

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
CURSO DE DIREITO**

**REQUISITOS LEGAIS À CONCESSÃO
ADMINISTRATIVA DA RECOMPOSIÇÃO DO
EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DOS SEUS
CONTRATOS À LUZ DA BOA-FÉ OBJETIVA**

MONOGRAFIA DE GRADUAÇÃO

Luís Fernando Gewehr Pinheiro

Santa Maria, RS, Brasil
2013

**REQUISITOS LEGAIS À CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DA
RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-
FINANCEIRO DOS SEUS CONTRATOS À LUZ DA BOA-FÉ
OBJETIVA**

Luís Fernando Gewehr Pinheiro

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do grau de **Bacharel em Direito**.

Orientador: Prof. Fábio da Silva Porto

**Santa Maria, RS, Brasil
2013**

**REQUISITOS LEGAIS À CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DA
RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-
FINANCEIRO DOS SEUS CONTRATOS À LUZ DA BOA-FÉ
OBJETIVA**

A Comissão Examinadora, abaixo assinada, aprova a Monografia de Graduação

**REQUISITOS LEGAIS À CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DA
RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO
DOS SEUS CONTRATOS À LUZ DA BOA-FÉ OBJETIVA**

elaborada por
Luís Fernando Gewehr Pinheiro

como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Fábio da Silva Porto
(Presidente/Orientador)

Prof.^a Waleska Mendes Cardoso
(Universidade Federal de Santa Maria)

Prof. Elionai de Moraes Postiglione
(Faculdade Metodista de Santa Maria)

Santa Maria, 9 de dezembro de 2013.

“Interpretar a lei
é revelar o pensamento,
que anima as suas palavras”
(Clóvis Beviláqua)

RESUMO
Monografia de Graduação
Curso de Direito
Universidade Federal de Santa Maria

**REQUISITOS LEGAIS À CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DA
RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-
FINANCEIRO DOS SEUS CONTRATOS À LUZ DA BOA-FÉ
OBJETIVA**

AUTOR: LUÍS FERNANDO GEWEHR PINHEIRO

ORIENTADOR: FÁBIO DA SILVA PORTO

Data e Local da Defesa: Santa Maria 18 de dezembro de 2013.

Este trabalho busca apresentar uma interpretação acerca dos requisitos legais à concessão administrativa da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos seus contratos à luz da boa-fé objetiva. Por meio dessa interpretação, analisou-se o texto normativo, combinado com a doutrina e com a jurisprudência, em especial, a do Tribunal de Contas da União. A expressão “concessão administrativa” denota o olhar da Administração Pública sobre os seus contratos administrativos diante de um possível pedido realizado pelo particular de recomposição dos preços contratados. Nesse contexto, caberá a administração realizar uma análise criteriosa do pedido formulado verificando se estão preenchidos e devidamente comprovados nos autos do processo administrativo os requisitos materiais e formais essenciais ao deferimento do pleito. A pesquisa está dividida em dois capítulos que tratam respectivamente: Do Equilíbrio Econômico-Financeiro nos Contratos Administrativos e Dos Requisitos para a Concessão da Recomposição do Equilíbrio Econômico-Financeiro.

Palavras-Chaves: Direito administrativo. Contratos administrativos. Equilíbrio econômico-financeiro. Recomposição. Requisitos legais.

ABSTRACT
Graduation Monograph
Law School
Federal University of Santa Maria

**LEGAL REQUIREMENTS TO ADMINISTRATIVE
CONCESSION OF ECONOMIC-FINANCIAL BALANCE
RECOMPOSITION OF THEIR CONTRACTS UNDER THE
PRINCIPLE OF OBJECTIVE GOOD FAITH**

Author: **Luís Fernando Gewehr Pinheiro**

Adviser: **Fábio Da Silva Porto**

Date and Place of the Defense: Santa Maria, December 18, 2013.

This paper aims to present an interpretation regarding legal requirements to administrative concession of economic-financial balance recomposition of their contracts under the Principle of Objective Good Faith. By means of this interpretation, the legislative text was analyzed, combined with doctrine and jurisprudence, particularly decisions granted by the Federal Court of Accounts. The term "administrative concession" denotes the understanding of the Public Administration on its administrative contracts, before a possible request made by an individual for a recomposition of contracted prices. In this context, it is up to the Public Administration to conduct a thorough analysis of the request, checking whether the material and formal requirements, essential to the petition's approval, are completed and duly proven in the records of the Administrative Procedure. This research is divided into two chapters, covering respectively the following topics: Economic-Financial Balance in Administrative Contracts, and Requirements for the Concession of Economic-Financial Balance Recomposition.

Keywords: Administrative Law. Administrative Contracts. Economic and Financial Balance. Recomposition. Legal Requirements.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	9
1.1 Da competência legislativa e conceito dos contratos administrativos	9
1.2 Da boa-fé objetiva nos contratos administrativos	15
1.3 Hipóteses legais para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro	20
2 DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO- FINANCEIRO	29
2.1 Dos requisitos materiais	29
2.1.1. Das Circunstâncias ou motivos não justificantes	42
2.2 Dos requisitos formais	52
CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIAS	67

INTRODUÇÃO

A Administração Pública na persecução dos seus fins ou na manutenção da vida vegetativa dos seus órgãos e entidades realiza através de suas unidades estatais, autárquicas e fundacionais obras e serviços, adquire e aliena bens. Desse modo ao executar tais atividades precisa contratar pessoas físicas ou jurídicas, sendo que seus contratos dependem, em geral, de um procedimento seletivo prévio denominado licitação, que visa alcançar a proposta mais vantajosa para a Administração oportunizando a todos que pretendam contratar com o Poder Público igualdade de condições.

A regra geral aplicável aos contratos é que estes deverão ser cumpridos conforme o avençado, porém, as circunstâncias da vida não são estanques, assim como os interesses das pessoas físicas e jurídicas, partes nas relações contratuais, e face essa dinamicidade das situações da vida e de interesses, tornou-se necessário pensar não somente na força obrigatória dos contratos, mas, também, no interesse social, pois, a quebra do contrato ou a ruína de uma das partes não prejudicará somente estes, mas todo o meio social no qual se inserem. Como nem sempre é possível prever todas as situações fáticas capazes de influir na execução do contrato, especialmente nos contratos administrativos que em regra são ajustes de longa duração, o surgimento de situações não previstas pelas partes, bem como a necessidade do interesse público poderão ensejar uma alteração contratual. Quanto ao aparecimento dessas situações fáticas não previstas que impeçam ou retardem a execução do ajuste, deve-se buscar sua manutenção do mesmo, mediante a necessária adequação contratual, para a realização dos fins inicialmente almejados.

A possibilidade de alteração dos contratos administrativos está prevista na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Como exceção a regra geral de que os acordos devem ser cumpridos conforme ajustados, a alteração contratual somente poderá ser efetivada quando preenchidos os seus requisitos legais.

Dentre as possibilidades legais de alteração dos contratos administrativos encontra-se aquela em que se tem por escopo a manutenção da equação econômico-financeira do contrato em relação aos encargos assumidos pelo particular e a remuneração assegurada pela Administração.

Essa relação inicialmente assumida pelas partes pode sofrer alterações durante a vigência do contrato. Assim, poderá a Administração se deparar com pedidos de recomposição de preços mal formulados, quer seja por desconhecimento dos pressupostos legais ou numa tentativa de obtenção de vantagem indevida.

Nesse sentido, a presente pesquisa objetiva desvendar quais são os requisitos materiais e formais, previstos na Lei nº 8.666/93, à concessão administrativa da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos seus contratos à luz da boa-fé objetiva, como forma de preservar o acordo que teve a sua estabilidade financeira modificada por situações não previstas inicialmente pelas partes.

Para consecução dos objetivos traçados serão realizadas análises e investigações na legislação, na doutrina e na jurisprudência. Utiliza-se, portanto, o método dedutivo, pois, o objeto desta pesquisa será abordado a partir da sua possibilidade legal e doutrinária, chegando ao entendimento jurisprudencial acerca do tema, em especial, às orientações do Tribunal de Contas da União que vinculam a Administração Pública.

Para tanto, a presente monografia estruturou-se em dois capítulos.

No primeiro capítulo, define-se a competência legislativa e conceituam-se os contratos administrativos. Em seguida, apreciam-se os fundamentos da boa-fé objetiva e investigam-se as hipóteses legais constantes na Lei nº 8.666/93, para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos.

No segundo e último capítulo, trabalham-se os requisitos materiais e formais à concessão administrativa da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro nos seus contratos à luz da boa-fé objetiva.

1 DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

1.1 Competência legislativa e conceito dos contratos administrativos

A Administração Pública, seja na persecução dos seus fins ou na manutenção da vida vegetativa de seus órgãos e entidades, realiza, através de suas unidades estatais, autárquicas e fundacionais obras e serviços, faz compras e aliena bens. Sendo assim para executar tais atividades precisa contratar pessoas físicas ou jurídicas, porém, seus contratos dependem, em geral, de um procedimento seletivo prévio denominado licitação, que visa alcançar a proposta mais vantajosa para a Administração oportunizando àqueles que desejam contratar com o Poder Público igualdade de condições.

Sobre licitação, embora sua conceituação não seja unânime na doutrina, relembram-se as palavras do saudoso mestre do Direito Administrativo Hely Lopes Meirelles onde destaca os seus traços essenciais e suas finalidades:

Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa a propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração, e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos. É o meio técnico-legal de verificação das melhores condições para a execução de obras e serviços, compra de materiais e alienação de bens públicos. Realiza-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, sem a observância dos quais é nulo o procedimento licitatório, e o contrato subsequente. (MEIRELLES, 2007, p. 27)

Além da essência e finalidade da licitação extraídas do texto acima, percebe-se que a licitação é o antecedente necessário do contrato e este é a sua consequência lógica. Licitar é um procedimento preparatório para o contrato e em regra condição para a sua formalização. Na licitação, seleciona-se a proposta mais vantajosa e pelo contrato vinculam-se as partes na execução do seu objeto.

Em termos de Direito Positivo é interessante lembrar que a Constituição de 1967 não trazia norma expressa acerca da competência para legislar sobre licitação o que deu origem a duas correntes doutrinárias: a primeira entendendo que a matéria licitação seria de direito financeiro, o que permitiria à União editar normas gerais e aos Estados caberiam as normas supletivas (art. 8º, XVII, “c” e § 2º), e a segunda enxergando o assunto como matéria afeta ao direito administrativo, ou seja, de competência legislativa de cada uma das unidades da

federação.

A controvérsia teria surgido com a edição da Lei Federal nº 5.456, de 20-6-68, à qual determinava a aplicação nos Estados e Municípios das normas previstas no Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, relativamente às licitações. Eis que quando da promulgação do Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986, que versava sobre licitações e contratos da Administração Federal em especial, o seu artigo 85 determinando que se aplicasse aos Estados e Municípios, Distrito Federal e Territórios as normas gerais por ele estabelecidas, criou-se um verdadeiro abismo entre as correntes doutrinárias da época.

Os adeptos da primeira corrente – direito financeiro – entendiam que essas normas eram válidas, pois, a União estaria a editar as normas gerais previstas constitucionalmente, porém, para a segunda corrente – direito administrativo – as normas eram inconstitucionais e feriam o princípio da autonomia das unidades da federação para legislar acerca da matéria.

A partir dessas considerações iniciais, demonstrada a conexão do tema licitação e contrato, e apresentada à controvérsia envolvendo a edição das normas a eles relativas, a Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988 (CRFB/88), pôs fim definitivamente as divergências doutrinárias existentes ao optar por normatizar, expressa e conjuntamente, acerca da **competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratos**, nos seguintes termos:

[...] normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a administração pública, direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, nas diversas esferas de governo, e empresas sob seu controle. (BRASIL, 1988)

No decorrer do tempo, a Emenda Constitucional nº 19/98 deu nova redação ao artigo 22 inciso XXVII da CRFB/88, vigente até os dias de hoje, conforme segue:

Compete **privativamente** à União legislar sobre:

[...]

XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III. (BRASIL, 1998, grifo nosso)

Destarte, à luz do novo comando constitucional compete à União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, restando aos Estados, Distrito Federal e Municípios exercer a competência legislativa suplementar. Ainda, a CRFB/88 impõe, em regra, o processo licitatório e a consequente contratação para todos os órgãos e entidades da

Administração Pública direta, indireta, autárquica e fundações instituídas e mantidas pelo poder público.

No âmbito infraconstitucional, a União, no exercício de sua competência legislativa, editou a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, também conhecida como a Lei de Licitações e Contratos, para tratar da matéria atinente às licitações e aos contratos administrativos, sendo no ano seguinte alterada pela Lei nº 8.883, de 8 de junho de 1994. Além desta, outras alterações existiram, porém pontuais, não tão abrangentes.

Muito embora a Lei de Licitações e Contratos traga em seu enunciado que está a regulamentar o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, em verdade, a legislação ordinária traça as normas gerais sobre licitação e aos contratos administrativos, previstos constitucionalmente no seu artigo 22, inciso XXVII, estabelecendo os princípios e as diretrizes aplicáveis a todas as licitações e contratos administrativos, em todo o território nacional, restando para os Estados a sua complementação e aos municípios a sua regulamentação, evidentemente, respeitados os preceitos hierárquicos superiores.

Diferentemente do estatuto anterior onde se limitava a abrangência da norma à Administração Federal centralizada e autárquica, o novel instituto, em consonância com a também nova ordem constitucional, ampliou o seu alcance a todos os órgãos da Administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Ensinava Meirelles (2007, p. 44) que “O que importa é a gestão de recursos públicos, e não a estrutura jurídica da entidade”. Assim, o fator preponderante para aplicação da norma está diretamente relacionado à gestão eficiente e proba dos recursos públicos a fim de preservá-los e garantir-lhes o melhor emprego.

Deslindadas as questões acerca da competência legislativa e abrangência da norma, começa-se a discorrer sobre os contratos administrativos propriamente ditos.

A palavra contrato deriva do latim *contractus* que significa unir, contrair. Nos dizeres de Sílvio de Salvo Venosa (2007, p. 333) “O contrato, assim como outros negócios, constitui-se numa declaração de vontade destinada a produzir efeitos jurídicos”. Desse modo, o contrato é um negócio jurídico entre dois ou mais sujeitos caracterizado pela vontade e responsabilidade do ato firmado, resguardado pela segurança jurídica, em suma, é um negócio jurídico bilateral ou plurilateral capaz de criar, modificar ou extinguir direitos. Ressalta-se que suas cláusulas contratuais fazem leis entre as partes, porém subordinadas ao Direito Positivo, sob pena de nulidade.

O instituto do contrato tem seu nascedouro no Direito Privado e fundamenta-se na autonomia da vontade, bem como na igualdade jurídica dos contratantes, sendo também amplamente utilizado na sua forma originária pela Administração (contratos privados realizados pela Administração), como no clássico exemplo em que o Poder Público aluga uma sede para órgão ou entidade. Também toma a forma de negócio público quando a Administração impõe ao particular todas as suas prerrogativas na busca do interesse público (contratos administrativos propriamente ditos).

Convém destacar, que em qualquer negócio jurídico, e não apenas aos contratos, aplicam-se as regras acerca da capacidade do agente, forma e objeto, bem como em relação às normas sobre vícios da vontade. Quanto à regra da capacidade do agente, deve-se lembrar que em direito administrativo essa capacidade reveste-se na figura da competência administrativa que é o poder atribuído ao agente da administração para o desempenho de suas funções. Portanto, a competência passa a ser condição de validade do ato praticado, pois, nenhum ato administrativo pode ser considerado validamente realizado sem que o agente disponha do poder legal para praticá-lo. Quanto às demais regras não se vislumbram outras ressalvas.

No que se refere ao contrato administrativo propriamente dito, que é aquele em que a Administração Pública se encontra em condição de superioridade em face do particular, traz a doutrina diversos conceitos, sendo merecedor de destaque mais uma vez aquele formulado por Meirelles:

Contrato Administrativo é o ajuste que a Administração Pública, agindo nessa qualidade, firma com o particular ou com outra entidade administrativa, para a consecução de objetivos de interesse público, nas condições desejadas pela própria Administração. (MEIRELLES, 2007, p. 194)

Na mesma linha, a ilustre doutrinadora Maria Sylvia Zanella di Pietro (2007, p. 233) conceitua os contratos administrativos como “[...] os ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público”.

Assim, entendem-se os contratos administrativos como aqueles acordos de vontade em que a Administração Pública participa, tendo por escopo a satisfação dos interesses públicos, sob a égide do regime jurídico de direito público e lastreado em princípios informadores publicísticos. Ou seja, um contrato onde não se estará numa relação de igualdade jurídica como nas clássicas relações privadas, pois, a Administração, face à supremacia do interesse público sobre o particular, imporá todas as suas prerrogativas para obtenção dos fins

almejados.

Deduz-se, então, que a natureza jurídica dos contratos administrativos é a de um negócio jurídico, o qual será sempre bilateral, podendo-lhe ser apontadas as seguintes características principais: presença da Administração Pública como Poder Público; finalidade pública; obediência à forma prescrita em lei; procedimento legal; natureza de contrato de adesão; natureza *intuitu personae*; presença de cláusulas exorbitantes; e mutabilidade.

A presença da Administração Pública como Poder Público funda-se no princípio da supremacia do interesse público sobre o particular e emerge nos contratos administrativos como as prerrogativas ou privilégios que garantem a Administração a persecução do bem comum, sendo, inclusive, a base estruturante para as chamadas cláusulas exorbitantes que adiante serão abordadas.

A finalidade pública nada mais é do que o contrapeso às prerrogativas da Administração, podendo ser vista como uma limitação à qual o Poder Público está sujeito. Em suma, ao mesmo tempo em que o interesse público legitima as suas prerrogativas também o limita, pois, o poderio administrativo quedará diante da sua finalidade primeira que é o interesse público, sob pena de desvio de poder.

No que tange à obediência à forma prescrita em lei, ressalvados os casos referentes a determinados contratos específicos previstos em legislação esparsa, os contratos administrativos em geral encontram-se regulamentados na Lei nº 8.666/93 onde estão estabelecidas as normas referentes ao seu aspecto formal. Em regra, os contratos administrativos serão lavrados e arquivados na própria repartição interessada, escritos, publicados, observadas as condições do instrumento convocatório (edital ou carta-convite), constantes as cláusulas consideradas necessárias pelo seu artigo 55 (cláusulas regulamentares e financeiras) e o seu prazo de vigência.

Em se tratando de procedimento legal, verifica-se que a legislação infraconstitucional estabelece alguns procedimentos de observação obrigatória quando o assunto é a celebração de contratos administrativos podendo variar de acordo com a modalidade tratada, como, por exemplo, autorização legislativa, avaliação, motivação, autorização pela autoridade competente, indicação de recursos orçamentários e licitação. Algumas dessas exigências são oriundas da própria Constituição Federal como é o caso da obrigatoriedade de licitação para os contratos de obras, serviços, compras e alienações (art. 37, XXI) e para a concessão de serviços públicos (art. 175).

Atualmente, alguns doutrinadores, como Di Pietro (2007), apontam para uma nova característica dos contratos administrativos que é a sua natureza de contrato de adesão. É

inovadora e acertada a opinião, pois, tal característica deriva do fato, indubitável, de que a Administração fixa todas as cláusulas contratuais, prévia e unilateralmente, independentemente de ser precedida ou não de licitação, face à subordinação ao direito positivo que está sujeita. Explica-se, havendo prévia licitação, equivale a dizer que o Poder Público faz uma oferta a todos os interessados, fixando as condições em que pretende contratar. Assim, a apresentação de proposta pelos licitantes tem o mesmo valor da aceitação da oferta feita pela Administração. De outro modo, naqueles contratos não precedidos de licitação, também, a Administração fixa, previamente, todas as cláusulas contratuais haja vista estar adstrita às leis, aos regulamentos e ao princípio da indisponibilidade do interesse público.

A natureza *intuitu personae* (em consideração à pessoa) dos contratos administrativos se dá em razão das condições pessoais do contratado apuradas no procedimento de licitação, sendo somente admitidas à subcontratação total ou parcial do seu objeto quando expressamente previstos no edital e no contrato. O motivo é simples: transferir o objeto do contrato a outrem equivale a contratar com quem não participou do procedimento licitatório caracterizando em tese fraude à licitação. Por essa razão a Lei nº 8.666/93, em seu artigo 78, VI, veda a subcontratação, total ou parcial, do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou a transferência, total ou parcial, sendo, inclusive, causa de rescisão unilateral do contrato. A própria Lei, porém, excepciona essa regra geral para os casos de subcontratação parcial nos limites admitidos e inicialmente previstos pela Administração, consoante o disposto no artigo 72.

