

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
MESTRADO EM DIREITO**

**SOLANGE AFONSO DE LIMA**

**FUNÇÕES ECONÔMICA E SOCIAL DO CONTRATO  
ADMINISTRATIVO: EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO**

**CURITIBA  
2010**

**SOLANGE AFONSO DE LIMA**

**FUNÇÕES ECONÔMICA E SOCIAL DO CONTRATO  
ADMINISTRATIVO: EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito à obtenção do título de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Romeu Felipe Bacellar Filho.

**CURITIBA  
2010**

Dados da Catalogação na Publicação  
Pontifícia Universidade Católica do Paraná  
Sistema Integrado de Bibliotecas – SIBI/PUCPR  
Biblioteca Central

L732f  
2010

Lima, Solange Afonso de  
Funções econômica e social do contrato administrativo : equilíbrio econômico-financeiro / Solange Afonso de Lima ; orientador, Romeu Felipe Bacellar Filho. – 2010.  
135 f. ; 30 cm

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2010  
Bibliografia: f. 125-135

1. Contratos administrativos. 2. Equilíbrio econômico-financeiro. 3. Princípios e teorias. 4. Institutos existentes no Direito brasileiro. 5. Desenvolvimento econômico. I. Bacellar Filho, Romeu Felipe. II. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Doris 4. ed. – 341.352

**SOLANGE AFONSO DE LIMA**

**FUNÇÕES ECONÔMICA E SOCIAL DO CONTRATO  
ADMINISTRATIVO: EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-graduação em Direito, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito à obtenção do título de Mestre.

**COMISSÃO EXAMINADORA**

---

Prof. Doutor Romeu Felipe Bacellar Filho  
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

---

Prof<sup>a</sup> Doutora Angela Cassia Costaldello

Universidade Federal do Paraná

---

Prof. Doutor Luiz Alberto Blanchet  
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Curitiba, 22 de março de 2010.

A José Roberto, Roberta e  
Guilherme, amores que iluminam  
minha vida, enchendo-a de cores,  
flores e sabores.

## AGRADECIMENTOS

A Deus e Maria, mãe de Jesus e minha, por todos os momentos que parecia que “não ia dar”. Obrigada!

Aos meus pais Gabriel e Maria que, mesmo não estando fisicamente ao meu lado, ajudam-me diariamente tendo em vista as lições deixadas e a assistência “aí de cima”. Sei que vocês teriam muito orgulho dessa conquista, razão pela qual digo: “É pra vocês”!

À minha família Afonso que, por serem muitos, não me atrevo a nominar. São irmãos, cunhados, sobrinhos, sobrinhos-netos. Obrigada pela presença firme, incentivadora, feliz e acolhedora. Cada um, ao seu modo, fez algo que me ajudou muito nessa fase!

À família Lima, com a torcida do “Sr. Zezinho”, as orações da “D. Natália”, o auxílio e também a torcida dos meus cunhados e sobrinhos.

Ao meu maridão José Roberto que, no papel de “pãe” (pai + mãe), fez tudo para que eu pudesse cursar e concluir o mestrado, assumindo os deveres com os filhos, com os afazeres da casa, driblando a minha ausência e sendo imensamente tolerante e amoroso comigo.

Aos meus filhos Roberta e Guilherme que, sem entender a dimensão do Mestrado, sentiam imensamente a minha ausência. Saibam que certamente em mim calava forte. Todavia, foi apenas uma fase. Agora estaremos mais tempo juntos. Serão muitos desenhos e filmes, passeios de bicicleta, sorvetes, entre outras coisas boas e doces da vida!

À empresa Zênite que, na pessoa de Renato Mendes, me deu suporte para que essa etapa se visse cumprida. A todos os amigos da Consultoria Zênite, minha profunda gratidão. A todas as pessoas de todos os setores da empresa que me auxiliaram direta ou

indiretamente, pessoas as quais tenho certeza de que torceram por mim. Obrigada!

Uma menção especial aos meus amigos Isis Chamma Doetzer, André Luiz Freire e Rodrigo Vissotto Junkes, conhecedores da vida acadêmica e da dificuldade de conciliação com os afazeres profissionais e pessoais, os quais me deram toda a força de que eu precisava. Obrigada de coração!

Externo minha gratidão a todos os meus professores, de ontem e de hoje. Professores da graduação em Direito da PUC/PR, professores do Mestrado na mesma instituição, entre outros.

De modo especial, quero agradecer ao professor Romeu Felipe Bacellar Filho, homem ímpar, que acolhe a todos com uma simpatia que lhe é tão natural e cativante. Desde a graduação, despertou-me para os “caminhos” do Direito Administrativo e agora me honra com a sua orientação na elaboração do presente trabalho. Meus sinceros agradecimentos. Saiba que além do seu notável saber jurídico, grande é a sua contribuição para a formação do caráter e da vivacidade das pessoas.

A todos os companheiros do Mestrado, àqueles que comigo cursaram tantas disciplinas e dividiram experiências do saber científico e da vida, saibam que valeu, vale e valerá muito a pena!

A todos os meus sinceros amigos.

## RESUMO

Funções econômica e social do contrato administrativo: equilíbrio econômico-financeiro” é o tema da presente dissertação, a qual se insere na linha de pesquisa: Estado, Atividade Econômica e Desenvolvimento Sustentável. O contrato administrativo, consequente lógico da licitação ou do processo de dispensa ou inexigibilidade, deve retratar uma balança em nível. O interesse das partes contratantes, sem perder de vista a função social, bem como a função econômica da avença, há de perseguir o interesse público. A Constituição da República do Brasil apresenta o princípio da intangibilidade da equação econômico-financeira, o que se segue pelo ordenamento jurídico brasileiro, tal como a Lei de licitações e contratos administrativos, Lei do plano real, Lei de concessões e permissões da prestação de serviços públicos. A sua manutenção passa pelo estudo das teorias que autorizam o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, a exemplo da teoria da imprevisão, seus pressupostos de aplicabilidade, o âmbito de proteção da equação contratual, bem como os institutos existentes para assegurar o comentado equilíbrio contratual, como reajuste, repactuação, revisão, atualização financeira. A manutenção do equilíbrio econômico do contrato administrativo, o qual deve ser justo e equilibrado, propicia interesse dos particulares na consecução do interesse público, em atenção aos princípios da equidade, boa-fé, vedação ao enriquecimento sem causa, entre outros, com a promoção do desenvolvimento nacional e o pleno atendimento às aspirações do corpo social.

**PALAVRAS-CHAVE:** Contrato administrativo. Equilíbrio econômico-financeiro. Teorias. Institutos. Função social. Função econômica. Desenvolvimento.

## ABSTRACT

Economic and social functions of the administrative contract: “economic-financial balance” is the subject of the present dissertation, which is inserted in the research line: State, Economic Activity and Sustainable Development. The administrative contract, logical consequent of the bidding or the process of dismissal or not viability, must portray a level scale. The interest of the contracting parts, without losing of sight the social function, as well as the economic function of the agreement, has to pursue the public interest. The Constitution of the Republic of Brazil presents the principle of the non variability of the economic-financial equation, what it is followed for the Brazilian legal system, as the Law of bidding and administrative contracts, Law of the real plan, Law of concessions and permissions of the rendering of public services. Its maintenance passes for the study of the theories that authorize the economic-financial balance of contracts, as an example of the theory of the unpredictability, its elements of applicability, the scope of protection of the contractual equation, as well as the existing institutes to assure the commented contractual balance, as readjustment, repact, revision, financial update. The maintenance of the economic balance of the administrative contract, which must be just and balanced, promotes interest of the particular ones in the achievement of the public interest, in attention to the principles of the equity, good-faith, prohibition to the enrichment without cause, among others, with the promotion of the national development and the full attendance to the aspirations of the social body.

Key words: Administrative Contract. Economic-financial balance. Theories. Institutes. Social Functionp. Economic Function. Development.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>2</b>	<b>CONTRATO ADMINISTRATIVO: NOÇÕES INTRODUTÓRIAS</b> .....	<b>12</b>
<b>3</b>	<b>EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO</b> .....	<b>26</b>
3.1	EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO: CONSIDERAÇÕES E CONCEITO .....	26
3.2	PRINCÍPIOS AFETOS AO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO .....	32
3.2.1	<b>Princípio da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro</b> .....	35
3.2.2	<b>Princípio da boa-fé</b> .....	42
3.2.3	<b>Princípio da isonomia</b> .....	51
3.2.4	<b>Princípio da moralidade</b> .....	53
3.2.5	<b>Princípio da vedação ao enriquecimento sem causa</b> .....	54
3.3	PREVISÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO A RESPEITO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO .....	55
3.4	CAUSAS E TEORIAS AUTORIZADORAS DO EQUILÍBRIO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS .....	61
3.4.1	<b>Alteração unilateral do contrato</b> .....	63
3.4.2	<b>Fato do príncipe</b> .....	70
3.4.3	<b>Fato da administração</b> .....	74
3.4.4	<b>Teoria da imprevisão</b> .....	79
3.4.5	<b>Sujeições imprevistas</b> .....	84
3.4.6	<b>Caso fortuito e força maior</b> .....	85
<b>4</b>	<b>INSTITUTOS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO</b> .....	<b>88</b>
4.1	CONSIDERAÇÕES .....	88
4.2	REAJUSTE .....	90
4.2.1	<b>Reajuste em sentido estrito</b> .....	90
4.2.2	<b>Repactuação</b> .....	90
4.2.2.1	Inexistência de previsão contratual de reajuste ou repactuação .....	97
4.2.2.2	Repactuação cindida ou não .....	103

4.3 ATUALIZAÇÃO FINANCEIRA .....	113
4.4 REVISÃO .....	116
<b>4.4.1 Oscilação de moeda estrangeira .....</b>	<b>120</b>
<b>4.4.2 Revisão em virtude de fato do príncipe .....</b>	<b>121</b>
<b>4.4.3 Diferenças entre revisão e reajuste .....</b>	<b>123</b>
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>124</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>128</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Sempre que a Administração Pública se depara com uma necessidade pública a ser satisfeita, molda um dado objeto para atendê-la. Caso verifique que não se mostra possível obtê-lo por seus próprios meios, recorrerá a terceiros para tanto, ou seja, fará uso da execução indireta, redundando na celebração de um contrato administrativo.

Assim procederá para comprar um determinado produto, obter a prestação de um dado serviço, contratar a edificação de uma obra, entre vários outros objetos.

Inúmeros são os contratos firmados pela Administração diariamente, razão pela qual se revela de suma importância o seu estudo, mais precisamente quanto a uma de suas características essenciais que é a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, objeto deste trabalho.

Em que pese haver previsões constitucional e legal assegurando a manutenção da equação econômico-financeira, defendida pelos doutrinadores e constante de arestos do Poder Judiciário e das Cortes de Contas — o que conduziria à aparente desnecessidade de debruçar-se sobre o tema —, na prática existe muita discussão a respeito das hipóteses de cabimento, do momento de alteração do valor contratual, das previsões editalícia e contratual, da preclusão, entre outros aspectos inerentes ao assunto.

Ademais, referido panorama normativo, jurisprudencial e dos órgãos de controle faria supor o integral respeito por parte da Administração Pública contratante. Contudo, o dia a dia dos que militam com o assunto mostra realidade diversa, especialmente em virtude das dificuldades *supra* apontadas.

O estudo encontra sua justificativa na atualidade do tema, procurando auxiliar na solução de problemas concretos vivenciados quanto à equação econômico-financeira dos contratos administrativos em geral, especialmente àqueles que envolvem a prestação de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra, os quais se protraem no tempo e reclamam a necessária recomposição entre encargos e remuneração, não sem deixar de tratar de contratos de fornecimento, obras, concessão de serviço público.

Este trabalho abordará no primeiro Capítulo algumas noções introdutórias referentes ao contrato administrativo, apresentando considerações a respeito do conceito e das características desse instituto, como temas preparatórios para o assunto central que é o equilíbrio econômico-financeiro, meio apto para permitir que o contrato cumpra as suas funções econômica e social, atendendo com excelência o interesse público que motivou a seleção da melhor proposta e a celebração do consequente contrato. Considerações gerais sobre o equilíbrio econômico serão tratadas no segundo Capítulo, bem como os princípios de direito aplicáveis aos contratos administrativos que guardam estreita relação com a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, além das causas e teorias que o autorizam a fazer cumprir as previsões constitucional e legal que determinam a manutenção das “condições efetivas da proposta” (art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal de 1988).

No terceiro Capítulo, serão abordados os institutos existentes no Direito brasileiro aptos para promover a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, a saber: reajuste, repactuação, atualização financeira e revisão.

No quarto Capítulo, serão apresentadas as conclusões deste estudo, o qual entrelaça as funções econômica e social do contrato administrativo, atendidas pelo equilíbrio econômico-financeiro.

## 2 CONTRATO ADMINISTRATIVO: NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

O presente trabalho não objetiva estudar a natureza jurídica do contrato administrativo, abstendo-se de incursionar na discussão sobre a sua existência ou não, bem como na dicotomia contratos privados da Administração e contratos administrativos.<sup>1</sup>

Em relação ao primeiro aspecto em virtude de a doutrina francesa, de onde provém a ideia de contrato administrativo, bem como a legislação e a doutrina nacional, admitirem a sua existência.<sup>2</sup>

Quanto ao segundo aspecto, porque não havendo dualidade de jurisdição em países como o Brasil, mas sim unicidade, sendo uma única jurisdição competente para conhecer todos os litígios referentes aos contratos celebrados pela Administração, não há maior razão para a distinção.

Ao referido argumento soma-se o fato de que todos os contratos celebrados pela Administração Pública mostram-se submissos ao regime jurídico administrativo em maior ou menor intensidade.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Para aprofundar o tema, recomenda-se a leitura de JUSTEN FILHO, Marçal. **Concessões de serviços públicos**. São Paulo: Dialética, 1997, p. 15 a 52; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Alteração unilateral do contrato administrativo: interpretação de dispositivos da Lei 8.666/1993**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 25 a 109; ENTERRÍA, Eduardo García de e FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 587 et seq.; ESTORNINHO, Maria João. **Requiem pelo contrato administrativo**. Coimbra: Almedina, 1990, p. 21 et seq.; BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo e o novo código civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 166-192; GORDILLO, Agustín. **Tratado de derecho administrativo**. Tomo I, parte general. 7 ed. Belo Horizonte: Del Rey e Fundación de Derecho Administrativo, 2003, capítulo XI, p. 9 a 35; BREWER-CARÍAS, Allan R. **Contratos administrativos**. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1992, p. 39-57; CASSAGNE, Juan Carlos. **El contrato administrativo**. 2 ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2005, p. 341 et seq.

<sup>2</sup> Na doutrina nacional, possível citar Oswaldo Aranha Bandeira de Mello e Celso Antônio Bandeira de Mello que negam caráter contratual às relações entre a Administração Pública e os particulares. Afirma esse último: “o contratual seria apenas o que podia ser objeto de pacto e foi pactuado, a saber: a parte econômica convencionada. Logo, só existe contrato com relação a isto. O mais provém de ato unilateral da Administração Pública sob cuja regência coloca-se o particular sujeitando-se a uma situação cambiável.” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 614). Necessário destacar que a doutrina, bem como a jurisprudência brasileira mostram-se praticamente unânimes em sentido diverso.

<sup>3</sup> BACELLAR FILHO, op. cit., p. 184; BREWER-CARÍAS, op.cit., p. 44.

Assim, ainda que se fale em contratos administrativos e em contratos privados da Administração<sup>4</sup>, as condições e formalidades para estipulação e aprovação, como autorização para contratar, prévia licitação como regra, são disciplinadas pelo Direito Administrativo,<sup>5</sup> submetendo-se ao regime jurídico administrativo.

Ainda sob o viés prático, mostra-se desnecessária a distinção entre contratos administrativos e contratos privados da Administração, haja vista que a legislação nacional não a faz, conforme se vê da Lei nº 8.666/93, podendo aqui se fazer menção aos seus artigos 2º, parágrafo único e 62, parágrafo 3º.<sup>6</sup>

Feitas essas considerações iniciais, tem-se que o contrato é uma categoria jurídica que pertence à Teoria Geral do Direito, não sendo exclusivo do direito privado, nem mesmo do direito público.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> Incumbe destacar que a doutrina utiliza expressões distintas, podendo aqui se fazer menção aos contratos administrativos e contratos da Administração mencionados por autores como Jean Rivero, André de Laubadère, Eduardo Garcia de Enterría, Tomás-Ramón Fernandez, dentre outros. Já contratos administrativos em sentido estrito e contratos administrativos em sentido amplo são utilizados por Marçal Justen Filho, Carlos Ari Sunfeld, etc. Ainda Miguel Ángel Berçaitz emprega contratos administrativos por natureza e contratos administrativos por imposição legal. Necessário ainda apontar que há doutrinadores que defendem a inexistência, no direito brasileiro, de contratos privados da Administração Pública, como é o caso de Carlos Ari Sunfeld, André Luiz Freire, entre outros.

<sup>5</sup> Eduardo García de Enterría com a sua “teoria das modulações”, firma postulado básico de que presente a Administração Pública, há modulação geral em toda classe de contratos no tocante às regras peculiares de formação do contrato, tais como regras de competência, procedimento, formação de vontade administrativa, formalização do contrato. (Enterría, Eduardo García e Fernández, Tomás-Ramón. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 604).

<sup>6</sup> Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

Art. 62. [...] § 3º Aplica-se o disposto nos arts. 55 e 58 a 61 desta Lei e demais normas gerais, no que couber: I - aos contratos de seguro, de financiamento, de locação em que o Poder Público seja locatário, e aos demais cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por norma de direito privado; II - aos contratos em que a Administração for parte como usuária de serviço público.

<sup>7</sup> Allan R. Brewer-Carías, compartilhando com as lições de Roberto Dromi e Eduardo García de Enterría, manifesta-se: “Ante todo, como lo ha puntualizado Dromi, deve quedar claro que la mayoría de las figuras jurídicas son comunes a las distintas ramas del derecho. Por ello, el contrato, tal como afirma E. García de Enterría, es una *institución general a todo el Derecho*, por lo que no es una figura própria de uma rama jurídica específica; es común al derecho civil, al derecho mercantil, al derecho laboral y al derecho administrativo; y se lo califica de civil, mercantil, del trabajo o administrativo, cuando se le suman, a sus características básicas y genéricas, las notas

Todo contrato resulta de acordo de vontades,<sup>8</sup> regulando interesses contrapostos,<sup>9</sup> geradores de efeitos jurídicos e vinculantes para as partes que os celebram.

Obviamente que sob o enfoque do Direito Público, mais precisamente do Direito Administrativo, subordinar-se-á ao regime jurídico administrativo o que importa em maior ou menor incidência de suas regras e peculiaridades, havendo a aplicação conjunta das

---

peculiares y específicas del régimen regulado en esas ramas del derecho”. (BREWER-CARÍAS, Allan R. **Contratos administrativos**. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1992, p. 42).

<sup>8</sup> A maioria da doutrina menciona que o contrato administrativo é formado pela manifestação de vontade das partes: Administração Pública e particular, envolvendo, portanto, ajuste de vontades. Contudo, há outro ângulo de análise, como aponta Lúcia Valle Figueiredo, para quem a autonomia da vontade somente do particular mostra-se como traço característico do contrato administrativo, uma vez que a Administração Pública está jungida à indisponibilidade do interesse público e não pode obrigar o particular a contratar. (FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 478).

Nesse mesmo sentido, ainda que a expressão acordo de vontades/consentimento dê ideia de autonomia da vontade, essa, no âmbito do contrato administrativo, só existe em relação ao particular que contratará com a Administração Pública, o qual pode decidir se firma ou não o contrato. “O Poder Público – por exercer função administrativa – só atua dentro dos parâmetros traçados pelas normas legais e constitucionais. Tanto isso é verdadeiro que a ‘vontade administrativa’ de firmar o contrato é formada no âmbito de um processo administrativo (licitatório ou de contratação direta) disciplinado em lei.” (FREIRE, André Luiz. **Manutenção e retirada dos contratos administrativos inválidos**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 50).

José Renato Gaziero Cella menciona que não há autonomia da vontade em relação à Administração Pública, haja vista o exercício da função pública. Inclusive, afirma que o particular também se encontra adstrito ao interesse público quando chamado a atuar como colaborador, respeitando condições preestabelecidas, o que conduz à ideia de que também estaria despidido de autonomia da vontade. (CELLA, José Renato Gaziero. **Contrato administrativo: equilíbrio econômico-financeiro**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 27 e 28).

Já Maria Sylvia Zanella Di Pietro não afasta a autonomia da vontade por parte da Administração Pública, mas destaca que nos contratos administrativos “não existe a mesma autonomia da vontade do lado da Administração Pública; ela tem que buscar, sempre que possível, a equivalência material, já que não tem a livre disponibilidade do interesse público”. Vale destacar que a equivalência material das prestações ou equivalência objetiva é a co-relação econômica das contraprestações. (DI PIETRO, Maria Sylvia. Equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo. In: TELLES, Antonio A. Queiroz e ARAÚJO, Edmir Netto de (Org.). **Direito administrativo na década de 90: estudos jurídicos em homenagem ao professor J. Cretella Junior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 108).

Jean Rivero comenta que “é certo que há acordo de vontades, mas numa base de desigualdade jurídica”, haja vista que a Administração utiliza prerrogativas ligadas ao primado do interesse geral que lhe incumbe atender. (RIVERO, Jean. **Direito administrativo**. Tradução de Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981, p. 137).

<sup>9</sup> Essa característica costuma ser apontada para diferenciar os contratos dos convênios, uma vez que estes possuem interesses comuns, importando na junção de esforços dos partícipes para alcance do objetivo comum, não havendo contraprestação. No contrato, os interesses são contrapostos, visto que uma parte deseja comprar um equipamento, por exemplo, enquanto a outra deseja obter a contraprestação respectiva.

normas de direito privado. Inclusive, isso resta claro da redação atribuída aos artigos 54 e 62, § 3º, da Lei nº 8.666/93.<sup>10</sup>

Necessário comentar que a doutrina deve ao alemão Laband, a teorização do contrato de Direito Público como espécie da categoria geral do contrato, não pertencendo, pois, exclusivamente, nem ao Direito Privado nem ao Direito Público. “No contexto de uma cultura jurídica dominada por uma dimensão civilista e, ao mesmo tempo, jusnaturalista, LABAND, com inegável ousadia, estende ao Direito Público o módulo contratual a fim de fundamentar atos consensuais que até então eram construídos como mera manifestação da supremacia do Estado e que reservavam ao particular contratante a posição de mero súdito”.<sup>11</sup>

Para Romeu Felipe Bacellar Filho, o contrato, categoria do Direito Administrativo, como consectário de uma obrigação, resulta de um acordo de vontades. A autonomia, temperada pela função social do contrato, deve ser respeitada em qualquer avença. Assevera que “os princípios *lex inter partem* e *pacta sunt servanda* fazem certo que se o contrato é a lei entre as partes, não há justificativa para sua inobservância”, devendo subsumir-se “aos ditames da lei, companheira inseparável do Administrador contratante, sempre em perspectiva coletiva e as obrigações contratadas também haverão de postar-se submissas ao conjunto normativo. Afinal, ao Administrador não se confere nenhuma liberdade, antes, um espaço de atuação dentro da lei”.<sup>12-13</sup>

---

<sup>10</sup>Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

O artigo 62, § 3º, da Lei nº 8.666/93 já foi reproduzido na nota de rodapé de nº 6.

