, as partes consensualmente revisam o contrato. Acontece que o imprevisível pode acontecer pelas mais variadas razões (caso fortuito, força maior, fato do príncipe, motivos da Administração, alterações do interesse público), e pode ocorrer a qualquer tempo, porque os azares não anunciam nem reservam hora para acontecer, e quantas vezes for, porque não existe vacina contra os fatos aleatórios, que podem repetir-se inúmeras vezes."

¹⁶⁷ RIGOLIN, Ivan Barbosa, *Boletim de Licitações e Contratos*, mar/97, p. 122. Escreve também o Autor: "O aturdido aplicador, quando lê tais espantosas previsões, deve indagar-se: para que o legislador federal redigiu e aprovou a lei de licitações? Para que serve a lei? Para que serve a Constituição Federal, que no inc. II de sue art. 5º determinou que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei?"

objeto. As características e quantitativos devem estar amoldados às reais necessidades coletivas, independentemente do valor.

A legislação pátria estabelece limites para a alteração do objeto sem a necessidade de novo procedimento licitatório e novo contrato. Isso por que o sistema legal privilegia o valor. A Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, prevê que a alteração do valor inicial atualizado está limitada a 25% do valor inicial do contrato, no caso de obras, compras e serviços, e de 50% no caso de reformas de equipamentos ou edificações, conforme art. 65, §§ 1º e 2º, que possuem a seguinte redação:

"O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem necessárias nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos" e "Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior."

Como se pode ver, como decorrência do princípio da supremacia dos interesses públicos, a Lei obriga o contratado a aceitar a alteração do valor até vinte e cinco por cento do valor original do contrato no caso de compras e serviços e até cinquenta por cento no caso de obras. Esse é um parâmetro para avaliação da descaracterização do objeto. É possível que o legislador tenha entendido que a extrapolação desses limites configuraria novo objeto, requerendo novo contrato, no interesse público.

A repactuação é forma pela qual é possível alterar o valor contratual para reequilíbrio econômico-financeiro a ser invocada em situações específicas que exijam, como pressuposto, a alteração no objeto. Trata-se de denominação não utilizável como sinônimo de revisão. Ambas são aplicadas em situações próprias, que não se confundem. Na revisão inexistente alteração no objeto. A repactuação, ao contrário, ocorre justamente ante modificações em relação ao objeto, suas características, sua composição, seus quantitativos.

Assim, apesar de guardar semelhanças com a revisão, a repactuação é a forma jurídica de alteração do valor contratual a ser utilizada quando as alterações no objeto demandem modificação das cláusulas contratuais relativas ao próprio objeto e aos aspectos econômico-financeiros. A repactuação envolve objeto e valor contratual.

CONCLUSÃO

Os contratos administrativos se constituem na forma pela qual a Administração Pública formaliza e regulamenta as relações mantidas com seus contratados.

Não sendo produtora de todos os meios materiais necessários à satisfação das necessidades públicas, Administração Pública pode obtê-los contratando o fornecimento de bens, execução de obras ou serviços, ou a execução de serviços públicos por particulares, mediante concessão, que cobram dos usuários tarifa pela utilização dos serviços. Para essa contratação utiliza-se o instrumento formal do contrato administrativo.

Pelo contrato fica oficializada a relação entre a Administração e o contratado, estabelecendo-se cláusulas reguladoras da relação, tais como as relativas às condições para o fornecimento, execução ou concessão, prazos, penalidades e valor do contrato, dentre outras. As cláusulas que se relacionam ao valor possuem característica totalmente diversa das cláusulas regulamentares. Enquanto estas podem ser unilateralmente modificadas pela Administração, se assim o interesse público o exigir, aquelas são inalteráveis sem a concordância do contratado. Logo, não podem ser alteradas para diminuir a remuneração em relação ao encargo do contratado para cumprir as obrigações contratuais. Essa garantia está consagrada constitucionalmente e pelas leis que regulam as licitações e contratos administrativos e as concessões e permissões do serviços públicos.