As cláusulas exorbitantes são aquelas que não seriam comuns nem lícitas nos contratos celebrados entre particulares, pois são a exteriorização das prerrogativas da Administração em relação ao particular, colocando-a em posição de supremacia sobre este. Como exemplo, existe a possibilidade de a Administração exigir garantia para execução do contrato; alteração unilateral para a melhor adequação às finalidades de interesse público; rescisão unilateral; fiscalização do contrato; aplicação de penalidades; poder-dever de anulação de seus próprios atos quando contrariem a lei; a retomada do objeto para assegurar a continuidade da execução do contrato quando se tratar de serviço público essencial e restrições ao uso da *exceptio non adimplenti contractus* (exceção do contrato não cumprido).

Por derradeiro, a mutabilidade dos contratos administrativos é uma característica decorrente de algumas das cláusulas exorbitantes anteriormente expostas, como a possibilidade da Administração alterar e rescindir o contrato, bem como de outras circunstâncias que ensejam a aplicação das teorias do fato do príncipe e da imprevisão.

Das considerações realizadas até o momento, passa-se analisar os fundamentos da boa-fé objetiva, em especial, a sua relação com os contratos administrativos.

1.2 Da boa-fé objetiva nos contratos administrativos

Um dos princípios fundamentais do direito privado é o princípio da boa-fé objetiva. O termo boa-fé tem sua origem na expressão “*bona fides*” que representa fidelidade, sinceridade, crença, confiança e o seu contrário como o dolo, malícia, engano, são exemplos de má-fé. No entanto, a boa-fé não se exaure nesse único ramo do direito, aplicando-se a todo o ordenamento jurídico. Sua função é estabelecer um padrão ético, leal de conduta entre as partes nas relações obrigacionais e reconhecê-la não é tarefa fácil.

Suas raízes estão na *fides* Romana, passando por uma lenta e gradual evolução pelo Direito Germânico, Canônico, Código de Napoleão (1804), Código Civil Alemão no final do século XIX, mas, foi na segunda metade do século XX, mais precisamente a partir dos anos 60, que o princípio da boa-fé começa a tomar os contornos modernos, face às mudanças na sociedade, do desenvolvimento do comércio internacional e da explosão do consumo em massa e na necessidade de proteção da parte mais fraca da relação contratual. Assim, a boa-fé ganha um fundo solidarista inspirado por uma consciência ética da sociedade. Como assevera Luiz Guilherme Loureiro (2004, p. 68): “a boa-fé agrega uma exigência ético-social que é, ao mesmo tempo, de respeito à personalidade alheia e de colaboração com os demais”.

Pode-se, também, afirmar que o princípio da boa-fé nos contratos está mais propriamente ligado a sua interpretação, não se desvinculando do exame da sua função social. A interpretação dos contratos à luz da boa-fé e a aplicação das normas estão diretamente relacionados. De maneira simples e ao mesmo tempo sábia Venosa ensina:

Coloquialmente, podemos afirmar que esse princípio da boa-fé se estampa pelo dever das partes de agir de forma correta, eticamente aceita, antes, durante e depois do contrato, isso porque, mesmo após o cumprimento de um contrato, podem sobrar-lhes efeitos colaterais.

Importa, pois, examinar o elemento subjetivo em cada contrato, ao lado da conduta objetiva das partes. (VENOSA, 2007, p. 346)

Venosa destaca a existência do elemento subjetivo, qual seja a vontade interior do agente, e cita que a parte contratante pode estar desde o início sem a intenção de cumprir o contrato, antes mesmo de sua elaboração, bem como a vontade de descumprir possa ter surgido após a sua celebração e ainda, posteriormente, para os casos de ver-se a parte em

situação de impossibilidade de cumpri-lo. Caberá, então, ao julgador o exame do caso concreto para apurar se o descumprimento deu-se por boa ou má-fé. De outra banda, diferencia-se o elemento subjetivo da conduta objetiva das partes que deve ser exteriorizada no dever de agir de forma escorreita, dentro dos padrões legais e éticos aceitos pela sociedade, em todos os momentos do contrato.

Também não se deve confundir boa-fé objetiva com a boa-fé subjetiva que é o estado de consciência ou a crença do sujeito de estar agindo em conformidade com as normas jurídicas.

A boa-fé surge de forma incipiente pela primeira vez no Brasil no artigo 131 do Código Comercial de 1850, mais relacionada à interpretação de cláusulas contratuais, porém, não teve grande clamor na doutrina e nem tampouco na jurisprudência, *in verbis*:

Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases:

1- a inteligência simples e adequada, que for mais conforme a boa-fé, e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e estrita significação das palavras; (BRASIL, 1850)

Numa constante evolução da legislação pátria, o Código Civil (BRASIL, 2002) trouxe de forma expressa o princípio da boa-fé em alguns de seus dispositivos, como os art. 113: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.” e art. 422: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé”.

Porém, é a partir do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que a boa-fé foi consagrada no direito privado brasileiro como um dos princípios fundamentais das relações de consumo e como cláusula geral para controle das cláusulas abusivas.

Diante de tamanha evolução histórica e da amplitude do seu instituto, conclui-se que arriscar-se na definição da boa-fé pode não ser produtor, pois poderia resultar no seu aviltamento, reduzindo o seu alcance dentro do ordenamento jurídico. Pode-se apenas inferir, pelo que até aqui foi analisado, que a boa-fé objetiva constitui um modelo de conduta social ou um padrão ético de comportamento que impõe aos contratantes o dever de atuar com honestidade, lealdade e probidade.

Denota-se, ainda, que por ser a boa-fé um princípio geral dos contratos, coaduna-se, perfeitamente, conforme dito alhures, aos contratos administrativos e pode ser representada pela responsabilidade das partes em agir corretamente antes, durante e depois do contrato.

Importante observar que nos contratos privados cabe ao juiz examinar se o descumprimento contratual decorreu da boa ou má-fé. Porém, na esfera administrativa este julgamento, em regra, caberá ao agente da administração no exercício de suas funções na gestão de recursos públicos, sem prejuízo de um eventual controle jurisdicional.

A boa-fé das partes, com o foco no presente estudo, durante a execução do contrato administrativo é o comportamento esperado na relação obrigacional e a má-fé a sua excepcional patologia. O que não significa dizer que os contratos sejam imutáveis, bem pelo contrário face à característica da mutabilidade dos contratos administrativos. Qualquer das partes poderá fazer jus a uma alteração contratual. No que se refere a um possível pedido de alteração contratual pelo particular frente à Administração objeto de estudo desta pesquisa, algumas questões poderão ser suscitadas, não bastando apenas a confiança de que a parte agiu com a devida probidade. Os fatos alegados devem ser provados. Corroborando com o exposto, recorre-se aos ensinamentos de João Penido Burnier Júnior acerca da Teoria Geral da Prova:

A nosso ver, porém, o primeiro dos atributos para que um fato possa ser objeto de prova é o de que tenha sido **alegado**, isto é, tenha sido invocado por uma das partes e conste dos autos; em segundo lugar, deve ser relevante, ou seja, apto a influir na decisão da causa, e na relevância incluímos o conceito de pertinência; deve ser, ainda, controvertido e, finalmente, com certas restrições, preciso. (BURNIER JÚNIOR, 2001, p. 20, grifo nosso)

Embora a teoria formulada por Burnier Júnior esteja mais afinada com a prova no Processo Civil, a essência do seu ensinamento acerca do fato alegado ser objeto de prova, tem grande valia no âmbito administrativo, em especial, a alegação dos fatos que interfiram na relação contratual e a sua relevância para o *decisium*. Assim, caberá ao particular alegar e provar os fatos de seu interesse, pois, o que não está nos autos do processo, mesmo do administrativo, não existe no mundo jurídico.

De outra banda, caberá ao agente da administração admitir e analisar a prova dos fatos relevantes, ou influentes, ou seja, aqueles capazes de influir na decisão do mérito administrativo. Os fatos que não tenham nenhuma relação com a causa são inúteis e inútil será a sua prova. Por derradeiro, fatos relevantes para alteração do contrato administrativo são aqueles modificativos do que fora inicialmente pactuado entre as partes.

Para Humberto Theodoro Júnior existem dois sentidos nos quais a prova pode ser conceituada no âmbito do processo civil e que face à sistematização do ordenamento jurídico brasileiro aplica-se, também, na esfera do direito administrativo:

- a) um *objetivo*, isto é, como instrumento ou meio hábil, para demonstrar a existência de um fato (os documentos, testemunhas, a perícia etc.);
- b) e outro *subjetivo*, que é a certeza (estado psíquico) originada quanto ao fato, em virtude da produção do instrumento probatório. Aparece a prova, assim, como convicção formada no espírito do julgador em torno do fato demonstrado. (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 411)

Não raro, o particular desconhece os ensinamentos de Theodoro Júnior, o que é perfeitamente compreensível, e esquece-se de produzir os instrumentos probatórios, trazendo para a Administração meras alegações para justificar uma alteração contratual. Outrossim, quando os produz, não convence o julgador que indeferirá motivadamente o pedido por “falta de prova”. De fato, quando o julgador não se convencer da veracidade dos fatos alegados não houve prova em sentido jurídico. Por outro lado, um fato preocupante e extremamente gravoso é a omissão voluntária de provas de parte do particular, quando ele deseja esconder fatos que contrariam seu interesse ou alegar fatos que não ocorreram para auferir lucro indevido e prejudicar os cofres públicos.

Eis um ponto vital para compreensão e o desenvolvimento do tema. O ordenamento jurídico brasileiro e, conseqüentemente, o contrato administrativo, em regra, presumem a boa-fé, porém os fatos modificadores da relação contratual devem ser objetivamente demonstrados pela parte interessada e comprovados nos autos do processo administrativo ante o princípio do formalismo a que a administração está sujeita. Assim, aquele que alega tem o ônus da prova e não poderá a administração conceder uma pretensa alteração contratual baseada em meras alegações, sob pena de causar dano ao erário em flagrante descompasso com o interesse público.

Desse modo, para que sejam processadas alterações em contratos administrativos, faz-se necessário observar a qualidade da Administração de representante do interesse público e atender aos requisitos legais a que está sujeita. É essencial, ainda, que os fatos alegados sejam comprovados documentalmente, propiciando uma instrução formal e objetiva do processo, bem como para fins de controle dos atos administrativos. Corroborando com a necessidade de prova dos fatos alegados, sobre a solicitação de alteração contratual, bem como a qualidade especial da Administração, vale lembrar Theodoro Júnior (2009, p. 412) “Toda prova há de ter um *objeto*, uma *finalidade*, um *destinatário*, e deverá ser obtida mediante *meios e métodos* determinados”.

Avançando do campo doutrinário para o direito positivado, em especial a legislação administrativa, percebe-se que a Lei nº 8.666/93 – Lei de Licitações e Contratos – acolhe

implicitamente a aplicação do princípio da boa-fé objetiva ao determinar no seu artigo 54 que o contrato administrativo regula-se por suas cláusulas e os preceitos de direito público, aplicando-lhes, suplementarmente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado. Com a simples leitura do texto legal supra, deduz-se de plano que ao possibilitar a aplicação dos princípios da teoria geral dos contratos aos contratos administrativos a boa-fé objetiva veio a reboque. Porém, caso não seja esse o entendimento imediato, basta realizar uma interpretação lógica e racional para que se descortine a visão, nos moldes daquela máxima do Direito *a maiori, ad minus*, ou seja, o que é válido para o mais, deve necessariamente ser válido para o menos ou dito de outra forma quem pode o mais pode o menos.

Confirmado o que fora dito alhures e em consonância com princípio da boa-fé objetiva, a Lei de Licitações e Contratos aborda em vários dos seus dispositivos legais a necessidade de justificativa e comprovação das condutas das partes quer seja antes, durante ou após a execução dos contratos. Este regramento é vital para a orientação dos atos da Administração, bem como para segurança dos administrados.

O Tribunal de Contas da União na tentativa de garantir uma maior eficiência na gestão dos recursos públicos, também se manifestou acerca da presunção da boa-fé, através do voto do seu Ministro Relator do Acórdão 36/2008 – Plenário, nos seguintes dizeres:

Entendendo que o resultado de uma fórmula de reajuste inadequada representa um desequilíbrio da relação econômico-financeiro e uma desvirtuação da proposta original, logo, devem ser compensados em reajustamentos futuros, **presumindo-se a boa-fé da contratada**. A fórmula de reajuste deve servir unicamente como mecanismo garantidor do equilíbrio econômico-financeiro do contrato e não deve pautar a elaboração da proposta, à vista de prováveis perdas e ganhos futuros. Caso uma licitante entenda que a fórmula consignada no edital não corresponda à realidade do objeto ou do setor econômico a que pertence, deve impugná-la de imediato, sob pena de ter que ressarcir o dano sofrido pela administração ou pleitear o reequilíbrio do contrato, caso logre ser a adjudicatária. (BRASIL, 2010a, p. 711, grifos nosso)

Enfim, o princípio fundamental da boa-fé objetiva não se esgota no direito privado, ele está presente em todo o ordenamento jurídico e sua função é estabelecer um padrão ético, leal de conduta entre as partes nas relações obrigacionais. Constitui um modelo de conduta social ou um padrão ético de comportamento que impõe aos contratantes o dever de atuar com honestidade, lealdade e probidade.

A importância deste tópico será realçada a seguir quando serão feitas as considerações acerca da possibilidade legal de reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos à luz da boa-fé objetiva.

1.3 Hipóteses legais para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro

Primeiramente, torna-se necessário a compreensão do que vem a ser reequilíbrio ou equilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos, para, posteriormente, investigar as hipóteses legais para a sua recomposição.

Ao longo do tempo, uma teoria do equilíbrio econômico do contrato administrativo foi criada para fazer frente à dinâmica do interesse público, que, além de instável é, muitas vezes, imprevisível, exigindo dos gestores públicos a permanente atenção às demandas da sociedade. Muito embora o princípio da eficiência imponha ao poder público um planejamento administrativo das suas ações, as necessidades públicas surgidas repentinamente são merecedoras da melhor solução possível, de acordo com a conveniência e oportunidade, ou que, ao menos, os seus efeitos ruins sejam mitigados, a depender do caso concreto. Nos dizeres de Di Pietro (2007, p. 257): “O próprio interesse público que à Administração compete defender não é estável, exigindo eventuais alterações do contrato para ampliar ou reduzir o seu objeto ou incorporar novas técnicas de execução”.

Diante dessa volatilidade do interesse público, o legislador brasileiro andou bem ao prever na Lei de Licitações e Contratos a possibilidade de alteração contratual, resguardadas as devidas cautelas.

Da Lei nº 8.666/93, pode-se abstrair da leitura do seu artigo 65, inciso II, alínea “d”, que o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos objetiva a manutenção do que fora inicialmente pactuado pelas partes, ou seja, advindo uma alteração contratual deve-se restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a justa retribuição da Administração pela remuneração da obra, serviço ou fornecimento. Observe o referido diploma legal, *in verbis*:

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

I – unilateralmente pela Administração:

[...]

II - por acordo das partes:

[...]

d) **para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato**, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de 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. (BRASIL, 1993, grifos nosso)

Analisando a primeira parte do regramento contido na alínea “d”, percebe-se a essência legal do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos que é restabelecer a relação que as partes inicialmente pactuaram entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento de bens. Assim, este comando normativo extrapola os limites da alteração contratual por acordo entre as partes, como possa parecer, servindo de parâmetro para o *caput* do artigo 65 que dispõe acerca da alteração contratual como um todo, seja ela unilateral ou acordada.

É de suma importância notar que ao empregar a palavra “restabelecer” chega-se ao entendimento de que o equilíbrio econômico-financeiro da relação se estabelece no momento da celebração do contrato, entre o encargo assumido pelo contratado e a contraprestação assegurada pela administração. Porém, o momento da celebração do contrato deve ser entendido de forma mais ampla, pois, nos contratos precedidos de licitação a relação econômico-financeira nasce no momento da apresentação da proposta pelo licitante. Destaque-se, ainda, que a contraprestação será assegurada e não devida pela Administração, pois, nos contratos de concessão de serviço público quem paga a prestação devida é o usuário através da tarifa e não a Administração.

Então, o equilíbrio econômico da relação se estabelece no momento da celebração do contrato, entendido de forma ampla, que, em regra, será cumprido de acordo com o avençado. Isto é o que se espera e deseja. A normalidade esperada é que o contrato seja cumprido, nos moldes do famoso brocardo latino “*pacta sunt servanda*”, cuja significação corresponde a: os pactos devem ser respeitados ou, ainda, os acordos devem ser cumpridos. No entanto, não parece plausível que a Administração possa antever todas as situações futuras passíveis de influenciar a execução do contrato e diante do aparecimento de algumas delas, surge a necessidade da adequação contratual aos novos fatos, objetivando a sua manutenção e a consecução dos fins inicialmente almejados.

Meirelles emprega a expressão “recomposição de preços” para retratar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

A recomposição de preços é conduta que se impõe diante da modificação das condições de execução do contrato ou de fatos supervenientes que agravem substancialmente os encargos do executor. Esses novos encargos podem advir da alteração do projeto ou do processo técnico de sua execução, impostos pela Administração, ou, ainda, de ocorrências estranhas às partes, que passem a onerar extraordinariamente a conclusão da obra, serviço ou do fornecimento. (MEIRELLES, 2007, p. 217)

Já Marçal Justen Filho (2012, p. 886) apresenta uma definição de equilíbrio

econômico-financeiro de forma bastante clara, precisa e concisa: “ O equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo significa a relação (de fato) existente entre o conjunto dos encargos impostos ao particular e a remuneração correspondente”.

O Tribunal de Contas da União ciente da necessidade de uma maior aproximação com o gestor público e buscando incrementar ações de caráter preventivo e pedagógico editou um manual sobre o tema licitações e contratos, onde sintetiza orientações básicas acerca do tema, apresentando seus aspectos essenciais além da própria experiência prática em seus procedimentos, donde se pode extrair a sua visão sobre o equilíbrio econômico-financeiro à luz da legislação vigente.

Equilíbrio econômico-financeiro, assegurado pela Constituição Federal, consiste na manutenção das condições de pagamento estabelecidas inicialmente no contrato, de maneira que se **mantenha estável a relação** entre as obrigações do contratado e a justa retribuição da Administração pelo fornecimento de bem, execução de obra ou prestação de serviço. (BRASIL, 2010a, p. 811, grifos nosso)

Entende-se, então, que o equilíbrio econômico-financeiro está situado no âmbito da execução do contrato administrativo, o que não impede que seja suscitado ressarcimento futuro, administrativo ou judicial, devido pela Administração contratante, pelos gravames suportados pelo contratado, desde que reclamado durante o curso da sua execução. Tal entendimento encontra amparo na impossibilidade de paralisação do contrato administrativo por vontade do particular. Este posicionamento já foi alvo, inclusive, da Orientação Normativa N° 22 da Advocacia Geral da União:

Assuntos: AGU e CONTRATOS. Orientação Normativa/AGU n° 22, de 01.04.2009 (DOU de 07.04.2009, S. 1, p. 15) - “O reequilíbrio econômico-financeiro pode ser concedido a **qualquer tempo**, independentemente de previsão contratual, desde que verificadas as circunstâncias elencadas na letra ‘d’ do inc. II do art. 65, da Lei n° 8.666, de 1993”. REFERÊNCIA: art. 65, inc. II, letra "d", da Lei n° 8.666, de 1993; Nota AGU/DECOR no 23/2006-AMD; Acórdão TCU 1.563/2004-Plenário. (BRASIL, 2009a, grifos nosso)

Acerca da manutenção da equação econômico-financeira, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento de ação direta, na qual se discutiu a consitucionalidade de lei do estado do Rio Grande do Sul que concedeu isenções de pagamento de consumo de energia elétrica e água a trabalhadores desempregados, o Ministro Moreira Alves, Relator, destacou o que segue:

Com efeito, em exame compatível com a natureza da liminar requerida, Lei estadual, máxime quando diz respeito à concessão de serviço público estadual e municipal, como ocorre no caso, não pode alterar as condições da relação contratual

entre o poder concedente e os concessionários sem causar descompasso entre a tarifa e a obrigação de manter o serviço adequado em favor dos usuários, infringindo, assim, não só a política tarifária estabelecida contratualmente e sob o controle do poder concedente, mas também introduzindo elemento novo na relação contratual entre o poder concedente e o concessionário, alterando, dessa forma, as condições contratuais previstas na licitação exigida pelo “caput” do artigo 175 da Carta Magna, que, assim, é violado. (BRASIL, 2003a)

Do exposto, entende-se que tanto o texto normativo quanto a doutrina e a jurisprudência são unânimes no sentido de que reportam a necessidade de preservação da equação econômico-financeira diante de uma alteração contratual. E não poderia ser de outra forma, pois, a mutabilidade do contrato administrativo produz efeitos jurídicos diversos dos inicialmente previstos.