<sup>11</sup>Prefácio de Romeu Felipe Bacellar Filho à obra: FORTINI, Cristiana. **Contratos administrativos: franquia, concessão, permissão e PPP**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

<sup>12</sup>BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo e o novo código civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 183.

<sup>13</sup>Nos atos vinculados, incumbe ao administrador atender à prescrição legal expressa e específica, enquanto no exercício de competência discricionária, incumbe-lhe cumprir a finalidade legal. A respeito, Regina Maria Macedo Nery Ferrari comenta que “o princípio da legalidade administrativa passa, no Estado de Direito Social, a ter outro sentido, ou seja, a vinculação à lei abrange toda atividade administrativa, significando que a Administração só pode fazer o que a lei permite. A

No mesmo sentido, averba Allan Brewer-Carías:

Indudablemente que, como todo contrato, el contrato celebrado por la Administración tiene fuerza obligatoria entre las partes. De lo contrario no estaríamos en presencia de un negocio jurídico contractual. Sin embargo, el principio no es tan rígido y absoluto como lo es en el derecho civil, pues em ciertos casos, y previa indemnización, la Administración puede desligarse de sus obligaciones contractuales y rescindir unilateralmente el contrato sin que medie falta alguna de parte del co-contratante. El interés general que gestiona la Administración puede exigir em algunos casos, dicha rescisión.<sup>14</sup>

A doutrina espanhola por Fernando Garrido Falla, não se afastando desse viés, assevera que “el principio fundamental de la contratación civil se resume en la fórmula del contrato *lex inter partes*”. Por sua vez, como o “contrato administrativo tiene su origen en el contrato civil, participa también – a salvo las correcciones que le dan su perfil característico – de este mismo dogma”. Comenta, ainda, que o Tribunal Supremo espanhol “concede una indudable preponderancia a la común intención de las partes en todo el problema de interpretación de contratos administrativos, erigiendo así el principio *pacta sunt servanda* en común a los terrenos civil y administrativo”.<sup>15</sup>

A respeito do princípio da força obrigatória, necessário afirmar que mesmo discutida a sua presença nos contratos administrativos, à

---

própria discricionariedade deve ser entendida dentro do sistema jurídico, como um poder/dever emanado da lei para cumprir a finalidade nela prevista”. (FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito municipal**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 140).

Jean Rivero comenta que “a vontade da Administração nunca é inteiramente livre; o interesse geral impõe à sua actividade limites a que a vontade privada não está sujeita; numerosas regras próprias do contrato administrativo têm por finalidade estabelecer essas limitações à liberdade contratual da Administração”. (RIVERO, Jean. **Direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 1981, p. 137-138).

<sup>14</sup>BREWER-CARÍAS, Allan R. **Contratos administrativos**. Caracas: Ediorial Jurídica Venezolana, 1992, p. 160. Com entendimento assemelhado, Manoel de Oliveira Franco Sobrinho comenta que todo contrato, privado ou público, atende aos princípios *lex inter partes* (faz lei entre as partes) e *pacta sunt servanda* (exige respeito ao pactuado). Contudo, não pôde deixar de tratar do pressuposto da mutabilidade do contrato administrativo, mencionando que o princípio da estabilidade “esbarra no princípio da *mutabilidade* quando ocorrem motivos determinantes”, e este último não se mostra como “prerrogativa absoluta da Administração sobre o co-contratante, mas de uma exigência que em razão da prestação contratual garante o interesse ainda atual e protege o serviço na projeção da finalidade perseguida”. (FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Contratos administrativos**. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 13 e 50).

<sup>15</sup>FALLA, Fernando Garrido. **Tratado de derecho administrativo, volumen II (parte general: conclusion)**. 10 ed. Madrid: Tecnos, 1992, p. 86.

vista das prerrogativas públicas, a cogência do vínculo contratual com o conseqüente dever de cumprimento do pacto é inerente a qualquer contrato, sob pena de não se estar diante de um contrato. Todavia, enquanto no contrato privado, salvo novo acordo de vontades, ele se mostra intangível, não podendo um dos contratantes mudá-lo unilateralmente; no contrato administrativo, tal se faz possível, haja vista que a “desigualdade jurídica e a gama de prerrogativas e sujeições inerentes ao regime jurídico administrativo estarão sempre presentes”.<sup>16-17</sup>

Nos contratos administrativos, o dever-poder de modificação unilateral não desnatura o princípio do *pacta sunt servanda*. Os atos nele envoltos encontram seu limite no pacto consensualmente estabelecido, quer não se faça uso de alterações unilaterais, quer após

---

<sup>16</sup>BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo** (coleção curso & concurso. Coordenador Edilson Mougnot Bonfim). 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 120.

Vale também mencionar: “A desigualdade resulta da própria supremacia da Administração Pública, mas, exatamente, por isso, é plenamente compensada por mecanismos implicitamente contidos no pacto, como o equilíbrio econômico e financeiro ou o dever de indenizar.” (PELLEGRINO, Carlos Roberto. *Contratos da Administração Pública*. **Revista de Direito Público**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 92, p. 134, out./dez. 1989).

<sup>17</sup>Há autores que defendem a presença da imutabilidade nos contratos administrativos, nos seguintes termos: “Sequer se trata de aceitar que o princípio da imutabilidade inexistente nas relações objeto de contratos administrativos. O que se verifica é que tal princípio não se aplica a estes contratos ‘com as mesmas conseqüências gerais e absolutas’ com que se aplica aos contratos jurídico-privados”. (GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Alteração unilateral do contrato administrativo: interpretação de dispositivos da Lei 8.666/1993**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 127).

“La inmutabilidad del contrato, base de las relaciones contractuales de derecho privado, tampoco tiene completa vigencia en los contratos de la Administración. En razón de sus prerrogativas derivadas de la gestión del interés público y de la finalidad de servicio público, y en razón de la mutabilidad de las exigencias del interés general, ella puede modificar hasta de una manera sustancial las condiciones de ejecución de los contratos que celebre, mediando, por supuesto, indemnización.” (BREWER-CARÍAS, Allan R.. **Contratos administrativos**. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1992, p. 160).

De modo contrário, possível citar Carlos Roberto Pellegrino, o qual comenta que o regime de direito público derroga o princípio de que o contrato constitui lei imutável entre as partes, exatamente em virtude das prerrogativas necessárias à garantia do serviço público, destacando que o particular, ao celebrar contrato com o Poder Público, não adquire direito à imutabilidade do contrato, devendo acatar as modificações que alteram a extensão de suas prestações, particularidade esta que representa uma das regras especiais mais marcantes do contrato administrativo. (PELLEGRINO, Carlos Roberto. *Contratos da Administração Pública*. **Revista de Direito Público**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 92, p. 139, out./dez. 1989).

Lúcia Valle Figueiredo aponta, entre outros, dois traços característicos do contrato administrativo: a incidência da cláusula *rebus sic stantibus*, oposta à *pacta sunt servanda*, inerente aos contratos de Direito Privado, e a presença do *ius variandi*, ou a competência de instabilizar o vínculo para adequar a prestação do serviço tendo em vista a indisponibilidade do interesse público. (FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 478-481).

efetivá-las, respeitando, assim, os novos termos.<sup>18</sup> Ou seja, existem obrigações que devem ser atendidas, sob pena de incorrer em inexecução contratual, podendo redundar em rescisão com aplicação de penalidades, razão pela qual o artigo 66 da Lei nº 8.666/93 determina que o contrato deve ser fielmente cumprido pelas partes.<sup>19</sup> Há “um pacto que lhe define a essência do objeto e a equivalência das prestações das partes”.<sup>20</sup>

A posição de Fernando Vernalha Guimarães:

Não se reconhece no *ius variandi* qualquer autorização para a Administração inadimplir ou relativizar o cumprimento das prestações que lhe cabem, numa espécie de auto-regulamentação contratual. O contrato administrativo está informado pelo princípio *pacta sunt servanda*. As partes contraentes (Administração e particular) devem obediência aos termos pactuados, os quais produzem normas jurídicas que as vinculam.<sup>21</sup>

O exercício das prerrogativas públicas, jungido que está ao interesse público,<sup>22</sup> motivo da contratação, submete-se a restrições

---

<sup>18</sup>Vale salientar que as alterações unilaterais submetem-se a restrições impostas pelo princípio da indisponibilidade do interesse público, cujos limites e pressupostos vinculativos encontram-se previstos em lei, mostrando-se como condição de validade das alterações. Exemplificativamente, as alterações quantitativas ou qualitativas exigem a demonstração de fato superveniente e não admitem a transfiguração do objeto, a desnaturação de sua essência, sob pena de incorrer em fuga à licitação, desatendendo assim ao artigo 37, inc. XXI, da CR/88 e artigos 2º e 65 da Lei nº 8.666/93. Ou seja, não se admite alteração em contrato administrativo cujo objeto é a edificação de uma sala de aula em uma escola pública passando à construção de um anfiteatro, retirando a identidade do objeto contratado.

<sup>19</sup> Referido dispositivo legal consagra o princípio *pacta sunt servanda*. Contudo, o fato de os contratos terem força obrigatória não significa que eles não possam ser modificados. Isso é possível desde que satisfeitas determinadas condições previstas em lei. Especificamente em relação ao valor, sua modificação é possível nos casos de desequilíbrio da equação econômico-financeira, por meio de institutos como o reajuste e a revisão, a serem vistos em capítulo adiante do presente trabalho.

<sup>20</sup>SUNDFELD, Carlos Ari. **Licitação e contrato administrativo de acordo com as leis 8.666/93 e 8.883/94**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 213.

Ao tratar dos princípios que regem o contrato administrativo, comenta Marcello Caetano que “a vinculação característica do contrato existe nas cláusulas que determinam o objecto e se destinam a preservar e remunerar o interesse privado chamado a colaborar na realização do fim administrativo, e que criam para o contraente público o dever de assegurar o equilíbrio financeiro inicial nas condições estipuladas, ou nas novas condições criadas por actos do Poder.” (CAETANO, Marcello. **Princípios fundamentais do direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 2003, p.185).

<sup>21</sup>GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Alteração unilateral do contrato administrativo: interpretação de dispositivos da Lei 8.666/1993**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 124.

<sup>22</sup>Maria João Estorninho comenta que o contrato administrativo rege-se por três princípios característicos: consensualismo, prossecução do interesse público e equilíbrio econômico-financeiro. Do segundo princípio apontado resulta a mutabilidade contratual, o exercício pela

ditadas pela lei, a qual prevê as condições para o exercício dessa competência. Entre as restrições, há a impossibilidade de alterar a equação econômico-financeira. Somente as cláusulas regulamentares ou de serviço que permitem modificação unilateral, não podendo a Administração, unilateralmente, alterar as cláusulas econômicas, exceto para promover o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, o que se mostra cogente quando aquelas (cláusulas regulamentares ou de serviço) são alteradas.<sup>23</sup>

Para Marçal Justen Filho, “o Estado não pode simplesmente ignorar as cláusulas ou descumpri-las como se não existissem. [...] Há uma espécie de *organicidade interna* ou *sistematicidade* nos contratos administrativos”, a ponto de que a alteração de certa(s) cláusula(s) implica necessária modificação de outra(s), não se admitindo a modificação unilateral do núcleo econômico do contrato administrativo.<sup>24</sup>

A Administração Pública, enquanto contratante, tem o poder de modificação unilateral dos contratos administrativos, do qual decorre o *ius variandi*, alterando a extensão ou as características das prestações da outra parte, como instrumento para persecução do interesse público, promoção dos direitos fundamentais,<sup>25</sup> o que se convencionou chamar

---

entidade pública de prerrogativas de autoridade, bem como a posição do contratado de colaborador da Administração. (ESTORNINHO, Maria João. **Requiem pelo contrato administrativo**. Coimbra: Almedina, 1990, p.118-120). Miguel Ángel Berçaitz aponta o fim público como peculiaridade do contrato administrativo, somado a outras peculiaridades: a Administração como parte, a sujeição à regra de direito público e a situação de subordinação jurídica patrimonial do particular contratado em relação à Administração contratante. (BERÇAITZ, Miguel Ángel. **Teoria general de los contratos administrativos**. 2 ed. Buenos Aires: Depalma, 1980).

<sup>23</sup>O artigo 58 da Lei nº 8.666/93 deixa isso bem claro:

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; (...) § 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.

<sup>24</sup>JUSTEN FILHO, Marçal. **Concessões de serviços públicos**. São Paulo: Dialética, 1997, p. 50.

<sup>25</sup>“Todas as competências atribuídas ao Estado, inclusive as prerrogativas extraordinárias, são manifestações do dever de promover os direitos fundamentais de todos, com observância e respeito aos valores e aos limites impostos pela ordem jurídica”. O autor ainda comenta que tendo em vista que os cofres públicos arcam com os reflexos econômicos pelo uso das prerrogativas, essas devem se operar somente quando necessárias à satisfação dos direitos fundamentais.

de *cláusulas exorbitantes*, terminologia consagrada no direito francês.<sup>26-27</sup>

O emprego de tais prerrogativas independe de previsão contratual.<sup>28</sup> Todavia, quando a Administração faz uso de tais prerrogativas, no exercício decorrente de função administrativa, ou seja, enquanto poder instrumental para satisfação das necessidades coletivas, deve compensar o particular em termos patrimoniais, equilibrando a relação encargos-remuneração formada inicialmente, de

---

(JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 13 ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 678, 679 e 681).

<sup>26</sup>“O exemplo mais marcante das prerrogativas refletir-se-ia na presença, no corpo do contrato, ou do reconhecimento pela lei, das chamadas *cláusulas exorbitantes*. A rigor, essas cláusulas inexistem como criação ou estipulação das partes no instrumento do contrato. O que há de certo é que o regime jurídico administrativo faz exsurgir emanações decorrentes da preponderância do interesse público configuradoras de prerrogativas que a doutrina acostumou-se a denominar como exorbitantes do direito comum. Os ‘privilégios’ reconhecidos pelo conjunto normativo afetam as contratações da Administração Pública, deixando de ser uma imposição/característica exclusiva das ‘contratações administrativas’, passando a estigmatizar todas as avenças do Poder Público (§ 3º do art. 62 da Lei nº 8.666/93). Em resumo: todas as avenças firmadas pela Administração Pública prostram-se submissas ao regime jurídico administrativo em maior ou menor intensidade.” (BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo e o novo código civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 184).

Fernando Vernalha Guimarães questiona a expressão “cláusula”, uma vez que incompatível com a natureza de *poder* exercido pela Administração como gestora do interesse público no ajuste, E comenta: “A noção de cláusula exorbitante como elemento constitutivo do contrato administrativo é a de algo implícito ao pacto e que mesmo que não externado há de ser assumido pelas partes como norma. Não é a *causa* do contrato administrativo, mas um de seus efeitos. Todo contrato administrativo está regulado por um regime jurídico exorbitante, o qual contempla determinadas cláusulas exorbitantes, que nada mais são do que efeito da imposição de normas jurídico-públicas injuntivas. Jamais cláusulas contratuais, no sentido que lhe empresta o Direito. Constituem, em suma, *poderes jurídico-públicos*.” (GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Alteração unilateral do contrato administrativo: interpretação de dispositivos da Lei 8.666/1993**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 104-105).

<sup>27</sup>Quanto às impropriamente chamadas cláusulas exorbitantes, comenta Carlos Ari Sunfeld: “Num contrato de direito privado seriam impossíveis, inválidas ou impróprias” (SUNDFELD, Carlos Ari. **Licitação e contrato administrativo de acordo com as leis 8.666/93 e 8.883/94**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 204). Em sentido diverso, Allan R. BREWER-CARÍAS: “Dos cuestiones devem quedar claras em torno a estas llamadas clausulas exorbitantes: em primer lugar, como se dijo, em general son clausulas em sentido de que no son estipulaciones contractuales, sino que, em realidad, son manifestaciones del poder de acción unilateral próprio de la Administración Pública; y em segundo lugar, no son exorbitantes del derecho común, pues la Administración, por señalado anteriormente, puede utilizarlas aun em aquellas relaciones contractuales em las cuales exista una preponderância de régimen de derecho privado. Además, como lo há dicho G. Vedel, la tal exorbitância, em realidad, no implica que las mismas pudieran ser ilícitas em contratos privados, sino que son desacostumbradas y poco verosímiles.” (BREWER-CARÍAS, Allan R. **Contratos administrativos**. Caracas: Ediorial Jurídica Venezolana, 1992, p. 47).

<sup>28</sup>Manoel de Oliveira Franco Sobrinho comenta que “a Administração não exercita faculdades ou prerrogativas exorbitantes, porque tais faculdades ou prerrogativas, dispensando cláusulas, se impõem virtualmente na prestação dos serviços públicos. Não precisam vir expressas nos textos contratuais”. (FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Contratos administrativos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981, p. 51).

modo a continuar permitindo que o contrato cumpra as suas funções econômica e social.

Vale lembrar, a respeito da função social do contrato, breve consideração histórica de Renata Faria Silva Lima no sentido de que a exorbitância dos poderes usufruídos pela Administração em seus contratos remontava ao direito contratual do século XIX, caracterizado por premissas individualistas, tais como liberdade contratual e igualdade jurídica, não sendo compatível com situações de domínio de uma das partes contratantes. Entretanto, no decorrer do século XX, esse panorama alterou-se, a ponto de mostrar-se comum, nos dias atuais, situações de desequilíbrio entre as partes e de predomínio de uma delas. “Daí o alargamento da intervenção do Estado na tutela da função social dos contratos e a ‘desmistificação da natureza exorbitante’ dos poderes da Administração nos contratos em que celebra”.<sup>29</sup>

Entre as peculiaridades marcantes do contrato administrativo, incumbe destacar a possibilidade de a Administração instabilizar o vínculo, alterar unilateralmente o encargo do particular, bem como a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, a qual será tratada com mais detença no capítulo seguinte.

Possível destacar que a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, tido como verdadeiro “artigo de fé” na teoria do contrato administrativo,<sup>30</sup> faz-se imperioso para dar cumprimento à função social do contrato.

Além de se voltar à base econômica, a manutenção da intangibilidade do equilíbrio contratual nos contratos administrativos

---

<sup>29</sup>LIMA, Renata Faria Silva. **Equilíbrio econômico-financeiro contratual: no direito administrativo e no direito civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 53-54.

<sup>30</sup>MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Licitação. Leis de mercado e preços. Equilíbrio econômico-financeiro. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 9, p. 87, jan.1995.

“também se funda na realização, viabilização e continuidade do interesse público perseguido pela via do contrato”.<sup>31</sup>

O Conselho de Estado francês reconheceu como contrato administrativo aquele firmado pela Administração que atendesse a um dos três requisitos: receber tal qualificação por lei, ter por objeto a própria execução de um serviço público, conter cláusulas exorbitantes. A doutrina brasileira durante muito tempo adotou tais características originárias do Direito francês.

Tanto que Celso Antônio Bandeira de Mello, após tecer críticas quanto ao não cabimento da figura do contrato, mas considerando a doutrina majoritária brasileira, entende por contrato administrativo, “um tipo de avença travada entre a Administração e terceiros na qual, por força de lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas assujeitam-se a cambiáveis imposições de interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais do contratante privado”.<sup>32</sup>

Carlos Ari Sundfeld propõe:

[...], definimos o contrato administrativo em sentido estrito como o contrato (isto é, o vínculo sinalagmático e obrigatório, consensualmente estabelecido) administrativo (isto é, submetido ao sistema do direito administrativo) celebrado entre a Administração – ou quem lhe faça as vezes – e terceiros, em que: a) a determinação exata do objeto é feita posteriormente à sua celebração, por atos administrativos unilaterais; b) as pretensões da Administração se materializam em decisões auto-executórias; e c) é intangível o equilíbrio da equação econômico-financeira inicialmente estabelecido.<sup>33</sup>

Nas palavras de Romeu Felipe Bacellar Filho, contrato administrativo traduz-se como “toda avença travada entre a

---

<sup>31</sup> GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Alteração unilateral do contrato administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 261.

<sup>32</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 614-615.

<sup>33</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. **Licitação e contrato administrativo de acordo com as leis 8.666/93 e 8.883/94**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 214.

Administração Pública e terceiros na qual a permanência do vínculo e as condições de seu cumprimento estão sujeitas a imposições de interesse público, assegurada, em qualquer circunstância, a proteção do patrimônio privado contratante”.<sup>34</sup>

Ainda, Juan Carlos Cassagne comenta que o contrato administrativo enquanto categoria jurídica do direito público é uma criação do Conselho de Estado francês e “responde a la idea de que los particulares colaboren con la misión que persigue la administración mediante la institución contractual que, correlativamente, le garantiza al contratista privado la intangibilidad de sus derechos económicos”.<sup>35</sup>

Cabe destacar que os doutrinadores que se ocupam do Direito Administrativo em seus conceitos não fogem das considerações destacadas pelos autores aqui mencionados, cuja seleção objetivou primordialmente destacar aqueles em que a intangibilidade da equação econômico-financeira, objeto do presente estudo, é ressaltada.

Com base no exposto, pode-se definir contrato administrativo como a avença de que participa a Administração Pública em um dos pólos da relação jurídica, com o objetivo de executar atividade destinada a atender à necessidade e à finalidade públicas, as quais servem de vetor para o exercício das prerrogativas públicas, tal como a promoção de alterações unilaterais, devendo sempre assegurar o equilíbrio econômico-financeiro inicialmente estabelecido.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup>BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo e o novo código civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 122-123.

<sup>35</sup>CASSAGNE, Juan Carlos. **El contrato administrativo**. 2 ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2005, p. 21.

<sup>36</sup>Vale destacar que Eduardo García de Enterría afirma que a presença subjetiva da Administração constitui-se em requisito *sine qua non* do contrato administrativo (ENTERRÍA, Eduardo García e FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de direito administrativo**, cit., p. 611).

A referida presença também é destacada por Fabián Omar Canda: “De modo que, por más que el contrato se oriente a la satisfacción de um interés público y denote la presencia de cláusulas exorbitantes, no será administrativo se quien lo suscribe no es la Administración”. (OMAR CANDA, Fabián. **El elemento subjetivo en la contratación administrativa: Necesariamente una de las partes debe ser el estado? Contratos administrativos**. Jornadas Organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho. Editorial Ciencias de la Administración, p. 65- 82).

Igualmente Hely Lopes Meirelles: “Mas, o que tipifica o contrato administrativo e o distingue do contrato privado é a participação da Administração na relação jurídica bilateral com *supremacia de*

Para o artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, “considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada”.

Ao comentar sobre o dispositivo legal em questão, Luiz Alberto Blanchet menciona como ponto positivo da definição legal o impedimento de utilizar outros nomes de modo a afastar a incidência dos mandamentos contidos nas normas pertinentes a esses contratos. Como ponto negativo, alerta que a Administração Pública celebra contratos, sejam ou não administrativos, não somente com particulares, mas também com pessoas integrantes da Administração.<sup>37</sup>

Cabe realçar que a jurisprudência e os Tribunais de Contas não se ocupam (ou o fazem esporádica e sucintamente) dos comentários aqui apresentados, bem como da conceituação e das características/peculiaridades do contrato administrativo, mas sim de fatos concretos, como prazo de vigência, cumprimento ou não da obrigação e consequente aplicação de sanções, manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, entre vários outros aspectos.