O contrato administrativo tem como uma de suas características a presença de cláusulas exorbitantes àquelas usuais nos contratos em geral, regidos pelo Direito Privado. A existência de cláusulas exorbitantes decorre da presença da Administração Pública como parte na relação contratual. Caracteriza-se também pela mutabilidade de suas cláusulas regulamentares ou de serviço, que podem ser unilateralmente alteradas pela Administração, em decorrência dos poderes especiais de que está investida, o *potestas variandi*.

A Administração Pública precisa atender aos interesses públicos, pois sua existência está vinculada à instrumentalidade necessária ao Estado para a satisfação desses interesses.

Para isso, o legislador (constitucional e infra-constitucional) outorgaram-lhe poderes especiais. Isso porque, o interesse público detém prevalência em relação ao interesse privado, estando inserido no âmbito da ordem pública. Tais poderes, também denominados prerrogativas, autorizam a Administração a alterar unilateralmente determinadas cláusulas do contrato administrativo, sob certas circunstâncias, e no intuito de salvaguardar o interesse público.

Contudo, importante salientar que à Administração é vedado alterar unilateralmente o contrato sem que se preserve a relação inicialmente pactuada no que tange ao aspecto econômico do contrato. Quer dizer, estabelecida uma determinada remuneração equivalente à prestação (encargo) do contratado, essa equivalência se torna cláusula imutável, sendo dever da Administração Pública preservá-la na vigência do contrato.

Uma distinção importante quanto à garantia da inalterabilidade precisa estar bem presente. A inalterabilidade ou imutabilidade se refere aquilo que os doutrinadores denominam de equilíbrio ou equação econômico-financeira. O valor contratual, ou a tarifa no caso das concessões, pode ser alterado. Essa alteração, contudo, não conflita com a imutabilidade das cláusulas econômicas. Por mais paradoxal que possa parecer, a alteração do valor se destina justamente a manter a inalterabilidade da equação econômico-financeira. O valor contratual se constitui na representação, no caso monetária, dessa equação. É através do valor contratual que se chega ao reequilíbrio, ou como prefere Caio TÁCITO, à equivalência entre prestação e contraprestação (comutatividade das prestações).

A equação econômico-financeira se forma a partir do momento em que Administração aceita o preço ofertado pelo objeto por ela desejado. Aí está se formando a equação, representativa da equivalência entre objeto recebido e valor devido.

Em havendo deformação da equação econômico-financeira, ou seja, na ocorrência de desbalanceamento, necessário retomar a relação eqüitativa inicial. O desbalanceamento ocorre quando a retribuição do Poder Público se demonstra insuficiente para o contratado executar o objeto contratual nas mesmas condições originalmente avençadas, quer dizer, os encargos do contratado se tornaram maiores e a retribuição ficou estagnada, diminuiu ou não acompanhou na mesma proporção do acréscimo dos encargos. Essa situação desfavorável normalmente ocorre com o contratado. Nada impede, porém, que tal não venha a ocorrer em desfavor da Administração (em havendo redução ou extinção de um tributo de responsabilidade do contratado, por exemplo). Nesse caso, teria a Administração o direito ao reequilíbrio, que nessas circunstâncias poderá ser operada unilateralmente.

Tem-se, pois, em princípio, que a alteração unilateral do valor contratual por parte da Administração será inadmissível. Tem ela, entretanto, a prerrogativa de diminuir ou aumentar os quantitativos de um determinado objeto, até os limites legais, e no interesse público. Aí então, necessariamente, deverá ser alterado o valor, proporcionalmente ao acréscimo ou redução do objeto.

A alteração das cláusulas econômicas, segundo a própria previsão da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993 (art. 65, § 6º), não podem ser operadas unilateralmente pelo Poder Público. Entretanto, por imperativo do interesse público, como no caso da aplicação do princípio da continuidade do serviço público, a Administração poderá alterar unilateralmente o valor contratual, desde que tal decisão não venha causar prejuízos ainda maiores ao contratado, nem comprometa a possibilidade de ressarcimento da Administração.