Pode-se, também, abstrair em linha gerais que o principal direito da Administração, além do consubstanciados nas cláusulas contratuais e nos regulamentos é o de exercer suas prerrogativas. Já para o contratado seus principais direitos são a preservação da identidade do objeto, a manutenção do equilíbrio financeiro, além de outros como a rescisão judicial e o respeito a ordem cronológica dos pagamentos.

Diante dessa aparente contradição entre cláusulas alteráveis e aquelas que deverão ser preservadas, torna-se necessário distinguir quais as regras contratuais passíveis de alteração e aquelas consideradas, em regra, intocáveis, e, para tanto, é sempre oportuno embeberar-se nas palavras de Meirelles:

Como vimos acima, a *alterabilidade das cláusulas regulamentares ou de serviço* é prerrogativa implícita e imposterável da Administração nos contratos administrativos. Todavia, ao lado dessas cláusulas, estabelecidas em prol da coletividade, existem as *econômicas*, em favor do contratado, as quais, por esse motivo, são, em princípio, imutáveis, delas dependendo o *equilíbrio financeiro* do ajuste e a *comutatividade* dos encargos contratuais. Na interpretação do contrato administrativo não se pode negar, portanto, o direito de a Administração alterar as cláusulas regulamentares para atender ao interesse público; mas, por outro lado, não se pode também deixar de reconhecer a necessidade do equilíbrio financeiro e da reciprocidade e equivalência dos direitos e obrigações das partes, devendo-se compensar a supremacia da Administração com as vantagens econômicas estabelecidas no contrato em favor do contratado. (MEIRELLES, 2007, p. 217)

Denota-se, portanto, que o contrato administrativo apresenta duas categorias de cláusulas contratuais. As regulamentares ou de serviço que esboçam a persecução do interesse público, sendo, portanto, alteráveis unilateralmente pela Administração e as cláusulas econômicas, intangíveis por natureza e por expressa determinação da Lei nº 8.666/93, em seu art. 58, § 2º “Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual”.

Realizadas essas observações preliminares, investiga-se as hipóteses legais constantes na Lei de Licitações para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos.

A **primeira hipótese** em que a Lei nº 8.666/93 assegura a manutenção do equilíbrio econômico surge no artigo 57, § 1º, que versa sobre a possibilidade de prorrogação dos prazos de início da etapa de execução, de conclusão e entrega nos contratos, *in verbis*:

§ 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a **manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro**, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

I - alteração do projeto ou especificações, pela Administração;

II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;

III - interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;

IV - aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;

V - impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;

VI - omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis. (BRASIL, 1993, grifos nosso)

Insta destacar, que a regra geral do artigo 57 determina que nenhuma contratação poderá ter prazo de vigência que ultrapasse o respectivo crédito orçamentário. As exceções estão previstas nos seus incisos e guardam relação com questões puramente orçamentárias.

Quanto aos prazos de execução, conclusão e de entrega, inicialmente previstos no ato convocatório, esses deverão ser cumpridos em respeito aos princípios da obrigatoriedade das convenções, da indisponibilidade do interesse público e da isonomia. Este último, especialmente, por produzir reflexos diretos nas propostas dos licitantes, tendo em vista que a exiguidade de prazo pode desestimular a participação de eventuais interessados em contratar com a administração, bem como influenciar sobremaneira nos preços ofertados. A dedução é simples, prazos reduzidos para execução do objeto contratado importam maior dispêndio de energia para sua consecução onerando, assim, as propostas dos licitantes ou, ainda, inviabilizando a participação daqueles que por ventura não tenham condições de atender a demanda. Assim, a prorrogação dos prazos deve ser vista como exceção à regra geral e somente se verificados eventos, supervenientes, suficientemente graves e relevantes que justifiquem a dilação dos prazos de execução dos contratos.

O rol das causas autorizadas da prorrogação dos prazos, previstas nos seis incisos do

§ 1º do art. 57, da Lei em epígrafe, permitem organizá-los em duas categorias: eventos provocados pela Administração e causas de força maior ou caso fortuito.

Dessa forma, admitida a prorrogação de início da etapa de execução, conclusão e de entrega do objeto contratado, deve-se inicialmente manter as demais cláusulas do contrato e assegurar a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, conforme expressa disposição legal. Manifestou-se, nesse mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União:

1. Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.
2. Em casos de recomposição de preços motivada por ocorrência de fato comprovadamente imprevisível, deve constar do processo análise fundamentada e criteriosa sobre o ocorrido, a fim de ficar caracterizado como extraordinário e extracontratual quanto à sua ocorrência e/ou quanto aos seus efeitos. (BRASIL, 2007)

A **segunda hipótese** legal está consubstanciada no artigo 58 da Lei de Licitações e Contratos, onde se confere à Administração algumas de suas prerrogativas em relação aos contratos administrativos. Em verdade, trata-se de uma competência peculiar, uma prerrogativa especial, concedida à Administração Pública de inovar, unilateralmente, as condições inicialmente pactuadas. Para compreensão do tema, observe-se o texto normativo:

- 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 inciso 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 acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.
- § 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 do contrato deverão ser revistas para que se **mantenha o equilíbrio contratual.** (BRASIL, 1993, grifos nosso)

Da leitura do artigo supracitado, percebe-se que a prerrogativa da Administração Pública de alterar, unilateralmente, o contrato está limitada às finalidades do interesse público, devendo ser necessariamente respeitados os direitos do contratado, em especial, a revisão das cláusulas econômico-financeiras para a manutenção do equilíbrio contratual. Não fosse assim o particular estaria ao desabrigo do Direito e a Administração com poderes ilimitados, o que é

inaceitável num Estado Democrático de Direito. Resta evidenciado que essa competência peculiar não se trata de um direito, nem mera faculdade, pois, presentes os pressupostos normativos, a inovação será um dever face à indisponibilidade do interesse público. Trata-se, portanto, de um poder-dever da Administração Pública, subordinado ao Direito, de caráter instrumental, cuja finalidade precípua é alcançar o interesse público.

No saber de Di Pietro:

Ao poder de alteração unilateral, conferido à Administração, corresponde o direito do contratado, de ver mantido o equilíbrio econômico-financeiro do contrato assim considerada a relação que se estabelece, no momento da celebração do ajuste, entre o encargo assumido pelo contratado e a prestação pecuniária assegurada pela Administração. (DI PIETRO, 2007, p. 251)

Esclarecendo essa relação de direitos e obrigações entre as partes contratantes, o Ministro Edson Vidigal, na sessão da Corte Especial, do Superior Tribunal de Justiça, de forma bastante clara, destacou o que segue:

Mesmo nos contratos administrativos, ao poder de alteração unilateral do Poder Público contrapõe-se o direito que tem o particular de ver mantido o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, considerando-se o encargo assumido e a contraprestação pecuniária garantida pela Administração. (BRASIL, 2005)

A **terceira hipótese** legal está contida no art. 65 da Lei nº 8.666/93, mais especificamente na alínea “d” do inciso II, com redação dada pela Lei nº 8.883/94, inciso este que dispõe sobre a possibilidade de alteração contratual por acordo entre as partes. Por óbvio, o ordenamento jurídico não deixou ao livre arbítrio das partes a possibilidade de modificação do contrato original, pois, se, assim fosse, todos os procedimentos anteriores ao contrato seriam fragilizados podendo ocorrer facilmente burla a licitação prévia ou, então, a quebra da isonomia nos casos em que o procedimento licitatório não se fizesse necessário. Dessa forma, além da apresentação das devidas justificativas, o legislador pátrio condicionou a alteração contratual por acordo das partes a alguns eventos. Observe-se:

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

I - unilateralmente pela Administração:

[...]

II - por acordo das partes:

[...]

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, **na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou**

previsíveis porém de 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.** (BRASIL, 1993, grifos nosso)

Conforme se depreende do texto normativo, as hipóteses ou eventos, posteriores à formulação da proposta, que justificam uma alteração contratual, por acordo das partes, com a finalidade de restabelecer relação inicialmente assumida entre os encargos do contratado e retribuição da administração, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, quando configurado álea econômica extraordinária e extracontratual são:

- a. fatos imprevisíveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado;
- b. fatos previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado; e
- c. caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe.

Da mesma forma que as circunstâncias acima expostas permitem a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo também são causas justificadoras da inexecução contratual liberando o contratante de qualquer responsabilidade originalmente assumida, trata-se da moderna aplicação da teoria da imprevisão à semelhança do que ocorre nas avenças de Direito Privado. Iluminando a questão, Hely Lopes Meyrelles assim escreveu:

A inexecução do contrato resultante de ato ou omissão culposa imputável ao inadimplente acarreta-lhe as consequências da mora ou do descumprimento total do ajuste, mas podem ter ocorrido *causas justificadoras* dessa inexecução que liberem o contratante de qualquer responsabilidade assumida. E assim é porque as partes só respondem pelos encargos contratuais previstos ou previsíveis para condições normais de execução do ajuste, levando-se em consideração as áleas comuns do contrato e os riscos próprios do empreendimento. Quando sobrevêm eventos extraordinários, imprevisíveis e imprevisíveis, onerosos, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, a parte atingida fica liberada dos encargos originários e o contrato há que ser revisto ou rescindido, pela aplicação da *teoria da imprevisão* provinda da cláusula *rebus sic stantibus*, nos seus desdobramentos de *força maior, caso fortuito, fato do príncipe, fato da administração e interferências imprevisas*, como veremos a seguir. (MEIRELLES, 2007, p. 250)

No mesmo sentido o Tribunal de Contas da União também se manifestou acerca do exposto no artigo 65 da Lei nº 8.666/93:

Observe o disposto na Lei nº 8.666/1993, evitando o aditamento de contratos com base em evento não previsto no art. 65, lembrando que as alterações contratuais podem ocorrer, dentre outros motivos, para restabelecer o 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, e que qualquer superveniência de fatos, tributários e/ou legais, de comprovada repercussão nos preços contratados, poderá implicar na revisão dos

contratos, para mais ou para menos, consoante inciso II, alínea d, c/c § 5º do art. 65 da mencionada Lei. (BRASIL, 2010a, p. 813)

A parte final do Acórdão 297/2005 – Plenário, do Tribunal de Contas da União, encaminha a **quarta hipótese** legal para a recomposição do equilíbrio econômico dos contratos administrativos, qual seja, a modificação dos tributos ou encargos legais após a apresentação da proposta quando repercutirem, comprovadamente, nos preços contratados, implicará na revisão destes, conforme previsto no § 5º do art. 65 da Lei em comento.

§ 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. (BRASIL, 1993)

No tocante ao § 6º do artigo 65 da Lei de Licitações e Contratos, percebe-se que este dispositivo não inova materialmente a seara contratual, apenas ratifica o que ficou demonstrado na segunda hipótese legal acerca da necessidade de restabelecimento do equilíbrio econômico do contrato quando da alteração unilateral onerosa dos encargos do particular. Determina, porém, a forma de instrumentalização dessa modificação, qual seja, o aditamento ao contrato.

§ 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial. (BRASIL, 1993)

Esgotadas as hipóteses legais para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, busca-se, a partir do próximo bloco, investigar os requisitos para concessão administrativa da recomposição da equação financeira a pedido do particular.

2 DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

2.1 Dos requisitos materiais

Como ficou demonstrado anteriormente o princípio que deve reger as relações contratuais é o princípio da obrigatoriedade das convenções, oriundo da expressão latina *pacta sunt servanda*. Tal instituto impõe à vinculação das partes ao contrato, como se lei fosse, e promove sua imutabilidade. É um dos princípios fundamentais do Direito Civil, baseado na autonomia da vontade, a liberdade de contratar e a segurança jurídica, e, também, do Direito Internacional.

O *pacta sunt servanda* nos contratos privados permite que as suas cláusulas tornem-se verdadeiros direitos das partes e o não cumprimento do avençado implica na quebra do que fora pactuado, ou seja, é a representação da velha, porém, atual expressão “o contrato faz lei entre as partes”. Quando se fala em contratos, deve-se compreender que se está diante de relações obrigacionais e, portanto, é sempre oportuno lembrar os ensinamentos de Venosa (2007, p. 2) “[...] obrigação jurídica, aquela protegida pelo Estado, que lhe dá a garantia de coerção no cumprimento, que depende de uma norma, uma lei, ou um contrato ou negócio jurídico, enfim”.

Continua Venosa, no sentido de que toda a obrigação submete-se a uma regra de conduta, recebendo desse modo a proteção do Direito. Essa conduta deve estar de acordo com o princípio da boa-fé objetiva, como requisito de eficácia de todo o sistema. Condutas contrárias ao que livremente fora acordado poderão ser sancionadas pelo Direito, sendo, inclusive, punidas em alguns sistemas jurídicos, pelo simples fato da conduta contraditória, mesmo que não tenha causado nenhum dano direto à outra parte.

No âmbito dos acordos internacionais, estes também são pautados pela boa-fé, pois, os tratados obrigam as partes e devem ser cumpridos de boa-fé pelo signatário, isto é o que se espera. Assim, os Estados não podem invocar disposições internas, por exemplo, como justificativa para deixar de cumprir as suas obrigações com a outra parte, tal comportamento seria contraditório, frustrando o acordo celebrado pelos países.

Porém, o Direito não é estanque, é dinâmico assim como os interesses das pessoas físicas, jurídicas e dos Estados, partes nas relações jurídicas advindas dos contratos. E, face essa dinamicidade do Direito e dos fatos jurídicos, tornou-se necessário pensar não somente na força obrigatória dos contratos, mas também no interesse social, pois a quebra do contrato

ou a ruína de uma das partes contratantes não prejudicará somente estes, mas todo o meio social no qual se inserem, mesmo que de forma indireta. Então, a *rebus sic stantibus*, desde a época Romana, a Idade Média e em especial no pós Primeira Guerra Mundial, fundamenta a Teoria da Imprevisão, ou o Princípio da Revisão dos Contratos, que nasce para mitigar os efeitos negativos do princípio da força obrigatória dos contratos. Ou seja, a teoria da imprevisão permite que os contratos sejam alterados, constituindo uma exceção a regra geral da obrigatoriedade dos contratos, sempre que as circunstâncias que envolveram a sua celebração não estiverem presentes no momento da execução, circunstâncias essas imprevisíveis e imputáveis a uma das partes em prejuízo da outra, visando à proteção do bem comum, o equilíbrio contratual e a igualdade das partes.

Diante desses eventos novos, imprevisíveis e imprevisíveis, não cogitados pelas partes, criando ônus excessivo para um, com vantagem diminuta para o outro, surge a necessidade de adequação as essas novas circunstâncias. Esse desequilíbrio retira a comutatividade do contrato, autorizando a revisão do mesmo para que se garanta, pelo menos, o fim juridicamente protegido ou desejado.

Então, a possibilidade de revisão contratual construída pela doutrina ao longo dos anos coaduna-se perfeitamente aos contratos administrativos, eis que um de seus traços característicos derivado das cláusulas exorbitantes é a mutabilidade. Esta característica confere à Administração o poder de alterar ou rescindir unilateralmente os seus contratos, por motivo de interesse público, bem como a alteração dos mesmos, por acordo entre as partes, para restabelecer o seu equilíbrio econômico-financeiro quando do surgimento de fatos novos posteriores a apresentação da proposta.

Em todos os contratos, sejam eles privados sejam públicos, está presente a existência de um equilíbrio financeiro que pode ser visto sob dois aspectos, quais sejam, o da equivalência material e o da equivalência subjetiva. Quanto à equivalência material ou objetiva, trata-se da exata valoração das prestações com as correspondentes contraprestações, objetivando um ideal de justiça comutativa. Configura-se numa equivalência objetiva, por exemplo, a realização do serviço “A” corresponde ao pagamento do valor econômico “B”. Quanto à equivalência subjetiva, esta deriva do valor subjetivo que cada parte mensura em relação à prestação da outra.

Assim, nos contratos particulares não é raro a equivalência subjetiva prevalecer sobre a equivalência material, o que não encontra óbices no ordenamento jurídico, na verdade está em perfeita sintonia com o princípio da autonomia da vontade. No âmbito dos contratos administrativos a recíproca não é verdadeira, pois, a Administração não detém a mesma

autonomia nem pode se afastar do interesse público.

Diante do que até agora foi exposto, percebe-se que o equilíbrio do contrato administrativo é mais dinâmico, podendo alterar-se com maior facilidade do que nas relações privatísticas. O que denota as dificuldades enfrentadas pelo particular em contratar com a Administração Pública em geral, destacando-se além da força maior e o caso fortuito, três tipos de áleas ou grandes riscos a que está sujeito. Di Pietro com bastante acuidade analisou essas áleas ou riscos:

1. **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. [...]

2. **álea administrativa**, que abrange três tipos de modalidade:

a) uma decorrente do poder de **alteração unilateral** do contrato administrativo, para atendimento do interesse público; por ela responde a Administração, incumbindo-lhe a obrigação de restabelecer o equilíbrio voluntariamente rompido;

b) a outra corresponde ao chamado **fato do príncipe**, que seria um ato de autoridade, não diretamente relacionado com o contrato, mas que repercute indiretamente sobre ele; nesse caso, a Administração também reponde pelo restabelecimento do equilíbrio rompido;

c) a terceira constitui o **fato da administração**, entendido como “toda conduta ou comportamento desta que torne impossível, para o co-contratante particular, a execução do contrato” (Escola, 1977, v. I:434); ou, de forma mais completa, é “toda ação ou omissão do Poder Público que, incidindo direta e especificamente sobre o contrato, retarda, agrava ou impede a sua execução” (Hely Lopes Meirelles, 2003:233);

3. **álea econômica**, que corresponde a circunstâncias externas ao contrato, estranhas à vontade das partes, imprevisíveis, excepcionais, inevitáveis, que causam desequilíbrio muito grande no contrato, dando lugar à aplicação da teoria da imprevisão; em princípio, repartem-se os prejuízos, já que não decorrem da vontade de nenhuma das partes. (DI PIETRO, 2007, p. 257-258)

Pode-se, ainda, de acordo com Di Pietro, deduzir que no gênero risco em contratar com a Administração existem duas espécies: uma álea ordinária (ou empresarial) e outra extraordinária; sendo que a espécie álea extraordinária comporta duas subespécies: a álea administrativa e a econômica.

Diante dessa classificação, a álea ordinária não será objeto da presente pesquisa por se tratar de risco empresarial suscetível a qualquer negócio, risco esse resultante da própria variação do mercado, sendo natural e previsível, e, portanto, por ele respondendo somente o particular.

Ademais, partindo-se da premissa que nas alterações realizadas unilateralmente pela Administração Pública será garantido, de ofício, o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos como decorrência lógica do princípio da legalidade, será excluída a sua apreciação neste estudo.

Portanto, neste tópico se procederá a análise das situações em que o particular poderá pleitear junto à Administração a recomposição econômica do contrato, por acordo entre as partes, conforme os pressupostos fáticos restantes da álea extraordinária e extracontratual, em sintonia com o previsto na Lei de Licitações e Contratos, em seu artigo 65, inciso II, alínea “d”.

Como visto anteriormente na terceira hipótese legal para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, os eventos posteriores à formulação da proposta, que justificam uma alteração contratual, por acordo das partes, com a finalidade de restabelecer relação inicialmente assumida entre os encargos do contratado e a retribuição da administração, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, quando configurado álea econômica extraordinária e extracontratual são:

- a. fatos imprevisíveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado;
- b. fatos previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado; e
- c. caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe.

As causas justificadoras acima elencadas se referem, basicamente, à aplicação da teoria da imprevisão e fato do príncipe, que ensejarão a mutabilidade do contrato administrativo. A Lei nº 8.666/93, como vista, garante especial proteção às consequências dessa mutabilidade, que é o direito do particular à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do negócio jurídico de direito público. Diante de sua importância, torna-se necessário analisá-las de acordo com os princípios e regras do ordenamento jurídico brasileiro.

Antes de adentrar no estudo da álea extraordinária em questão, cumpre destacar que embora existam diferenças entre a teoria da imprevisão, fato do príncipe, fato da administração, força maior e caso fortuito, os efeitos jurídicos delas decorrentes serão os mesmos. Corroborando acerca da aplicação do mesmo tratamento jurídico para todas as situações fáticas, cite-se Di Pietro:

A distinção entre as teorias da imprevisão, do fato do príncipe, e do fato da administração é feita para fins de enquadramento jurídico das situações fáticas e indicação de diferentes requisitos e fundamentos. No entanto, ao contrário do direito francês, em que existem efeitos diferentes, especialmente entre as duas primeiras teorias, no direito brasileiro, a partir da idéia de que a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro constitui direito do contratado, **o direito positivo deu tratamento igual a todas as hipóteses**, como se verifica pela redação do artigo 65, inciso, II, *d*, da Lei nº 8.666/93; inclusive as hipóteses de força maior e caso fortuito são incluídas no mesmo dispositivo. (DI PIETRO, 2007, p. 250, grifos nosso)

Realizada essa distinção, passa-se agora à análise dos fundamentos das situações fáticas autorizadas do pedido da recomposição da equação financeira do contrato administrativo pelo particular. Na ótica da Administração, essas circunstâncias são verdadeiros requisitos materiais para concessão do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo.