Feitas essas considerações, reitera-se que há a delimitação de um regime jurídico de Direito Público, próprio aos contratos administrativos. Trata-se da incidência de normas e princípios inerentes ao regime jurídico administrativo, o qual se constitui a partir do binômio formado pelos princípios da supremacia do interesse público sobre o interesse privado e da indisponibilidade do interesse público, conferindo prerrogativas e sujeições destinadas ao alcance das finalidades públicas, o que é compensado pelo dever de

---

*poder* para fixar as condições iniciais do ajuste. Outras características podem ocorrer no contrato, reforçando a sua natureza administrativa, como a exigência de licitação prévia; o que o qualifica como contrato público, entretanto, é a presença da Administração com *privilégio administrativo* na relação contratual”. (MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 7 ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1987, p. 152).

<sup>37</sup>BLANCHET, Luiz Alberto. **Curso de direito administrativo**. 5 ed (ano 2006), 3. tir. Curitiba: Juruá, 2008, p. 111.

manutenção da equação econômico-financeira do contrato, tema central do presente trabalho.

De qualquer modo, veremos nos capítulos subsequentes que a utilização de instrumentos para assegurar a manutenção do equilíbrio econômico do contrato não se prende unicamente à promoção de alterações unilaterais pela Administração ao contrato, mas também decorrem de outras situações, como variações significativas de preço no mercado, advento de novo documento coletivo de trabalho da categoria envolvida na prestação do serviço contratado, elevação de alíquota de tributo incidente no objeto contratual, entre outras.

Este estudo centrar-se-á nos contratos administrativos que impõem às partes a realização de prestações de dar ou fazer, tais como compras, serviços, obras, cujo regime é definido preponderantemente pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que estabelece normas gerais de licitação e contratação, nos moldes previstos no artigo 22, inciso XXII e artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup>Marçal Justen Filho apresenta várias classificações dos contratos administrativos. Uma delas centra-se no regime jurídico aplicável, distinguindo duas categorias de contratos administrativos em sentido próprio/restrito: contratos administrativos de colaboração, os quais se sujeitam preponderantemente ao regime previsto na Lei nº 8.666/93, e os contratos de delegação traduzidos especialmente pelos contratos de concessão de serviço público, regidos pelas Leis nº 8.987/95 e nº 11.107/05 e, subsidiariamente, pela Lei nº 8.666/93. (JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 13 ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 674-675). Hely Lopes Meirelles e Juan Carlos Cassagne também fazem essa distinção, intitulando-os de contratos administrativos de colaboração e de atribuição (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro** atualizado por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 215) e CASSAGNE, Juan Carlos. **El contrato administrativo**. 2 ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2005, p. 34).

Juan Carlos Cassagne comenta que, no contrato administrativo de colaboração, o fundamental é a prestação que deve o particular ao Estado, o contratado transforma-se em um colaborador da função administrativa (Ibid., p. 34-35).

### 3 EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

#### 3.1 EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO: CONSIDERAÇÕES E CONCEITO

De plano, necessário comentar que o presente trabalho emprega a expressão “equilíbrio econômico-financeiro” do contrato administrativo, a qual se mostra corrente no ordenamento jurídico<sup>39</sup> e doutrina brasileiros,<sup>40</sup> bem como na doutrina estrangeira.<sup>41</sup>

O equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo é a relação formada, de um lado, pelo conjunto dos encargos impostos ao particular e, de outro lado, pela remuneração correspondente. Essa equação é formada quando da apresentação da proposta à Administração (na licitação ou no processo de contratação direta),<sup>42-43</sup> sendo assegurada a sua manutenção no curso da execução contratual.

---

<sup>39</sup>É o que se vê da Lei nº 8.666/93, em seu artigo 65, inciso II, alínea “d” e parágrafo 6º, respectivamente, que “os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas”, por acordo das partes, “para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do **equilíbrio econômico-financeiro** inicial do contrato, [...]” e, “em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o **equilíbrio econômico-financeiro** inicial”. (negritamos)

<sup>40</sup>Para citar alguns: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 635; JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 13 ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 746; PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Comentários à lei das licitações e contratações da Administração Pública**. 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 716; DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito administrativo**. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 275; GRAU, Eros Roberto e FORGIONI, Paula. **O estado, a empresa e o contrato**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 95; BLANCHET, Luiz Alberto. **Curso de direito administrativo**. 5 ed (2006), 3. tiragem (2008). Curitiba: Juruá, p. 130; BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo**. Coleção curso & concurso. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 125; SUNDFELD, Carlos Ari. **Licitação e contrato administrativo de acordo com as leis 8.666/93 e 8.883/94**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 236.

<sup>41</sup>DELPIAZZO, Carlos E. **Contratación administrativa**. Montevideo: Universidad de Montevideo, 1999, p. 222; DROMI, Roberto. **Las ecuaciones de los contratos públicos**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2001, p. 39; CASSAGNE, Juan Carlos. **El contrato administrativo**. 2 ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2005, p. 129.

<sup>42</sup>A licitação é o processo apto a selecionar de modo isonômico aquele que, detentor da melhor proposta, poderá vir a ser contratado pela Administração. Em que pese a licitação ser a regra, a Lei

A equivalência material das prestações ou equivalência objetiva, com atendimento à valoração econômica das contraprestações, deve ser conservada durante toda a execução do contrato, em atenção à equação inicial.<sup>44-45</sup>

---

nº 8.666/93 (artigos 17, 24 e 25) prevê hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação que autorizam a contratação direta, ou seja, não precedida de licitação. Nesses casos, haverá processo administrativo com avaliação do pretenso contratado, justificativa do preço e da escolha do fornecedor/executante (artigo 26, *caput* e parágrafo único, da Lei nº. 8.666/93), mas não haverá licitação prévia ao contrato.

<sup>43</sup>Em igual sentido: “A equação econômico-financeira delinea-se a partir da elaboração do ato convocatório. Porém, a equação se firma no instante em que a proposta é apresentada. Aceita a proposta pela Administração, está consagrada a equação econômico-financeira dela constante. A partir de então, está protegida e assegurada pelo Direito”. (JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 13 ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 747. De igual modo, Renato Geraldo Mendes: “A relação ‘E’ e ‘R’ é estabelecida no momento da apresentação das propostas, conforme definido no edital. Nesse momento, forma-se a denominada equação econômico-financeira. A equação antecede o próprio julgamento da proposta e o contrato.” (MENDES, Renato Geraldo. **O regime jurídico da contratação pública**. Curitiba: Zênite, 2008, p. 103). E também Celso Antônio Bandeira de Mello: “É bem de ver, pois, que a equação econômico financeira tem seus termos definidos antes do travamento do contrato, pois são ditos termos que recebem a avaliação de preço, em vista da qual alguém se qualifica para ser o contratado. Em conclusão: nas licitações em que o preço é fator final decisivo, a adjudicação traz consigo o reconhecimento de que a composição econômica proposta é a contrapartida adequada dos encargos previstos no certame, motivo pelo qual deverá ser intransigentemente preservada a igualdade que disto resulta.” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Licitação. Leis de mercado e preços. Equilíbrio econômico-financeiro*. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 9, p. 89, jan.1995).

Referido entendimento também pode ser visto em acórdão do Tribunal de Contas da União:

“8. Embora a equação econômico-financeira somente esteja protegida e assegurada pelo direito a partir da celebração do contrato (Marçal Justen Filho. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Dialética, 2001, p.554), ela firma-se quando da apresentação da proposta, visto que é a partir desse instante que o futuro contratado perde o domínio sobre a formulação de seu preço. Por essa razão o texto constitucional faz menção a: ‘mantidas as condições efetivas da proposta’.” (Acórdão nº 1.563/04, julgamento em 06/10/2004, Relator Ministro Augusto Sherman Cavalcanti).

Diverso é o entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, para a qual a equação se forma no momento da celebração do contrato (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 270 e 275). Na linha desse último: “ecuación económica o de equilibrio financiero en los contratos **administrativos** (...) viene a ser una relación que ha sido establecida entre las partes contratantes en el momento de la conclusión del contrato, entre un conjunto de derechos del co-contratante, y un conjunto de cargas y obligaciones contractuales del mismo, que han sido consideradas como equivalentes.” (BREWER-CARIAS, Allan R. **Contratos administrativos**. Caracas: Ediorial Jurídica Venezolana, 1992, p. 202-203).

<sup>44</sup>Gaspar Ariño Ortiz destaca os dois aspectos do equilíbrio financeiro presentes nos contratos privados e públicos, sendo um o da equivalência material das prestações, e o outro da equivalência subjetiva, valor subjetivo que para cada uma das partes tem a prestação da outra. (ARINO ORTIZ, Gaspar. **Teoria del equivalente en los contratos administrativos**. Madri: Instituto de Estudios Administrativos, 1968). Vê-se a predominância nos contratos administrativos do primeiro aspecto: equivalência objetiva, uma vez que eles (contratos administrativos) se prestam ao atendimento do interesse público, sendo precedidos, como regra, de licitação.

<sup>45</sup>“O equilíbrio financeiro ou equilíbrio econômico do contrato administrativo, também denominado equação econômica ou equação financeira é a relação que as partes estabelecem inicialmente no ajuste, entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, do serviço ou do fornecimento. Em última análise, é a correlação entre o objeto do contrato e a sua remuneração, originariamente prevista e fixada pelas partes em números absolutos ou em

Nas palavras de Jessé Torres Pereira Junior e Marinês Restelatto Dotti, “a intangibilidade é da equação equilibrada, não da literalidade do preço; este pode ser alterado, desde que mantida aquela”.<sup>46</sup>

De modo didático e esclarecedor, Renato Geraldo Mendes explica o assunto afirmando que o contrato não apenas envolve uma relação entre duas ou mais pessoas, mas entre duas realidades indissociáveis: o ‘E’ e o ‘R’, visto que aquele “representa o ENCARGO definido pela Administração, o qual será assumido pelo contratado”, enquanto esse (‘R’) representa a REMUNERAÇÃO fixada pelo interessado em função do encargo definido pela Administração”. ou seja, o “R” é formatado com base no “E”.<sup>47</sup>

E mais adiante, comenta o mesmo autor:

Equação econômico-financeira é a relação de equivalência entre ‘E’ e ‘R’. (...) ‘E’ é igual a ‘R’. (...). A aceitação da equivalência entre ‘E’ e ‘R’ gera um equilíbrio que deve ser assegurado enquanto durar a relação contratual. Quando afirmamos que a equação econômico-financeira é intangível, queremos dizer que sempre que ela for alterada, violada ou desrespeitada, deverá ser recomposta. Esse é um valor garantido constitucionalmente. O fato de a relação econômico-financeira ser intangível não significa que a Administração não possa alterar o ‘E’, nem significa que o licitante ou o contratado não possa reduzir o ‘R’. As alterações podem ser feitas, mas dentro de certos limites legais.<sup>48</sup>

Tem-se, portanto, que o encargo é o conjunto de obrigações decorrentes do cumprimento do objeto e demais condições aptas ao atendimento dos termos do contrato e que impõe ônus financeiro para o contratado. Assim sendo, ele cobra um preço, uma remuneração respectiva. Essa deve ser suficiente para proporcionar a perfeita

---

escala móvel”. (MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 7. ed. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 160-161).

<sup>46</sup>PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. Alterações do contrato administrativo: releitura das normas de regência à luz do gerenciamento de riscos, em gestão pública comprometida com resultados. **Fórum de Contratação e Gestão Pública**, Belo Horizonte, n. 88, p. 14, abr.09.

<sup>47</sup>MENDES, Renato Geraldo. **O regime jurídico da contratação pública**. Curitiba: Zênite, 2008, p. 99.

<sup>48</sup>Ibid., p. 103 e 105.

execução do objeto, bem como viabilizar o cumprimento do encargo com obtenção legítima de lucro, compreendidas todas as obrigações impostas pela formação desse vínculo.<sup>49</sup>

O preço não pode ser inferior ao custo de execução ou superior aos parâmetros comuns de mercado praticados para o objeto, sob pena de caracterizar valor inexequível ou preço excessivo.

Assim, do mesmo modo que no julgamento das propostas em licitação (ou em processo de dispensa ou inexigibilidade), é inadmissível classificar proposta com preço inexequível (art. 43, inc. IV; art. 44, § 3º e art. 48, inc. II, da Lei nº 8.666/93), sob o argumento de que essa não poderia ser cumprida, provocando prejuízos ao interesse público, é inaceitável não se garantir o direito ao equilíbrio econômico-financeiro do futuro contrato, o que provocaria o mesmo problema. Ademais, caso o particular aceitasse firmar contratos ruinosos para si, antieconômicos, ofenderia o previsto no § 4º do art. 173 da Constituição da República brasileira que veda o abuso do poder econômico para dominar o mercado e eliminar a concorrência.

Vale destacar que o equilíbrio econômico-financeiro opera tanto em favor do particular, quanto da Administração, razão pela qual se fala em equação.

Aspecto de suma importância a ser evidenciado é o de que o presente trabalho tem foco na manutenção do equilíbrio econômico-financeiro. Portanto, deter-se-á no estudo das situações que rompem o equilíbrio depois da formação da equação econômico-financeira e justificam o reequilíbrio. Com isso, fixa-se a premissa de que a licitação ou o processo de contratação direta atendeu a todos os princípios devidos (artigo 37 da Constituição da República/88 e artigo 3º da Lei nº 8.666/93), classificando proposta apta para tanto, cujo

---

<sup>49</sup>No mesmo sentido, CAMMAROSANO, Márcio. Exequibilidade de proposta, equilíbrio econômico-financeiro do contrato e direito ao lucro – algumas considerações. **Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC**, Curitiba: Zênite, n. 100, jun. 2002, p. 516.

objeto e preço mostraram-se em sintonia com o ato convocatório ou o processo de contratação direta, sendo aceitável.<sup>50</sup>

Dois aspectos são apontados por Maria Sylvia Zanella Di Pietro que merecem destaque, sendo o primeiro no sentido de que a remuneração é assegurada pela Administração e não necessariamente paga por ela, como é o caso da concessão de serviços públicos, contrato em relação ao qual nasceu a ideia de equilíbrio econômico-financeiro na jurisprudência do Conselho de Estado Francês.

O segundo aspecto aponta para o fato de que os riscos que envolvem os contratos administrativos decorrem de várias situações, “como a longa duração, o volume grande de gastos públicos, a natureza de atividade, que exige muitas vezes mão-de-obra especializada, a complexidade da execução etc”<sup>51</sup> bem como a não estabilidade do interesse público, autorizando alterações quantitativas e qualitativas.

Segundo a autora, em razão de todos esses fatores de insegurança é que se elaborou a teoria do equilíbrio econômico-financeiro, equilíbrio esse que é essencialmente dinâmico, passível de ser rompido com maior facilidade do que no contrato privado.

Referidas considerações vem ao encontro do que este trabalho tem apontado e defendido, — o que fez desde o primeiro capítulo e o fará mais vezes aqui e à frente —, de que o equilíbrio econômico do contrato não decorre unicamente das alterações unilaterais promovidas pela Administração ao contrato, sendo visto tão-somente como

---

<sup>50</sup>O direito ao equilíbrio econômico-financeiro defende a manutenção da equação econômico-financeira inicial. O equilíbrio não se presta a corrigir vícios de propostas, fatos resultantes da culpa do particular, eventos ocorridos antes da formulação das propostas ou que não guardem relação causal com a majoração dos encargos do particular contratado. Contribuição importante apresenta Marçal Justen Filho ao afirmar que “não cabe investigar se a contratação é ‘equilibrada’, no sentido de produzir lucros satisfatórios e adequados”. As partes reputam que os encargos equivalem às vantagens, sendo, pois, o equilíbrio “estipulativo”. (JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 13 ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 747).

<sup>51</sup>DI PIETRO, Maria Sylvia. Equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo. In: TELLES, Antonio A. Queiroz e ARAÚJO, Edmir Netto de (Org.). **Direito administrativo na década de 90: estudos jurídicos em homenagem ao professor J. Cretella Junior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 109.

contrapartida às prerrogativas da Administração, mas também decorrem de outras situações, como variações significativas de preço no mercado, advento de novo documento coletivo de trabalho da categoria envolvida na prestação do serviço contratado, entre outras.

Cabe assinalar que a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro ocorre no âmbito administrativo, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário. Contudo, não se descarta a possibilidade de esta vir a ocorrer se, exemplificativamente, a Administração, negando-se a proceder à recomposição da equação econômico-financeira, por entender que tal negativa atende ao “interesse público”, o contratado recorrer ao Judiciário.<sup>52</sup>

A respeito, vale mencionar Eros Roberto Grau e Paula Forgioni, os quais alertam não estar o interesse público ligado exclusivamente à pecúnia, como entendem os “juristas de imprensa”, a ponto de que a Administração deva adotar medidas para ficar “mais rica”, tal como pagar o mínimo a seus credores, ou não conceder o reequilíbrio econômico-financeiro. Isso somente é verdadeiro quando a busca de “economia” mostrar-se como expressão de legalidade. O respeito ao ordenamento jurídico viabiliza o atendimento ao interesse público.<sup>53</sup>

Por fim, ainda que o presente trabalho não venha a se debruçar sobre todas as facetas apresentadas em trabalho minucioso de Roberto Dromi, — o qual aventa uma nova equação, a equação pública,

---

<sup>52</sup>Carlos Ari Sundfeld aventa situação em que o valor da remuneração deve ser reduzido para manter o equilíbrio econômico-financeiro, mas o particular não concorda. Na opinião dele, para atender a esse dever de equilíbrio contratual, não necessitaria a Administração pleitear a redução em juízo, mas fixá-la unilateralmente e efetuar os pagamentos nessa medida, sujeitando-se sempre à impugnação pelo interessado pelas vias próprias. Afirma que tal raciocínio exige interpretação não literal para o art. 58, § 1º, da Lei nº 8.666/93, entendendo que é dispensável a concordância do particular para, visando a preservação da relação originária, modificar a remuneração. (SUNDFELD, Carlos Ari. **Licitação e contrato administrativo de acordo com as leis 8.666/93 e 8.883/94**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 241).

<sup>53</sup>GRAU, Eros Roberto e FORGIONI, Paula. **O estado, a empresa e o contrato**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 120. À frente, no tópico referente ao princípio da boa-fé, há considerações que alcançam a mesma conclusão aqui externada, da lavra de Celso Antônio Bandeira de Mello, o qual se utiliza da doutrina italiana, separando o interesse público primário e o interesse público secundário. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Contrato administrativo: fundamentos da preservação do equilíbrio econômico financeiro**. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 211, p. 24, jan./mar. 1998).

necessária aos contratos de transformação ou de terceira geração, na qual o Estado é substituído pelo particular, cujo exemplo clássico é a concessão de serviços públicos —, indispensável apontar a sua afirmação de que além do equivalente econômico, que prima pela justiça comutativa, voltada ao preço, a nova equação do contrato público é uma soma de equações, cada qual com seus elementos, suas incógnitas, sendo elas: social, política, ética, administrativa, ambiental, tecnológica, financeira, impositiva, de mercado.<sup>54</sup> Para esse autor:

Las *ecuaciones* conforman el '*mapa genético*' de los contratos públicos. Hablamos del '*genoma contractual*' que hace del *contrato público* una *unidad compuesta de diversidades*, de modo que las ecuaciones cumplen la función de brindarles seguridad jurídica, haciendo posible la *justicia contractual* en los órdenes conmutativo y distributivo.

La ecuación es el camino para la seguridad jurídica; el reaseguro de la justicia contractual (conmutativa y distributiva).

(...)

Ahora bien, si se produce una modificación en el desenvolvimiento contractual, ¿como se revisan los efectos de esse contrato? ¿Qué método cabe usar? Así se utiliza la ecuación, que es una herramienta, un instrumento para aplicarle al contrato y verificar si se está cumpliendo con el camino de la justicia, tanto la conmutativa de las partes, como la distributiva del bien común.<sup>55</sup>

### 3.2 PRINCÍPIOS AFETOS AO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

Tecidas considerações, bem como fixado um conceito de equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, necessário discorrer sobre alguns dos princípios de direito aplicáveis aos contratos administrativos que guardam estreita relação com a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, os quais se mostram muito interligados entre si, para, na sequência, tratar de seu fundamento constante do ordenamento jurídico.

<sup>54</sup>DROMI, Roberto. **Las ecuaciones de los contratos públicos**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2001, p. 73 a 81.

<sup>55</sup>Ibid., p. 73-74.

Inclusive, destaca-se, ainda, que inexistisse legislação que assegurasse o direito ao contratado à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro (o que não é o caso no Brasil, haja vista existir previsão expressa, como veremos no próximo tópico deste capítulo), os princípios seriam suficientes para garantir referido direito.<sup>56</sup>

Isso porque princípio é “mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico”. Com isso, “violado um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma”, eis que ofende “a todo o sistema de comandos”.<sup>57</sup>

Abre-se aqui parêntese para mencionar que é imprópria a crítica dirigida ao professor Celso Antônio Bandeira de Mello a respeito do comentário ora reproduzido. Os críticos partem de uma concepção de princípio e regra (enquanto espécies de normas) que não é utilizada pelo citado professor, o qual não faz essa distinção. Desse modo, ou se adota essa concepção ou se adota a concepção de Alexy e Dworkin.<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup>Maria Sylvia Zanella Di Pietro comenta que “a teoria do equilíbrio econômico-financeiro (...) baseia-se em princípios maiores, que independem de previsão no direito positivo: de um lado, o *princípio da equidade*, que veda que uma das partes experimente locupletamento ilícito em detrimento da outra. De outro lado, o *princípio da razoabilidade*, que exige a proporção entre o custo e o benefício; e até, ainda, o *princípio da continuidade do contrato administrativo*, que é a aplicação do *princípio da indisponibilidade do interesse público*: se o contrato é necessário para atender a alguma necessidade imperiosa da Administração, a esta incumbe assegurar a sua continuidade, recompondo o equilíbrio econômico-financeiro do contrato”. (DI PIETRO, Maria Sylvia. Equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo. In: TELLES, Antonio A. Queiroz e ARAÚJO, Edmir Netto de (Org.). **Direito administrativo na década de 90: estudos jurídicos em homenagem ao professor J. Cretella Junior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 111).

<sup>57</sup>MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 53.

<sup>58</sup>O próprio professor Celso Antônio explica isso em nota de rodapé, a qual merece transcrição integral: “Anotar-se que, esta é uma das possíveis acepções da palavra *princípio*. É a mais tradicional delas, ou seja, aquela que vem sendo usada ao longo dos tempos pela doutrina. Sem embargo, como ninguém é dono das palavras, pode-se atribuir este mesmo rótulo a outros objetos mentáveis. O eminente Genaro Carrió, em seus ‘Princípios Jurídicos y Positivismo Jurídico’, Abeledo-Perrot, 1970, pp. 34 a 38, arrola onze significados para tal expressão. A partir da década de 70 começou a vulgarizar-se uma acepção de princípio baseada nas formulações de Alexy e

Ainda sobre a afirmativa de que os princípios são suficientes para assegurar direitos, Ana Cláudia Finger, em sede de conclusões de sua dissertação, destaca que “o princípio da legalidade não representa o único comando vinculativo para o administrador público. O regime jurídico-administrativo assenta-se num regime constitucional fundado em princípios constitucionais expressos (legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência) e implícitos (proporcionalidade, razoabilidade, boa-fé, segurança nas relações jurídicas, motivação), que, dando unidade ao sistema jurídico fundamental e oferecendo segurança ao modelo ético e político adotado pela sociedade estatal, vinculam o agir administrativo e legitimam os fins do Estado Democrático de Direito”.<sup>59</sup>

Ademais, o contrato deve cumprir sua função social, nos moldes do que preconiza o artigo 421 do Código Civil brasileiro, tida como cláusula geral, o que exige trocas úteis e justas, em atenção aos princípios da probidade e boa-fé (artigo 422), por meio do comportamento leal dos contratantes.