Comprovado pelo contratado a ocorrência de desequilíbrio é dever da Administração promover o reequilíbrio. Isso porque à Administração não é dado locupletar-se às custas do particular. Além disso, é do interesse público que a Administração não seja veículo da ruína do particular, pois assim procedendo estaria contrariando a finalidade pública de seus atos.

O desequilíbrio pode surgir em virtude da ocorrência de diversos fatos que atingindo a equação econômico-financeira, destrua o equilíbrio pactuado. Basicamente, os fatos causadores do desequilíbrio surgem após a celebração do contrato e, por certos fatores, não puderam ser previstos no momento da avença ou eram totalmente imprevisíveis à época. Se os fatos pudessem ser previstos ou conhecidos, as suas conseqüências deveriam estar devidamente compatibilizadas na equação econômico-financeira, descabendo qualquer posterior alegação de desequilíbrio. Por isso que o contrato pressupõe a boa-fé das partes contratantes.

Há fatos que atingem diretamente o contrato, e outros que apenas o atingem reflexamente. Contudo, tendo-se em mente que a regra fundamental da relação Administração-contratado é a preservação do equilíbrio econômico-financeiro, na verdade independe a forma como o contrato é atingido. Basta que esses fatos provoquem desbalanceamento para o surgimento do direito ao contratado de pleitear o reequilíbrio.

Alguns fatos e medidas emanam da própria Administração Pública. Se a medida é de caráter geral, atingindo indiretamente o contrato, temos o fato do príncipe. Ele se caracteriza como uma medida geral, que se origina no poder da Administração Pública em editar normas dentro dos limites legais. Normalmente, essas normas se relacionam à instituição ou

modificação de tributos. Por outro lado, se a medida parte da Administração contratante e se dirige especificamente ao contrato, ou se o atinge por omissão em providências que ela deveria tomar, ter-se-á o fato da Administração.

Durante a execução do contrato também podem advir outras circunstâncias antes inesperadas, ou cujas consequências não podiam ser mensuradas no momento em que se efetivou o pacto. Tratam-se de fatos imprevisíveis, de diversas ordens, incluindo-se neles o caso fortuito e a força maior. Aqui possui aplicabilidade a denominada teoria da imprevisão, segundo a qual, os fatos imprevisíveis à época da firmatura do pacto que causem desequilíbrio da equação econômico-financeira outorgam ao contratado o direito ao restabelecimento da equação nos termos em que foi pactuada.

Há muito a doutrina - com a acolhida na jurisprudência - firmou-se no sentido de que o advento de circunstâncias imprevisíveis autoriza a alteração do contrato para restabelecer o equilíbrio contratual, permitindo-se a continuidade do contrato, atendendo-se o interesse público, mormente em casos tais como serviços públicos essenciais. A legislação mais moderna também tem admitido a alteração contratual, desde que se mantenham inatingidas as cláusulas econômicas, como estabelecem a Constituição Federal brasileira e as Leis 8.666, de 21 de junho de 1993, e 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

Tem-se por unânime na doutrina pátria que a equação econômico-financeira é imutável. Para que permaneça nesse estado, em havendo alteração de cláusulas regulamentares do contrato, nas características e quantitativos do objeto, no regime ou nas condições de execução, quer por atos da Administração, quer pela superveniência de fatos antes imprevisíveis, será necessário alterar o valor contratual para, através dele, devolver o equilíbrio à relação.

Valor contratual é a representação monetária que expressa o equilíbrio formado pelas partes quando realizaram o pacto. O valor contratual é a transmutação do preço ofertado pelo proponente para execução do objeto e aceito pela Administração. Quando esta aceita determinado preço como sendo adequado à contrapartida (contraprestação) pela prestação a ser devida pelo particular, materializa-se o valor contratual.