A primeira situação fática a ser analisada será na área administrativa, qual seja o **Fato do Príncipe**. Em que pese às divergências doutrinárias acerca da conceituação do fato do príncipe, onde alguns doutrinadores entendem que este engloba o poder de alteração unilateral do contrato pela Administração, tal corrente esbarra no fundamento de que o fato do príncipe deriva de medidas de ordem geral, válidas, lícitas e perfeitas, externas ao contrato. Trata-se, portanto, a alteração unilateral de responsabilidade contratual da Administração. Filia-se a esse entendimento sobre o fato do príncipe Di Pietro (2007, p. 259) destacando que “medidas de ordem geral, não relacionadas diretamente com o contrato, mas nele repercutem, provocando desequilíbrio econômico-financeiro em detrimento do contratado”.

Justen Filho (2012, p. 897) acrescenta “[...] a teoria do fato do príncipe consagra o direito de indenização a um particular em vista da prática de um ato lícito e regular imputável ao Estado. O ponto nuclear da teoria do fato do príncipe reside em que a lesão patrimonial derivada de um ato estatal válido, lícito e perfeito é objeto de indenização”.

O posicionamento empregado justifica-se tanto pela ótica do particular quanto da Administração. Ao particular porque seria injusto arcar sozinho com o ônus de uma alteração superveniente provocada, licitamente, pelo Estado. No que se refere à Administração, não fosse esse o entendimento, estaria a arcar com o custo de uma proposta extremamente onerosa, pois, o particular incluiria na sua oferta o custo de uma provável sobrecarga oriunda de ato estatal, em detrimento da Administração, caso tal hipótese não se confirmasse.

Essa visão, além de ser a corrente doutrinária dominante, restou consagrada no texto normativo, no § 5º do art. 65, da Lei de Licitações e Contratos, que trata da elevação da carga tributária de modo geral, clássico exemplo de fato do príncipe, reconhecendo a possibilidade de recomposição da equação financeira nos contratos administrativos, onde não se encontra qualquer referência acerca do sujeito responsável pelo ato estatal. Assim, qualquer que seja a esfera federativa que causar a alteração superveniente da disciplina estatal produzindo efeitos onerosos ao exercício da atividade necessária à execução do contratado, deverá a Administração conceder a recomposição do seu devido equilíbrio econômico-financeiro.

A segunda situação fática, de acordo com a classificação realizada por Di Pietro e aceita por muitos doutrinadores, ainda, na área administrativa, refere-se ao **Fato da**

Administração. Conforme ensina Meirelles:

Considera-se *fato da administração* toda ação ou omissão do Poder Público que, incidindo direta e especificamente sobre o contrato, retarda, agrava ou impede a sua execução. Esse *fato* se equipara à *força maior* e produz os mesmos efeitos excludentes da responsabilidade do particular pela inexecução do ajuste, ensejando, ainda, as **indenizações** correspondentes. (MEIRELLES, 2007, p. 255, grifo nosso).

Note-se que Meirelles fala em indenizações e não em recomposição de preços ou reequilíbrio econômico-financeiro.

Já Di Pietro (2007, p. 260) conceitua o fato da administração da seguinte forma: “O fato da administração compreende qualquer conduta ou comportamento da Administração que, como parte contratual, torne impossível a execução do contrato ou provoque seu desequilíbrio econômico”. Percebe-se que a autora diverge quanto aos efeitos do fato, acreditando na sobrevivência do contrato através da manutenção da equação econômica quando ainda for possível a sua execução, assim como muitos outros pensadores do Direito.

Ambos os doutrinadores concordam acerca de se tratar de uma conduta (ação ou omissão) da administração dentro da esfera contratual, que retarda, agrava ou impeça a sua execução. Porém, cada qual com a sua solução para a questão da responsabilidade da Administração frente ao particular diante da situação fática ocorrida durante a execução do contrato.

Fomentando a discussão, a Lei nº 8.666/93 não prevê expressamente o fato da administração como hipótese de reequilíbrio econômico-financeiro dentre os descritos no seu art. 65, inciso II, alínea “d”: “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.” (BRASIL, 1993). Surge, então, a questão sobre qual o tratamento jurídico a ser empregado para o fato da administração.

Quem enfrenta esse questionamento com bastante propriedade e fundamento jurídico é Marçal Justen Filho em sua obra Comentário à Lei de Licitações e Contratos. Para o mencionado autor o fato da administração é na verdade um ilícito contratual imputável à Administração Pública, gerando com isso o dever de indenizar o particular por perdas e danos. Trata-se de uma prática (conduta) de ato ilícito contratual pela Administração Pública, dito de outra maneira, são as hipóteses de inadimplemento das obrigações contratuais assumidas pela entidade estatal. Não se confundem, no entanto, o dever de indenizar pelo inadimplemento contratual com a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro devido pela

ampliação das vantagens ou redução dos encargos do particular. Um mesmo ilícito contratual poderá gerar o dever de indenização e/ou a necessidade de reequilibrar financeiramente o contrato, a depender do caso.

Afirma Justen Filho que a explicação para o termo “fato da administração” ter-se difundido largamente na doutrina seja a ideia de afastar a imputabilidade de cometimento de um ato ilícito pelo agente público, o que em muitos casos é de difícil identificação, bem como pelos efeitos práticos e simples que aproveitam ao particular evitando com isso longas demandas judiciais.

A jurisprudência parece acompanhar a solução jurídica emprestada por Marçal Justen Filho, muito embora não abordem a questão da terminologia e sim os seus efeitos, no sentido de que existem decisões impondo a Administração o dever de indenizar, bem como garantir a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

O Superior Tribunal de Justiça assim decidiu sobre o dever de indenizar o particular por ato da Administração:

2. Persiste o dever de indenizar os prejuízos causados em decorrência de interrupção temporária de obra pública, por iniciativa da Administração.
3. Embora legítima a interrupção contratual, impõe-se o dever de indenizar os prejuízos suportados pelo particular em decorrência da paralisação, para resguardar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. (BRASIL, 2009b)

Outra decisão proferida no mesmo sentido que a paralisação dos serviços de execução por ato do contratante gera a indenização devida à contratada foi a exarada na Ap 84.096-CE, 2ª Turma, pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, tendo como relator o Juiz Federal José Delgado.

No Tribunal de Contas da União encontra-se o enfrentamento do desequilíbrio do contrato ante a conduta da Administração:

A não-liberação, pelos órgãos ambientais, de jazidas previstas no projeto da obra, e o conseqüente aumento da distância média de transporte capaz de acarretar ônus excessivo para a contratada, permite a alteração por aditamento do contrato para recomposição do inicial equilíbrio econômico-financeiro estabelecido entre os encargos da contratada e a retribuição da contratante, conforme previsto, no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei 8.666/93. (BRASIL, 2006)

A solução apresentada por Justen Filho é digna de destaque tendo em vista que o ato ilícito contratual praticado pela Administração Pública merece reprimenda pelo ordenamento jurídico ante o comportamento contraditório realizado e violador do princípio da boa-fé objetiva, norteador das relações contratuais.

Em que pese às divergências doutrinárias sobre os efeitos decorrentes do fato da administração ou, segundo Justen Filho, a prática de ato ilícito contratual pela Administração Pública, no que diz respeito a sua causa tanto a doutrina como as jurisprudências admitem a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos sob o fundamento do fato da administração.

Outra questão importante sobre o fato da administração é saber se o particular pode paralisar a execução do contrato para exigir que a contratante cumpra com a sua parte no ajuste. Embora a solução esteja pacificada na doutrina e na jurisprudência, é pertinente ao tema e merecedora de destaque.

O questionamento proposto relaciona-se com a *exceptio non adimplenti contractus* (exceção do contrato não cumprido), viável nos contratos privados, pois, seria extremamente injusto que uma das partes seja obrigada a adimplir a sua obrigação contratual quando a outra não cumpriu com a que lhe cabia.

Porém, no âmbito dos contratos administrativos não se admite, em regra, que a *exceptio non adimplenti contractus* seja invocada pelo particular, pois, trata-se de cláusula exorbitante que confere à Administração essa prerrogativa especial decorrente dos Princípios da Indisponibilidade do Interesse Público e do Princípio da Continuidade do Serviço Público. Sobre o princípio da continuidade do serviço público, Celso Ribeiro Bastos, defensor da não paralisação do serviço público, assim lecionou:

O serviço público deve ser prestado de maneira contínua, o que significa dizer que não é passível de interrupção. Isto ocorre pela própria importância de que o serviço público se reveste, o que implica ser colocado à disposição do usuário com qualidade e regularidade, assim como com eficiência e oportunidade. (BASTOS, 1996, p. 165)

No entanto, o princípio da continuidade do serviço público não é absoluto nem tampouco arbitrário, é regra geral, porém, comporta exceção quando a conduta da Administração Pública causar desequilíbrio extraordinário ou tornar impossível a execução do contrato. Para evitar subjetivismos, a Lei nº 8.666/93 estabeleceu critérios objetivos para a configuração dessas situações excepcionais, prevendo a possibilidade do particular suspender a execução do contrato quando a Administração atrasar os pagamentos após 90 dias, conforme o art. 78, inciso XV, e, ainda, quando da não liberação, por parte da Administração, de área, local ou objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais, bem como das fontes de materiais naturais especificadas no projeto, será motivo de rescisão do contrato, conforme o disposto no art. 78, inciso XVI.

Percebe-se, então, que somente a administração poderá rescindir o contrato unilateralmente, ao particular resta a possibilidade de suspender a execução do contrato após 90 dias de atraso nos pagamentos ou, ainda, quando extrapolados os prazos contratuais para a liberação de área, local, objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento e fontes materiais naturais especificadas no projeto, para somente depois solicitar a rescisão judicial do contrato.

A terceira situação fática apta a ensejar a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos corresponde à **álea econômica** e refere-se aos fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou seja, a aplicação da **Teoria da Imprevisão**.

Os fundamentos da teoria da imprevisão foram abordados no início deste capítulo, podendo-se então partir para sua conceituação e, posteriormente, os pressupostos para sua configuração. Di Pietro assim destacou:

Álea econômica, que dá lugar à aplicação da teoria da imprevisão, 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**. (DI PIETRO, 2007, p. 262)

Primeiramente, de acordo com art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/93, é necessário que os fatos sejam supervenientes a apresentação da proposta pelo contratado, sejam, ainda, fatos imprevisíveis ou se previsíveis incalculáveis as suas consequências, tornando inviável ao particular a execução do contrato nos moldes em que foi inicialmente concebido, ou seja, pressupõe a imprevisibilidade do evento, abrangendo a impossibilidade de estimativa dos seus efeitos quando o evento for previsível.

O evento também deverá ser externo ao contrato e estranho à vontade das partes, ou seja, não pode ser imputável a uma das partes, sob pena de sua responsabilização. Deve, ainda, o evento causar um desequilíbrio muito grande, onerando excessivamente a execução do contrato. Essa onerosidade excessiva para execução do contrato permite concluir que a álea econômica não impede de forma absoluta a continuidade do acordado, gera, no entanto, um desequilíbrio tão desproporcional que torna inviável a manutenção da sua execução nos parâmetros inicialmente previstos, sob pena de levar o particular a ruína.

Acompanhando essa mesma linha de raciocínio, Justen Filho esclarece, ainda, que para aplicação da teoria da imprevisão nos contratos administrativos, não basta preencher uma ou outra condição, torna-se necessário a conjugação de todos os seus requisitos.

A aplicação da teoria da imprevisão deriva da conjugação dos seguintes requisitos:

- imprevisibilidade do evento (o que compreende a inviabilidade de estimativa dos efeitos de evento previsível);
- inimputabilidade do evento às partes;
- grave modificação das condições do contrato;
- ausência de impedimento absoluto. (JUSTEN FILHO, 2012, p.894)

Então, o somatório de todos os requisitos acima expostos configura a álea econômica extraordinária e extracontratual que enseja aplicação da teoria da imprevisão nos contratos administrativos, de acordo com o art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei de Licitações e Contratos.

Nessa senda, a 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União em acórdão exarado na Tomada de Contas Especial, Processo nº 027.883/2008-1, admitiu o reequilíbrio econômico em contrato do INCRA, por restar configurada a álea econômica extracontratual, diante da autorização do Governo Federal para o aumento no preço dos combustíveis em todo o país:

8. Vejo que, ao aquiescer à solicitação formulada pelo Posto Central Ltda. de revisão do valor unitário do óleo diesel inicialmente contratado, que passou de R\$ 1,60/litro para 1,72/litro, o ex-gestor do Incra não contrariou as disposições legais, nem as contratuais originalmente pactuadas. E observo que tal medida não resultou em prejuízo aos cofres da autarquia, tampouco se mostrou antieconômica, já que o custo real do combustível no mercado local, conforme anotou a unidade técnica na fase instrutiva, girava em torno de R\$ 1,74/litro.

9. A justificativa para a majoração dos preços iniciais do contrato também se mostrou bastante razoável: em meio ao interregno transcorrido desde a homologação da licitação e a requisição do combustível pelo Incra, o Governo autorizou um aumento no preço dos combustíveis que atingiu toda a rede de distribuição nacional, caracterizando a álea econômica extracontratual, fato que não poderia ser desprezado em face do equilíbrio econômico-financeiro inicialmente estabelecido em contrato, mesmo porque, no caso contrário, poderia resultar em excessivo ônus à empresa contratada e enriquecimento indevido da Administração Pública.

10. Demais disso, observo que a realização de nova licitação por parte do Incra também findaria por resultar em um custo de aquisição de combustível ainda mais elevado para a autarquia, já que os preços do mercado haviam sofrido o mencionado reajustamento autorizado pelo Governo, sem esquecer do fato que, até a conclusão desse novo certame, o Incra teria de contar com uma indesejada contratação direta, arcando com todos os efeitos negativos (gerenciais e financeiros) decorrentes da ausência de licitação. (BRASIL, 2011)

Convém destacar que a Lei nº 8.666/93 andou bem ao ampliar a abrangência da teoria da imprevisão permitindo a inclusão dos fatos que embora previsíveis tenham suas consequências incalculáveis. Para iluminar a compreensão destaque-se que a inflação atualmente no Brasil é um fato previsível, porém, quando a variação dos índices ultrapassarem sobremaneira os limites previstos pelos setores econômicos, em especial, as projeções inflacionárias ditadas nas reuniões do Comitê de Política Monetária (COPOM), do

Banco Central, extrapolando todas as expectativas, para mais ou para menos, provocando grave modificação das condições do contrato, restará autorizada a aplicação da teoria da imprevisão.

A quarta e quinta situações fáticas, previstas o art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/93, poderão ser analisadas em conjunto e correspondem à **Força maior e Caso fortuito**. Cabe, ressaltar, as divergências doutrinárias acerca da caracterização desses eventos, conforme será demonstrado a seguir.

Meirelles (2007, p. 252) diferenciava a Força maior que era um evento humano, “Força maior é o evento humano [...]”, do Caso fortuito evento este da Natureza “Caso fortuito é o evento da Natureza [...]”. Quanto aos demais requisitos, estes são idênticos para caracterizar ambas as situações fáticas, como a imprevisibilidade do evento e a sua inevitabilidade, criando para o contratante óbice intransponível à execução do contrato. Note-se, que não se trata de uma simples dificuldade ou impedimento parcial para execução do contrato, trata-se de impeditivo absoluto, superveniente, para o cumprimento do contrato. Quanto à imprevisibilidade, não é a possibilidade de previsão do evento pelas partes, mas, a imprevisibilidade do evento em si mesmo. Ainda, segundo o autor, são causas justificativas da inexecução contratual a fortuidade e a força maior ante o impedimento total à execução do contrato, incumbindo à prova do evento e sua extensão a quem invoca.

Embora tenha sido categórico acerca impossibilidade absoluta da execução do contrato nos casos de força maior e caso fortuito “Fato ou ato imprevisível mas previsível, evitável ou de efeitos contornáveis não constitui caso fortuito nem força maior, [...]” (MEIRELLES, 2007, p. 253), registre-se, que em alguns momentos Meirelles (2007, p. 253) empregou o verbo retardar “[...], e outros eventos da Natureza que venham impossibilitar totalmente a execução do contrato, ou retardar seu andamento, sem culpa do contratado.” e “[...] ao ser colhido pelo fato ou ato retardador ou impeditivo do ajuste”.

Como a situação elencada no parágrafo anterior foi tratada por Meirelles no âmbito da inexecução contratual, acredita-se que incidindo a impossibilidade absoluta diretamente no contrato, sem culpa das partes, será motivo de rescisão contratual nos moldes do art. 78, XVII, da Lei nº 8.666/93. Resta analisar se é possível a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato em situação diversa.

Di Pietro (2007, p. 265) em sua obra Direito Administrativo, não aprofunda o tema, resume-se a diferenciar a álea econômica como provocador de “[...] um desequilíbrio econômico, que não impede a execução do contrato;” da força maior verificando “[...] a impossibilidade absoluta de dar prosseguimento ao contrato”. Destaca a autora, porém, que as

consequências serão distintas em cada situação, sendo no primeiro caso hipótese de revisão das cláusulas financeiras do contrato por aplicação da teoria da imprevisão, permitindo a continuidade do mesmo, se conveniente ao interesse público, na segunda hipótese, reforça o pensamento de Meirelles no sentido de que na Força maior se verifica a impossibilidade absoluta da manutenção do contrato, gerando, assim, a rescisão contratual, nos exatos termos do art. 78, inciso XVII, da Lei nº 8.666/93, com a liberação das partes, sem qualquer responsabilidade por inadimplemento, nos moldes do art. 393 do Código Civil.

Merecedora de destaque, também, é abordagem realizada por Justen Filho sobre a questão da força maior ou caso fortuito:

A expressão “fato” não se destina a circunscrever a causa de força maior exclusivamente aos eventos da natureza. Muitos dos exemplos de força maior envolvem fatos naturais. Mas, não é necessário que assim seja. A expressão “fato” foi utilizada para identificar que o evento será tratado, juridicamente, como, um fato. Consideram-se “fatos” não apenas os eventos da natureza mas também as ocorrências e processos sociais, desde que seja impossível individualizar uma conduta imputável a um agente determinado. Assim, pode-se exemplificar com o encerramento das atividades dos fornecedores de certo produto. (JUSTEN FILHO, 2012, p. 893)

Percebe-se nas palavras acima que o emprego do termo Força maior fora relacionado aos eventos da natureza, contrariamente a Meirelles, porém, para o autor o importante será o tratamento do tema como fato jurídico e, no decorrer da sua obra, realiza a sua análise utilizando-se da expressão Força maior representando esse fato jurídico como sinônimo de Caso fortuito, independentemente, de vinculá-lo a evento da natureza ou humano. O ponto de toque para Justen Filho está na impossibilidade de individualização de uma conduta imputável a um determinado agente. Mais tarde, aduz outras características ao fato, como a excepcionalidade e imprevisibilidade do evento.

Continua o renomado doutrinador, lecionando que a relação de causa efeito deve ser desconhecida ou imprevisível, não imputável a nenhuma das partes para configuração da Força maior, e que a imprevisibilidade caracteriza-se somente quando ocorrida após a apresentação da proposta pelo particular.

Outra questão interessante é a equiparação à imprevisibilidade nos casos em que, embora previsível o evento, suas consequências sejam inevitáveis. A título de esclarecimento, cite-se o exemplo de Justen Filho (2012, p. 893): “Isso se passa com eventos catastróficos cuja concretização é prevista pela ciência com alguma antecedência. As pessoas podem adotar providências para minorar os danos, mas não há forma de obstaculizar a ocorrência”.

Noutra passagem assim escreveu o referido autor “Lembre-se que não caracteriza

quebra da equação econômico-financeira quando o obstáculo podia [...]” (JUSTEN FILHO, 2012, p. 893), note-se que a utilização da expressão quebra da equação econômico-financeira não se coaduna com a impossibilidade absoluta de continuidade da execução do contrato defendida por Meirelles e Di Pietro, parecendo viável a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do mesmo.

Analisando o Acórdão 525/2008, da 2ª Câmara, do Tribunal de Contas da União, em decisão proferida em Relatório de Auditoria, Processo Nº 026.557/2007-2, percebe-se essa mesma possibilidade de recomposição de equilíbrio econômico financeiro à luz da Lei de Licitações e Contratos.