Haverá desatendimento da função social do contrato quando a prestação de uma das partes for exagerada ou desproporcional, extrapolando a álea normal do contrato; quando houver vantagem exagerada a uma das partes; bem como se mostrar nociva ao conjunto social, ao interesse público, razão da existência do contrato administrativo.

---

Dworkin (que de resto não são idênticas, mas têm grandes pontos de similitude). Ocorre que estes eminentes juristas não expropriaram (até mesmo por impossível) o direito ao uso de tal expressão, de molde a tornar admissível apenas a acepção que lhe emprestam. Então, é possível que algo seja qualificado como princípio, descoincidente com a que lhe irrogam estes mencionados autores. É óbvio, pois, que seria gravíssimo erro pretender *avaliar* o *objeto* dessarte identificado como princípio, para atribuir-lhe características distintas das que lhe foram irrogadas por quem dele se serviu, valendo-se de critério que estivesse assentado em *outra acepção de princípio*, qual a que lhe conferem Alexy e Dworkin. Isto implicaria falar de “A”, supondo-se referido a “B”. Quem cometer tal erro em obra teórica – e isto tem ocorrido ultimamente – sobre estar incurso em séria impropriedade, induzirá terceiros incautos a incidirem no mesmo deplorável equívoco.” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 53 e 54).

<sup>59</sup>FINGER, Ana Cláudia. **O princípio da boa-fé no Direito Administrativo**. 2005. 157 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, p. 144.

Verifica-se, portanto, que a manutenção do equilíbrio econômico dos contratos se faz imperiosa para dar cumprimento à sua função social.

Além de se voltar à base econômica, a manutenção da intangibilidade do equilíbrio contratual nos contratos administrativos, “também se funda na realização, viabilização e continuidade do interesse público perseguido pela via do contrato”.<sup>60</sup>

A efetividade de todo esse panorama estimulará a atuação da iniciativa privada no exercício de atividade pública, visto o particular como colaborador do interesse público, cuja repulsa a toda forma de desequilíbrio na correlação econômica durante a vigência e a execução do ajuste prestigiará princípios do Estado Social e Democrático de Direito, como equidade, boa-fé, vedação ao enriquecimento sem causa, entre outros.<sup>61</sup>

### 3.2.1 Princípio da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro

De plano, necessário destacar que, em que pese prerrogativas do Poder Público para alcance do interesse público, interesse esse que constitui a razão de ser do contrato administrativo, a Administração não pode alterar a essência do objeto ou as cláusulas econômico-financeiras do contrato. Aludido impedimento tem sua origem no princípio da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, o qual, no Brasil, consta expressamente do artigo 37, inciso XXI, da Constituição federal de 1988, bem como da legislação infraconstitucional, a exemplo

---

<sup>60</sup>GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Alteração unilateral do contrato administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 261.

<sup>61</sup>Marçal Justen Filho cita Agustín Gordillo, para o qual “há um regime de direito público que busca satisfazer o interesse público concreto a que o contrato deve servir, sem sacrificar os princípios superiores da justiça e equidade a que todo o Estado deve propender”. (GORDILLO, Agustín. *Los contratos administrativos*. Contratos administrativos, T. 1. Buenos Aires: Astrea, 1988, p. 17-19 *apud* JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 13 ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 678).

da Lei nº 8.666/93, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, e a Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos.

Ademais, referido equilíbrio (relação encargos e remuneração) pode ser desfeito não apenas em virtude de alterações unilaterais promovidas pela Administração, mas por fatores diversos, tais como crises econômicas, tributos e encargos legais supervenientes, processo inflacionário, atraso no pagamento, entre outros, a serem estudados mais adiante.

Inclusive, a garantia da equação financeira dos contratos administrativos advém do Direito francês, mais precisamente da jurisprudência do Conselho de Estado francês, cujos dois julgados históricos demonstram as duas situações *supra* (alteração unilateral do contrato e mudanças econômicas), a saber:

O caso da *Compagnie Générale Française de Trammways*, a partir do aresto de março de 1910, em que o prefeito de Bouches-du-Rhône exigiu maior frequência de trens durante o verão a fim de atender à demanda dos usuários, alterando unilateralmente o caderno de encargos originário. Em contrapartida, o concessionário exigiu a respectiva contraprestação.

Léon Blum, comissário do Governo no Departamento de Bouches-du-Rhône, lançou a expressão *equivalence honnête*, ou seja, equivalência honesta entre as obrigações e os direitos do concessionário, relação justa entre os interesses da Administração e do particular. “Daí nasceu o princípio de que o equilíbrio da equação financeira do contrato – expressão de Léon Blum – complementa o da mutabilidade das cláusulas contratuais”.<sup>62</sup> Ou seja, a Administração “tiene derecho a disponer las modificaciones y agragados necesarios

---

<sup>62</sup>OLIVEIRA, Fernando Andrade. Contratos administrativos e suas alterações. In: TELLES, Antonio A. Queiroz e ARAÚJO, Edmir Netto de (Org.). **Direito administrativo na década de 90: estudos jurídicos em homenagem ao professor J. Cretella Junior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 174. p. 167-183.

para assegurar, en interés del público, el normal funcionamiento del servicio”<sup>63</sup> em contrapartida, deve assegurar a natureza comutativa e sinalagmática do que foi inicialmente pactuado. Nada mais é do que o princípio da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Reproduz-se trecho da decisão proferida no caso em questão:

É da essência mesma do contrato de concessão buscar e realizar, na medida do possível, uma igualdade entre as vantagens que se concedem ao concessionário e as obrigações que lhe são impostas. As vantagens e as obrigações devem compensar-se para formar a contrapartida entre benefícios prováveis e as perdas previsíveis. Em todo contrato de concessão está implícita, como um cálculo, a honesta equivalência entre o que se concede ao concessionário e o que dele se exige. É o que se chama equivalência comercial, a equação financeira do contrato de concessão.<sup>64</sup>

Outro julgado sempre lembrado é o da *Compagnie Générale D'Éclairage de Bordeaux*, datado de 1916.

Durante a Primeira Guerra Mundial (1914-1918), o preço do carvão, como matéria-prima para produção do gás, subiu assustadoramente, além dos limites extremos das majorações que podiam ser arcadas pelas partes quando do contrato de concessão. Isso porque a Alemanha ocupou grande parte das regiões produtoras de carvão, somado ao fato de que não havia navios para transporte marítimo, porque estavam sendo empregados na guerra.

A companhia concessionária requereu autorização ao Município de Bordeaux para reajustar a tarifa, o que foi negado, bem como

---

<sup>63</sup>A Administração tem o direito de promover as modificações e inserções necessárias para assegurar, a bem do interesse público, o funcionamento normal do serviço (Tradução nossa). (JÉZE, Gaston. Teoría general de los contratos de la administración. In: **Principios generales del derecho administrativo**. 5 v. Buenos Aires: Depalma, 1950, v. 4, p. 239).

<sup>64</sup>DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo. In: TELLES, Antonio A. Queiroz e ARAÚJO, Edmir Netto de (Org.) **Direito administrativo na década de 90: estudos jurídicos em homenagem ao professor J. Cretella Junior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 110.

negado o recurso ao Conselho da Prefeitura de Gironde, chegando o caso ao Conselho de Estado francês, podendo ser mencionado:

[...]. Nessa ocasião, o Conselho de Estado julgou que, em princípio, o contrato de concessão rege de maneira definitiva as obrigações do concessionário e do concedente e que a variação do preço das matérias-primas devido às circunstâncias econômicas constitui um risco do mercado que o concessionário deve assumir. No entanto, quando a economia do contrato encontra-se completamente perturbada, como na espécie em que o aumento do custo da produção do gás devido ao preço do carvão exceda os limites extremos do suportável pelas partes, não pode o concessionário ser obrigado a assegurar o funcionamento do serviço nas condições previstas na origem. Convinha, para pôr termo a dificuldades temporárias, procurar uma solução que tivesse em conta o interesse geral, exigindo-se a continuação do serviço, mas também as circunstâncias específicas. O Conselho de Estado decidiu que a companhia permanecia obrigada a assegurar o serviço, mas que tinha o direito a ser compensada de parte das consequências pecuniárias da situação de força maior que excedia o risco econômico normal.<sup>65</sup>

Caio Tácito, utilizando a doutrina francesa, comenta que o equilíbrio financeiro do contrato é um “direito fundamental” dos que contratam com o Poder Público, segundo Waline, uma “norma fundamental da teoria dos contratos administrativos”, segundo De Soto, o “primeiro direito original do co-contratante da Administração”, na expressão de Péquignot, devendo, segundo Laubadère, ser respeitado como “elemento determinante do contrato”.<sup>66</sup>

Tido o princípio da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro como princípio característico do contrato administrativo,<sup>67</sup> a ponto de integrar o sistema constitucional vigente brasileiro (artigo 37, inciso XXI, da Constituição de 1988), aplica-se a todas as contratações da Administração Pública, ainda que ausente previsão legislativa ou contratual ou até mesmo havendo em sentido contrário. Ademais, isso

---

<sup>65</sup>Disponível em: <<http://www.conseil-etat.fr/cde>>. Acesso em: 15 nov. 2009.

Tradução de Rodrigo Rossi Horochovski. In: CELLA, José Renato Gaziero. **Contrato administrativo: equilíbrio econômico-financeiro**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 168.

<sup>66</sup>TÁCITO, Caio. O equilíbrio financeiro na concessão de serviço público. In: TÁCITO, Caio. **Temas de direito público: estudos e pareceres**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 201.

<sup>67</sup>ESTORNINHO, Maria João. **Requiem pelo contrato administrativo**. Coimbra: Almedina, 1990, p. 119-120.

se deve à aplicação do método de “interpretação conforme a Constituição”, o qual prima pela interpretação que melhor corresponde às previsões da Constituição.

Respeita-se, portanto, a intangibilidade da equação econômico-financeira do contrato, relação original entre encargos e vantagens, de modo que a Administração atenda às necessidades públicas que a levou a celebrar o contrato, remunerando com justiça o particular contratante, seu colaborador, assegurando-lhe, durante a execução do contrato, o lucro por ele visado e previsto inicialmente. Ou seja, ao Poder Público incumbe, mediante o contrato, satisfazer utilidade coletiva, não podendo se utilizar de mecanismos para desrespeitar os interesses econômicos legítimos dos particulares contratantes, buscando proveitos meramente patrimoniais em flagrante prejuízo à outra parte, em total afronta ao princípio do equilíbrio econômico-financeiro.

Nas palavras de Caio Tácito, o princípio em questão, “visa, sobretudo, à correlação entre os encargos e a remuneração correspondente, de acordo com o espírito lucrativo que é elementar aos contratos administrativos (...)”, incumbindo “ao Estado o dever de sua preservação”.<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup>TÁCITO, Caio. O equilíbrio financeiro na concessão de serviço público. In: TÁCITO, Caio. **Temas de direito público: estudos e pareceres**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 201 e 254.

Além de autores já citados, possível mencionar outros que textualmente enfocam o equilíbrio econômico-financeiro como princípio inerente à figura do contrato administrativo. É o caso de Roberto Dromi: “Los *incumplimientos* em el mantenimiento de la ecuación econômico-financiera son generadores de *responsabilidad contractual* del Estado (...). Este principio, que tiene reconocida recepción legislativa, jurisprudencial y doctrinaria, se mantiene incólume en las modernas *leys de contratación pública del derecho comparado*.” (DROMI, Roberto. **Las ecuaciones de los contratos públicos**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2001, p. 39; CASSAGNE, Juan Carlos. **El contrato administrativo**. 2 ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2005, p. 241). Ainda Jean Rivero: “As modificações relativas à remuneração escapam ao poder de modificação unilateral da Administração. Mas além disso, o elemento de associação assinalado manifesta-se neste ponto com uma força particular: é o princípio do *equilíbrio financeiro do contrato*, que é uma das características essenciais do contrato administrativo e a contrapartida das prerrogativas da Administração.” (RIVERO, Jean. **Direito administrativo**. Tradução de Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981, p. 148). Fernando Vernalha Guimarães comenta que o princípio da intangibilidade da equação econômico-financeira do contrato “visa a assegurar aos contratantes a mesma relação de equidade existente ao tempo da celebração contratual (apresentação de proposta no âmbito licitatório) entre os encargos assumidos pelos particulares e a remuneração devida pela Administração”. (GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Alteração unilateral do contrato**

Na mesma linha, Allan Brewer-Carías:

todo co-contratante de la Administración Pública en los contratos administrativos, a pesar del interés público que en los mismos está envuelto, está guiado principalmente al contratar, por su interés privado patrimonial, financiero o económico que se materializa fundamentalmente en la contraprestación que, por el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, debe recibir. Pero el co-contratante de la Administración, además del derecho a su contraprestación económica, tiene un derecho inherente al contrato y es el equilibrio financiero del mismo, es decir, a la inmutabilidad de la ecuación económica del contrato cuando la mutación le causa perjuicios.<sup>69</sup>

Importante comentar que o princípio do equilíbrio econômico-financeiro não se volta tão-somente a promover aumentos na remuneração assegurada ao particular, mas em manter a equação econômico-financeira inicial equilibrada, o que significa que reduções na remuneração poderão igualmente se operar de modo que a proporção entre encargos e remuneração se mantenha como “uma balança em nível”.<sup>70</sup>

Ou seja, do mesmo modo que a alíquota de um tributo que incide na formação do preço do contrato poderá sofrer majoração, reclamando um aumento do preço inicial “x” para “x + 1”, poderá também ser reduzida a alíquota do tributo ou até mesmo extinto, devendo seu custo passar para “x – 2”. Assim como o preço proposto na licitação, por envolver produto atrelado ao dólar americano, pode carecer de majoração dada à crise econômica e significativa desvalorização do real frente à moeda americana, o inverso pode se operar a ponto de que deva haver um decréscimo no preço pactuado, mantendo a proporção encargos e remuneração reclamada pelo princípio do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo. Poderá

---

**administrativo: interpretação de dispositivos da Lei nº 8.666/1993.** São Paulo: Malheiros, 2003, p. 259).

<sup>69</sup>BREWER-CARÍAS, Allan R. **Contratos administrativos.** Caracas: Ediorial Jurídica Venezolana, 1992, p. 202.

<sup>70</sup>BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Contrato administrativo. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe (coord.). **Direito administrativo contemporâneo: Estudos em memória ao Professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho.** Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 326.

igualmente ser reduzido o custo do contrato em razão de decréscimo na quantidade do objeto.

Por fim, ainda nesse tópico, necessário destacar a grande importância da intangibilidade do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, porque além de assegurar o atendimento à necessidade pública motivadora da contratação, tem-se que, o particular contratante, frente a tal garantia legal, não necessita inserir “gordura” em sua proposta como meio de prevenir-se/acautelar-se contra alterações unilaterais possíveis de serem adotadas pela Administração Pública contratante, áleas extraordinárias, processo inflacionário que retira o poder nominal da moeda, entre outras ocorrências aptas a desequilibrar a equitativa relação de encargos e remuneração.<sup>71</sup>

Com isso, a Administração contratante arcará apenas com o efetivo custo do contrato, sendo um benefício para ela própria pagar apenas pelas consequências geradas pelas ocorrências que efetivamente advierem e se mostrarem comprovadas. Desse modo, “ao garantir com mais afinco a expectativa legítima do contratado, a Administração, além de demonstrar comportamento ético, estará reduzindo riscos e, conseqüentemente, o próprio dispêndio geral relativo a seus contratos”.<sup>72</sup>

Celso Antônio Bandeira de Mello comenta que a estabilidade da equação econômico-financeira é requisito do contrato administrativo que não pode ser retirada, haja vista que ofenderia princípios e normas

---

<sup>71</sup>Nas palavras de Márcio Cammarosano: “A composição do preço ofertado há de considerar, portanto, o custo do que o proponente se dispõe a executar, ou seja, o custo calculado por ocasião da elaboração da proposta, abstendo-se o proponente de embutir no seu preço expectativas de aumento de custos ou sequer de inflação futura, mesmo porque a ordem jurídica já lhe garante a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicialmente estabelecido.” (CAMMAROSANO, Márcio. Exequibilidade de proposta, equilíbrio econômico-financeiro do contrato e direito ao lucro – algumas considerações. **Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC**, Curitiba: Zênite, n. 100, jun. 2002, p. 516).

<sup>72</sup>ARAÚJO, Florivaldo Dutra. Equilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos: caso dos reajustes salariais. In: FERRAZ, Luciano; MOTTA, Fabrício (Org.). **Direito público moderno**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 484.

de direito cujo desatendimento seria gravoso para o próprio interesse público inerente ao contrato.<sup>73</sup>

### 3.2.2 Princípio da boa-fé

Tendo em vista que todo contrato resulta de acordo de vontades, regulando interesses contrapostos, em que as partes outorgam reciprocamente direitos e obrigações, não se torna difícil concluir que ambas buscam compensações recíprocas e equivalentes,<sup>74</sup> sendo o contrato, quer privado, quer público, instrumento que exerce uma função social, meio prático que realiza a harmonização de interesses não coincidentes.

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, as partes contrapostas “procuraram um termo de equivalência justificador do liame que as interrelaciona”.<sup>75</sup> Na mesma linha de entendimento, “las partes acuden al contrato para celebrar una convención de la que

---

<sup>73</sup>MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Contrato administrativo – Direito ao equilíbrio econômico-financeiro – Reajustes contratuais e os planos cruzado e Bresser. **Revista de direito público**, São Paulo, n. 90, p. 100, abr./ jun. 1989.

Vê-se, portanto, que é preciso olhar o assunto sob outro ângulo, como aponta com propriedade Marçal Justen Filho: “A tutela ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos destina-se a beneficiar à própria Administração. Se os particulares tivessem que arcar com as conseqüências de todos os eventos danosos possíveis, teriam que formular propostas mais onerosas. A Administração arcaria com custos correspondentes a eventos meramente possíveis – mesmo quando inoressessem, o particular seria remunerado por seus efeitos meramente potenciais. É muito mais vantajoso convidar os interessados a formular a menor proposta possível: aquela que poderá ser executada se não se verificar qualquer evento prejudicial ou oneroso posterior. Concomitantemente, assegura-se ao particular que, se vier a ocorrer o seu infortúnio, o acréscimo de encargos será arcado pela Administração. Em vez de arcar sempre com o custo de eventos meramente potenciais, a Administração apenas responderá por eles se e quando efetivamente ocorrerem.” (JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 13 ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 748).

<sup>74</sup>A essa equivalência na reciprocidade das obrigações ajustadas, denomina-se comutatividade, que, ao lado da bilateralidade, onerosidade e formalidade, figura entre as características do contrato administrativo.

<sup>75</sup>MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Contrato administrativo: fundamentos da preservação do equilíbrio econômico-financeiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 211, p. 21, jan./mar. 1998.

resulte, para cada una de ellas, algún tipo de ventaja a cambio de una contraprestación en favor del otro cocontratante”.<sup>76</sup>

Ademais, se as partes se unem por meio do contrato é porque estão certas de que seus objetivos serão satisfeitos pela atuação da outra parte.<sup>77</sup> Ou seja, como não estão obrigadas a se relacionar, se o fazem é porque esperam que seus objetivos sejam satisfeitos pela ação da parte contraposta e devem sê-lo em decorrência da conduta adequada da outra parte, da correta atuação de ambos.

Ademais, além dos princípios *lex inter partes* e *pacta sunt servanda*, o Código Civil de 2002 incluiu mais dois princípios que já se mostravam implícitos, sendo o da boa-fé, a que os contratantes estão obrigados a guardar na elaboração e execução do contrato (artigo 422), bem como de que a liberdade de contratar deve ser exercida em razão e nos limites da função social do contrato (artigo 421).

Como tal, os contratos devem atender ao princípio da boa-fé, quer se tratem de contratos privados, quer sejam administrativos. Da boa-fé decorrem os deveres de confiança, lealdade, equidade, transparência e de cumprimento da palavra empenhada, o que possibilita a formação de um instituto solidário e socialmente justo.

Gaston Jèze, em 1950, comentava que o princípio fundamental que domina a teoria da execução dos contratos da Administração é o mesmo que domina o direito moderno: o respeito da palavra empenhada. As partes contratantes são obrigadas a cumprir suas obrigações respectivas de boa-fé nas condições em que foram estipuladas.<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup>GRANILLO OCAMPO, Raúl Enrique. **Distribución de los riesgos en la contratación administrativa**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1990, p. 3.

<sup>77</sup>CARÍAS argumenta que “la noción de equilibrio financiero tiene su origen en la común intención de las partes de que sea mantenida la ecuación inicial del contrato”. (BREWER-CARÍAS, Allan R. **Contratos administrativos**. Caracas: Ediorial Jurídica Venezolana, 1992, p. 203).

<sup>78</sup>JÈZE, Gaston. **Principios generales del derecho administrativo**. Buenos Aires: Depalma, 1950, T. 4, p. 151.

Como princípio geral do direito, a boa-fé não deve ser tida como liberalidade a ser prestigiada pelo intérprete, mas representa atendimento obrigatório ao próprio sistema jurídico.

Preciosas são as considerações de Eduardo García de Enterría:

Os princípios gerais do Direito expressam os valores materiais básicos de um ordenamento jurídico, aqueles sobre os quais se constituem, como tal, as convicções ético-jurídicas fundamentais de uma comunidade. Porém, não se trata simplesmente de vagas idéias ou tendências morais que possam explicar o sentido de determinadas regras, mas de princípios técnicos, fruto da experiência da vida jurídica e, somente através desta, cognoscíveis.<sup>79</sup>

Jesus Gonzales Perez também destaca a boa fé como princípio geral do direito, que serve de fundamento ao ordenamento jurídico, cujo cumprimento se exige nos atos jurídicos, no exercício do direito e no cumprimento das obrigações.<sup>80</sup>

No Direito brasileiro, conforme visto há pouco, o princípio da boa-fé encontra previsão expressa no Código Civil brasileiro de 2002, cujo artigo 422 prevê que os contratantes são obrigados a guardar na execução e conclusão do contrato, os princípios de probidade e boa-fé. Referidos vetores devem nortear igualmente os contratos administrativos, o que pode ser visto pela Lei nº 8.666/93, a qual acolhe a boa-fé quando em seu artigo 54 prevê que “os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado”.

---

<sup>79</sup>ENTERRÍA, Eduardo García; FERNÁNDEZ, Tomás-Rámon. **Curso de direito administrativo**. Tradução de Arnaldo Setti. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 83.

Detendo-se na boa-fé, objeto de seu estudo, Ana Cláudia Finger comenta que ela “não é apenas um cânone de ordem ética, mas verdadeira norma jurídica, capaz de regular as relações jurídicas e produzir efeitos diretos e imediatos, de sorte que a sua aplicabilidade se faz pela utilização do método hermenêutico concretista, somado a uma interpretação constitucional conforme”. (FINGER, Ana Cláudia. **O princípio da boa-fé no Direito Administrativo**. 2005. 157f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, p. 145).

<sup>80</sup>PEREZ, Jesus Gonzalez. **El principio general de la buena fe en el derecho administrativo**. Madrid, 1983, p. 15.