Para viabilizar a alteração do valor contratual, visando o reequilíbrio contratual, três são as formas ou possibilidades jurídicas, segundo as circunstâncias que provoquem o desequilíbrio: o reajuste, a revisão e a repactuação.

O reajuste é a forma adequada de alteração do valor contratual para fazer frente aos problemas da desvalorização da moeda em decorrência de processo inflacionário. Presta-se para atualização ou correção monetária do valor representado em unidades de moeda, utilizando-se índices gerais que medem a inflação, ou para contemplar os acréscimos dos custos dos insumos do objeto contratual, mediante aplicação de índices setoriais, para o ramo da economia atinente ao objeto. Tem o condão de servir como motivação ao reequilíbrio automático do contrato, evitando-se a necessidade de revisões. O reajuste deve estar previsto no instrumento contratual.

Outra possibilidade é a revisão. Esta difere do reajuste pelas causas justificadoras e pela desnecessidade de estipulação contratual. Pode ser invocada ainda que haja ocorrido reajuste, desde que este tenha sido insuficiente para restabelecer a equação inicial. A revisão ocorre pela aplicação da teoria da imprevisão, pois o reequilíbrio é almejado ante a ocorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis mas cujas consequências não podiam ser aquilatadas à época da estipulação do pacto, bem como da ocorrência de fato da administração, e de eventos caracterizados como força maior, caso fortuito ou fato do príncipe.

A revisão pode ser realizada tantas vezes quanto forem necessárias e a qualquer tempo, dependendo somente da superveniência de fatos que, comprovadamente, deram causa a desequilíbrio contratual. Além disso, é aplicável nos casos onde inexista alteração no objeto do contrato.

Já a repactuação é a possibilidade jurídica de alteração do valor contratual quando por determinação da Administração ou por fatos imprevisíveis seja necessário operar modificações no objeto do contrato, desde que não o descaracterize, sendo necessário modificar o pacto, em outras bases econômicas, a fim de que se execute o objeto, atendido o interesse público, e dentro dos limites estabelecidos na lei. Aqui há alteração no objeto e, por consequência, no valor contratual.

Destarte, fica evidente que tanto o contratado quanto a Administração possuem direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, e para isso, pela construção doutrinária e jurisprudencial, ou pelo ordenamento jurídico há formas de assegurar esses direitos, atendendo-se tanto os interesses do particular contratado, como, principalmente, os interesses públicos.

A identificação dessas possibilidades, as causas que dão ensejo a sua aplicação e a compreensão das diferenças entre essas formas é de fundamental importância para o estudo e

aplicação prática no dia-a-dia dos operadores do direito, a fim de que não se cometam equívocos de interpretação e aplicação da lei e dos princípios de Direito Administrativo.

Este estudo é fruto de pesquisa visando um conhecimento mais aprofundado sobre o problema do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos - sempre atual - sistematizando as causas do desequilíbrio e as possibilidades jurídicas de alteração do valor contratual com a finalidade de restabelecimento do equilíbrio, sem, contudo, pretender o esgotamento do tema.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A - OBRAS

1. ADCOAS. **Licitações & Contratos Administrativos: com remissão à lei 8.666/93 - série jurisprudência**. Coord. Marcos Juruena Vilela Souto. Rio de Janeiro: Esplanada, 1994.
2. AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. **Licitação para Concessão de Serviço Público**. São Paulo: Malheiros, 1995.
3. BAZILLI, Roberto Ribeiro. **Contratos Administrativos**. São Paulo: Malheiros, 1996.
4. BORGES, Alice Maria Gonzales. **Normas Gerais no Estatuto de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
5. CRETELLA JÚNIOR, José. **Das Licitações Públicas**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.
6. CRETELLA JÚNIOR, José. **Licitações e Contratos do Estado**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
7. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, RAMOS, Dora Maria de Oliveira, SANTOS, Márcia W. Batista dos & D'AVILA, Vera Lúcia Machado. **Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos**. Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Org.). São Paulo: Malheiros, 1994.
8. DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. v. 3. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
9. DROMI, José Roberto. **Instituciones de Derecho Administrativo**. Buenos Aires, Astrea, 1973.
10. ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNANDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Direito Administrativo**. trad. Arnaldo Setti. São Paulo: RT, 1990.

11. FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Contratos Administrativos**. São Paulo: Saraiva, 1981.
12. GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1992.
13. GRAU, Eros Roberto. **Licitação e Contrato Administrativo: estudos sobre a Interpretação da lei**. São Paulo: Malheiros, 1995.
14. GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Técnico Jurídico**. São Paulo: Rideel, 1995.
15. JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 3 ed. Rio de Janeiro: AIDE, 1994.
16. LOPES, João do Carmo; ROSSETI, José Paschoal. **Moeda e Bancos: uma introdução**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 1983.
17. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
18. MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.
19. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 8 ed. São Paulo. Malheiros, 1996.
20. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 11 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro. Forense, 1996.
21. MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas Licitações e Contratos**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.
22. MUKAI, Toshio. **Estatutos Jurídicos de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Saraiva, 1990.
23. ORTEGA, Maria Lúcia Jordão. **Licitações à Luz da Lei nº 8666/93**. São Paulo: Loyola, 1995.
24. PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Comentários à Nova Lei das Licitações Públicas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

25. PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 3, 1995.
26. RAMOS, Dora Maria de Oliveira, et. alii. **Temas Polêmicos Sobre Licitações e Contratos**. Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Org.). São Paulo: Malheiros, 1994.
27. RIGOLIN, Ivan Barbosa; BOTTINO, Marco Túllio, **Manual Prático das Licitações**. São Paulo: Saraiva, 1995.
28. RIVERO, Jean. **Direito Administrativo**. Trad. Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981.
29. RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade**. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, v. 3, 1970.
30. ROSANAS, José M. Empresa e Inflação. **Administração de Empresas**. v.IV. São Paulo: Nova Cultural, 1986.
31. RUGGIERO, Roberto di. **Instituições de Direito Civil**. Trad. Ary dos Santos. São Paulo: Saraiva, v. 3, 1958.
32. SANDRONI, Paulo. **Dicionário de Economia e Administração**. São Paulo: Nova Cultural, 1996.
33. SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos. **Licitações e Contratos**. São Paulo: Forense, 1995.
34. SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos, et alii. **Temas Polêmicos Sobre Licitações e Contratos**. Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Org.). São Paulo: Malheiros.
35. SUNDFELD, Carlos Ari. **Licitação e Contrato Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1994.
36. TÁCITO, Caio. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1975.
37. VALLE, Figueiredo Lúcia. **Curso de Direito Administrativo**. 2 ed. Malheiros, São Paulo, 1995.
38. WALD, Arnold. **A Correção Monetária no Direito Brasileiro**. Coord. Gilberto de Ulhôa Canto e Ives Gandra da Silva Martins. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 14.

39. WALD, Arnold. **Curso de Direito Civil Brasileiro: obrigações e contratos**. Rev., ampl. e atual. por Samy Glanz. 8 ed. São Paulo: RT, v. II, 1989.