Limite possíveis repactuações contratuais à ocorrência de 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; além disso, quando da repactuação contratual, certificar-se que o acréscimo no valor contratado esteja de acordo com o valor de mercado, utilizando, dentre outros métodos, a aferição de preços que outros órgãos públicos estão pagando por serviço similar, em observância ao previsto no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/1993, e no art. 5º do Decreto nº 2.271/1997, (BRASIL, 2010a., p 725)

Portanto, empregando a máxima efetividade ao texto normativo, estribado no posicionamento do Tribunal de Contas da União, evidencia-se a possibilidade de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo sob os fundamentos da Força maior e Caso fortuito, levando-se em consideração a impossibilidade de individualizar uma conduta imputável a um determinado agente como a característica diferenciadora em relação à teoria da imprevisão.

Quando a Força maior ou Caso fortuito, seja evento humano ou da natureza, evidenciarem obstáculo intransponível, regularmente comprovado, à execução do contrato, configurará justo motivo para rescisão contratual, nos termos do art. 78, inciso XVII, da Lei nº 8.666/93, com a liberação das partes, sem qualquer responsabilidade por inadimplemento, nos moldes do art. 393 do Código Civil.

Encerrada a questão anterior outra importante se ergue, é a falta de previsão expressa na Lei nº 8.666/93 das chamadas “interferências imprevistas”, segundo Hely Lopes Meirelles, ou “fatos imprevistos”, de acordo com Maria Sylvia Zanella di Pietro, ou, ainda, “sujeições imprevistas”, nos termos de Marçal Justen Filho.

Conceitualmente, convergem os doutrinadores quanto às causas, optando-se nesse momento pelo mais atual:

As sujeições imprevistas são dificuldades materiais, exteriores à vontade das partes e imprevisíveis, que oneram a execução da prestação contratual. As sujeições imprevistas compreendem fatos anteriores à contratação, os quais são revelados em momento posterior. O exemplo clássico é a falha geológica do terreno, que inviabiliza a execução da obra de engenharia tal como inicialmente concebida. (JUSTEN FILHO, 2012, p. 895)

Para este estudo, optou-se pela terminologia **sujeições imprevistas** que não se confundem com o fato imprevisto da teoria da imprevisão cuja caracterização é superveniente, pois, nas sujeições imprevistas o fato já existe, é anterior a apresentação da proposta, porém, desconhecido pelas partes inviabilizando execução do projeto inicial, como no exemplo da falha geológica que só se revelará por ocasião do início dos trabalhos.

Em que pese à falta de previsão das sujeições imprevistas no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei de Licitações e Contratos, a solução jurídica para essa figura será a mesma do fato superveniente, imprevisível ou de consequências incalculáveis, ensejador da aplicação da teoria da imprevisão, pois o surgimento do fato, até então desconhecido pelas partes, impossibilita a manutenção das condições inicialmente firmadas no contrato.

Portanto, de todo exposto, os **requisitos materiais** à concessão administrativa da recomposição de preços nos seus contratos a pedido do particular são:

- a. Fato do príncipe;
- b. Fato da administração;
- c. Álea econômica com aplicação da teoria da imprevisão;
- d. Força maior e Caso fortuito; e
- e. Sujeições imprevistas, segundo Marçal Justen Filho.

Identificadas as situações fáticas autorizadora do pedido de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, segundo a lei, a doutrina e a jurisprudência, encaminha-se, a seguir, o estudo daquelas circunstâncias ou motivos que não justificam o reequilíbrio econômico-financeiro.

2.1.1 Das circunstâncias ou motivos não justificantes

Enquanto as situações fáticas anteriores autorizam a recomposição da equação econômico-financeira dos contratos administrativos existem outras que não se prestam a justificar um eventual reequilíbrio. Então, caberá ao agente público analisar de forma criteriosa o pedido do particular para verificar se caracteriza alguma das hipóteses autorizadoras, o que ensejará a revisão do contrato, ou, do contrário, indeferir o pedido por

falta de prova ou por motivo não justificante.

Nessa esteira, sendo a Administração Pública provocada pelo contratado para restabelecimento da relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contrato e a sua justa retribuição, não poderá a Administração realizar nenhum juízo de conveniência e oportunidade acerca do recebimento do pedido do particular. A solicitação do contratado deve ser conhecida pela Administração porque o reequilíbrio econômico-financeiro pode ser concedido a qualquer tempo, independentemente de previsão contratual, conforme a Orientação Normativa Nº 22 da Advocacia Geral da União. Analisado o pedido, presentes os requisitos necessários para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, cabe a Administração deferir o pleito ou, então, indeferi-lo pela ausência dos mesmos pressupostos.

Esse raciocínio deve-se ao fato de que a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo é um direito do particular, o direito à imutabilidade das cláusulas econômicas, de acordo com Hely Lopes Meirelles e conforme já demonstrado. Portanto, a Administração somente poderá recusar o restabelecimento da equação invocando a falta de alguns pressupostos essenciais. Marçal Justen Filho revela quais são as ausências que a Administração poderá invocar para indeferir o pedido de reequilíbrio:

- ausência de elevação dos encargos do particular;
- ocorrência do evento antes da formulação das propostas;
- ausência de vínculo de causalidade entre o evento ocorrido e a majoração dos encargos;
- culpa do contratado pela majoração dos seus encargos (o que inclui a previsibilidade da ocorrência do evento). (JUSTEN FILHO, 2012, p. 891)

A possibilidade legal do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato existe para restabelecer uma relação inicialmente ajustada. Desse modo, **ausente a comprovação da elevação dos encargos do particular**, por óbvio, não houve quebra da equação financeira e não há o que ser restabelecido. Dito de forma simples e direta, continuando o particular com os mesmos encargos contratuais, nada mais justo que permaneça com a mesma remuneração a qual se obrigou quando da apresentação da sua proposta. Portanto, a Administração deverá examinar a composição dos encargos à época da apresentação da proposta e confrontá-la com a situação atual, havendo alteração, altera-se a remuneração proporcionalmente à modificação dos encargos. Inalterada a relação, indefere-se o pedido.

De outra banda, **a ocorrência do evento antes da formulação da proposta** presume-se que este era do conhecimento do particular no momento da composição do preço ofertado,

entender de modo diverso seria permitir aos licitantes que formulassem propostas extremamente baixas para depois de vencida a licitação pleitear uma injusta recomposição de preços. Aceitar esse tipo de comportamento viola flagrantemente o princípio da isonomia, pois, prejudica as propostas realizadas corretamente e que levaram em consideração todos os fatores econômicos e financeiros que compõem o preço. Ademais, nessa situação hipotética, restaria frustrada a finalidade precípua da licitação que é a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, prevista no *caput* do art. 3º da Lei nº 8.666/93. Destarte, comprovada a ocorrência do evento suscitado como alterador da relação econômico-financeira entre as partes antes da formulação da proposta deverá a Administração indeferir o pedido de recomposição de preços do particular.

A ausência de vínculo de causalidade entre o evento ocorrido e a majoração dos encargos, também, não constitui motivo justificador do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo. Esse vínculo de causalidade não é jurídico, mas natural relacionado à situação fática apresentada no caso concreto. É necessário verificar se o resultado elevação dos encargos do contratado surge como consequência natural do evento ocorrido. Assim, havendo o vínculo entre o evento ocorrido e a majoração dos encargos do particular, altera-se a remuneração proporcionalmente à elevação dos encargos. Inexistente o nexo de causalidade, indefere-se o pedido.

Por derradeiro, não justifica a recomposição dos preços no contrato administrativo a **culpa do contratado pela majoração dos seus encargos**, incluída aqui a previsibilidade da ocorrência do evento. Nesse momento não basta a imputabilidade da majoração dos encargos ao contratado, é necessário que o mesmo tenha agido com culpa, que a sua ação ou omissão tenha sido voluntária, negligente ou imprudente ou, ainda, imperita. Desse modo, sendo o próprio contratado o causador da majoração dos seus encargos não é concebível que a Administração arque com a sua desídia, elevando a sua remuneração em detrimento dos cofres públicos. Portanto, ausente a culpa do contratado pela majoração dos encargos, assim como a imprevisibilidade da ocorrência do evento, altera-se a remuneração proporcionalmente à elevação dos encargos. Presente a culpa do contratado pela majoração dos encargos ou previsível o evento, indefere-se o pedido, cabendo ao contratado arcar com os riscos do seu empreendimento.

O Superior Tribunal de Justiça acompanha o entendimento apresentado o que pode ser verificado em algumas de suas decisões:

2. Esta Corte já se pronunciou que a instituição da Unidade Real de Valor URV, se

consubstanciou, em si mesma, cláusula de preservação da moeda. Sendo assim, in casu, não se aplica a teoria da imprevisão, uma vez que este Tribunal entende não estarem presentes quaisquer de seus pressupostos.

3. É requisito para a aplicação da teoria da imprevisão, com o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, que o fato seja imprevisível quanto à sua ocorrência ou quanto às suas conseqüências; estranho à vontade das partes; inevitável e causa de desequilíbrio muito grande no contrato. E conforme entendimento desta Corte, a conversão de Cruzeiros Reais em URVs, determinada em todo o território nacional, já pressupunha a atualização monetária (art. 4º da Lei n. 8.880/94), **ausente, portanto, a gravidade do desequilíbrio causado no contrato.** (BRASIL, 2010b, grifos nosso)

6. Não há como imputar as aludidas perdas a fatores imprevisíveis, já que **decorrentes de má previsão das autoras**, o que constitui álea ordinária não suportável pela Administração e não autorizadora da Teoria da Imprevisão. Caso se permitisse a revisão pretendida, estar-se-ia beneficiando as apeladas em detrimento dos demais licitantes que, agindo com cautela, apresentaram proposta coerente com os ditames do mercado e, talvez por terem incluído essa margem de segurança em suas propostas, não apresentaram valor mais atraente. (BRASIL, 2008, grifos nosso)

Logo, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo é um direito do particular, o direito à imutabilidade das cláusulas econômicas, que somente poderá recusado pela Administração sob a invocação da ausência dos pressupostos necessários acima referenciados.

Além das situações levantadas existem outras em que, apesar de aceitas pela doutrina majoritária e pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça para reequilibrar os contratos administrativos, não vem sendo admitidas pelo Tribunal de Contas da União como autorizadas da recomposição dos preços nas contratações públicas, em especial, aquelas referentes à alteração da carga tributária, elevação dos encargos trabalhistas e as variações cambiais.

No que concerne à **elevação da carga tributária** o Tribunal de Contas da União, durante a análise de uma contratação de grande repercussão nacional onde foram desviados milhões de reais dos cofres públicos, qual seja a construção do fórum trabalhista de São Paulo, posicionou-se no sentido que para a aplicação da teoria do fato do príncipe nos contratos administrativos serão necessários os requisitos abaixo destacados:

33. Vê-se, pois, que **três são os requisitos necessários à aplicação do fato do príncipe:**

- a) o nexa direto de causalidade entre o encargo criado e os bens vendidos/serviços prestados;
 - b) a imprevisibilidade do ônus; e
 - c) a materialidade do ônus imposto ao particular contratante.
- [...]

36. Vê-se, de plano, que a criação do IPMF e da CPMF não preenche os requisitos ensejadores de uma revisão contratual, resumidos no item 33 deste Voto: embora imprevisíveis, tais tributos são de natureza genérica, alcançando a economia do país como um todo, não possuindo estreita correlação com a produção de bens ou de

serviços específicos; tampouco se pode dizer que o setor de construção civil tenha sido prejudicado, se comparado a outros setores da economia, em decorrência de seu advento - o que seria visível, por exemplo, no caso do setor importador em um momento de desvalorização cambial.

37. Ademais, há que se ver da pouca materialidade desses impostos no cômputo do contrato celebrado entre o TRT e a Incal. O IPMF foi aplicado no período compreendido entre 01.01 a 31.12.94, à alíquota de 0,25%. Nesse período, a Incal recebeu o equivalente a 32.016.348,0287 UFIRs. O IPMF, neste caso, correspondeu a 80.040,8700 UFIRs. Já a CPMF, incidente sobre os pagamentos realizados entre 23.01.97 e 16.03.98, equivaleu a 50.178,8000 UFIRs. Assim, somados, ambos os tributos corresponderam a 130.219,6700 UFIRs. Considerando-se que o lucro da contratada (a julgar pelas propostas) situou-se em 15% do valor do contrato, temos que o mesmo seria de 32.797.524,23 UFIRs. Logo, o valor dos tributos, embora em valores absolutos pareça relevante, equivaleu a apenas 0,3970% do lucro. Do exposto, não pode ser alegado significativo desequilíbrio econômico-financeiro do contrato inicial. (BRASIL, 1999, grifos nosso)

Posteriormente, o Tribunal de Contas da União volta a se manifestar sobre o tema e novamente exige como requisito para a quebra da equação econômico-financeira em virtude da elevação da carga tributária que o encargo imposto à contratada seja insuportável.

3. No tocante ao acréscimo aplicado indevidamente ao BDI em virtude da majoração da COFINS e da CPMF, estou de acordo com que, consoante entende a equipe de auditoria, estando **ausente a configuração de encargo insuportável à contratada** por aumento de tributos, **não há como possa sustentar-se a alteração do contrato com fundamento na necessidade de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial**. Na linha dos precedentes desta Corte de Contas acerca da teoria da imprevisão nos contratos públicos, a exemplo do Acórdão 45/99 - Plenário - TCU e da Decisão nº 698/2000 - Plenário - TCU, as majorações de encargos contratuais, como os tributos COFINS e a CPMF, se inserem na álea empresarial ordinária, a não ser que, além dos **requisitos** da involuntariedade e imprevisibilidade do fato, reste evidenciada a **onerosidade excessiva da execução contratual original em decorrência do incremento, no caso, da carga tributária**. (BRASIL, 2003b, grifos nosso)

Note-se que o Tribunal de Contas da União não rejeitou absolutamente a possibilidade da recomposição dos preços nos contratos administrativos em virtude da elevação da carga tributária, apenas condicionou o seu reequilíbrio ao preenchimento dos requisitos pertinentes e necessário por ele definido. O que causa certa estranheza no posicionamento adotado pela Corte de Contas, especialmente, no tocante à insuportabilidade da execução da prestação pelo particular, é o fato do mesmo não constar da Lei nº 8.666/93, como também não encontra respaldo jurídico na doutrina majoritária nem tampouco em decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Quem defronta com maestria e conhecimento jurídico a contradição ora apresentada é, mais uma vez, Marçal Justen Filho. É que, segundo o autor, no Direito francês, o fato da não aplicação da teoria do fato do príncipe não resulta na negação do direito do particular receber

uma compensação. Quando o contrato resta desequilibrado por disciplina estatal de cunho geral a solução empregada será pela via da aplicação da teoria da imprevisão.

Justen Filho (2012) observa, ainda, que no Direito francês a controvérsia acerca de qual teoria a ser adotada é relevante, pois, os remédios jurídicos serão deferentes. E que no Brasil, o tema não apresenta maior importância, pois, a disciplina legal exposta no art. 65, inciso II, alínea “d”, unificou a forma de tratamento para ambas as teorias. Porém, o que considera mais grave é o fato de que algumas manifestações de unidades técnicas do Tribunal de Contas da União apontam no sentido de que, se o agravamento da situação do particular apresentar natureza de generalidade, não será possível aplicar a teoria do fato do príncipe, assim como não haveria o direito do particular à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Sendo esse entendimento incorreto e incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro e também não encontra amparo no Direito francês.

Acredita o mencionado doutrinador que a instituição de tributos, com efeitos gerais e abstratos pode causar desequilíbrio nas relações contratuais entre a Administração e o particular, o que ensejaria na revisão de preços. Desse modo, não sendo aceita a teoria do fato do príncipe, por óbvio, aplicar-se-ia a teoria da imprevisão.

A divergência do autor quanto às orientações do Tribunal de Contas da União encontra, ainda, outro fundamento, qual seja a adoção para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro para as situações de elevação da carga tributária da verificação de determinados pressupostos, em especial, a insuportabilidade da execução da prestação contratual. A modificação da situação fática deve ser tamanha que torne impossível ao particular a suportar os seus efeitos e, conseqüentemente, adimplir com as suas obrigações. A adoção de critérios extralegais condicionantes à concessão do reequilíbrio nos preços contratados é criticada pelo autor e com a devida licença, cite-se palavra por palavra a sua discordância e a solução jurídica apresentada:

Essa orientação é, *data venia*, incompatível com o Direito brasileiro, que não elegeu esse requisito como condição para o surgimento do direito do particular (ou da própria Administração, frise-se) à revisão de preços contratuais. A solução constitucional consagrada no Brasil e traduzida no regime da Lei nº 8.666 configurou uma disciplina própria, que não pode ser interpretada como a pura e simples importação das soluções francesas.

O art. 65, inc. II, alínea “d”, não faz qualquer alusão à necessidade de que o evento superveniente seja dotado de carga de nocividade tão intensa que impeça a execução da prestação originalmente assumida. O que a Lei previu foi a ocorrência de um evento imprevisível ou de conseqüências incalculáveis, apto a produzir a frustração da relação original entre encargos e vantagens.

Mais ainda, a regra textual do art.65, § 5º, não comporta o exame proposto pelo TCU. A disposição legal não deixa margem de dúvida, ao utilizar uma expressão vocabular ampla (“quaisquer...”), vinculada a um certo efeito (“de comprovada

repercussão nos preços contratados...”). Tal como referido na Lei brasileira, o direito à revisão é absoluto e surge desde que a modificação da carga tributária repercute sobre os preços contratados. O dispositivo legal não introduziu alguma espécie de restrição ou condicionamento. Não se estabeleceu que o direito à revisão somente surgiria se a repercussão fosse muito intensa. Não se exigiu que a execução do contrato se tornasse inviável. Não houve qualquer referência, ainda que indireta, aos pressupostos adotados na jurisprudência francesa da teoria do fato do príncipe nem à teoria da imprevisão. (JUSTEN FILHO, 2012, p. 900-901)

Dentro dessa ótica, mais voltada à realidade brasileira, pode-se perceber dentro do próprio Tribunal de Contas da União a existência de uma nova tendência que adota orientação distinta das decisões citadas anteriormente, é o que se verifica nas palavras do Ministro relator Valmir Campelo, no Acórdão nº 2.933/2011 – Plenário “[...] ainda, tenho ressalvas à aplicação desse entendimento. É que tanto a alínea ‘d’, do inciso II, do art. 65, quanto o § 5º do mesmo artigo, todos da Lei 8.666/93, não trazem qualquer referência à materialidade (onerosidade excessiva e insuportabilidade do novo ônus) como condição de reequilíbrio.” (BRASIL, 2011b). A divergência do Ministro Valmir Campelo sinaliza essa nova tendência que poderá agregar novos adeptos na Corte de Contas redundando numa possível virada jurisprudencial.

Convenções e dissídios coletivos de trabalho, também, podem elevar os custos do particular na execução dos contratos administrativos. Assim, a **elevação dos encargos trabalhistas** encontra amparo no art. 65, inciso II, alínea “d” da Lei nº 8.666/93 ante a configuração de evento apto a gerar o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato. No entanto, o Tribunal de Contas da União não vem admitindo a hipótese para fins de recomposição dos preços contratados em situações dessa natureza. Compartilhando da mesma orientação segue o Superior Tribunal de Justiça.

O fundamento adotado pelas duas Cortes vão no sentido que as convenções e dissídios coletivos são eventos previsíveis, ante o fato de que se encontram previstos para ocorrer anualmente. Destarte, caberia ao particular prever e incluir na sua proposta os efeitos financeiros oriundos das convenções e dissídios trabalhistas.

Na doutrina, não se nega a previsibilidade do evento convenção/dissídio coletivo que resultarão na alteração dos encargos trabalhistas, o que não se mostra possível é quantificar os seus efeitos. Essa situação, impossibilidade de predeterminar a extensão dos encargos trabalhistas impostos ao empregador amolda-se perfeitamente ao evento previsível, porém, de consequências incalculáveis, expressamente consagrado na Lei de Licitações e Contratos.

Conforme dito alhures, essa não é a orientação seguida pelas duas Cortes e, apenas para exemplificar, destaquem-se alguns de seus recentes julgados no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que eventual aumento de salário proveniente de dissídio coletivo não autoriza a revisão o contrato administrativo para fins de reequilíbrio econômico-financeiro, uma vez que não se trata de fato imprevisível - o que afasta, portanto, a incidência do art. 65, inc. II, d, a Lei n. 8.666/93. Precedentes. (Brasil, 2010c)

3. Já no que tange ao aumento das despesas com empregados, consagrou-se o entendimento, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que se trata de fato previsível se a elevação dos encargos trabalhistas resultar de acordo coletivo. (Brasil, 2009c)

No âmbito do Tribunal de Contas da União:

9.1.2. os incrementos dos custos de mão-de-obra ocasionados pela data-base de cada categoria profissional nos contratos de prestação de serviços de natureza contínua não se constituem em fundamento para a alegação de desequilíbrio econômico-financeiro; (BRASIL, 2004)

4. Os reajustes salariais ocorridos em razão de convenção, acordo ou dissídio coletivo, possuem, a meu ver, natureza jurídica essencialmente distinta daquelas situações que ensejam reequilíbrio econômico-financeiro nos contratos.