Inclusive, para Celso Antônio Bandeira de Mello, “o princípio da *lealdade e da boa-fé* tem fundamento constitucional explícito e meridianamente claro. Consta do art. 37, *caput*, segundo o qual a Administração está submetida, entre outros princípios, ao princípio da *moralidade*”.<sup>81</sup>

Como norma jurídica que é, a boa-fé figura em todas as fases da relação: pré-contratual (tal como licitação, dispensa ou inexigibilidade), contratual e pós-contratual.

Tida a Administração Pública como parte nas relações e, precisamente, por ser detentora de potestades e prerrogativas, está obrigada, com muito mais força do que o privado, a seguir uma conduta leal e confiável, de exemplaridade e de boa-fé, indispensável nas suas relações com os administrados, sendo-lhe vedado interromper, frustrar ou romper os compromissos assumidos.<sup>82</sup> Ademais, a ausência de uma Administração Pública leal e confiável impede a realização dos postulados do Estado Democrático de Direito.

Após discorrer sobre a divergência quanto à aceitação da boa-fé no Direito Público, em sua tese doutoral, Angela Cassia Costaldello apresenta as posições de vários autores, a exemplo de Weida Zancaner, Juarez Freitas, Vincenzo Cerulli Irelli, Hartmut Maurer, Jesus Gonzales Perez e conclui que “a boa-fé consiste em vetor que deve reger todas as relações entre a Administração Pública e os particulares”. Ainda que não houvesse o seu acolhimento pelo ordenamento jurídico, seria certo o dever de lealdade da Administração para os que com ela se relacionam. Embora “detentora da *‘potestá’*”

---

<sup>81</sup>MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 501.

<sup>82</sup>PEREZ, Jesus Gonzalez. **El principio general de la buena fe en el derecho administrativo**. Madrid, 1983, p. 54 -55.

administrativa”, não está isenta de proteger a boa-fé dos administrados.<sup>83</sup>

Romeu Felipe Bacellar Filho destaca que a ética que deve nortear o relacionamento entre a Administração Pública e os privados não implica quebra do regime jurídico de Direito Público. Muito pelo contrário! É “mister que o relacionamento envolvendo a Administração Pública e os agentes delegados (concessionários e permissionários) – muito embora aquela procure resguardar o interesse público e estes objetivem o retorno e a remuneração do investimento – seja marcado pela coerência, lealdade e pela transparência nas atitudes reciprocamente tomadas”.<sup>84</sup>

Pela boa fé, tem-se que as partes não estão apenas dispostas a cumprir os compromissos empenhados, mas assumem o dever de respeito aos interesses recíprocos.<sup>85</sup> Comprometem-se a atuar conforme os termos estabelecidos e creem que assim será a ponto de outorgarem-se, reciprocamente, a garantia de suas prestações, entregando-se confiadamente à conduta leal da outra parte na certeza de que esta cumprirá suas obrigações e de que não a enganará.

Paulo Roberto Nalim, ao tratar do princípio da confiança, averba que ele está presente em momento anterior à formação do contrato, bem como em sua execução. Naquela fase, protege os legítimos interesses daqueles que pretendem contratar, e nessa, quando já contratados e em execução, assegura o cumprimento das respectivas

---

<sup>83</sup>COSTALDELLO, Angela Cassia. **A invalidade dos atos administrativos: uma construção teórica frente ao princípio da estrita legalidade e da boa-fé**. 1998. 165 f. Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, p. 108 a 121.

<sup>84</sup>BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Contrato administrativo. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe (coord.). **Direito administrativo contemporâneo: Estudos em memória ao Professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 326.

<sup>85</sup>CARÍAS destaca que a aplicação do princípio da boa-fé aos contratos administrativos “implica que los mismos obligan no solamente a cumplir lo expresado em ellos, sino a todas las consecuencias que se derivan de los mismos contratos, según la equidad, el uso o la ley”. Nada mais é do que o contido no artigo 1.160 do Código Civil venezuelano. (BREWER-CARÍAS, Allan R. **Contratos administrativos**. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1992, p. 218).

obrigações. “Cuida, portanto, de salvaguardar as expectativas contratuais dos que se aproximam e contratam”.<sup>86</sup>

Tem-se, portanto, de modo correlato, a característica de comutatividade do contrato, o atendimento ao princípio da equidade voltado ao equilíbrio justo das prestações e a reciprocidade das obrigações pecuniárias das partes (sinalagma), o que acarreta a equivalência econômica do contrato. Por tal razão, as partes vão suportar os encargos e beneficiar-se das vantagens pertinentes, sem que uma possa se locupletar com o dano alheio, voltando-se, pois, à finalidade de alcançar a justiça contratual.

Ademais, todo esse panorama não pode deixar de atender à nota teleológica do contrato administrativo, qual seja, a consecução do interesse público. O interesse público orienta a formação do contrato administrativo, sob pena de desvio de poder. “Só por intermédio do interesse público pode buscar a colaboração particular”, haja vista que “todos os contratos têm uma finalidade pública exclusiva”.<sup>87</sup>

Com fundamento no princípio da boa-fé, entre outros argumentos, o Superior Tribunal de Justiça denegou provimento ao recurso especial que pleiteava a aplicação da teoria da imprevisão a dado contrato administrativo:

6. É que, conforme narrado no acórdão combatido, o contrato administrativo inicialmente celebrado sofreu dois aditivos, um que modificou o preço original do objeto e o período de vigência do contrato e outro que apenas tinha em conta a prorrogação do contrato. Em nenhum deles discutiu-se a elevação dos encargos tributários e trabalhistas, os quais já haviam se operado em momento anterior.

---

<sup>86</sup>NALIM, Paulo Roberto. **Do contrato: conceito pós-moderno: em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional**. Curitiba: Juruá, 2002, p. 154.

<sup>87</sup>FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Contratos administrativos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981, p. 13 e 15.

Afirma o julgado que “muito provavelmente a parte recorrida já foi ressarcida pela Administração no que diz respeito ao aumento dos encargos tributários (por ocasião do primeiro aditivo)”.

O aresto menciona textualmente:

7. Muito se discute, atualmente, sobre os influxos da boa-fé objetiva no âmbito da Administração Pública, mas com largo enfoque nas condutas do Poder Público. Este aspecto ganha maior relevância porque a Lei n. 8.666/93 já confere uma série de prerrogativas à Administração, motivo pelo qual existe uma tendência em se querer igualar as forças dela à do particular, sob o pálio da boa-fé objetiva.

8. Ocorre que é preciso ter cuidado para que, na tentativa de corrigir uma dita assimetria, não se acabe gerando outra. É preciso insistir em também analisar as condutas contratuais dos particulares sob a ótica desse princípio hoje bastante doutrinariamente.<sup>88</sup>

Outro aspecto de suma importância a ser mencionado é o de que, na prática, se verifica uma confusão entre o interesse público primário e o interesse público secundário, o que causa, no âmbito dos contratos administrativos, grave violação ao princípio da boa-fé.

Não existe coincidência entre o interesse público e certos interesses de ordem patrimonial que órgãos e entidades possuem pelo simples fato de serem pessoas, centros subjetivados de interesses.<sup>89</sup>

O interesse público secundário somente pode ser atendido pelos órgãos e pelas entidades públicas quando coincidir com um interesse primário. Nem tudo que é “vantajoso” para a Administração Pública, tal

---

<sup>88</sup>BRASIL. 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 conseqüências incalculáveis. Recurso especial n, 776790 – AC (2205/0141318-9). Recorrente: Estado do Acre. Recorrido: Agel Goes e Pereira Ltda. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, Brasília, 15 out. 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 19 nov. 2009.

<sup>89</sup>Celso Antônio Bandeira de Mello faz uso da doutrina italiana ao diferenciar interesse público primário (interesse público propriamente dito) e interesse secundário. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Contrato administrativo: fundamentos da preservação do equilíbrio econômico financeiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 211, p. 24, jan./mar. 1998). Com o mesmo sentido, mas denominação diversa, os portugueses falam em “interesses pessoais, de conservação e expansão, e os transpessoais, que são do público, ou, se se preferir, da colectividade”. (CAETANO, Marcello. **Princípios fundamentais do direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 183).

como pagar o mínimo possível a seus servidores ou às desapropriações ou majorar os impostos, a ponto de resguardar seu patrimônio, como qualquer outro sujeito, mostrar-se-ia como interesse público suscetível de ser perseguido. Erroneamente seria possível imaginar que o Poder Público, com tais atitudes, estaria defendendo o interesse público ou o interesse primário.<sup>90</sup> É ilícito descumprir a lei lesionando interesses de terceiros.

Essas hipóteses retratam interesses secundários da Administração, sendo contrárias ao Direito, ao interesse público (primário) que a Administração Pública deve cumprir. São, em verdade, na visão de Florivaldo Dutra de Araújo, “finalidades ilícitas, que não podem ser perseguidas pelo Poder Público”, antijurídicas, “interesses ofensivos ao Estado de Direito e, mais ainda, ao Estado Democrático de Direito”.<sup>91</sup>

Caso nos contratos administrativos a Administração Pública impusesse o maior número possível de ônus ao particular sem corresponder à necessária remuneração a ponto de manter o equilíbrio inicialmente estabelecido, em consonância com os termos pelo qual se ligaram, estar-se-ia laborando em total ofensa aos deveres de equivalência, confiança recíproca e boa-fé que norteiam os contratos. “Não há interesse público no sacrifício de direito alheio para colher vantagens patrimoniais”.<sup>92</sup>

Na mesma diretriz, comenta Alice Gonzalez Borges que “(...) freqüentemente entendem, Administrações mal orientadas – ou

---

<sup>90</sup>No tópico que abre esse capítulo, há considerações que chegam à mesma conclusão aqui exposta, da lavra de Eros Roberto Grau e Paula Forgioni. Esses autores destacam que o pleno atendimento ao interesse público exige o atendimento rigoroso do ordenamento jurídico como um todo, não podendo frente ao dever-poder de reequilibrar o contrato administrativo defender que o interesse público se prende à pecúnia, a ponto de que a Administração não reequilibre o contrato, pagando o mínimo a seus credores. (GRAU, Eros Roberto e FORGIONI, Paula. **O estado, a empresa e o contrato**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 119-120).

<sup>91</sup>ARAÚJO, Florivaldo Dutra. Equilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos: caso dos reajustes salariais. In: FERRAZ, Luciano; MOTTA, Fabrício (Org.). **Direito público moderno**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 485-486.

<sup>92</sup>MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Contrato administrativo: fundamentos da preservação do equilíbrio econômico financeiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 211, p. 25, jan./mar. 1998.

orientadas por princípios de administração válidos para as empresas privadas, na filosofia da busca de resultados, tão em voga atualmente – que é bom, é salutar, é válido, tirar o máximo de vantagem nas contratações, à custa dos contratados, embora com prejuízo destes, embora violando-se o anteriormente pactuado entre os mesmos”.<sup>93</sup>

Igualmente, é a lição de Agustín Gordillo: “Se dice así que los contractos administrativos son esencialmente de buena fe, lo que lleva a que la Administración no deba acuar como se se tratara de un negocio lucrativo, ni a tratar de obtener ganancias ilegítimas a costa del contratista ni a aprovecharse de situaciones legales o facticas que la favorezcan em perjuicio del contratista”.<sup>94</sup>

Os interesses patrimoniais da Administração não podem afetar as cláusulas econômico-financeiras do contrato administrativo.<sup>95</sup>

Sob o ângulo do contratante privado, deve ele, igualmente, atendendo aos deveres de equivalência, confiança recíproca e boa-fé, cumprir adequadamente as obrigações por ele assumidas, quer se tratem das obrigações originárias, quer versem sobre deveres suplementares decorrentes de alterações unilaterais promovidas pela Administração.

Não poderá, portanto, empregar materiais de qualidade inferior aos citados em sua proposta; utilizar-se de método mais ágil na execução comparativamente ao previsto na avença, porém menos seguro e mais econômico (a ponto de que ele aumente sua margem de lucro relativamente à prevista inicialmente); exigir majorações de preço infundadas ou até mesmo baseadas em provas ilícitas, todos esses

---

<sup>93</sup>BORGES, Alice Gonzalez. O princípio da boa-fé nas contratações administrativas. In: **Temas de direito administrativo atual: estudos e pareceres**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 189.

<sup>94</sup>GORDILLO, Agustín. **Derecho administrativo de la economia**. Buenos Aires: Macchi, 1967, p. 340.

<sup>95</sup>Referida determinação consta expressamente do parágrafo primeiro do artigo 58 da Lei nº 8.666/93: “As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado”. O parágrafo segundo do mesmo artigo 58 determina que promovidas alterações unilaterais pela Administração, deverá ser mantido o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

mecanismos que afrontam seus deveres de lisura e boa-fé, além de criar um desnível a seu favor na equação econômico-financeira inicial.

Igualmente, não haverá meios do particular contratante se negar a cumprir acréscimos ao objeto contratual que atendam aos requisitos legais, tais como fato superveniente, respeito ao percentual legal de 25% do valor inicial atualizado do contrato em se tratando de obras, serviços e compras (artigo 65, inciso I, alínea “b” e § 1º da Lei nº 8.666/93) e adequada recomposição da equação financeira do contrato.

### **3.2.3 Princípio da isonomia**

A garantia ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ou seja, de que durante toda a execução contratual restará mantida a relação inicial entre encargos e remuneração, nada mais representa do que o atendimento ao princípio da isonomia, previsto entre nós nos artigos 1º e 5º da Constituição de 1988.

Ele tem por escopo assegurar a repartição igualitária do ônus e do bônus da coisa pública, não podendo exigir do contratado que fatos posteriores ao estabelecimento da equação econômico-financeira inicial façam com que o particular arque desigualmente com encargos superiores à sua retribuição, encargos esses que, por se tratar de contrato administrativo, voltam-se à satisfação do interesse público, coletivo, de todos. O mesmo argumento conduz à vedação do resultado oposto, ou seja, ocorrendo fatos extraordinários que aumentem os benefícios do particular, não pode a Administração arcar com ônus mais elevados, devendo ser restabelecida a equação econômico-financeira inicial.

Afirma Carlos Maximiliano que quem suporta ônus deve gozar, de modo igualitário, das vantagens respectivas e vice-versa.<sup>96</sup>

Desse modo, para que as prestações continuem equivalentes à relação originária, operando a variação de uma, deverá haver variação proporcional da outra. Caso o encargo seja majorado, sem a correspondente e igualitária contraprestação pecuniária, o equilíbrio se rompe e as prestações de uma parte tornam-se gravosas e antieconômicas. Assim, imagine a elevação dos preços dos insumos aptos à fabricação do objeto contratual, a majoração do preço dos hortifrutigranjeiros em virtude de estiagem ou fortes chuvas, o advento de convenção coletiva de trabalho da categoria profissional envolvida na execução do contrato de limpeza, entre outros vários exemplos que podem advir durante a vigência contratual e que a Administração contratante se negue a restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

É que “caso o contratado seja obrigado a suportar, sozinho, o ônus necessário ao atendimento ao interesse público, sem a co-participação de toda a coletividade no custeio destes ônus, haveria manifesta violação ao princípio da isonomia. A manutenção do equilíbrio econômico-financeiro originário constitui, pois, essencialmente, manifestação específica do princípio maior da isonomia a impedir o enriquecimento sem causa da coletividade à custa do sacrifício individual do contratado”.<sup>97</sup>

---

<sup>96</sup> *Qui sentit onus, sentire debet commodum, et contra.*

305 – Quem suporta ônus, deve gozar as vantagens respectivas – *pertence o cômodo a quem sofre o incômodo*. O adágio conclui - et contra: e inversamente, isto é os que têm direito ao cômodo, devem sofrer os incômodos que lhe estão anexos, ou do mesmo decorrem. (MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**, 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 204).

<sup>97</sup> LIMA, Renata Faria Silva. **Equilíbrio econômico-financeiro contratual: no direito administrativo e no direito civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 64.

### 3.2.4 Princípio da moralidade

Márcio Cammarosano aduz que “o princípio da moralidade não é uma remissão à moral comum, mas está reportado aos valores morais albergados nas normas jurídicas”.<sup>98</sup>

Sendo o contrato administrativo a relação que comporta obrigações recíprocas e equivalentes, em que o particular contratado atua como colaborador da Administração Pública, não sem descurar de seu intento lucrativo, preservado pelo princípio da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro e orientado pelo princípio da boa-fé, o desatendimento à equação entre encargos e remuneração, impondo mais ônus a uma parte sem a contrapartida respectiva referente ao bônus, fere o princípio da moralidade administrativa. Ou seja, a moralidade proíbe que uma parte obtenha vantagens superiores às previstas em relação aos encargos comparativamente à relação inicial estabelecida.

Com isso, os valores morais subjacentes às previsões constitucional e legal que reclamam a intangibilidade da equação econômico-financeira do contrato administrativo restariam afrontados. Ter-se-ia a violação do que se mostra juridicamente protegido, a saber: a finalidade lícita lucrativa que o contrato proporciona ao particular contratado, podendo, ainda, colocar a perder a execução do objeto dos contratos administrativos, que segundo Roberto Dromi, envolve “una *prestación de índole pública*, con la finalidad de tutelar intereses públicos y de satisfacer necesidades generales”.<sup>99</sup>

---

<sup>98</sup>CAMMAROSANO, Márcio. **O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

<sup>99</sup>DROMI, Roberto **Las ecuaciones de los contratos públicos**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2001, p. 26.

### 3.2.5 Princípio da vedação ao enriquecimento sem causa

O enriquecimento sem causa importa em locupletar-se com o dano alheio, sendo aplicável no Direito Privado quanto no Direito Público.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, “é o incremento do patrimônio de alguém à custa do patrimônio de quem o produziu sem que, todavia, exista uma causa juridicamente idônea para supeditar esta conseqüência benéfica para um e gravosa para outro”.<sup>100</sup>

Desse modo, o não respeito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, em que a Administração, exemplificativamente, acresce a quantidade inicial de canetas a serem entregues pelo particular contratado, sem fazer frente à contraprestação equivalente, em desrespeito à expressa previsão legal contida no artigo 65, inciso I, alínea “b” e § 6º, da Lei nº 8.666/93; ou o contratado que ciente de que seus custos financeiros estão aquém do previsto inicialmente em função da drástica redução do preço no mercado, extinção de tributos que compunham o custo, etc., afrontam o princípio do enriquecimento sem causa.

Constatou-se que a relação equitativa firmada quando da apresentação da proposta, tendo de um lado o conjunto dos encargos impostos ao particular e, de outro, a remuneração correspondente, deve ser mantida durante todo o contrato, em função dos princípios aqui tratados, a iniciar-se pelo próprio princípio da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, passando pelo princípio da boa-fé (e seus deveres correlatos: confiança mútua, lealdade, equidade, justiça comutativa, transparência e cumprimento da palavra empenhada), isonomia, moralidade e enriquecimento sem causa que a ele estreitamente se ligam, sem exclusão de outros.

---

<sup>100</sup>MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 654.

### 3.3 PREVISÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO A RESPEITO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

A manutenção ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, bem como toda a teoria do contrato administrativo adotada no Brasil, conforme vimos alhures, teve origem no direito francês, sendo inicialmente acolhida pelo Conselho de Estado Francês, no caso *Cie. Française des Trammways*, de 1910. Nasceu, pois, em relação ao contrato de concessão de serviços públicos, espreado-se para os demais contratos administrativos e demais países.

A intangibilidade da equação econômico-financeira mostra-se como uma das características essenciais do contrato administrativo e funciona como contrapartida das prerrogativas da Administração. Como comenta Jean Rivero: “Esta desigualdade fundamental tem um limite em matéria *financeira*: neste terreno o contraente beneficia de garantias que o direito privado ignora e que tendem a assegurar-lhe em todos os casos, e seja qual for o uso que a Administração faça das suas prerrogativas, uma remuneração conforme as previsões iniciais”.<sup>101</sup>

No mesmo sentido, Carlos Roberto Pellegrino: “A onipotência da Administração encontra freio no direito fundamental do contratante que pactua com o Estado. O particular não está nas mãos da Administração: o que ele perde em teoria (jurídica), ele ganha em realidade (financeira)”.<sup>102</sup>

Desse modo, a relação estabelecida inicialmente entre encargos e retribuição no atendimento da justa remuneração do objeto contratual deve ser mantida durante toda a execução do contrato, garantindo ao particular o interesse financeiro que o motivou a contratar.

---

<sup>101</sup>RIVERO, Jean. **Direito administrativo**. Tradução de Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981, p. 144.

<sup>102</sup>PELLEGRINO, Carlos Roberto. Contratos da Administração Pública. **Revista de Direito Público**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 92, p. 138, out./dez. 1989.

Inclusive, é de clareza solar que se o particular tivesse que suportar as alterações promovidas pela Administração para o adequado funcionamento do serviço público, agravando a sua situação econômica, seria difícil localizar particulares que tivessem interesse em com ela contratar.<sup>103</sup>

Também necessário reiterar que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo origina-se dos muitos riscos decorrentes de várias circunstâncias que encerram os contratos administrativos, sendo as alterações unilaterais promovidas pela Administração uma delas, somada a outras como variações significativas de preço no mercado, advento de novo documento coletivo de trabalho da categoria envolvida na prestação do serviço contratado, criação de novos tributos ou elevação das alíquotas dos já existentes, etc., que aparecem devido à duração dos contratos administrativos, à natureza da execução, aos serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, entre outros.

Para tratar do ordenamento jurídico brasileiro, tem-se que no âmbito dos contratos administrativos, na Constituição de 1934 previa-se a manutenção da equação econômico-financeira nas concessões ou delegações de serviços públicos,<sup>104</sup> o que se manteve nas constituições subsequentes até a atual, de 1988.

---

<sup>103</sup>Ademais, Marcello Caetano destaca com propriedade dois elementos essenciais do contrato administrativo: a cláusula de sujeição ao interesse público (sujeição ao império do interesse público, quer por parte da Administração, quer por parte do colaborador) e a cláusula de remuneração por pagamento de preço ou tarifa, reforçando a ideia de que “a colaboração do interesse privado na realização do interesse público é prestada livremente, sem sacrifício daquele, em condições normais de risco financeiro”. Havendo alteração por imposição do interesse público, a cláusula de remuneração tem de ser revista, sob pena de rescisão. (CAETANO, Marcello. **Princípios fundamentais do direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 183 a 185).

<sup>104</sup>Art 137 - A lei federal regulará a fiscalização e a revisão das tarifas dos serviços explorados por concessão, ou delegação, para que, no interesse coletivo, os lucros dos concessionários, ou delegados, não excedam a justa retribuição do capital, que lhes permita atender normalmente às necessidades públicas de expansão e melhoramento desses serviços. Vale destacar que em relação aos contratos de Direito Privado, essa possibilidade de revisão ou até mesmo de rescisão do ajuste somente passou a integrar o ordenamento jurídico brasileiro, como norma geral expressa, com o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) e com o Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406/02).

Na Carta de 1967 e na Emenda Constitucional nº 1/69, relativamente à concessão de serviço público, a Constituição previa que as tarifas deveriam assegurar os equilíbrios econômico e financeiro do contrato.<sup>105</sup>

A Constituição da República de 1988 previu em seu artigo 37, inciso XXI, que os contratos administrativos devem conter “cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta”.<sup>106</sup> (grifos nossos)

Possível também mencionar que o equilíbrio econômico-financeiro encontra-se protegido pelo artigo 5º, inciso XXXVI, do Texto Constitucional, segundo o qual “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Enquanto direito adquirido do contratado, a equação econômico-financeira inicial do contrato administrativo não poderá ser alterada unilateralmente pela Administração Pública em prejuízo do seu contratado, mas tão-somente para reequilibrar o contrato a seu favor, frente a ocorrências aptas para tanto.