B - ARTIGOS E PUBLICAÇÕES

1. ATALIBA, Geraldo; FOLGOSI, Rosolea M. Contrato Administrativo - Repactuação - Reajuste de Preços. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 202, 1995, p. 349-386.
2. BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Teoria da Imprevisão: sentido atual. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: RT, 679, 1992, p. 18-29.
3. BITTENCOURT, Mário Diney Corrêa. Teoria da Imprevisão: Revisão Judicial de Contratos de Locação de Longa Duração. **Revista do Instituto dos Advogados do Paraná**. Curitiba: IAP, 23, 1993, p. 245-260.
4. BORGES, Alice Maria Gonzales. Contratos Administrativos, Pagamento de Diferenças de Reajustamento Pactuado Antes do Plano Real: Preservação do Equilíbrio Econômico-Financeiro. **Boletim de Licitações e Contratos**. São Paulo: NDJ, set/96, p. 431-436.
5. CASSAGNE, Juan Carlos. A Substantividade do Contrato Administrativo e suas Principais Consequências Jurídicas. **Revista de Direito Administrativo Aplicado**. Curitiba: Genesis, 4, 1995, p. 11-28.
6. CUNHA, Thadeu Andrade da. A Teoria da Imprevisão e os Contratos Administrativos. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 201, 1995, p. 34-44.
7. FIGUEIREDO, Nelson. Contrato Administrativo: prorrogação possibilidade legal. **Boletim de Licitações e Contratos**. São Paulo: NDJ, jul/96, 1996, p. 315-320.
8. GORDILLO, Agustín. Os Contratos Administrativos na Hora Atual. **Revista de Direito Administrativo Aplicado**. Curitiba: Genesis, 8, mar/96, 1996, p. 16-35.
9. GRAU, Eros Roberto. Princípio da Equivalência e o Equilíbrio Econômico e Financeiro dos Contratos. **Revista de Direito Público**. São Paulo: RT, 96, out/dez/90, 1991, p. 61-67.

10. MARTINS, Ives Gandra da Silva. Contratos Públicos Equilibrados, Planos Econômicos e Irretroatividade das Leis. **Boletim de Direito Municipal**. São Paulo: NDJ, fev/95, p. 61-67.
11. MARTINS, Ives Gandra da Silva. Parecer. **Boletim de Licitações e Contratos**. São Paulo: NDJ, jun/96, p. 259-271.
12. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Contrato Administrativo - Direito ao Equilíbrio Econômico-Financeiro - Reajustes Contratuais e Planos Cruzado e Bresser. **Revista de Direito Público**. São Paulo: RT, 90, abr/jun/89, 1989, p. 98-110.
13. MUKAY, Toshio; SILVEIRA, Egle dos Santos M. da. Revisão e Substituição do Índice de Reajuste: Possibilidade Jurídica. **Boletim de Licitações e Contratos**. São Paulo: NDJ, ago/96, p. 365-370.
14. PELEGRINO, Carlos Roberto. Contratos da Administração Pública. **Revista de Direito Público**. São Paulo: RT, 92, out/dez/89, 1990, p.132-144.
15. RIGOLIN, Ivan Barbosa. Contratos - Ordens Infralegais - Dec. nº 2.031/96 - Resolução MOP nº 10/96 - Amargas Reflexões. **Boletim de Licitações e Contratos**. São Paulo: NDJ, mar/97, p. 121-124.
16. RIGOLIN, Ivan Barbosa. Revisão Contratual - Prazo Mínimo - Decisão TCU 457/95 - Medidas Provisórias, **Boletim de Licitações e Contratos**. São Paulo: NDJ, jul/96, p. 321-325.
17. SILVA, Antônio Marcelo da. Alteração de Projeto, variação de Quantidades e Direito ao Equilíbrio Financeiro do Contrato. **Boletim de Licitações e Contratos**. São Paulo: NDJ, jan/96, p. 14-18.
18. TÁCITO, Caio. Contrato Administrativo - Alteração Quantitativa e Qualitativa - Limites de Valor. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 198, 1994, p. 363-369.
19. WALD, Arnold. Novas Tendências do Direito Administrativo: Flexibilidade no Mundo da Incerteza. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: 202, 1995, p. 43-47.

C - LEGISLAÇÃO

1. Código Civil Brasileiro
2. Constituição Federal da República do Brasil
3. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 - Lei das Licitações e Contratos Públicos - Consolidada pela Lei 8.883, de 08 de junho de 1994, com republicação na íntegra no Diário Oficial da União de 06 de julho de 1994.
4. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 - Lei das Concessões
5. Lei nº 9.095, de 29 de junho de 1995 - Lei do Plano Real