5. Assento esse meu entendimento no disposto na Lei 8.666/93. Naquele normativo, a questão do reequilíbrio econômico-financeiro é disciplinada no art. 65, inciso II, alínea d, que estabelece como condição para aplicação desse mecanismo a ocorrência de alguma das seguintes hipóteses:

- a) fatos imprevisíveis;
- b) fatos previsíveis, porém de conseqüências incalculáveis;
- c) fatos retardadores ou impeditivos da execução do ajustado;
- d) caso de força maior;
- e) caso fortuito;
- f) fato do príncipe; e
- g) álea econômica extraordinária.

6. Não vislumbro como o reajuste, mesmo a título de abono, como particulariza o insigne consulente, verificado na data-base de uma dada categoria poderia se constituir em alguma das situações previstas no normativo que citei como capazes de ocasionar a necessidade do restabelecimento da equação econômico-financeira do contrato.

7. O reajuste salarial, mesmo o abono, procura refletir a variação do custo no insumo mão-de-obra provocada pela inflação ocorrida em dado período. Chamo a atenção para o fato de que o percentual de reajuste de mão-de-obra estabelecido mediante negociações trabalhistas não está obrigado a repor **in totum** a corrosão inflacionária, mas tal reajuste obrigatoriamente ocorrerá.

8. Dado que o reajuste ocorrerá, e a despeito da incerteza relativa ao índice e à ocorrência ou não de abonos, não há como se aplicar aqui qualquer variante da teoria da imprevisão, pois o reajuste trabalhista não é resultante de evento aleatório. Há neste caso tão-somente o reflexo nos custos da previsão de uma realidade existente, ou seja, o fenômeno inflacionário.

9. No mesmo diapasão, também não tomo como admissível a arguição de que o reajuste salarial, mesmo concedido em forma de abono, reitero, seja um fato previsível, porém de conseqüências incalculáveis. Não se coaduna com a atividade empresarial não ser previdente o suficiente para deixar de prever a ocorrência de inflação já por ocasião da elaboração da proposta. Nesse caso, observo, os reajustes decorrentes de decisões trabalhistas já deveriam estar incorporados à equação econômico-financeira do contrato, ainda que isso não ocorra em valores exatos. (BRASIL, 2006b)

Entende-se das decisões prolatadas a orientação de que o reajuste trabalhista não é um evento aleatório, sendo o impacto nos preços do empregador mero reajuste inflacionário e que o reajuste salarial é um evento de consequências calculáveis recaindo no dever de cuidado da própria atividade empresarial, ou seja, configura álea ordinária inapta a ensejar o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo.

Quanto ao fato do reajuste salarial ser considerado apenas reajuste inflacionário é, *data venia*, agigantada pelo Tribunal de Contas da União, pois, na prática nem sempre ocorrerá e sempre existirá a possibilidade de ganho real para os trabalhadores, o que é comum ocorrer na prática em dissídios e convenções coletivas. Justen Filho (2012), da mesma forma, discorda dessa orientação jurisprudencial de que a recomposição salarial se trata de mero reajuste inflacionário, bem como sobre a possibilidade do empregador antever as consequências dos dissídios ou convenções coletivas. Para tanto, sugere algumas situações hipotéticas, mas perfeitamente factíveis para demonstrar a fragilidade da tese jurídica em questão:

O argumento dos tribunais é equivocado, com o devido respeito, eis que da quebra da equação econômico-financeira pode decorrer não apenas de fatos imprevisíveis, mas também daqueles que, embora previsíveis, tenham efeitos incalculáveis. Nesse ponto, o texto do dispositivo legal ora examinado é absolutamente claro e insuscetível de dúvida. Mais ainda, a jurisprudência infringe a essência da tradição pátria. Lembre-se que nunca se negou, no Brasil, que a própria inflação configurava causa de rompimento da equação econômico-financeira. E tal se passava não obstante e total e inquestionável previsibilidade de inflação. O problema central residia na impossibilidade de previsão antecipada da variação inflacionária futura.

[...]

Para seguir a determinação do TCU, caberá ao particular prever o conteúdo dos encargos que serão criados ou elevados em virtude desses fatos futuros. Mas isso é absolutamente impossível. É perfeitamente possível que o dissídio imponha apenas a recuperação do poder monetário em vista da inflação, mas também é imaginável que seja assegurado um aumento destinado a elevar o salário da categoria. Podem ser criados benefícios, tais como o dever de manter creche, assegurar assistência médico-odontológica específica e assim por diante.

Ora, como os licitantes deverão proceder? Cada qual deverá formular uma estimativa diversa e aleatória sobre a variação dos encargos? Se for assim, como julgar as propostas, cada qual refletindo uma projeção distinta sobre os encargos futuros? Não há resposta para essas indagações. (JUSTEN FILHO, 2012, p. 901-902)

Evidencia-se claro que a modificação dos encargos trabalhistas refletirá nos custos da execução contratual e que a disciplina legal a ser aplicada, sob o fundamento do evento previsível, porém, de consequências incalculáveis, encontra-se insculpido no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/93.

No entanto, em que pese às divergências doutrinárias, prevalece no âmbito das

contratações administrativas o entendimento firmado no Tribunal de Contas da União e no Superior Tribunal de Justiça de que a elevação dos encargos trabalhistas, oriunda de convenções ou dissídios coletivos, é fato previsível com consequências calculáveis, não gerador da quebra da equação econômico-financeira, impossibilitando a aplicação da teoria da imprevisão para a recomposição dos preços inicialmente ajustados. Na ótica dos Tribunais, trata-se de um dever de cuidado do empregador no âmbito do risco da sua própria atividade empresarial, configurador de álea ordinária impeditiva ao reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos.

Outra questão objeto de disputas é a revisão dos preços derivada da **variação cambial**. A legislação brasileira limitou as hipóteses permissivas de reajuste de preços oriunda da variação cambial, levando muitos a acreditar na sua não admissão de modo generalizado, exceto quando verificados os pressupostos específicos a sua previsão.

O que se pretende com essa restrição é evitar que os preços de bens e serviços adquiridos ou fornecidos no Brasil tenham vinculação com a moeda estrangeira. Então, em verdade, houve vedação legislativa para impedir essa indexação da variação cambial como substitutivo da correção monetária a fim de proteger o mercado interno das oscilações cambiais internacionais. Porém, limitação não quer dizer impedimento absoluto, pois, existem contratações que pressupõem a internalização de bens ou produtos produzidos no estrangeiro, como, por exemplo, a compra de peças de reposição para aeronaves militares adquiridas junto à França. No exemplo citado a situação será diferente da regra geral, pois, a formação dos custos do particular necessariamente envolve insumo cujo pagamento será em moeda estrangeira. Desse modo, a variação cambial afetará diretamente na formação do custo do preço praticado pelo particular, assemelhando-se a qualquer outro custo contratado pela Administração, sujeito a variações extraordinárias e imprevisíveis.

Não aceitar a possibilidade de a variação cambial afetar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos afastará prováveis interessados em participar do procedimento licitatório ou, problema pior, o particular formulará proposta se precavendo de uma alteração cambial impondo à Administração um ônus que poderá nem se confirmar causando extrema desvantajosidade nas contratações que envolvam custos dessa natureza. Na mesma linha, Marçal Justen Filho se manifestou:

Se fosse vedado ao particular obter a reposição correspondente à variação cambial, é muito possível que o Estado não obtivesse qualquer proposta. Ou, então, os interessados estimariam os riscos que correriam e apresentariam propostas desvinculadas do custo real e efetivo. Visariam a evitar que a concretização da variação lhes acarretasse prejuízos irreparáveis. (JUSTEN FILHO, 2012, p. 904).

Essa, no entanto, não é a orientação do Tribunal de Contas da União, seu entendimento sobre a variação cambial está consubstanciado no recente Acórdão nº 3.282/2011, prevendo para a aplicação da teoria da imprevisão o que segue: a necessidade da imprevisibilidade do fator causador do desequilíbrio da equação econômico-financeira do contrato, sendo que os fatos deverão ser extraordinários, inevitáveis e posteriores à contratação, bem como causar excessiva onerosidade a uma das partes.

Não se aplica a teoria da imprevisão e a possibilidade de recomposição do equilíbrio contratual em razão de variações cambiais ocorridas devido a oscilações naturais dos fatores de mercado.

[...]

9. [...] No caso em tela isso não ocorreu, ou seja, o poder público não interveio no regime de câmbio, tampouco ocorreu situação extraordinária e inevitável relativamente às variações na taxa inflação ou índices de preços setoriais. Ao contrário, a meu ver, as alterações por que passaram as variáveis econômicas foram movimentos naturais regidos pelas leis do mercado.

[...]

15. Vê-se que, para a aplicação da teoria da imprevisão, é necessário ficar caracterizada a imprevisibilidade do fator causador do desequilíbrio na equação econômico-financeira do contrato; serem extraordinários e inevitáveis os acontecimentos posteriores à contratação; e causarem onerosidade excessiva a uma das partes. Nesse contexto, acontecimento imprevisível deve ser entendido como não previsto pelo gestor médio quando da vinculação contratual, enquanto extraordinário consubstancia-se, basicamente, no que refoge à normalidade. Não me parece ter sido o que ocorreu com as variáveis econômicas durante a execução do contrato. (BRASIL, 2011c)

Outra observação importante, porém não menos contraditória, é o fato da Corte de Contas reconhecer a variação cambial favorável à Administração Pública como hipótese de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, nos seguintes termos “É aplicável a teoria da imprevisão e a possibilidade de recomposição do equilíbrio contratual, em razão de valorização cambial. Precedente.” (BRASIL, 2006d)

Assim, encerra-se a análise circunstâncias ou motivos não justificadores à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos. A seguir serão explorados os requisitos formais dessa recomposição a pedido do particular.

2.2 Dos requisitos formais

Antes de adentrar nos requisitos formais à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos propriamente ditos, torna-se necessário verificar os

instrumentos para sua concretização disponíveis no âmbito da Lei nº 8.666/93. A partir desse momento serão abordados os instrumentos garantidores do direito constitucional à manutenção da equação econômico-financeira nos contratos administrativos, previsto no art. 37, inciso XXI, da Carta Magna de 1988.

Como dito, a Lei nº 8.666/93 disponibilizou instrumentos aptos a recompor o desequilíbrio que por ventura possa ocorrer entre os encargos do particular e a remuneração assegurada pela Administração inicialmente ajustados. Desse modo, o texto legal dispõe acerca de algumas figuras, diferentes entre si, para a correta recomposição, qual seja: o reajuste, a revisão (recomposição ou realinhamento de preços), a atualização monetária e a repactuação.

Segundo Hely Lopes Meirelles o **reajuste de preços** é:

Reajustamento contratual de preços é a majoração dos valores unitários ou de parte do valor global contratado, *segundo o previsto no contrato*, para compensar a inflação e atender às elevações do mercado, decorrentes da desvalorização da moeda ou do aumento geral de custos no período de sua execução. O preço normalmente é fixo e imutável nos contratos, mas as variações resultantes da inflação vêm ensejando exceções a essa regra. Como exceção, o reajustamento de preços há que 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. (MEIRELLES, 2007, p. 210)

Importante frisar que o reajustamento de preços existe para compensar a inflação e atender às elevações do mercado, decorrentes da desvalorização da moeda ou do aumento geral de custos no período de sua execução, porém, segundo Meirelles, dependente de expressa previsão no ato convocatório, bem como no contrato. Quanto à disciplina legal, encontra-se no inciso XI do art. 40 da Lei de Licitações e Contratos como critério de reajuste de preços. No que tange a sua aplicação, é anual contado a partir da data de apresentação da proposta que serviu de base para a contratação ou do anterior reajustamento, nos termos dos arts. 2º e 3º da Lei nº 10.192, de 14 de fevereiro de 2001.

Cite-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “O reajuste de um contrato, como é sabido, e a fórmula estipulada que tem por objetivo afastar os efeitos do regime inflacionário, mantendo o valor da moeda, sem o que haveria desequilíbrio econômico, com prejuízo para uma das partes.” (BRASIL, 2009d).

A **revisão, recomposição ou realinhamento de preços**, de maneira geral, é empregada em razão de alteração extraordinária nos valores, desvinculada da inflação, que impõe modificação nos encargos do contratado. Esse instrumento resulta da aplicação da

teoria da imprevisão nas hipóteses cabíveis. Cabe ressaltar que não há exigência de prazo para a aplicação da revisão, visto que ela decorre de evento imprevisível ou, se previsível, de efeitos incalculáveis, buscando recompor a relação contratual proporcionalmente a sua alteração.

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles:

[...], a *recomposição de preços* não se confunde de modo algum com o *reajustamento contratual de preços*, pois este surge do consenso inicial das partes, para *manter* o equilíbrio econômico-financeiro do contrato durante a sua execução *normal*, ao passo que aquela, a *recomposição*, destina-se a restaurar este mesmo equilíbrio, desfeito por eventos supervenientes e extraordinários, não previstos e imprevisíveis pelos contratantes, que acarretam modificação *anormal* na situação fática existente na época da celebração do ajuste. A *recomposição de preços*, assim, independe de previsão no contrato de um critério de *reajustamento* de preços e torna-se devida no momento em que este deixa de atender à sua finalidade, ou seja, à manutenção da equação financeira do ajuste, em razão de atos e fatos inimputáveis ao particular contratante. (MEIRELLES, 2007, p. 210)

A disciplina legal que prevê a revisão, recomposição ou realinhamento de preços encontra-se no próprio art. 65, inciso II, alínea “d” da Lei nº 8.666/93.

Destaque-se a jurisprudência do Tribunal de Contas da União sobre a revisão, realinhamento ou recomposição de preços:

8. Entre os instrumentos existentes para a recomposição da equação econômico-financeira, o presente caso trata-se de revisão ou realinhamento de preços, em que a modificação decorre de alteração extraordinária nos preços, desvinculada de circunstâncias meramente inflacionárias. (BRASIL, 2010d).

De outra banda, a **atualização monetária** objetiva corrigir monetariamente a prestação executada, desde o instante do adimplemento de cada parcela da obrigação contratual até o seu efetivo pagamento, utilizando, para tanto, índices gerais de inflação. Em outras palavras, a atualização monetária é utilizada para preservar o valor do pagamento pela prestação do serviço ou entrega do bem já efetuados pelo particular contratado. Destarte, esse instrumento não se aplica aos casos de variação dos custos, mas, às dívidas de valor da Administração para com o particular.

Marçal Justen Filho assevera que:

Na sistemática original da Lei nº 8.666, atualização monetária e reajuste de preços eram figuras distintas, mas a alteração das condições posteriores tende a eliminar a diferenciação. [...] o reajuste incidiria até a data da execução da prestação devida pelo particular. A partir dessa data, passaria a correr a atualização monetária. [...] o reajuste teria por fundamento índices setoriais específicos [...]. Já a atualização monetária seria uma compensação genérica pela perda do valor monetário. [...] Em

tese, essa distinção permanece existindo. Mas a figura da atualização monetária deixou de ser praticada, passando a aludir-se apenas a reajuste de preços. Nada impede, no entanto que contratações sofisticadas sejam acompanhadas da previsão de índices de reajustes distintos e diversos, aplicáveis em vista do momento da execução da prestação devida pelo particular. Em tais casos, estará sendo aplicada, em última análise, a distinção entre reajuste e atualização monetária. (JUSTEN FILHO, 2012, p. 910)

A disciplina legal acerca da atualização monetária encontra-se nos artigos 5º, § 1º; 7º, § 7º; 40, inciso XIV, alínea “c”; 40, § 4º, inciso II; e 55, inciso III, todos da Lei nº 8.666/93. A sua utilização será possível nos contratos com prazo de duração igual ou superior a um ano, nos termos dos art. 2º e 3º da Lei nº 10.192/2001, considerando para aplicação do instituto o período entre o faturamento e o seu efetivo pagamento, conforme os arts. 7º, § 7º; 40, inciso XIV, alínea “c”; e 55, inciso III, da Lei de Licitações e Contratos.

Assim se manifestou o Superior Tribunal de Justiça sobre o tema atualização monetária:

1. A correção monetária é mera técnica de atualização de valores, a qual não altera o equilíbrio econômico inicialmente estabelecido no contrato. Em contratos administrativos, a correção monetária é devida sempre que o pagamento for posterior ao ato administrativo de entrega (medição). (BRASIL, 2007b)

Por último, a **repactuação de preços** foi instituída no âmbito federal para ser aplicada nos contratos que tenham por objeto à prestação de serviços contínuos, como locação de máquinas e equipamentos, serviços de limpeza, transporte etc., subordinados ao art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93, sendo alvo de amplo tratamento por parte da Instrução Normativa nº 2, de 30 de abril de 2008, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão. Assemelha-se ao reajuste de preços no que se refere à previsão de sua ocorrência, qual seja a cada doze meses, porém, quanto ao seu conteúdo, aproxima-se da revisão de preços haja vista que se consubstancia na negociação entre as partes sobre as alterações efetivamente verificadas nos encargos do contratado. Na repactuação não é permitida a aplicação automática de um indexador de preços, deverão ser examinadas as alterações efetivas e reais dos custos do contratado para que a Administração possa decidir sobre a conveniência e oportunidade de prorrogar o ajuste.

A finalidade desse instrumento de recomposição da equação econômico-financeira é impedir que a renovação contratual produza ganhos indevidos para uma das partes, pois, algumas despesas relativas à execução do contrato podem ter sido amortizadas com o pagamento ocorrido no primeiro ano do ajuste, não se justificando para o ano seguinte, sob pena de lucro indevido pelo particular. Então, caberá a Administração verificar se com o

reajustamento dos preços contratados acarretará num ganho indevido ao particular, em caso positivo, deverá a mesma optar pela repactuação, levando-se em conta as alterações reais dos custos do contratado.

Na mesma linha, ora exposta, o Tribunal de Contas da União assim se manifestou:

18. Nesse diapasão, importa salientar, ainda, que são distintas as hipóteses de reajuste de preços e repactuação do contrato. Enquanto aquele é automático e realizado mediante aplicação de um determinado índice, esse deve refletir os custos efetivamente onerados, sendo necessário demonstrar a variação desse custo [...]. (BRASIL, 2010e)

Um ponto de extrema importância merece ser destacado, em que pese o ilustre doutrinador Hely Lopes Meirelles, falecido em 1990, ao conceituar o reajuste de preços, tenha condicionado a sua utilização a expressa previsão contratual e no ato convocatório, tal entendimento não prospera na atualidade face à matriz constitucional do direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos. Quem demonstra essa questão com brilhantismo é Marçal Justen Filho:

O direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da contratação não deriva de cláusula contratual nem de previsão no ato convocatório. Tem raiz constitucional. Portanto, a ausência de previsão ou de autorização é irrelevante. São inconstitucionais todos os dispositivos legais e regulamentares que pretendem condicionar a concessão de reajustes de preços, revisão de preços, correção monetária a uma previsão no ato convocatório ou no contrato. (JUSTEN FILHO, 2012, p. 915)

A jurisprudência tem se manifestado no mesmo sentido e vem, paulatinamente, superando as decisões mais antigas que condicionavam a concessão do reajustes de preços, revisão de preços, correção monetária a uma previsão no ato convocatório ou no contrato. Vislumbrem-se algumas das mais recentes decisões do Tribunal de Contas da União:

84. Repito, conforme já explicitado, considero ser a repactuação contratual **um direito que decorre de lei** (artigos 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei nº 8.666/93), **com fundamento em mandamento constitucional** (artigo 37, inciso XXI), e que confere ao contratado a possibilidade de adequar os preços do contrato administrativo de serviços contínuos aos novos preços de mercado. Assim sendo, **não vejo como a Administração possa restringir seu exercício por meio de um ato normativo ou de um contrato**. Claro está, entretanto, que estamos falando de direitos disponíveis, passíveis de preclusão, tal como colocado no presente Voto. (BRASIL, 2010f, grifos nosso)

36. Ora, se é **direito** do contratado obter a repactuação para restabelecer a equação econômica financeira original, também é direito da Administração decidir, no caso de prestação de serviços contínuos, se deseja prorrogar o ajuste. É o que se extrai do art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993, cujo texto denota que a prorrogação "à obtenção

de preços e condições mais vantajosas para a administração". Se não houver vantagem, à Administração é facultado rescindir o ajuste, tendo em vista o interesse público que rege as contratações públicas.

[...]

41. Friso, mais uma vez, que não se trata de negar às empresas contratadas pelo Poder Público **o direito constitucional e legal de repactuar o contrato**, a fim de manter a equação econômico-financeira original, mas sim de garantir, por via da interpretação sistemática, que a Administração possua condições, asseguradas em lei, de decidir sobre a conveniência e oportunidade de prorrogar o ajuste. (BRASIL, 2010g, grifos nosso)

Como se pode observar, todos os instrumentos supracitados têm o mesmo fundamento constitucional, qual seja o princípio da intangibilidade da equação econômico-financeira dos contratos administrativos, porém, diferem quanto à natureza jurídica.