Ainda em relação à Constituição de 1988, ao tratar da concessão e da permissão de serviços públicos, o artigo 175, inciso III, exige que a lei disponha sobre política tarifária.

Da legislação infraconstitucional brasileira, possível mencionar o Decreto-lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986, o qual garantiu

---

<sup>105</sup>Em 1967, tratava-se do art. 160, inc. II e em 1969, referia-se ao art. 167, inc. II, tendo por teor: “A lei disporá sobre o regime das empresas concessionárias de serviços públicos federais, estaduais e municipais, estabelecendo: [...] II - tarifas que permitam a justa remuneração do capital, o melhoramento e a expansão dos serviços e assegurem o equilíbrio econômico e financeiro do contrato;”

<sup>106</sup>“É evidente que, para serem mantidas as efetivas condições das propostas (constantes da oferta vencedora do certame licitatório que precede o contrato), a Administração terá de manter íntegra a equação econômico-financeira inicial. Ficará, pois, defendida tanto contra os ônus que o contratado sofra em decorrência de alterações unilaterais, ou comportamentos faltosos da Administração, quanto contra elevações de preços que tornem mais onerosas as prestações a que esteja obrigado, como, ainda, contra o desgaste do poder aquisitivo da moeda provocado por inflação, em todos os contratos que se perlongam no tempo.” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 618 e 619).

expressamente ao contratante o direito à manutenção dos equilíbrios econômico e financeiro nos contratos administrativos.<sup>107</sup>

A Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei federal nº 8.666/93 — a qual em seu artigo 126, revogou expressamente o Decreto-lei nº 2.300/86 — assegura a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos em seu artigo 40, incisos XI e XIV; artigo 55, inciso III; artigo 58, §§ 1º e 2º, bem como artigo 65, inciso II, alínea “d” e §§ 5º e 6º.<sup>108</sup>

A Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, contempla em seu art. 9º, a revisão das tarifas, a fim de manter o

---

<sup>107</sup>“Art. 55. Os contratos regidos por este decreto-lei poderão ser alterados nos seguintes casos: [...] 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 inicial equilíbrio econômico e financeiro do contrato; [...] § 7º. Em havendo alteração unilateral do contrato, que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento o equilíbrio econômico-financeiro inicial.”

<sup>108</sup>Art. 40. O edital conterà [...], e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: [...] XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela; [...] XIV - condições de pagamento, prevendo: [...]; c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: [...] III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

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; [...] § 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.

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: [...] II - por acordo das partes: [...] d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. [...] § 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. § 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.”

equilíbrio econômico-financeiro do contrato, alertando que a tarifa será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação. Prevê entre as cláusulas essenciais do contrato de concessão, à referente ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas (artigo 23, inciso IV), vindo a estabelecer que “sempre que forem atendidas as condições do contrato, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro”.<sup>109</sup>

A Lei nº 9.074, de 07 de julho de 1995, que também disciplina as concessões e permissões de serviços públicos, prevê em seu art. 35:

Art. 35. A estipulação de novos benefícios tarifários pelo poder concedente, fica condicionada à previsão, em lei, da origem dos recursos ou da simultânea revisão da estrutura tarifária do concessionário ou permissionário, de forma a preservar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

A Lei nº 9.069/95, ao tratar do Plano Real, determinou a periodicidade anual para o reajustamento dos contratos, prevendo que “nos contratos celebrados ou convertidos em REAL com cláusula de correção monetária por índices de preço ou por índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, a periodicidade de aplicação dessas cláusulas será anual”, sendo nula a cláusula de correção monetária cuja periodicidade seja inferior a um ano. (art. 28, *caput* e § 1º).

A Lei nº 10.192/01, que dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real, prevê em seus artigos 2º e 3º o reajuste de preços a fim de

---

<sup>109</sup>Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato. [...] § 2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro. § 3º Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso. § 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração. Art. 10. Sempre que forem atendidas as condições do contrato, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro. [...] Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas: [...] IV - ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas;

evitar que na fase de execução seja rompida a equação econômico-financeira do contrato em virtude da variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados no objeto do contrato.

Na esfera federal, possível mencionar o Decreto nº 1.054/94, que estabelece a previsão nos atos convocatórios da licitação ou atos de dispensa e inexigibilidade sobre os critérios de atualização monetária, a periodicidade e o critério de reajuste de preços nos contratos (art. 2º).

O Decreto federal nº 2.271/97, que dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional prevê em seu artigo 5º a figura da repactuação para os contratos que envolvam prestação de serviços contínuos, atendido o prazo de um ano e a demonstração analítica da variação dos componentes do custo, vedando a adoção de índices (art. 4º, inc. I).

A Resolução nº 10/96, do Conselho de Coordenação e Controle das Empresas Estatais – CCE também prevê a repactuação.

A Instrução Normativa nº 2, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTI/MPOG), de 30 de abril de 2008, a qual dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não, prevê a repactuação de preços aos contratos de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra (art. 37 e seguintes).<sup>110</sup>

---

<sup>110</sup>Referida Instrução Normativa revogou a Instrução Normativa nº 18/97 do antigo MARE e sofreu alterações pela IN nº 3, de 15.10.2009; pela IN nº 4, de 11.11.2009 e pela IN nº 5, de 17.12.2009, todas da SLTI/MPOG.

### 3.4 CAUSAS E TEORIAS AUTORIZADORAS DO EQUILÍBRIO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

O presente trabalho enfoca a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro. Portanto, indispensável avaliar as situações que ensejam desequilíbrio depois da formação da equação econômico-financeira. Com isso, fixa-se a premissa de que a licitação ou processo de contratação direta atendeu a todos os princípios devidos (artigo 37 da Constituição da República/88 e artigo 3º da Lei nº 8.666/93), tendo a Administração classificado proposta apta e consonante a tais princípios, cujo objeto e preço (bem como eventual técnica) mostraram-se em sintonia com o ato convocatório ou processo de contratação direta, sendo aceitável.<sup>111</sup>

Destaca-se, de plano, que a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro ocorre no âmbito administrativo, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário. Contudo, não se descarta a possibilidade de vir a ocorrer se, exemplificativamente, a Administração se negar a proceder à recomposição da equação econômico-financeira e o contratado ingressar com medida judicial.

Dito isso, temos que, ao contratar com a Administração Pública, além da força maior e do caso fortuito, o particular se depara com três âleas: ordinária, administrativa e econômica.

---

<sup>111</sup>Reitera-se observação feita no tópico 3.1 do presente capítulo de que o direito ao equilíbrio econômico-financeiro não se confunde com um suposto direito a receber determinados benefícios. Desse modo, se o particular se equivocou em seu cálculo inicial, ainda que sua proposta tenha sido válida e legalmente aceita (não podendo se invocar nulidade), não poderá avariar dito princípio (do equilíbrio econômico-financeiro). Ademais, referido princípio defende a manutenção da equação econômico-financeira inicial. O equilíbrio não se presta a corrigir vícios de propostas, fatos resultantes da culpa do particular, eventos ocorridos antes da formulação das propostas ou que não guardem relação causal com a majoração dos encargos do particular contratado.

A primeira (álea ordinária) deve ser suportada pelo contratado, uma vez que inerente a todo negócio e previsível.<sup>112</sup>

Assim, havendo alterações previsíveis que integram a denominada álea (risco) ordinária, inerente a qualquer negócio, a qualquer atividade empresarial, não se falará em recomposição do equilíbrio econômico-financeiro. Em tais situações, o particular responde integralmente por eventuais reduções de ganho ou até mesmo prejuízos que ocorram durante a execução contratual.

As outras duas áleas (administrativa e econômica) são tidas como extraordinárias e, como tal, ensejam o reequilíbrio econômico contratual.

A *álea administrativa* é aquela caracterizada pela prática de um ato estatal, seja ele da própria Administração contratante (ex.: alteração unilateral ou fato da administração), seja de uma conduta de autoridade pública estranha ao contrato,<sup>113</sup> mas que nele repercute, inviabilizando a execução nos moldes originariamente previstos (exemplo: fato do príncipe).

Em relação à *álea econômica*, Maria Sylvia Zanella Di Pietro comenta 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”.<sup>114</sup>

Necessário destacar que a álea econômica é distinta dos riscos ordinários inerentes ao mundo dos negócios, a todo e qualquer

---

<sup>112</sup>Fernando Vernalha Guimarães comenta a respeito da álea ordinária: “Sendo previsíveis os riscos, não há que se falar em responsabilização administrativa quanto à recomposição da equação econômico-financeira”. (GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Contratos administrativos*. In: HARGER, Marcelo (coord.). **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 257).

<sup>113</sup>Há entendimentos doutrinários diversos quanto ao fato do príncipe ser oriundo da Administração contratante ou não. Juan Carlos Cassagne responde afirmando que pouco importa se a medida geral provém ou não da Administração contratante, já que em ambos os casos configura álea administrativa, tornando aplicáveis os princípios concernentes à responsabilidade extracontratual do Estado (CASSAGNE, Juan Carlos. **El contrato administrativo**. 2 ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2005, p. 136).

<sup>114</sup>DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 277.

contrato. A álea econômica é extraordinária, excede aos riscos normais admitidos pela natureza do negócio.

Verifica-se, portanto, que o equilíbrio contratual pode ser rompido em decorrência de várias situações fáticas. Em função disso, por influência da doutrina francesa, frente aos diversos eventos que provocam a quebra da equação econômico-financeira, diferentes são as teorias existentes, os pressupostos para aplicação de cada qual, a integralidade ou parcialidade da recomposição.

Ainda que se passe adiante a tratar das causas e teorias que provocam a quebra da equação econômico-financeira do contrato, não se pode deixar de destacar que a diferenciação entre os eventos e as teorias mostra-se importante na França, em que, exemplificativamente, enquanto frente ao fato do príncipe, operar-se-á indenização integral ao particular contratado; na teoria da imprevisão, o ônus é dividido entre as partes. No Brasil, a ocorrência de diferentes eventos aptos a desequilibrar a equação econômico-financeira gera efeitos equivalentes, haja vista que “estão compreendidos na teoria da intangibilidade da equação econômico-financeira”.<sup>115</sup>

### 3.4.1 Alteração unilateral do contrato

O contrato administrativo existe para satisfazer o interesse público, as necessidades coletivas, tendo o seu objeto sido moldado como solução para atender a necessidade. A necessidade pública é o motivo do contrato. Desse modo, se em decorrência de fato superveniente, impuserem-se modificações a essa necessidade pública,

---

<sup>115</sup>BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo** (coleção curso & concurso. Coordenador Edilson Mougnot Bonfim). 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 126. Na mesma linha, Marçal Justen Filho comenta que “A Lei n. 8.666/93, no artigo 65, II, d, uniformiza a solução jurídica para as diferentes hipóteses, determinando que caberá promover, como regra geral, a recomposição da equação econômico-financeira”. (JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 458).

as cláusulas regulamentares ou de serviço do contrato, ou seja, àquelas “que dispõem sobre o objeto do contrato e o modo de sua execução”,<sup>116</sup> serão alteradas de modo a fazer frente à satisfação do interesse público.

Isso porque uma das características dos contratos administrativos reside na possibilidade de a Administração realizar, de forma unilateral, alterações em suas cláusulas. O artigo 58, inciso I, da Lei nº 8.666/93, inclusive, é bem claro a esse respeito.<sup>117</sup>

É evidente que, por ser uma imposição, esse tipo de alteração contratual está sujeita a certos condicionamentos ditados pelo princípio da legalidade. Assim, as alterações unilaterais — ou seja, aquelas que são impostas pela Administração — somente poderão ser realizadas nos termos do artigo 65, inciso I, da Lei de Licitações.

Nota-se, então, que a Lei de Licitações possibilita alterações qualitativas, quando houver necessidade de adequação do projeto ou das especificações, e quantitativas, quando se fizer necessário o acréscimo ou a supressão da quantidade do objeto contratado.

É importante ressaltar que, em qualquer situação, as alterações unilaterais (qualitativas e quantitativas) irão demandar:

(a) justificativa da existência de um fato posterior à licitação que tenha mudado as condições contratuais (razão pela qual se faz a alteração unilateral); e

(b) o respeito aos direitos do contratado, sintetizados na manutenção da equação econômico-financeira.

Além desses, há requisitos específicos para cada tipo de alteração unilateral. Em relação à alteração quantitativa, não poderá haver a inclusão de objeto novo e deve ser respeitado o limite máximo

---

<sup>116</sup>MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 7 ed. São Paulo: RT, 1987, p. 157.

<sup>117</sup>É a redação: 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.

de 25% ou 50% do valor inicial atualizado do contrato.<sup>118</sup> Quanto à alteração qualitativa, deve ser respeitada a essência do objeto, não podendo haver sua desnaturação, bem como comprovação de que a nova concepção (relativamente à eleita originalmente) possui melhor adequação técnica.

Assim sendo, se a necessidade pública versava sobre o transporte de pessoas da área de saúde para realização de trabalho de campo e, justificadamente,<sup>119</sup> foi eleita a locação de cinco veículos utilitários para suprir essa necessidade, havendo o aumento do número de pessoas a ser transportada em virtude de fato superveniente, imprevisível, não provocado pelo contratado, tal como uma epidemia, impor-se-á a alteração do contrato, com a disponibilização de maior número de veículos, no caso sete veículos (respeitado o percentual

---

<sup>118</sup>O percentual de 50% do valor inicial atualizado do contrato somente se aplica à reforma de edifício ou de equipamento, sendo o percentual geral o de 25% para obras, serviços e compras. É o que consta do § 1º do artigo 65 da Lei nº 8.666/93.

Observe-se que o que deve ser respeitado é o limite máximo de 25% ou 50% sobre o valor inicial atualizado do contrato ou do item, conforme o caso. Ou seja, o objeto é acrescido na proporção do valor.

Um segundo aspecto a ser aqui comentado é o de que, em relação às alterações quantitativas, não há dúvidas de que a sua realização está limitada aos percentuais legais ora apontados. Contudo, no que tange às alterações qualitativas, existe discussão. Comungo da ideia de Luiz Alberto Blanchet de que “os limites aplicam-se única e exclusivamente a alterações contratuais relativas a acréscimo ou diminuição de caráter quantitativo.” (BLANCHET, Luiz Alberto. **Curso de direito administrativo**. 5. ed (ano 2006), 3. tir. Curitiba: Juruá, 2008, p. 143). Ou seja, para a alteração qualitativa, não há a submissão a qualquer limite, desde que não haja a transfiguração do objeto contratado. Isso porque o próprio art. 65, inc. I, alínea “b”, da Lei nº 8.666/93 refere-se à necessidade de observância dos limites nos casos de alterações quantitativas (“quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, **nos limites permitidos por esta lei**”). Ao tratar das alterações qualitativas, a alínea “a” do inciso I do art. 65 não faz a mesma ressalva.

Não obstante isso, o Tribunal de Contas da União tem entendimento pacificado no sentido de que a alteração qualitativa também está limitada, como regra, aos percentuais previstos no art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/93. É o que consta do Acórdão nº 215/99 – Plenário, que detém caráter normativo e, por isso, serve de fundamento para as manifestações ulteriores do Tribunal acerca do assunto. Somente em situações excepcionais, com concordância do particular e cumpridos certos requisitos listados na própria Decisão mencionada, seria possível extrapolar tais limites nas alterações qualitativas. O próprio TCU abre essa possibilidade “quando as consequências da outra alternativa – a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação – forem gravíssimas ao interesse público primário”. (TCU, Decisão nº 101/99, Rel. Min. José Antônio Barreto de Macedo).

<sup>119</sup>Comparativamente à aquisição de veículos e contratação de serviços de táxi, entre outras opções existentes no mercado, essa se mostrou como a melhor solução.

legal de 25% do valor inicial atualizado do contrato e não envolvendo a inclusão de objeto novo).<sup>120</sup>

Adotando as considerações de Luiz Alberto Blanchet, impõe-se ao administrador público, nos moldes do *caput* do art. 65, justificar a alteração, o que se faz mediante a identificação de seu motivo.<sup>121</sup>

No exemplo anterior, a epidemia que faz com que um maior número de agentes públicos deva ser transportado para atender à saúde das comunidades mais distantes, demonstra que a locação de cinco veículos utilitários (objeto do contrato) não se mostra, na atualidade, suficiente para atender à necessidade pública (transporte de pessoas para prestação de serviços de saúde). Faz-se, então, imperiosa a locação de sete veículos utilitários.

Quanto ao requisito do respeito à essência do objeto, não pode haver sua transfiguração ou inclusão de objeto novo, sob pena de ofensa à licitação e à isonomia, além de outros princípios. Isso porque se licitou e contratou “A”, não se pode promover alterações, a ponto de exigir a execução de “B” (aceite ou não o contratado). Disso é exemplo, quer para alterações quantitativas, quer para alterações qualitativas, a impossibilidade de alterar a locação de veículos utilitários com características “x” para veículos de passeio, motor 2.0 e características “y”, com motorista. Não se admite que o contrato referente à construção de uma sala de 30 metros quadrados seja modificado para a edificação de um anfiteatro com capacidade para 200 pessoas.<sup>122</sup>

---

<sup>120</sup>Das considerações de CARÍAS, tudo faz crer que na Venezuela não há limite legal relativo às alterações, a ponto de ele afirmar que se não houver limite fixado em contrato para as alterações quantitativas ou “supuestos de modificaciones cualitativas”, essas “ están señalados por el módulo de *standard* de la razonabilidad, por la capacidad técnica o financiera del contratista y por el trastorno a la economía general del contrato”. Contudo, o requisito da essência do objeto resta claro. Mostram-se excessivas, podendo o particular pleitear a rescisão, por exemplo, “modificaciones al objeto del contrato que impliquen la ejecución de una obra nueva por el contratista, produciéndose uma desnaturalización o una alteración sustancial del contrato y de las bases del mismo”. (BREWER-CARÍAS, Allan R. **Contratos administrativos**. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1992, p. 217).

<sup>121</sup>BLANCHET, Luiz Alberto. **Curso de direito administrativo**. 5. ed (ano 2006), 3. tir. Curitiba: Juruá, 2008, p. 142.

<sup>122</sup>Aproveita-se de trecho de Marcello Caetano: “Temos insistido na importância que reveste na execução do contrato o seu objecto. O objecto individualiza o contrato de tal forma que a sua

Nos dois últimos exemplos, percebe-se que a necessidade pública foi mal avaliada e, por consequência, a solução moldada (objeto) para satisfazê-la também laborou em vício. Inclusive, vício de objeto que inadmite convalidação. A regra estabelece que a alteração unilateral prevista na Lei nº 8.666/93 não se presta a corrigir vícios pretéritos.

O exercício da referida prerrogativa pela Administração Pública independe de previsão contratual, podendo até mesmo efetivar-se contra eventual previsão genérica que disciplinava o seu impedimento, estando adstrito aos motivos que a determinaram e à disciplina legal. Isso porque as prerrogativas implicam exercício de função administrativa, traduzindo-se em poderes instrumentais para alcance das necessidades coletivas.

Com a alteração unilateral das cláusulas regulamentares ou de serviço, nos moldes do que autoriza o artigo 58, inciso I e §§ 1º e 2º, bem como artigo 65, inciso I, alínea “b” e §§ 1º e 2º, as cláusulas econômicas, que fixam a remuneração e o direito do contratado à manutenção da equação financeira durante toda a execução contratual, deverão ser alteradas, de forma integral, seguindo a mesma sorte.<sup>123</sup> Ou seja, as cláusulas econômicas não podem ser alteradas unilateralmente pela Administração, a não ser para manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo.

Portanto, no contrato administrativo, o equilíbrio pode ser representado pela equação  $a/b=a'/b'$ .<sup>124</sup> Caso a Administração altere a

---

substituição corresponderia à extinção de uma relação contratual e à formação de outra nova. Mas, desde que se respeite o objecto do contrato, é juridicamente possível modificar as prestações estipuladas [...]”. (CAETANO, Marcello. **Princípios fundamentais do direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 196).

<sup>123</sup>Essa tese foi acolhida inicialmente pelo Conselho de Estado Francês, no caso “Cie. Française des Trammways” (1910), conforme vimos alhures.

<sup>124</sup>PÉQUIGNOT, Georges. **Théorie générale du contrat administratif**. Paris: Éditions A. Pédone, 1945, p. 451. In: SANTOS, José Anacleto Abduch. **Contratos de concessão de serviços públicos: equilíbrio econômico-financeiro**. 1 ed. (2002), 6 tir. Curitiba: Juruá, 2007, p. 134.

obrigação “a” do contrato para “a’”, a remuneração por ela devida passará de “b” para “b’”.<sup>125</sup>

No exemplo citado acima, a epidemia que demandou o transporte de maior número de pessoas mostrou-se como o motivo primário da alteração contratual, visto que haverá necessidade de maior quantidade de veículos locados, atendido o percentual de 25% do valor inicial atualizado do contrato e a essência do objeto. Disso derivará o aumento do valor contratual, com restabelecimento da equação econômico-financeira, nos moldes do artigo 65, inciso I, “b” e §§ 1º, 2º e 6º, da Lei nº 8.666/93.

Essa garantia preserva a natureza comutativa (equivalência intrínseca entre as prestações) e sinalagmática (reciprocidade das obrigações) do contrato. O restabelecimento da equação econômico-financeira permite que o contrato firmado retrate, “quanto aos encargos do contratado e a remuneração a este paga, uma balança em nível”.<sup>126</sup>

Esse dever de manutenção da equação econômico-financeira, a ponto de que a balança esteja em nível/equilibrada, é apontada por Ana Cláudia Finger como “um aspecto do contrato administrativo em que a supremacia do Estado admite temperamentos”.<sup>127</sup> Isso porque ao

<sup>125</sup>Luiz Alberto Blanchet traça consideração similar: “Em termos teóricos, o equilíbrio econômico-financeiro pode ser representado por equação simples, de primeiro grau, do tipo  $x - y = 0$ , onde “x” representa o valor referente aos encargos na execução do objeto contratual pelo particular contratado, e “y” representa a contraprestação, ou retribuição devida ou assegurada pela Administração contratante. [...] Sempre que em determinado contrato administrativo, os insumos sofreram alteração não compensável pela simples aplicação da fórmula de reajuste contratualmente definida, ou nos quais os encargos do contratado experimentaram modificação não prevista originariamente, o fator representado pela variável ‘x’, na equação a que se fez referência no parágrafo precedente, terá variado (para mais ou para menos, conforme o caso). Esta variação do valor da incógnita ‘x’ acarretará a necessidade de alteração equivalente também no valor pertinente à variável ‘y’, a fim de se manter o valor zero à direita do sinal de igualdade, sob pena de se desvirtuar a equação. Em poucas e simples palavras, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de todo contrato submete-se a esta operação”. Alerta adiante que no plano real, a operação não é tão simples. (BLANCHET, Luiz Alberto. **Curso de direito administrativo**. 5. ed (ano 2006), 3. tir. Curitiba: Juruá, 2008, p. 132).

<sup>126</sup>BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Contrato administrativo. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe (coord.). **Direito administrativo contemporâneo: Estudos em memória ao Professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 326.

<sup>127</sup>FINGER, Ana Cláudia. **O princípio da boa-fé no Direito Administrativo**. 2005. 157 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, p. 131.

exercício da prerrogativa da alteração unilateral, corresponde o direito do contratado de ver mantidas as condições efetivas de sua proposta. Ou seja, “si el equilibrio financiero ha sido roto por las modificaciones unilaterales impuestas al contrato por la Administración, el co-contratante tiene derecho a que se le indemnice en la medida del restablecimiento de dicho equilibrio”.<sup>128</sup> E não pode a Administração, por razões patrimoniais, deixar de cumprir esse mandamento constitucional.

Caio Tácito comenta que a dinâmica dos contratos administrativos acentua-se pela finalidade pública que lhes é inerente, podendo suas “cláusulas ser alteradas unilateralmente pela administração sempre que necessário a que se cumpra, adequadamente, a *causa* do contrato, respeitado o seu sinalagma”.<sup>129</sup>

A *causa* (atendimento ao interesse público que variou) e a consequência (revisão) são destacadas por Edmir Netto de Araújo, quando afirma: “(...), esse poder da Administração não tem a extensão que, à primeira vista, pode aparentar, porque é delimitado por dois princípios básicos que não pode o Poder Público desconhecer ou infringir, quando for exercitar a faculdade de alterar: a variação do interesse público e o equilíbrio econômico-financeiro do contrato”.<sup>130</sup>

Marçal Justen Filho comenta que o particular constrói uma relação entre encargos e remuneração ao formular sua proposta, relação essa que é denominada de equilíbrio econômico-financeiro. Ainda que a Administração possa alterar unilateralmente as cláusulas contratuais, não pode modificar ou afetar dito equilíbrio. Caso isso ocorra por evento inimputável ao particular, tal como uma alteração unilateral do contrato, deverá restaurá-lo. Nessa situação comentada, ao mesmo tempo que se modifica unilateralmente o contrato, também

---

<sup>128</sup>BREWER-CARÍAS, Allan R. **Contratos administrativos**. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1992, p. 213.

<sup>129</sup>TÁCITO, Caio. Fato do príncipe e contrato administrativo. In: TÁCITO, Caio. **Temas de direito público: estudos e pareceres**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 1388.

<sup>130</sup>ARAÚJO, Edmir Netto de. **Contrato administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 130.

deve ser promovida a modificação das cláusulas econômico-financeiras do contrato, afetas à remuneração do contratado.<sup>131</sup>

A base de cálculo para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro são os preços contidos no contrato, destacando o § 3º do artigo 65 da Lei de licitações que não tendo sido contemplados preços unitários no contrato de obras e serviços, serão fixados mediante acordo entre as partes, respeitados os limites do § 1º do mesmo art. 65, utilizando-se de adequada pesquisa de mercado.

Cabe destacar que as alterações unilaterais têm seus efeitos imediatos sem a necessidade de qualquer atuação/deferimento judicial. Ou seja, o particular deve acatar e imediatamente colocá-las em execução. Igualmente, o restabelecimento da equação econômico-financeira deve ocorrer *ex officio*, concomitantemente à alteração (na prática, por meio do mesmo termo aditivo dá-se a conhecer as duas situações: alteração unilateral e recomposição do equilíbrio inicial), também no seio da Administração, não sendo imperioso recorrer-se ao Judiciário, salvo se a Administração se opuser, por exemplo, e o particular pleitear em juízo.

### 3.4.2 Fato do príncipe

No campo da álea administrativa, o fato do príncipe compreende a determinação geral praticada pelo Poder Público, mas não como parte contratual, que afeta o contrato de modo especial, reflexamente,

---

<sup>131</sup>JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 13 ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 679.

razão pela qual enseja o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.<sup>132</sup>

Quanto a se referir a ato geral praticado pela autoridade contratante, pertencente à mesma esfera ou não, assinala-se que a doutrina francesa majoritária defende que o fato do príncipe ocorre por medida proveniente da autoridade pública contratante, no exercício de poder em campo de competência estranha ao contrato, onerando-o.<sup>133</sup>

Caso se trate de pessoa pública diversa da que é parte no contrato, por exemplo, governo central editando ato geral que onere os encargos relativos a contrato municipal, a situação se resolve pela teoria da imprevisão. Ou seja, na França, as consequências são diversas em se tratando da teoria da imprevisão ou fato do príncipe, sendo os direitos do particular mais intensos nesse último caso, com indenização integral, enquanto naquela (teoria da imprevisão) há a partilha dos prejuízos.

---

<sup>132</sup>“Medida geral adotada pelo Poder Público que influencia reflexamente o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de que a Administração participa”. (GRAU, Eros Roberto Grau e FORGIONI, Paula. **O estado, a empresa e o contrato**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 116).

“*Fato do príncipe* (ato estatal que atinja indiretamente a relação contratual)” (SUNDFELD, Carlos Ari. **Licitação e contrato administrativo de acordo com as leis 8.666/93 e 8.883/94**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 236).

“*Fato do príncipe* é toda determinação estatal, positiva ou negativa, geral, imprevista e imprevisível, que onera substancialmente a execução do contrato administrativo”. (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro** atualizado por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 241).

<sup>133</sup>Carlos Delpiazzo também aventa esse dissenso no Uruguai, ao comentar que em relação à Administração interveniente, não há acordo se pode ser qualquer autoridade pública (tese ampla defendida no Uruguai por Sayagués Laso, Delpiazzo) ou se deve ser a pessoa pública que é parte no contrato (tese restrita dentre uruguaio Levrero Bocage). (DELPIAZZO, Carlos E. **Derecho administrativo uruguayo**. México: Editorial Porrúa, 2005, p. 227 a 229).

Raul Enrique Granillo Ocampo destaca que no sistema constitucional argentino, a exigência de que o ato deva imputar-se a mesma autoridade pública que celebrou o contrato não constitui exigência jurídica válida, uma vez que os contratos são sempre realizados pelo Estado (Nação, província) e não pelos órgãos executivos ou suas repartições, legislativo ou judiciário. Todavia, entre os requisitos para configurar fato do príncipe, além de se tratar de resolução geral, imprevisível e anormal, provocar dano certo e diferencial, encontra o fato de que a autoridade pública pertença à mesma esfera ou jurisdição (nacional, provincial) daquela que firmou o contrato. Isso porque se o ato for praticado por autoridade administrativa pertencente à outra jurisdição, a maioria da doutrina entende que se enquadra como álea econômica, a ponto de aplicar-se a teoria da imprevisão. (GRANILLO OCAMPO, Raúl Enrique. **Distribución de los riesgos en la contratación administrativa**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1990, p. 110 a 112).

Também na Venezuela, Allan Brewer-Carías cita parecer da Procuradoria Geral da República daquele país, de 27 de setembro de 1966:

Según la teoría del *hecho del príncipe*, cuando el poder público (el príncipe) hace más onerosas, *por hecho propio*, las condiciones de ejecución del contrato, puede ser obligado a indemnizar al co-contratante (Rivero, Jean. *Droit Administratif*, Daloz, 1965, p. 112). (...) Sin embargo, al subrayar la frase ‘por hecho propio’, este Despacho ha querido destacar que, para que funcione la teoría aquí analizada, el desmejoramiento de la posición económica del contratista ha de provenir de una medida que sea imputable al Estado, es decir, atribuible a su voluntad o a su falta: No hay lugar al pago de la indemnización sino en caso de que el hecho invocado haya ocasionado un perjuicio, y pueda ser imputado a la entidad administrativa que ha celebrado el contrato.<sup>134</sup>

Mais à frente, o autor venezuelano comenta que a teoria da imprevisão é aplicada quando o ato for exarado por autoridade pública distinta da Administração contratante e que implique álea econômica, enquanto o “hecho del Príncipe” o “hechos de la Administración”, aplica-se quando o ato emane da mesma Administração contratante como consequência da modificação unilateral do contrato realizada pela Administração.<sup>135</sup>

Entretanto, ainda que indispensável tecer tal consideração sobre se tratar de autoridade pública contratante ou não, pertencente ou não à mesma esfera, assim não se processa no Brasil, haja vista que a Lei nº 8.666/93 (artigo 65, inciso II, alínea “d” e § 5º) não fez essa distinção quanto à autoridade da qual emanou o ato. Inclusive, Marçal Justen Filho destaca que o § 5º do artigo 65 traz previsão genérica, “reconhecendo o cabimento da recomposição da equação econômico-

---

<sup>134</sup>BREWER-CARÍAS, Allan R. **Contratos administrativos**. Caracas: Ediorial Jurídica Venezolana, 1992, p. 205-206.

<sup>135</sup>Ibid., p. 220- 221.

-financeira sem estabelecer qualquer distinção relativamente à identidade do sujeito responsável".<sup>136</sup>

Hely Lopes Meirelles destaca que o fato do príncipe constitui álea administrativa, tida como extraordinária e extracontratual, devendo haver a compensação integral dos prejuízos sofridos pela outra parte, de modo a viabilizar a continuidade da execução, sob pena de rescisão com indenizações cabíveis.<sup>137</sup>

Nesse aspecto, vale destacar que os efeitos do fato do príncipe repercutem na execução das obrigações contratuais, "onerando-a ou barateando-a",<sup>138</sup> razão pela qual, ainda que ao tratar do fato do príncipe, fale-se comumente em *anormal onerosidade*, *onerosidade excessiva*, cabe destacar que, mesmo menos corriqueiro, se em função da alteração da alíquota de um tributo incidente no custo de um serviço ou até mesmo sua extinção houver uma redução de seu preço, isso deve ser trazido para o contrato, reduzindo seu preço. É o que prevê expressamente o artigo 65, § 5º, da Lei nº 8.666/93, mais clássica hipótese de fato do príncipe, segundo a doutrina.<sup>139</sup>

Ao tecer diferença entre alteração unilateral e fato do príncipe, Eros Roberto Grau e Paula Forgioni<sup>140</sup> comentam que esse se enquadra como ato da administração de caráter geral que influi na equação econômica estabelecida pelo contrato, enquanto aquela se mostra

---

<sup>136</sup>JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 13 ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 753.

<sup>137</sup>MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 7. ed. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 210.

<sup>138</sup>BLANCHET, Luiz Alberto. **Curso de direito administrativo**. 5. ed (ano 2006), 3. tir. Curitiba: Juruá, 2008, p. 150.

<sup>139</sup>Vale destacar entendimento do professor Romeu Felipe Bacellar Filho, para quem a Teoria do Fato do Príncipe apóia-se em atos e não em fatos, razão pela qual não está abrangida pelo artigo 65, inciso II, alínea "d", nem mesmo por seu § 5º (imponibilidade de tributos ou encargos legais), porque não há imprevisibilidade exigida pela teoria, sendo possível ter ampla ciência dos projetos de lei em trâmite. (BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 129-130).

<sup>140</sup>GRAU, Eros Roberto e FORGIONI, Paula. **O estado, a empresa e o contrato**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 116.

como prerrogativa da Administração Pública para melhor atender ao interesse público.<sup>141</sup>

### 3.4.3 Fato da administração

O fato da administração envolve comportamento da Administração contratante que provoca atraso ou até mesmo impede a execução do contrato, enquadrando-se como álea administrativa.<sup>142-143</sup> Caso tais atitudes agravem os encargos do contratado, ensejará o reequilíbrio da equação econômico-financeira do contrato de modo integral.

<sup>141</sup> Igualmente o faz Juan Carlos Cassagne, afirmando que a alteração unilateral advém da prerrogativa administrativa e, por ser medida de alcance particular, encontra aplicação dentro da responsabilidade contratual; diversamente do fato do príncipe que é uma medida de caráter geral adotada pelo Estado e reclama responsabilidade extracontratual (CASSAGNE, Juan Carlos. **El contrato administrativo**. 2 ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2005, p. 136).

Raúl Ocampo, ainda que afirme que a “potestas variandi” e o fato do príncipe contêm um caso de responsabilidade contratual e obrigam à reparação integral, aquela envolve atos administrativos dirigidos especificamente à dada relação contratual, enquanto o segundo envolve intervenções gerais, não se modificando o conteúdo interno do contrato. (GRANILLO OCAMPO, Raúl Enrique. **Distribución de los riesgos en la contratación administrativa**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1990, p. 113).

De modo diverso, Jean Rivero prevê aplicabilidade da Teoria do Fato do Príncipe quando a medida pertença à pessoa pública contraente, tendo um caráter geral ou individual, englobando a modificação unilateral (RIVERO, Jean. **Direito administrativo**. Coimbra: Almedina. 1981, p. 149). Carlos Delpiazzo também concorda que na Teoria do Fato do Príncipe, a intervenção administrativa pode consistir tanto em medidas particulares como em medidas gerais que afetam o contrato (DELPIAZZO, Carlos E. **Derecho administrativo uruguayo**. México: Editorial Porrúa, 2005, p. 227 a 229).

<sup>142</sup> Alguns conceitos doutrinários: “O ‘fato da administração’ compreende qualquer conduta ou comportamento da Administração que, como parte contratual, torne impossível a execução do contrato ou provoque o seu desequilíbrio econômico”. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo. In: TELLES, Antonio A. Queiroz e ARAÚJO, Edmir Netto de (Org.) **Direito administrativo na década de 90: estudos jurídicos em homenagem ao professor J. Cretella Junior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 117).

“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”. (MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 211).

“É considerada como *fato da administração* toda atitude por esta mantida, na qualidade de contratante, cujos efeitos retardem, dificultem ou mesmo impeçam a continuidade da execução do objeto contratual”. (BLANCHET, Luiz Alberto. **Curso de direito administrativo**. 5. ed (ano 2006), 3. tir. Curitiba: Juruá, 2008, p. 150).

<sup>143</sup> Enquanto há autores que entendem o fato da administração configurar teoria própria e envolve álea administrativa, podendo ser citado BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 130; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 277; há também os que a veem como “desdobramento” da teoria da imprevisão, ao lado do fato do príncipe, força maior, caso fortuito, interferências imprevistas. (MEIRELLES, op. cit., p. 206). Possível ainda citar Celso Antônio Bandeira de Mello que enquadra o fato da administração como gerador de “agravos econômicos resultantes da inadimplência da Administração contratante, isto é, de uma violação contratual”. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 641).

Figuram como exemplos: a Administração contratante deixa de entregar ao contratado a matéria-prima do equipamento a ser fabricado, a não liberação do imóvel para execução do objeto, a não expedição da ordem de serviço, a falta dos pagamentos contratualmente estabelecidos<sup>144</sup> ou qualquer outro ato que impeça os trabalhos da outra parte.

Dos exemplos, verifica-se que o fato da administração envolve omissão ou execução inadequada (descumprimento) por parte da Administração contratante, de ato imprescindível para que o contratado execute o objeto contratual.<sup>145</sup> Enquanto inadimplência da Administração contratante enseja a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro ou rescisão do ajuste, sendo defensável a consequente indenização por perdas e danos.

A discussão fica por conta da possibilidade do particular contratado, frente à ocorrência do fato da administração, paralisar a execução do contrato, aventando a *exceptio non adimpleti contractus*.

O Código Civil brasileiro a admite, por meio dos seus artigos 476 e 477.<sup>146</sup>

No Direito Administrativo, como regra, não se aplica essa cláusula em favor do particular em razão dos princípios da continuidade do serviço público e da supremacia do interesse público sobre o privado.

---

<sup>144</sup>O atraso de pagamento enseja atualização financeira, nos moldes previstos no artigo 40, inc. XIV, alínea “c” e artigo 55, inc. III, da Lei nº 8.666/93, independentemente de previsão editalícia e/ou contratual.

<sup>145</sup>Fernando Vernalha Guimarães comenta enquadrar-se como “conduta lesiva da Administração levada a efeito enquanto parte contratante”. (GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Contratos administrativos. In: HARGER, Marcelo (coord.). **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 257).

<sup>146</sup>Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro. Art. 477. Se, depois de concluído o contrato, sobrevier a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a outra recusar-se à prestação que lhe incumbe, até que aquela satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la.

Contudo, alguns dispositivos constantes da Lei nº 8.666/93 admitem a invocação do preceito pelo particular,<sup>147</sup> conforme se verifica do contido nos incisos XIV, XV e XVI do artigo 78.<sup>148</sup>

O Superior Tribunal de Justiça, encampando o escopo da legislação, decide:

3. Rompimento abrupto da equação econômico-financeira do contrato. Impossibilidade de início da execução com a prevenção de danos maiores. (*ad impossibilia memo tenetur*).

4. Prevendo a lei a possibilidade de suspensão do cumprimento do contrato pela verificação da *exceptio non adimpleti contractus* imputável à administração, *a fortiori*, implica admitir sustar-se o 'início da execução', quando desde logo verificável a incidência da 'imprevisão' ocorrente no interregno em que a administração postergou os trabalhos. Sanção injustamente aplicável ao contratado, removida pelo provimento do recurso.<sup>149</sup>

Mostra-se de todo recomendável a prévia comunicação à Administração quanto à suspensão do cumprimento das obrigações nas

<sup>147</sup>Marçal Justen Filho destaca que a inaplicabilidade da exceção do contrato não cumprido ocorre em virtude do Estado Democrático de Direito, dos princípios constitucionais e dos interesses fundamentais. Ressalta que as hipóteses previstas na Lei de licitações conferem ao particular o exercício de prerrogativas assemelhadas à exceção de contrato não cumprido. E afirma: "portanto, o particular pode opor-se à conduta abusiva da Administração e pretender suspender a execução de suas prestações. No caso, haverá não a invocação da *exceptio non adimpleti contractus*, mas a imputação do desvio de finalidade". (JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 13 ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 827-828).

<sup>148</sup>Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato: [...]; XIV - a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurado ao contratado, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação; XV - o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação; XVI - a 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;

<sup>149</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Contrato administrativo. Equação econômico-financeira do vínculo. Desvalorização do real. Janeiro de 1999. Alteração de cláusula referente ao preço. Aplicação da Teoria da imprevisão e fato do príncipe. Recurso ordinário em mandado de segurança n, 15154 – PE (2002/0089807-4). Recorrente: Moura Informática Ltda. Recorrido: União. Relator: Ministro Luiz Fux, Brasília, 19 nov. 2002. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 24 nov. 2009.

hipóteses mencionadas (art. 78, incs. XIV, XV e XVI, da Lei nº 8.666/93). Destaca-se a impossibilidade de rescisão unilateral da avença por parte do contratado. Comumente deverá obter a rescisão pelas vias judiciais.

Indiretamente consagrando o princípio da *exceptio non adimpleti contractus* tem-se a hipótese de inadimplemento da Administração constante do artigo 57, § 1º, inciso VI, da Lei nº 8.666/93, a qual estabelece que a “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”, autorizará a ampliação do prazo estipulado, além de revisão de cláusulas contratuais, entre elas a do equilíbrio econômico-financeiro, bem como sanções legais aos responsáveis.

Vale destacar a crítica contumaz feita por Marçal Justen Filho ao denominado “fato da administração”. Isso porque ainda que comumente aventada e enquadrada no artigo 65, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/93, visto envolver inadimplemento de obrigações contratuais por parte da Administração, traduz ilícito contratual e deve gerar indenização por perdas e danos e não ampliação das vantagens ou redução dos encargos do particular inerente à quebra da equação econômico-financeira. Poderia, assim, o particular recusar a solução corriqueiramente adotada pela Administração, ou seja, revisão. Entretanto, os particulares acabam por aceitar tal situação, mais simples e rápida.<sup>150</sup>

O fato da administração mostra-se diverso da alteração unilateral promovida pela Administração ao contrato. Aquele envolve omissão ou

---

<sup>150</sup>JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 13 ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 752.

Celso Antônio Bandeira de Mello critica a conceituação que os autores atribuem ao fato da administração, apontando que eles não mencionam o que dá identidade à figura, a saber, que o “fato da administração é comportamento irregular, violador do contrato”, apontando ainda, que ele nem sempre impede ou retarda a execução contratual. Conclui apresentando o seguinte conceito: “comportamento irregular do contratante governamental que, nesta mesma qualidade, viola os direitos do contratado e eventualmente lhe dificulta ou impede a execução do que estava entre eles avençado.” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 641).

execução inadequada (descumprimento) por parte da Administração, enquanto esta envolve o exercício de prerrogativa da Administração Pública quando indispensável à satisfação do interesse público envolto no contrato.

Igualmente, mostra-se diverso o fato da administração da força maior, conforme comenta Maria Sylvia Zanella Di Pietro,<sup>151</sup> porque em que pese ambos serem imprevisíveis, inevitáveis, na força maior, o fato é estranho à vontade das partes, enquanto o fato da administração é a ela imputável. Ademais, a força maior torna impossível o cumprimento da obrigação, isentando as partes de seus deveres, sem responsabilidade por inadimplemento (artigo 393 do Código Civil brasileiro de 2002); enquanto o fato da administração pode determinar a paralisação temporária ou definitiva, arcando a Administração com os prejuízos sofridos.<sup>152</sup>

Ainda no campo da diferenciação das teorias, o fato da administração difere do fato do príncipe, pois o primeiro relaciona-se direta e especificamente com o contrato, e o segundo decorre de ato geral do Poder Público que, reflexamente, nele repercute.

Da leitura da obra de Allan R. Brewer-Carías, não se verifica a separação do fato da administração e do fato do príncipe, mencionando que ambos envolvem a prática de ato da Administração contratante, sem culpa do particular e que rompe a equação econômica do contrato de modo que não seria possível prever.<sup>153</sup>

---

<sup>151</sup>DI PIETRO, Maria Sylvia. Equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo. In: TELLES, Antonio A. Queiroz e ARAÚJO, Edmir Netto de (Org.). **Direito administrativo na década de 90: estudos jurídicos em homenagem ao professor J. Cretella Junior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 118.

<sup>152</sup>As diversas manifestações de força maior e caso fortuito ensejam recomposição da equação econômico-financeira, nos moldes textuais do artigo 65, inc. II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/93. Ver JUSTEN FILHO, op. cit., p. 748. e BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo** (coleção curso & concurso. Coordenador Edilson Mougnot Bonfim). 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 128. Esse último comenta que o art. 78, inc. XVII prevê a possibilidade de rescisão, caso haja impedimento à continuidade da execução. Remete-se à leitura do tópico 3.4.6 à frente.

<sup>153</sup>BREWER-CARIAS, Allan R. **Contratos administrativos**. Caracas: Ediorial Jurídica Venezolana, 1992, p. 221.

Miguel Ángel Berçaitz adota a linha de Héctor Jorge Escola, para a qual a diferenciação entre fato do príncipe (praticado pela mesma esfera de poder) e fato da administração não tem grande relevância, dado que ambas as situações ensejam reequilíbrio econômico-financeiro com indenização integral.<sup>154</sup>

#### 3.4.4 Teoria da imprevisão

A ideia de que as obrigações devem considerar o tempo em que se contratou, ou seja, devem ser vistas em correlação com o estado de coisas ao tempo em que se contratou, remonta à Idade Média, quando os romanos já previam possibilidade de alteração nas estipulações por fatores estranhos à relação contratual, por meio da cláusula contratual *rebus sic stantibus*. Em verdade, ela surgiu como regra moral do cristianismo, exigindo-se equivalência das prestações relativamente a um ato a título oneroso.<sup>155</sup>

Após se tornou regra jurídica, em contraposição às durezas do *pacta sunt servanda* do direito romano, sendo muito empregada entre os séculos XIV e meados do século XVIII. No século XX, a cláusula *rebus sic stantibus* ressurgiu vigorosa sob as vestes da teoria da imprevisão, sendo tida como implícita nos contratos administrativos.<sup>156</sup>

---

<sup>154</sup>BERÇAITZ, Miguel Ángel. **Teoria general de los contratos administrativos**. 2 ed. Buenos Aires: Depalma, 1980.