Tendo em vista o viés administrativo deste trabalho, parte-se do princípio que um pedido para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro será realizado pelo contratado à Administração contratante. Assim, a Administração ao receber o pedido formulado pelo contratado deverá realizar a sua análise e julgamento, nos moldes da Lei de Licitações e, subsidiariamente, pela Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal:

Art. 1º Esta Lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração. (BRASIL, 1999)

A importância da aplicação subsidiária da Lei nº 9.784/99 se justifica, pois, nela constam expressos alguns princípios e formalidades a serem obedecidos, como por exemplo, os princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, reconheceu a aplicação da Lei do Processo Administrativo Federal aos Estados e Municípios de forma subsidiária na ausência de legislação própria.

10. A Lei 9.784/99 **pode ser aplicada de forma subsidiária** no âmbito dos demais Estados-Membros, se ausente lei própria regulando o processo administrativo no âmbito local. Precedentes do STJ.

11. Recurso especial conhecido em parte e não provido. (BRASIL, 2010h, grifos nosso)

Segundo o art. 5º da Lei nº 9.784/99, o processo administrativo inicia-se de ofício ou a pedido do interessado. Nessa esteira, o pedido nada mais é do que a solicitação do particular

de algo do seu interesse, ou seja, é o ato de pedir. Então, para o presente estudo, o **pedido do interessado** é requisito formal apto a ensejar o início do processo de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo.

Esse entendimento encontra guarida no Superior Tribunal de Justiça, conforme se pode inferir do seguinte julgado:

[...] A demanda em análise não versa sobre aumento do preço inicial, mas sim, reajuste de preço expressamente pactuado no contrato inicial autorizado por Lei. Uma vez configurada a necessidade do equilíbrio econômico-financeiro, **deve o contratado provocar a Administração** para a adoção das medidas cabíveis. (BRASIL, 2010i, grifos nosso).

A provocação ou pedido do contratado, no âmbito do processo administrativo, ganha nome próprio, qual seja, requerimento. O requerimento inicial, salvo disposição legal em contrário, deve ser formulado por escrito, conforme o art. 6º da Lei nº 9.784/99 e deverá conter os seguintes dados: órgão ou autoridade administrativa a que se dirige; identificação do interessado ou de quem o represente; domicílio do requerente ou local para recebimento de comunicações; formulação do pedido, com exposição dos fatos e de seus fundamentos; e data e assinatura do requerente ou de seu representante. Convém destacar que é vedado à administração recusar imotivadamente o recebimento do requerimento, devendo o servidor público orientar o interessado para o suprimento de eventuais falhas.

A exigência legal acerca da necessidade da formulação escrita do requerimento deriva do princípio do formalismo inerente à Administração Pública. José dos Santos Carvalho Filho (2012, p. 246) destaca que o “princípio do formalismo procedimental” passa pela noção de que as regras procedimentais adotadas para a licitação e a administração em geral, devem seguir parâmetros definidos em lei, não sendo lícito aos administradores subvertê-los a seu juízo.

No entanto, a Administração não pode, em nome do princípio do formalismo procedimental, ater-se a rigorismos formais e exigências excessivas ao considerar as manifestações dos seus administrados. Trata-se, na verdade, da aplicação de outro princípio do Direito Administrativo, qual seja o Princípio do Formalismo Moderado, que segundo Odete Medauar:

Há ritos e formas inerentes a todo procedimento. Na verdade, o *princípio do formalismo moderado* consiste, em primeiro lugar, na previsão de ritos e formas simples, suficientes para propiciar um grau de certeza, segurança, respeito aos direitos dos sujeitos, o contraditório e a ampla defesa. Em segundo lugar, se traduz na exigência de interpretação flexível e razoável quanto a formas, para evitar que

estas sejam vistas como fim em si mesmas, desligadas das verdadeiras finalidades do processo. (MEDAUAR, 2005, p. 199)

O princípio do formalismo moderado tem por objetivo proteger o administrado e decorre implicitamente da própria Constituição Federal, art. 5º inciso II conjugado em conformidade com o § 2º no mesmo artigo:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

[...]

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (BRASIL, 1988)

No âmbito da legislação infraconstitucional, Lei nº 9.784/99, o princípio do formalismo moderado, também, permaneceu implícito, podendo ser observado no art. 2º, incisos VIII e IX, determinando que a Administração Pública deva observar nos processos administrativos, além dos princípios que lhes são correlatos, os critérios de observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados e adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados.

É nesse mesmo sentido que o Tribunal de Contas da União se posiciona acerca do tema:

De fato, a administração não poderia prescindir do menor preço, apresentado pela empresa vencedora, por mera questão formal, considerando que a exigência editalícia foi cumprida, embora que de forma oblíqua, sem prejuízo à competitividade do certame. Sendo assim, aplica-se o princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas ainda as formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados, tudo de acordo com o art. 2º, § único, incisos VIII e IX, da Lei nº 9.784/1999. (BRASIL, 2010a, p. 113)

Essa orientação é de suma importância, pois, o particular ao formular o seu pedido de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, por vezes, utiliza-se da nomenclatura incorreta para o instrumento que seria adequado. O que não inviabiliza o seu conhecimento pela Administração ante o princípio do formalismo moderado.

Mais importante que o nome correto do instrumento de recomposição será o seu conteúdo. Caberá a Administração durante a instrução do feito, apontar o erro formal de nomenclatura e apreciá-lo, porém, sob os fundamentos da situação fática realmente verificada nos autos do processo administrativo.

O segundo requisito formal à concessão administrativa da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato é consequência lógica do primeiro, qual seja a **abertura de procedimento administrativo próprio**, dentro do mesmo processo que lhe deu origem, devendo ser autuado obedecendo à ordem cronológica, numerado, rubricado, contendo cada volume o seu respectivo termo de abertura e encerramento, conforme a Orientação Normativa/Advocacia Geral da União nº 2, de 01.04.2009:

Os instrumentos dos contratos, convênios e demais ajustes, bem como os respectivos aditivos, devem integrar um único processo administrativo, devidamente autuado em seqüência cronológica, numerado, rubricado, contendo cada volume os respectivos termos de abertura e encerramento. (BRASIL, 2009e)

Esse procedimento administrativo próprio reveste-se das mesmas formalidades e preceitos do processo administrativo regulado pela Lei 9.784/99, é apenas um aspecto a ser solucionado da relação jurídica formada pelas partes no processo administrativo que originou o contrato administrativo. Deve, portanto, ser instruído observando-se os direitos e deveres do contratado, especialmente o direito ao contraditório e a ampla defesa, e objetivando a busca da verdade real. Lembrando que a Administração tem o dever de decidir, motivadamente, sobre solicitações ou reclamações em matéria de sua competência, de acordo com os arts. 48 e 49 da Lei em epígrafe.

Para que possa ser concedido o reequilíbrio econômico do contrato requerido pelo contratado é condição *sine qua non* a **comprovação dos fatos alegados**, quer seja da situação fática que desequilibrou o contrato, assim como da alteração nos custos do preço originalmente ajustado. Lembre-se que o ônus da prova cabe a quem alega, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente de averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão, sendo, ainda, aceitas todas as provas admitidas em Direito e rejeitadas as obtidas por meios ilícitos.

A comprovação da situação fática que desequilibrou o contrato passa pela verificação dos pressupostos caracterizadores do evento detalhado neste trabalho no item 2.1 Dos Requisitos materiais, quando da 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. Lembrando que, incluem-se nessas situações fáticas permissivas o fato da administração e as sujeições imprevistas, mas, devem ser excluídas as circunstâncias ou motivos não justificantes.

Outro requisito formal é a apresentação da **Planilha de Custos e Formação de Preços** para a comprovação da alteração efetiva dos custos do preço contratado. Essa planilha é o documento que o licitante apresenta por ocasião da proposta e no presente caso do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro, contendo o detalhamento dos custos que compõem seus preços.

Essa planilha permitirá a avaliação do custo pela Administração dos preços inicialmente contratados com os preços que sofreram alteração, a fim de ser observado rigorosamente o equilíbrio do contrato. O gestor público para manter as condições contratuais estáveis necessita conhecer a condição original compará-la com a nova realidade e proporcionalmente a essa diferença manter a mesma relação de pagamento estabelecida inicialmente no contrato.

A planilha de custos e formação de preços tem sua origem na Lei de Licitações e Contratos, no seu art. 7º, § 2º, inciso II, onde se exige para a execução de obras e para a prestação de serviços, orçamentos detalhados em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários. Sendo, que, o seu art. 40, § 2º, inciso II, determina que o edital de licitação deverá conter anexos que dele farão parte, com orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários.

A Instrução Normativa nº 2/08, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão, no seu Anexo I, conceitua o termo Planilha de Custos e Formação de Preços “é o documento a ser utilizado para detalhar os componentes de custo que incidem na formação do preço dos serviços[...]” (BRASIL, 2008b)

O Tribunal de Contas da União possui várias decisões acerca do tema Planilha de Custos e Formação de Preços no mesmo sentido até aqui demonstrado, em especial, sobre a sua necessidade para a análise e concessão administrativa da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos. Cite-se algumas delas, constantes do seu manual Licitações e Contratos:

Faça constar dos processos de licitações e contratos orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários, inclusive das propostas eventualmente formuladas com o objetivo de restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro, exigindo, ainda, dos contratados para prestação de serviços, demonstrativos que detalhem seus preços e custos.

Acórdão 1337/2008 Plenário. (BRASIL, 2010a, p. 813)

Faça constar dos futuros processos licitatórios o orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários, a fim de dar cumprimento ao art. 7º § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2444/2008 Plenário. (BRASIL, 2010a, p. 80)

Na licitação na modalidade pregão, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários deverá constar obrigatoriamente do Termo de Referência, ficando a critério do gestor, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir tal Termo de Referência ou o próprio orçamento no edital ou de informar, no ato convocatório, a disponibilidade do orçamento aos interessados e os meios para obtê-lo.

Acórdão 1925/2006 Plenário (Sumário). (BRASIL, 2010a, p. 80)

Exija da empresa ou pessoa contratada, para fins de cotejo com os preços de mercado, a apresentação de sua planilha detalhada de custos, em atendimentos aos arts. 6º, inciso IX, alínea “f”; 7º, § 2º, inciso II; e 40, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2314/2008 Plenário. (BRASIL, 2010a, p. 81)

Exerça criterioso controle dos elementos da planilha apresentada, de modo que, na eventualidade de ajustes por meio de termos de aditamento, seja observado rigorosamente o equilíbrio do contrato, evitando a supressão de quantitativos de itens com subpreço e acréscimo de quantitativos de itens com sobrepreço.

Acórdão 551/2008 Plenário. (BRASIL, 2010a, p. 657)

Indique expressamente nos editais e/ou nas planilhas de quantitativos e preços unitários integrantes de editais de licitação os índices “específicos” de reajuste que serão aplicados nas datas-base, evitando a manutenção de expressões genéricas e imprecisas para o critério de atualização de preços, atendendo adequadamente às disposições do inciso XI do artigo 40 da Lei 8.666/1993.

Acórdão 3046/2009 Plenário. (BRASIL, 2010a, p. 706)

Comprovação da necessidade de repactuação de preços, decorrente da elevação anormal de custos, exige a apresentação de planilhas detalhadas de composição dos itens contratados, com todos os seus insumos, assim como dos critérios de apropriação dos custos indiretos. Não se admite a repactuação de preços, sob o argumento de compatibilizá-los aos praticados em outros ajustes do contratante, porque a adoção de preços diferentes em contratos distintos não implica ruptura do equilíbrio econômico-financeiro da proposta formulada pela contratada e faz parte do contexto da apresentação da proposta e da competição. Repactuação de preços contratuais, que superestima os quantitativos dos itens cujos preços unitários sofreram desconto e subestima as quantidades de itens com preços majorados, configura a ocorrência de “jogo de planilha”, irregularidade gravíssima, merecedora de punição severa.

Acórdão 2408/2009 Plenário (Sumário). (BRASIL, 2010a, p. 721)

Efetue diagnóstico analítico dos componentes do custo do contrato e pondere a real necessidade de reajustar cada um deles, quando realizar repactuações de valores por meio de termo de aditamento, abstendo-se de simplesmente aplicar os percentuais de reajuste aos itens unitários, de forma a restabelecer o equilíbrio entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração do serviço, conforme estabelecido nos arts. 40, inciso XI; e 65, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/1993, e no art. 5º do Decreto nº 2.271/1997. Verifique, caso pretenda repactuar os atuais contratos, se detém as planilhas de composição de preços dos contratados, requisitando tempestivamente as planilhas faltantes e fazendo a correspondente avaliação da legalidade dos itens de custo. Promova as medidas necessárias, junto aos seus contratados, para revisar para menos os valores previstos nos contratos em vigor, por conta do expurgo da CPMF eventualmente cobrado e para obter o

ressarcimento das quantias pagas a maior, a partir da competência janeiro de 2008, sempre que a relação custo/benefício assim o justificar.

Acórdão 265/2010 Plenário. (BRASIL, 2010a, p. 721)

Ajuste a planilha de composição do preço e a proposta comercial com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração e à justa remuneração dos serviços, quando da oportunidade de prorrogação do prazo contratual ou repactuação de valores, em consonância com os arts. 57, inciso II, e 65, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 396/2009 Plenário. (BRASIL, 2010a, p. 766)

Destarte, preenchidos os requisitos materiais e formais à concessão administrativa da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato caberá à Administração deferir o requerimento pleiteado pelo particular e proceder à celebração do termo aditivo ou a sua simples apostila, conforme o caso.

Dispensam o termo de aditamento e pode ser registrado por simples apostila o empenho de dotação orçamentária suplementar até o limite do valor corrigido, variação do valor contratual decorrente de reajuste previsto no contrato, atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes de condições de pagamento, de acordo com o 8º do art. 65 da Lei nº 8.666/93.

As demais alterações contratuais previstas na Lei de Licitações e Contratos serão formalizadas por meio de termo aditivo, incluindo-se a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos.

CONCLUSÃO

Da pesquisa ora realizada acerca dos requisitos materiais e formais à concessão administrativa da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos seus contratos à luz da boa-fé objetiva, ainda que essa atividade continue a se desenvolver, é possível reunir alguns resultados obtidos. Ressalta-se a importância de investir no tema e em divulgá-lo aos operadores do direito, em especial aos agentes da administração, assim como aos cidadãos que em muitas oportunidades celebram contratos com a Administração Pública.

O primeiro requisito material a ensejar a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo é o Fato do Príncipe, teoria consagrada do direito de indenização ao particular tendo em vista a prática de um ato lícito, válido e regular imputável ao Estado, cuja previsão legal encontra-se expressa no texto normativo da Lei nº 8.666/93, art. 65, inciso II, alínea “d” e no seu § 5º que versa sobre a elevação da carga tributária de modo geral.

O segundo requisito material observado é o Fato da Administração, expressão esta amplamente difundida na doutrina e jurisprudência, refletindo a conduta ou comportamento da Administração que, como parte contratual, torne impossível a execução do contrato ou provoque seu desequilíbrio econômico. No entanto, uma doutrina de vanguarda tendo à testa Marçal Justen Filho, percebe o Fato da Administração como um ato ilícito contratual praticado pela Administração Pública merecedor de reprimenda pelo ordenamento jurídico ante o seu comportamento contraditório realizado e violador do princípio da boa-fé objetiva, norteador das relações contratuais. Desse ato ilícito contratual resulta a garantia da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato e o dever de indenizar o particular.

O terceiro requisito material justificador da recomposição de preços é a álea econômica extraordinária e extracontratual, quando originada por fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ensejando a aplicação da Teoria da Imprevisão. Seu amparo legal encontra-se no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/93, sendo condição para a sua caracterização que os fatos sejam supervenientes a apresentação da proposta pelo contratado e que os mesmos sejam externos ao contrato, estranho à vontade das partes, imprevisíveis e inevitáveis, causadores de um desequilíbrio muito grande, tornando a execução do contrato excessivamente onerosa para o contratado não configurando impedimento absoluto.

O quarto e quinto requisitos materiais, também, encontram-se previstos no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/93, e correspondem à Força maior e ao Caso fortuito. Tais situações fáticas estão relacionadas a eventos humanos ou da natureza, imprevisíveis e inevitáveis, impedidores da execução do contrato, ou retardando o seu andamento, sem culpa dos contratantes. O que a diferencia da teoria da imprevisão é a impossibilidade de individualização de uma conduta imputável, ou seja, relação de causa efeito deve ser desconhecida ou imprevisível, não imputável a nenhuma das partes para a sua configuração.

O sexto e último requisito material causador de desequilíbrio no contrato administrativo são as sujeições imprevisas que se caracterizam como dificuldades materiais, exteriores à vontade das partes e imprevisíveis, onerando a prestação contratual. Em verdade, são fatos anteriores à contratação, porém, desconhecidos pelas partes, sendo revelados em momento posterior, inviabilizando execução do projeto inicialmente previsto.

Muito embora as sujeições imprevisas não se encontrem expressamente previstas no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei de Licitações e Contratos, a solução jurídica para essa figura é a mesma que a dada ao fato superveniente, imprevisível ou de consequências incalculáveis, aplicando-se a teoria da imprevisão ante a impossibilidade de manutenção contrato original.

Da pesquisa realizada restou evidenciado que existem situações fáticas que não se prestam a justificar um eventual reequilíbrio do contrato administrativo. Dentre elas, pode-se destacar a ausência de comprovação da elevação dos encargos do particular, a ocorrência do evento antes da formulação da proposta, excetuando-se as sujeições imprevisas, a ausência de vínculo de causalidade entre o evento ocorrido e a majoração dos encargos e em caso de culpa do contratado pela majoração dos seus encargos.

Outras situações apesar de aceitas pela doutrina majoritária e algumas delas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça para a concessão do reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, não estão sendo admitidas pelo Tribunal de Contas da União, em especial, aquelas referentes à alteração da carga tributária, elevação dos encargos trabalhistas e as variações cambiais.

No que concerne à elevação da carga tributária o Tribunal de Contas da União condicionou a recomposição de preços no contrato administrativo a um encargo insuportável imposto ao contratado. Quanto à elevação dos encargos trabalhistas, tanto o Tribunal de Contas da União quanto o Superior Tribunal de Justiça compartilham do mesmo entendimento no sentido de que as convenções e dissídios coletivos são eventos previsíveis, pois, encontram-se previstos para ocorrer anualmente. Destarte, caberia ao particular prever e

incluir na sua proposta os efeitos financeiros oriundos dessas convenções e dissídios trabalhistas. Já no que se refere às variações cambiais, a Corte de Contas entende que não se aplica a teoria da imprevisão e a possibilidade de recomposição do equilíbrio contratual quando o poder público não interveio no regime de câmbio, tampouco se não ocorrer situação extraordinária e inevitável relativamente às variações na taxa inflação ou índices de preços setoriais. Entretanto a mesma Corte, de forma contraditória, aceita a variação cambial favorável à Administração Pública.

Observou-se na presente pesquisa que a Lei nº 8.666/93 disponibilizou instrumentos aptos a recompor o desequilíbrio na equação econômico-financeira, quais sejam o reajuste, a revisão (recomposição ou realinhamento de preços), a atualização monetária e a repactuação.

Presumindo-se a regularidade e licitude dos atos da Administração face ao princípio da legalidade ao qual está adstrita, verifica-se que os requisitos formais à concessão administrativa da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos seus contratos à luz da boa-fé objetiva passam pelo pedido do interessado, a abertura de procedimento administrativo próprio, a comprovação dos fatos alegados e a apresentação da Planilha de Custos e Formação de Preços.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. In: **Curso de direito administrativo**. 2. ed. – São Paulo : Saraiva, 1996.

BRASIL. Advocacia Geral da União. Orientação Normativa nº 2, de 01.04.2009. In: **Diário Oficial da União**, DF, 07 abr. 2009e, S. 1, p. 13. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/licitacoes_contratos/Orienta%C3%A7%C3%B5es_AGU%20Publicadas%20no%20Portal.pdf>. Acesso em 17 out. 13.

_____. Advocacia Geral da União. Orientação Normativa nº 22, de 01.04.2009. In: **Diário Oficial da União**, DF, 07 abr. 2009a, S. 1, p. 15. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/licitacoes_contratos/Orienta%C3%A7%C3%B5es_AGU%20Publicadas%20no%20Portal.pdf>. Acesso em 17 out. 13.

_____. **Código Civil**. Vade Mecum Saraiva/obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com colaboração de Luiz Roberto Cúria, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. – 15. Ed. Atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Código Comercial**: Parte revogada pela Lei nº 10.406, de 10.1.2002. Rio de Janeiro: Palácio do Rio de Janeiro, 1850. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0556-1850.htm>. Acesso em: 7 out. 2013.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**: atualizada até a Emenda Constitucional n. 73, de 6 abril de 2013. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 2 jul. 2013.

_____. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. In: **Diário Oficial da União**, DF, 22 Jun 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666compilado.htm>. Acesso em: 2 jul. 2013.

_____. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. In: **Diário Oficial da União**, DF, 1º Fev 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 3 jul. 2013.

_____. Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão. Instrução Normativa nº 2/08, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação. In: **Diário Oficial da União**, DF, 02 mai. 2008b, S. 1, p. 91. Disponível em:

<https://www2.mp.pa.gov.br/sistemas/gcsubsites/upload/62/IN_MPOG_N02_08.pdf>.
Acesso em 17 out. 13.

_____. Tribunal de Contas da União. Auditoria. TRT da 2ª Região SP. Verificação da compatibilidade entre os cronogramas físico e financeiro das obras de construção do Fórum Trabalhista SP. Inconsistências de medições, alteração de projetos, assinaturas de aditivos e contratações sem procedimentos licitatórios. Contrato na modalidade de aquisição ao invés de obra pública de engenharia. Ausência de prévio projeto básico. Não inclusão do investimento no Plano Plurianual. Previsão contratual de financiamento de quase a totalidade do serviço pela contratante. Previsão de multa à contratante. Habilitação indevida de licitante. Descompasso entre a liberação de recursos e a execução física da obra. Pagamento antecipado. Ocorrência de prejuízo ante o descompasso na execução financeira. Improcedência das alegações. Não adoção de providências pelos responsáveis contribuindo para continuidade na ocorrência de prejuízos. Responsabilidade solidária do engenheiro contratado para acompanhar a execução da obra. Rescisão unilateral do contrato já promovida pelo referido TRT. Irregularidades apuradas através de CPI do Judiciário trazem nova dimensão ao prejuízo então apurado. Multa aos dois ex-presidentes. Conversão em Tomada de Contas Especial. Nova inspeção ante a superveniência de novos fatos. Remessa de cópia ao CREA, à Comissão Parlamentar e à Procuradoria da República SP. Determinação. - Contratos administrativos. Fato do príncipe. Análise das matérias. [AC-0045-16/99-P](#), Rel. Ministro Adhemar Paladini Ghisi, Plenário, julgado em 5 mai. 1999, **Diário Oficial da União**, Brasília-DF, de 19 mai. 1999. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-97926&texto=2b434f4c45474941444f253341253232504c454e4152494f2532322b414e442b2b2532384e554d41434f5244414f25334134352b4f522b4e554d52454c4143414f25334134352532392b414e442b2b2532384e554d414e4f41434f5244414f253341313939392b4f522b4e554d414e4f52454c4143414f25334131393939253239&sort=DIRELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0>>. Acesso em 22 out. 13.

_____. Tribunal de Contas da União. Consulta. Não se aplica a teoria da imprevisão e a possibilidade de recomposição do equilíbrio contratual em razão de variações cambiais ocorridas devido a oscilações naturais dos fatores de mercado. [AC-3282-54/11-P](#), Rel. Ministro Augusto Nardes, Plenário, julgado em 7 dez. 2011, **Ata 54/2011**, Brasília-DF. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-95702&texto=2b434f4c45474941444f253341253232504c454e4152494f2532322b414e442b2b2532384e554d41434f5244414f253341333238322b4f522b4e554d52454c4143414f253341333238322532392b414e442b2b2532384e554d414e4f41434f5244414f253341323031312b4f522b4e554d414e4f52454c4143414f25334132303131253239&sort=DIRELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0>>. Acesso em 22 out. 13.

_____. Tribunal de Contas da União. Consulta. Possibilidade de os incrementos dos custos de mão-de-obra ocasionados pela data-base de cada categoria profissional nos contratos de prestação de serviços de natureza contínua constituírem fundamento para a alegação de

[f25334132393332532392b414e442b2b2532384e554d414e4f41434f5244414f253341323031312b4f522b4e554d414e4f52454c4143414f25334132303131253239&sort=DIRELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-39734&texto=2b434f4c45474941444f253341253232504c454e4152494f2532322b414e442b2b2532384e554d41434f5244414f253341313734322b4f522b4e554d52454c4143414f253341313734322532392b414e442b2b2532384e554d414e4f41434f5244414f25334132303131253239&sort=DIRELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0)>. Acesso em 22 out. 13.

_____. Tribunal de Contas da União. Relatório de Auditoria. Cumprimento do subitem 8.3 da [Decisão nº 1.041/2002 - Plenário](#) - TCU (TC [005.814/2002-9](#)). Exame das irregularidades apontadas no Contrato nº 006/99, firmado entre a Codern e a Construtora OAS Ltda. para a execução das obras de ampliação do Cais do Porto de Natal/RN: acréscimo indevido ao índice da Bonificação e Despesas Indiretas (BDI) da majoração da COFINS e da CPMF; composição excessiva do BDI com a cobrança em duplicidade dos serviços de topografia; e alteração indevida dos índices de reajustamento aplicados ao subitem 2.1 (infra-estrutura) da planilha de preços. Débito. Conversão do processo em tomada de contas especial. Responsabilidade solidária. Citação. Execução contratual sem a devida cobertura financeira. Ausência, no edital, de critérios de aceitabilidade dos preços unitários e globais. Falta de demonstração, nos autos do certame, da compatibilidade de preços constantes de termos aditivos contratuais com os de mercado para os itens imprescindíveis à continuidade da obra, mas não previstos inicialmente no edital e no orçamento estimativo. Determinações. Envio de cópia do acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, aos responsáveis, para fins do exercício do direito de defesa, e à Presidência da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, para conhecimento. [AC-1742-46/03-P](#), Rel. Ministro Marcos Vinícios Vilaça, Plenário, julgado em 19 nov. 2003, **Diário Oficial da União**, Brasília-DF, de 28 nov. 2003. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-39734&texto=2b434f4c45474941444f253341253232504c454e4152494f2532322b414e442b2b2532384e554d41434f5244414f253341313734322b4f522b4e554d52454c4143414f253341313734322532392b414e442b2b2532384e554d414e4f41434f5244414f253341323030332b4f522b4e554d414e4f52454c4143414f25334132303033253239&sort=DIRELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0>>. Acesso em 22 out. 13.

_____. Tribunal de Contas da União. Representação. Adaptação da plataforma "p-34". Falhas e irregularidades no processo de orçamentação e execução do contrato. Erros na formulação do orçamento. Inclusão indevida de tributos. Deficiências na área de fiscalização e gerenciamento de contratos. Percentual de BDI a ser adotado. Avaliação de preços unitários em contratos por preço global. Duplicidade de BDI. Análise de custos de serviços subcontratados. Pagamento antecipado. Ausência de descrição e de quantitativo dos subitens dos serviços. Ausência de prévia fixação de valores dos serviços. Aplicação da teoria da imprevisão por valorização cambial. Divergência entre valores orçados e contratados. Procedência parcial. Multa. Retenção cautelar de valores. [AC-1595-35/06-P](#), Rel. Ministro Guilherme Palmeira, Plenário, julgado em 30 ago. 2006d, **Diário Oficial da União**, Brasília-DF, 1 set. 2006b. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-59606&texto=2b434f4c45474941444f253341253232504c454e4152494f2532322b414e442b2b2532384e554d41434f5244414f253341313539352b4f522b4e554d52454c4143414f253341313539352532392b414e442b2b2532384e554d414e4f41434f5244414f253341323030>>

362b4f522b4e554d414e4f52454c4143414f25334132303036253239&sort=DIRELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0>. Acesso em 23 out. 13.

_____. Tribunal de Contas da União. Representação. Secretaria de estado de saúde do estado do Acre. Indícios de irregularidades no reajustamento da ata do pregão presencial para registro de preços n. 163/2008 - CPL 3. Proposta de medida cautelar. Oitiva prévia. Perda de objeto da medida cautelar. Procedência da representação. Dano ao erário de baixa materialidade. Determinação. Arquivamento. [AC-0025-01/10-P](#), Rel. Ministro Benjamin Zymler, Plenário, julgado em 20 jan. 2010, **Diário Oficial da União**, Brasília-DF, 22 jan. 2010d. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-81779&texto=2b434f4c45474941444f253341253232504c454e4152494f2532322b414e442b2b2532384e554d41434f5244414f25334132352b4f522b4e554d52454c4143414f25334132352532392b414e442b2b2532384e554d414e4f41434f5244414f253341323031302b4f522b4e554d414e4f52454c4143414f25334132303130253239&sort=DIRELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=10>>. Acesso em 23 out. 13.

_____. Tribunal de Contas da União. Representação. Solicitação de reequilíbrio econômico-financeiro em contratos de prestação de serviços de forma contínua em decorrência de incremento de custos de mão-de-obra ocasionado pela data-base das categorias. Dificuldades em processar as solicitações ante o disposto na Decisão 457/1995 - Plenário - TCU. Discussão sobre reajustamento, repactuação de preços e reequilíbrio econômico-financeiro. Análise à luz da legislação vigente. Expedição de orientação à Segedam. Arquivamento. [AC-1563-40/04-P](#), Rel. Ministro Augusto Sherman, Plenário, julgado em 6 out. 2004, **Boletim TCU 40/2004**, Brasília-DF. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-46442&texto=2b434f4c45474941444f253341253232504c454e4152494f2532322b414e442b2b2532384e554d41434f5244414f253341313536332b4f522b4e554d52454c4143414f253341313536332532392b414e442b2b2532384e554d414e4f41434f5244414f253341323030342b4f522b4e554d414e4f52454c4143414f25334132303034253239&sort=DIRELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0>>. Acesso em 22 out. 13.

_____. Tribunal de Contas da União. Tomada de contas especial. Conversão de valores para URV em desacordo com a norma legal. Pagamento indevido de reajuste contratual. Contas irregulares. Débito. [AC-0007-01/07-1](#), Rel. Ministro Augusto Nardes, 1ª Câmara, julgado em 23 jan. 2007, **Diário Oficial da União**, Brasília-DF, de 26 jan. 2007. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-61735&texto=2b4155475553544f2b4e41524445532b414e442b2b434f4c45474941444f2533412532325052494d454952412b43414d4152412532322b414e442b2b2532384e554d41434f5244414f253341372b4f522b4e554d52454c4143414f253341372532392b414e442b2b2532384e554d414e4f41434f5244414f253341323030372b4f522b4e554d414e4f52454c4143414f25334132303037253239&sort=DIRELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0>>. Acesso em 22 out. 13.

[LEGADO;&highlight=2b4155475553544f2b4e4152444553&posicaoDocumento=0](#)>. Acesso em 17 out. 13.

_____. Tribunal de Contas da União. Tomada de contas especial. INCRA. Indícios de irregularidades relacionados a tomada de preços para aquisição de combustível. Citação. Inexistência de prejuízo aos cofres da autarquia. Contas regulares com ressalva. Quitação. [AC-0742-03/11-2](#), Rel. Ministro André Luís de Carvalho, 2ª Câmara, julgado em 08 fev. 2011, **Diário Oficial da União**, Brasília-DF, de 15 fev. 2011. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-89520&texto=2b434f4c45474941444f253341253232534547554e44412b43414d4152412532322b414e442b2b2532384e554d41434f5244414f2533413734322b4f522b4e554d52454c4143414f2533413734322532392b414e442b2b2532384e554d414e4f41434f5244414f253341323031312b4f522b4e554d414e4f52454c4143414f25334132303131253239&sort=DTRILEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0>>. Acesso em 22 out. 13.

_____. Tribunal de Contas da União. Tomada de contas especial originária de conversão de processo de fiscalização. Aditivos de preços injustificados em contrato de locação de mão-de-obra. Débito. Solidariedade. Multa. Autorização para cobrança judicial. Ciência. [AC-7369-38/10-1](#), Rel. Ministro Valmir Campelo, Plenário, julgado em 9 nov. 2010, **Diário Oficial da União**, Brasília-DF, 12 nov. 2010e. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-87882&texto=2b434f4c45474941444f2533412532325052494d454952412b43414d4152412532322b414e442b2b2532384e554d41434f5244414f253341373336392b4f522b4e554d52454c4143414f253341373336392532392b414e442b2b2532384e554d414e4f41434f5244414f253341323031302b4f522b4e554d414e4f52454c4143414f25334132303130253239&sort=DTRILEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0>>. Acesso em 24 out. 13.

_____. Tribunal de Contas da União. Tomada de contas simplificada. Exercício de 2003. Falhas diversas. Inspeção. Diligência. Sobrestamento do julgamento das contas de dois responsáveis. Regularidade, com ressalva, e quitação das contas de alguns responsáveis. Regulares, com quitação plena dos demais. Determinações. Formação de apartado. Monitoramento. [AC-2094-15/10-2](#), Rel. Ministro André De Carvalho, 2ª Câmara, julgado em 11 mai. 2010, **Diário Oficial da União**, Brasília-DF, 19 mai. 2010f. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-83886&texto=2b434f4c45474941444f253341253232534547554e44412b43414d4152412532322b414e442b2b2532384e554d41434f5244414f253341323039342b4f522b4e554d52454c4143414f253341323039342532392b414e442b2b2532384e554d414e4f41434f5244414f253341323031302b4f522b4e554d414e4f52454c4143414f25334132303130253239&sort=DTRILEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0>>. Acesso em 24 out. 13.

_____. Tribunal de Contas da União. Pedido de reexame. Irregularidades contratuais de cunho econômico-financeiro. Argumentos aptos a justificar em parte uma das condutas consideradas indevidas. Provimento parcial. [AC-0477-08/10-P](#), Rel. Ministro Aroldo Cedraz, Plenário, julgado em 17 mar. 2010, **Diário Oficial da União**, Brasília-DF, 19 mar. 2010g. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-82814&texto=2b434f4c45474941444f253341253232504c454e4152494f2532322b414e442b2b2532384e554d41434f5244414f2533413437372b4f522b4e554d52454c4143414f2533413437372532392b414e442b2b2532384e554d414e4f41434f5244414f253341323031302b4f522b4e554d414e4f52454c4143414f25334132303130253239&sort=DIRELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0>>. Acesso em 24 out. 13.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. Agravo regimental. Contrato administrativo. Dissídio coletivo que provoca aumento salarial. Revisão contratual. Equilíbrio econômico-financeiro. Fato previsível. Não-incidência do art. 65, inc. ii, alínea d, da Lei n.º [8.666/93](#). Álea econômica que não se descaracteriza pela retroatividade. AgRg no REsp 957999 / PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, julgado em 22 jun. 2010, **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília-DF, 5 ago.2010c. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28%28%22MAURO+CAMPBELL+MARQUES%22%29.min.%29+E+%28%22Segunda+Turma%22%29.org.&data=%40DTDE+%3E%3D+20100622+e+%40DTDE+%3C%3D+20100622&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=27>>. Acesso em 22 out. 13.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo – Contrato administrativo – Correção monetária – Termo *a quo*. REsp 837790 / SP, Rel. Ministro Eliana Calmon, 2ª Turma, julgado em 2 ago. 2007, **Diário da Justiça**, Brasília-DF, 13 ago. 2007b.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo – Contrato administrativo para execução de obra – Paralisação temporária por interesse da administração – Previsão contratual - arts. 65 e 78 da Lei 8.666/93 – Ressarcimento dos prejuízos violação do art. 535 do CPC: Inexistência. REsp nº 734.696/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, julgado em 16 out. 29 jun. 2007, **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília-DF, de 7 abr. 2009b. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28%28%22ELIANA+CALMON%22%29.min.%29+E+%28%22Segunda+Turma%22%29.org.&data=%40DTPB+%3E%3D+20090407+e+%40DTPB+%3C%3D+20090407&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em 22 out. 13.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Contrato administrativo - revisão da equação econômico-financeira - aplicação da teoria da imprevisão - impossibilidade - inoccorrência de fatos imprevistos que determinassem a brusca mudança do equilíbrio econômico ensejando a revisão dos contratos - instrumento de quitação celebrado entre ambas as partes – improcedência - recurso improvido. REsp nº 1.129.738/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell, julgado em 5 out. 2010, **Diário Justiça Eletrônico**, Brasília-DF, 21 out. 2010b. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=>

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28%28%22MAURO+CAMPBELL+MARQUES%22%29.min.%29+E+%28%22Segunda+Turma%22%29.org.&data=%40DTDE+%3E%3D+20101005+e+%40DTDE+%3C%3D+20101005&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=16>>. Acesso em 22 out. 13.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. Contratos administrativos. Aumento de encargos tributários e trabalhistas. Teoria da imprevisão. Impossibilidade de aplicação, na espécie. Eventos previsíveis e de consequências calculáveis. REsp 776790 / AC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, julgado em 15 out. 2009, **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília-DF, 28 out.2009c. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28%28%22MAURO+CAMPBELL+MARQUES%22%29.min.%29+E+%28%22Segunda+Turma%22%29.org.&data=%40DTDE+%3E%3D+20091015+e+%40DTDE+%3C%3D+20091015&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=5>>. Acesso em 22 out. 13.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Direito administrativo e processual civil - litigância de má-fé - art. 18 do **CPC** - licitação - contrato - construção de hidrelétrica - prejuízos sofridos pelo licitante durante a execução do contrato inflação - proposta do licitante mal calculada - álea ordinária, que não pode ser atribuída à administração - teoria da imprevisão - não-aplicação - doutrina e jurisprudência. REsp nº 744.446/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 17 abr. 2008, **Diário Justiça Eletrônico**, Brasília-DF, 5 mai. 2008.

Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28%28%22HUMBERTO+MARTINS%22%29.min.%29+E+%28%22Segunda+Turma%22%29.org.&data=%40DTDE+%3E%3D+20080417+e+%40DTDE+%3C%3D+20080417&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=15>>. Acesso em 22 out. 13.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processual civil. Administrativo. Licitação. Contratos administrativos. Reajuste de preços. Lapso temporal entre a elaboração dos orçamentos e o término da obra. Súmula n.ºs 05 e 07 do STJ. AgRg no REsp 845.056 - RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em 1º out. 2009, **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília-DF, 13 out. 2009d.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial. Lei n.º 9.784/99. Aplicação subsidiária. Estados e municípios. Prazo decadencial. Suspensão. Interrupção. Não-ocorrência. Revisão. Fatos. Não-cabimento. Súmula 07/STJ. REsp 1148460 / PR, Rel. Ministro Castro Meira, 2ª Turma, julgado em 19 out. 2010, **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília-DF, 28 out. 2010h.

Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28%28%22CASTRO+MEIRA%22%29.min.%29+E+%28%22Segunda+Turma%22%29.org.&data=%40DTDE+%3E%3D+20101019+e+%40DTDE+%3C%3D+20101019&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em 22 out. 13.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial interposto pelo Município de Baixo Guandu, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo,

assim ementado: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE PREÇO. POSSIBILIDADE. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO MANIFESTAMENTE INFUNDADO. MULTA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. REsp 1116198, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, julgado em 25 fev. 2010, **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília-DF, 5 mar. 2010i. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/doc.jsp?livre=%28%28%22HAMILTON+CARVALHIDO%22%29.min.%29+E+%28%221T%22%29.org.&data=%40DTPB+%3E%3D+20100305+e+%40DTPB+%3C%3D+20100305&&b=DXT&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=95>>. Acesso em 22 out. 13.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Suspensão de liminar e de sentença - Lei municipal nº 1.240/01 - instituição de "passe livre" para pessoas carentes - manutenção do equilíbrio econômico-financeiro - ofensa à ordem e segurança pública não configurados. AgRg na SLS 79 / SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Corte Especial, julgado em 29 jun. 2005, **Diário de Justiça**, Brasília-DF, de 29 ago. 2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28%28%22EDSON+VIDIGAL%22%29.min.%29+E+%28%22Corte+Especial%22%29.org.&data=%40DTDE+%3E%3D+20050629+e+%40DTDE+%3C%3D+20050629&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=12>>. Acesso em 19 out. 13.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade. Arguição de inconstitucionalidade da Lei nº 11.462, 17.04.2000, do Estado do Rio Grande do Sul. Pedido de Liminar. ADI-MC n. 2.299, Rel. Ministro Moreira Alves, Plenário, julgado em 28 mar. 2001, **Diário de Justiça**, Brasília-DF, de 29 ago. 2003a. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347529>>. Acesso em 17 out. 13.

BURNIER JÚNIOR, João Penido. **Teoria Geral da Prova**. São Paulo: Edicamp, 2001.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25ª Ed. rev. ampl. atual.; Atlas, São Paulo, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Contratos no novo código civil**. 2ª ed. São Paulo: Método, 2004.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 9ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro Forense, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 7. ed. - 2. reimpr. - São Paulo: Atlas, 2007.