<sup>155</sup>Tem-se que “para a maioria dos doutrinadores sua procedência é o Direito Medieval, invocando-se lições de Graciano, São Tomás de Aquino e sobretudo a célebre fórmula atribuída a Bartolo, ‘Contractus qui habent tractum sucessivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur’, assim como os estudos de Alciato.” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Grandes temas de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 201.

<sup>156</sup>De caráter histórico, Romeu Felipe Bacellar Filho comenta que em 1918 o deputado francês Failliot propôs um projeto de lei recriando a cláusula *rebus sic stantibus* sob o rótulo de *teoria da imprevisão*. Desde então, é considerada como implícita nos contratos de prestações sucessivas, admitindo revisão de seus termos quando verificada grave modificação comparativamente às condições vivenciadas no momento da celebração. (BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo e o novo código civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 127-128). A teoria da

Por meio do célebre caso da *Compagnie Générale D'Éclairage de Bordeaux*, em 1916, o Conselho de Estado francês deflagrou a teoria da imprevisão nos contratos administrativos, assegurando aos contratados da Administração Pública a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do ajuste, nos casos de mudança de sua economia, em função de fatos que as partes não puderam prever.<sup>157</sup> O aresto teceu breves considerações sobre as áleas ordinária e extraordinária, bem como a respeito da teoria da imprevisão e a diferenciação com a teoria do fato do príncipe. Pela importância do julgado, vale a transcrição de alguns trechos:

[...] que a variação do preço das matérias-primas em razão das circunstâncias econômicas constitui um risco do mercado que pode, de acordo com o caso, ser favorável ou desfavorável ao concessionário, e residem aí seus riscos e perigos, considera-se que cada parte terá considerado este risco nos cálculos e previsões que fez antes de comprometer-se;

Mas considerando que, em consequência da ocupação pelo inimigo da maior parte das regiões produtoras de carvão na Europa continental, da cada vez mais considerável dificuldade de transporte por mar em razão tanto da requisição dos navios quanto do caráter e da duração da guerra marítima, o aumento ocorrido durante a guerra atual no preço de carvão, que é a matéria-prima da fabricação do gás, acabou por atingir uma tal proporção que ele não somente tem um caráter excepcional no sentido habitualmente dado ao termo, mas provoca no custo de fabricação do gás um aumento que, a ponto de fracassarem todos os cálculos, certamente ultrapassa os limites extremos das majorações que podem ser arcadas pelas partes quando da outorga do contrato de concessão; [...] a economia do contrato encontra-se completamente perturbada. [...]

[...]

Pelo acórdão Companhia geral de iluminação de Bordeaux, o Conselho de estado emanou a teoria da imprevisão, que permite assegurar a perenidade dos contratos administrativos no caso de perturbação temporária da economia desses, devido a acontecimentos que as partes não podiam prever.

[...]

A jurisprudência ulterior fixou as condições de aplicação da teoria da imprevisão. Em primeiro lugar, os acontecimentos que afetam a execução do contrato devem ser imprevisíveis. Pode tratar-se de circunstâncias

---

imprevisão foi consagrada na Lei Failliot, de 21.1.1918, a qual influenciou a edição de legislações assemelhadas em outros países.

<sup>157</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello comenta que a aplicação da teoria da imprevisão no Brasil remonta de longa data. Menciona que “há, inclusive, acórdãos antigos, atestando a longevidade de sua acolhida. Citem-se, ‘exempli gratia’, os publicados na RDA 53/202 e 82/217, [...]. Também se encontram decisões muito antigas neste sentido proferidas no âmbito da própria Administração (RDA 2/812, 5/277, 10/284, 25/357, 73/359), tal como na órbita do Tribunal de Contas (RDA 11/231 e 13/266)”. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Contrato administrativo: fundamentos da preservação do equilíbrio econômico financeiro*. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 211, p. 27, jan./mar. 1998).

econômicas, fenômenos naturais ou medidas tomadas pelos poderes públicos, mas em todos os casos devem malograr as previsões que razoavelmente podiam ser feitas quando da conclusão do contrato. Em segundo lugar, devem ser externos às partes; em especial, quando se devem à administração contratante, é a teoria do fato do príncipe e não a da imprevisão que será aplicada. Em terceiro lugar, devem provocar uma perturbação da economia do contrato. Certamente, não devem fazer obstáculo à execução do contrato porque seriam então irresistíveis e exonerariam o co-contratante de suas obrigações; mas não deve se tratar de uma simples dificuldade de ganho.

[...] tem o direito a ser compensado, se não na totalidade, pelo menos na maior parte da carga extracontratual, ou seja, no montante do déficit provocado pela execução do contrato durante o período no qual houve perturbação pelas circunstâncias imprevisíveis.<sup>158</sup>

A teoria da imprevisão defende o equilíbrio contratual frente a agravos econômicos decorrentes de fatos imprevisíveis e inevitáveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, produzidos por forças alheias às pessoas contratantes, não imputáveis a elas e que provocam graves modificações nas condições do contrato, tornando a sua execução excessivamente onerosa para uma das partes.<sup>159</sup> Possível citar, como exemplo, a elevação significativa dos preços das matérias-primas empregadas na fabricação dos produtos ou serviços contratados.

Ao comentar os requisitos para aplicação da teoria da imprevisão, Marçal Justen Filho destaca que o art. 65, inc. II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/93 admite o restabelecimento da equação mesmo quando o fato seja previsível, desde que haja impossibilidade de calcular os seus efeitos.<sup>160</sup>

<sup>158</sup>Disponível em: < <http://www.conseil-etat.fr/cde>>. Acesso: em 15 nov. 2009.

Tradução de Rodrigo Rossi Horochovski. In: CELLA, José Renato Gaziero. **Contrato administrativo: equilíbrio econômico-financeiro**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 162 e 163, 167 a 169.

<sup>159</sup>Remetem-se às considerações relativas ao fato do príncipe (tópico 3.4.2) apontadas pelos franceses, bem como pelo venezuelano Allan Brewer-Carías, de que se o ato for praticado por autoridade pública distinta da Administração contratante, afetando a equação econômica do contrato constitui álea econômica, tal como a teoria da imprevisão. Para citar um doutrinador brasileiro: OLIVEIRA, Fernando Andrade. Contratos administrativos e suas alterações. In: **Direito administrativo na década de 90: estudos jurídicos em homenagem ao Prof. J. Cretella Júnior**. TELLES, Antonio A. Queiroz e ARAÚJO, Edmir Netto de (org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p.178.

<sup>160</sup>JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 13 ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 748.

Outro requisito apontado por Fernando Andrade de Oliveira é o de que a situação anormal deve ser temporária. Caso seja permanente, reclama a rescisão contratual. Comenta, ainda, que a Administração socorre o particular, compartilhando o *deficit* verificado até que se normalize a situação.<sup>161</sup>

Também defendendo a linha de que o prejuízo, por ser estranho à vontade das partes, “deverá ser compartilhado para que haja restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato”,<sup>162</sup> encontra-se Romeu Felipe Bacellar Filho e Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Afirma essa autora: a compensação “nunca será integral, porque não cobre o total do déficit financeiro do co-contratante; reparte-se o prejuízo para restabelecer o equilíbrio econômico do contrato”.<sup>163</sup>

Juan Carlos Cassagne também afasta a indenização integral, afirmando que não envolve compensação integral, mas uma ajuda pela qual se distribui a álea econômica entre ambos, de modo que o contratado continue a execução do contrato e suporte somente parte das perdas que uma razoável interpretação do contrato permita deixar a seu cargo.<sup>164</sup>

Celso Antônio Bandeira de Mello, com o qual comungo do entendimento, defende que “de acordo com a teoria da imprevisão, o contratado faz jus à plena restauração do equilíbrio contratual caso ocorra superveniência de eventos imprevisos de ordem econômica ou que surtem efeitos de natureza econômica, alheios à ação das partes,

---

<sup>161</sup> OLIVEIRA, Fernando Andrade. Contratos administrativos e suas alterações. In: TELLES, Antonio A. Queiroz e ARAÚJO, Edmir Netto de (Org.). **Direito administrativo na década de 90: estudos jurídicos em homenagem ao professor J. Cretella Junior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 174. p. 167 – 183. No mesmo sentido de que o desequilíbrio contratual deve ser transitório, comenta DELPIAZZO, Carlos E. **Derecho administrativo uruguayo**. México: Editorial Porrúa, 2005, p. 229.

<sup>162</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo e o novo código civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 128.

<sup>163</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia. Equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo. In: TELLES, Antonio A. Queiroz e ARAÚJO, Edmir Netto de (Org.). **Direito administrativo na década de 90: estudos jurídicos em homenagem ao professor J. Cretella Junior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 121.

<sup>164</sup> CASSAGNE, Juan Carlos. **El contrato administrativo**. 2 ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2005, p. 139-140.

que repercutam de maneira seriamente gravosa sobre o equilíbrio do contrato”.<sup>165</sup>

O mesmo autor relata que a teoria da imprevisão instaurada na França sob feição circunscrita, com partilha de prejuízos entre Administração e particular,<sup>166</sup> assumiu novo caráter porque os casos a serem por ela atendidos não correspondiam a fenômenos esporádicos, presos a situações transitórias. “A instabilidade adquirira foros de normalidade”, razão pela qual deve ser garantido “integralmente o equilíbrio econômico-financeiro avençado no tempo da constituição do vínculo”.

E cita Francis-Paul Bénéît, afirmando que “a indenização de imprevisão transmutou-se de ajuda parcial temporária em meio de garantia do equilíbrio econômico-financeiro estipulado por ocasião do contrato, nele incluído o lucro”.<sup>167</sup>

A revisão dos preços contratuais pela aplicação da teoria da imprevisão não se confunde com o reajustamento contratual de preços que se faz em atendimento à condição do próprio contrato e se prende à álea ordinária. Somente as áleas econômica e administrativa, tidas como extraordinárias e extracontratuais, excedentes aos riscos normais admitidos pela natureza do negócio, que desequilibram significativamente a equação econômico-financeira inicial, autorizam a revisão contratual sob a invocação da teoria da imprevisão.<sup>168</sup>

---

<sup>165</sup>MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 632.

<sup>166</sup>É o que vimos acima de trecho da jurisprudência referente ao caso da Companhia geral de iluminação de Bordeaux, julgado pelo Conselho de Estado francês, em 1916. Todavia, cabe trazer consideração de Carlos Delpiazzo, no sentido de que a jurisprudência francesa, de início, proclamou o caráter parcial da indenização, ao julgar em 1916, o caso de Bordeaux, mas logo se reconheceu a possibilidade da indenização integral, ainda que sempre de caráter temporário (a partir de 1932, com o caso da “Compañía de Tranvías de Cherburgo”). (DELPIAZZO, Carlos E. **Derecho administrativo uruguayo**. México: Editorial Porrúa, 2005, p. 229).

<sup>167</sup>BÉNOÏT, Francis-Paul. **Le droit administratif français**. Dalloz, 1968, p. 632 *apud* MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 647-648.

<sup>168</sup>PELLEGRINO, Carlos Roberto. Contratos da Administração Pública. **Revista de Direito Público**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 92, p. 139, out./dez. 1989.

Destaca Hely Lopes Meirelles que não é a “simples elevação de preços em proporção suportável, como *álea própria* do contrato, que rende ensejo ao reajuste da remuneração contratual avençada inicialmente entre o particular e a Administração; só a *álea econômica extraordinária e extracontratual* é que autoriza a revisão do contrato”.<sup>169</sup>

Assim, como no bojo da teoria da imprevisão não dava para atender à *álea ordinária*, as variações de preços que se tornaram comuns e previsíveis na economia moderna e que afetam cotidianamente o contrato administrativo, justificaram a previsão de cláusulas de reajuste e de correção monetária, nos moldes do artigo 55, inciso III, da Lei nº 8.666/93, que afastam ou mitigam os efeitos da *álea econômica* no contrato.

### 3.4.5 Sujeições imprevistas

Alguns autores destacam como variante no plano das consequências da *álea econômica*, enquanto causa apartada da teoria da imprevisão, as sujeições imprevistas, tidas como “dificuldades de ordem material que as partes não podiam prever e que fazem pesar uma carga grave e anormal para o empreendedor (p. ex., encontro de um lençol d’água insuspeitado na escavação de um túnel)”.<sup>170</sup>

Referidos fatos/incidentes técnicos são distintos da teoria da imprevisão porque são problemas afetos à execução material do contrato, envolvendo fatos anteriores à contratação, porém somente revelados durante a execução (descoberta de rocha subterrânea durante escavações para execução de obra, por exemplo); enquanto as

---

<sup>169</sup>MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 7. ed. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 207.

<sup>170</sup>VEDEL, Georges. **Droit administratif**. 3 ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1964, p. 634 *apud* MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 639.

situações protegidas pela teoria da imprevisão são incidentes de natureza econômica que sobrevêm ao contrato, como a variação desmedida no preço dos insumos usados na execução da obra, variação no câmbio do dólar, etc.

Noticia Marçal Justen Filho que as sujeições imprevistas não se confundem “com o fato imprevisto, que se caracteriza pela concretização superveniente”, haja vista que “não se trata de um fato novo, mas de um fato pretérito desconhecido, apto a impossibilitar a execução contratual tal como originalmente concebida”.<sup>171</sup>

A ocorrência das sujeições imprevistas não costuma impedir a execução do contrato e em que pese não conter previsão expressa na Lei nº 8.666/93, a solução jurídica assenta-se na adequação dos preços (tal qual ocorre frente ao fato superveniente ou de consequências incalculáveis) e dos prazos à realidade concreta.

#### 3.4.6. Caso fortuito e força maior

Entende-se por força maior aquele evento irresistível, o qual pode ser previsível, sendo inevitáveis os danos, porque impossível resistir aos acontecimentos, haja vista se tratar de “força sobranceira, superior”.<sup>172</sup> Possível citar como exemplos tempestade, terremoto, doença grave.

Enquanto o caso fortuito mostra-se como o evento dotado de imprevisibilidade, não se pode esperar. Caso fosse possível prever,

---

<sup>171</sup>JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 13 ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 752. Utilizando os mesmos argumentos, Hely Lopes Meirelles diferencia as “interferências imprevistas” de “outras eventuais superveniências (*caso fortuito, força maior, fato do príncipe, fato da Administração*), porque estas sobrevêm ao contrato, ao passo que aquelas o antecedem, mas se mantêm desconhecidas até serem reveladas através das obras e serviços em andamento, dada sua omissão nas sondagens ou sua imprevisibilidade para o local, em circunstâncias comuns de trabalho.”(MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 243).

<sup>172</sup>BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo** (coleção curso & concurso. Coordenador Edilson Mougnot Bonfim). 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 128.

poderia eventualmente ser evitado. Romeu Felipe Bacellar Filho apresenta como exemplo a pessoa que está em ponto de ônibus e é atingida por um parafuso que se solta da roda de um caminhão, causando-lhe lesões sérias ou fatais. Caso pudesse prever o fato, poderia desviar-se para a direita ou para a esquerda. Portanto, a inevitabilidade advém da imprevisibilidade.

Referidos eventos (força maior e caso fortuito), que devem ocorrer após a apresentação da proposta, sem culpa do contratado, são causa de desequilíbrio da equação econômico-financeira, tendo o legislador admitido a revisão com fundamento no artigo 65, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/93, bem como a rescisão no artigo 78, inciso XVII da mesma lei.

Marçal Justen Filho afirma que a alínea “d” do inciso II do artigo 65 admitiu expressamente o direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro mesmo quando a ruptura derivar de eventos previsíveis, cuja previsibilidade configure-se após formulada a proposta, desde que sejam imprevisíveis suas decorrências, ou seja, sem possibilidade de evitar a ocorrência do fato e suas consequências. Para ele, a amplitude da redação “abrange as diversas manifestações de caso fortuito e força maior”.<sup>173</sup>

Renato Geraldo Mendes destaca que o caso fortuito e a força maior podem agravar, onerar ou impedir a execução do contrato, destacando que referido impedimento pode ser absoluto ou relativo. O absoluto enseja a rescisão contratual, enquanto o relativo, não necessariamente. Alerta que somente se falará em revisão quando o evento tenha violado o equilíbrio contratual, o que, eventualmente, pode não ocorrer.<sup>174</sup>

---

<sup>173</sup>JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 13 ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 748 e 750.

<sup>174</sup>MENDES, Renato Geraldo. **O regime jurídico da contratação pública**. Curitiba: Zênite, 2008, p. 121.

Em sentido contrário, Hely Lopes Meirelles comenta que além da imprevisibilidade e da inevitabilidade, necessário o impedimento absoluto que veda a regular execução do contrato para que o evento seja caracterizado como caso fortuito ou força maior, os quais se mostram como desdobramentos da cláusula *rebus sic stantibus*. Desse modo, frente à sua ocorrência, não se exige o cumprimento da obrigação.<sup>175</sup>

Alcançando a mesma conclusão do professor Hely, a igualmente professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao diferenciar a álea econômica da força maior diz que naquela se opera desequilíbrio econômico, aplicando-se a teoria da imprevisão com continuidade do contrato, enquanto na força maior verifica-se a impossibilidade absoluta do prosseguimento da execução, sendo as partes liberadas, sem qualquer responsabilidade por inadimplemento, nos moldes do art. 393 do Código Civil.<sup>176</sup>

Ainda nessa linha de entendimento, Orlando Gomes ao tratar da teoria dos riscos, comenta que a impossibilidade superveniente da prestação, proveniente de causa não imputável ao devedor, extingue o vínculo obrigacional. Tem-se o inadimplemento fortuito. Exonera-se o devedor de cumpri-la e como não atuou com culpa (razão pela qual se pode falar em risco, haja vista que onde há culpa, risco não existe), não tem responsabilidade pela inexecução, não responde pelos prejuízos resultantes decaso fortuito, a menos que se tenha obrigado ou que estivesse em mora quando se verificaram, tal como prevê o artigo 393 do Código Civil.<sup>177</sup>

---

<sup>175</sup>MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro** atualizado por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 240-241.

<sup>176</sup>ZANELLA DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito administrativo**. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 284.

<sup>177</sup>GOMES, Orlando. **Obrigações**. 15 ed. revista e atualizada por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 187.

## 4 INSTITUTOS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO

### 4.1 CONSIDERAÇÕES

Conforme tratamos no capítulo anterior, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo é a relação formada, de um lado, pelo conjunto dos encargos impostos ao particular e, de outro lado, pela remuneração correspondente. Essa equação é formada quando da apresentação da proposta à Administração (na licitação ou no processo de contratação direta), sendo assegurada a sua manutenção no curso de toda execução do contrato.

Também apontamos no subtópico 3.3 deste estudo a vasta gama de previsões sobre o assunto no ordenamento jurídico brasileiro, podendo fazer menção ao artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República; Lei nº 8.666/93 (arts. 40, inc. XI; 55, inc. III; 65, inc. II, alínea “d” e §§ 5º e 6º); Lei nº 8.987/95 (arts. 9º e 23, inc. IV); Lei nº 9.074/95 (art. 35); Lei nº 10.192/01 (arts. 2º e 3º); Decretos federais nº 1.054/94 e nº 2.271/97; Resolução nº 10/96 da CCE; Instrução Normativa nº 2/08, da SLTI/MPOG.

A intangibilidade da equação econômico-financeira mostra-se como princípio fundamental dos contratos administrativos, sendo direito do particular contratado.

Vale destacar que referida intangibilidade abrange apenas os efeitos patrimoniais da contratação. Não se impede a alteração unilateral do conteúdo das prestações contratuais, o que, inclusive, é característico dos contratos administrativos (art. 58, inc. I, da Lei nº 8.666/93), mas impede-se sim a alteração da equação econômica entre encargos e vantagens sem prévia concordância do contratado (art. 58, I, parte final e § 1º).

Desse modo, o particular contratado não tem direito de opor-se à alteração unilateral do contrato, mas pode exigir que a equação econômico-financeira seja preservada. Pode também exigir a manutenção, durante todo o período da contratação, da relação original entre encargos e vantagens patrimoniais a ele assegurados, quando referida relação for afetada pela inflação, por eventos supervenientes imprevisíveis ou, embora previsíveis, de conseqüências incalculáveis; criação, alteração ou extinção de encargos ou disposições legais após a apresentação da proposta (Lei nº 8.666/93, art. 65, inc. II, alínea "d" e § 5º).

Entre os institutos brasileiros aptos a promover à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, temos o reajuste, a repactuação; a atualização financeira e a revisão, institutos esses a serem tratados a seguir.

Cabe destacar que as denominações de tais institutos podem variar, podendo, por exemplo, ser a revisão chamada de recomposição de preços ou de reequilíbrio econômico-financeiro estrito senso. Verifica-se, também, a repactuação sendo tratada como instituto apartado do reajuste. De qualquer modo, vale salientar que o "rótulo", bem como o enquadramento como espécie ou não, não altera os institutos em si, seus pressupostos, assim como o que mais importa, a promoção da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos.

## 4.2 REAJUSTE

### 4.2.1 Reajuste em sentido estrito

### 4.2.2 Repactuação

O reajuste é o instrumento apto a reequilibrar economicamente o contrato em razão da variação dos custos de produção no curso normal da economia, provocada especialmente pelo processo inflacionário. O objetivo, aqui, não é o de recompor o valor em virtude de um fato superveniente, excepcional, mas sim o de recompor o valor contratual em vista da alteração dos custos de produção decorrentes principalmente da inflação. Assim sendo, é o meio apto para fazer frente à álea ordinária dos contratos.<sup>178</sup>

Possível mencionar que o reajuste em sentido amplo é o gênero, sendo suas espécies o reajuste em sentido estrito e a repactuação.

Merece destaque o seguinte excerto constante do relatório ao acórdão nº 1.563/2004, do Tribunal de Contas da União — Plenário, o qual trata da repactuação:

16. Esclareça-se que a figura da repactuação da maneira abordada surge na vigência do Plano Real, quando a economia começa a ganhar estabilidade depois de conturbado período de elevada inflação. Foi o

---

<sup>178</sup>É o teor do relatório ao Acórdão nº 1.563/2004, TCU: “9.1 A álea ordinária, também denominada empresarial, consiste no ‘risco relativo à possível ocorrência de um evento futuro desfavorável, mas previsível ou suportável, por ser usual no negócio efetivado’ (Maria Helena Diniz. Dicionário jurídico. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 157). Exatamente por ser previsível ou suportável é considerado risco inerente ao negócio, não merecendo nenhum pedido de alteração contratual, pois cabe ao empresário adotar medidas para gerenciar eventuais atividades deficitárias. Contudo, nada impede que a lei ou o contrato contemple a possibilidade de recomposição dessas ocorrências. No caso de estar prevista, a efetivação do reajuste será mera execução de condição pactuada, e não alteração;”. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em 20.dez.2009.

mecanismo encontrado pelo Governo para dissociar a correção dos preços dos contratos de prestação de serviços de natureza continuada de um 'gatilho' automático e evitar o retorno das altas inflacionárias. Assim, em vez de adotar um percentual eleito pelas partes - índice geral ou setorial, que reflita a variação dos custos dos insumos -, passou-se a exigir uma planilha na qual se demonstrasse analiticamente a efetiva variação dos custos na formação dos preços (MENDES, 1998, p. 240).

O reajuste em sentido estrito é implementado por índices financeiros setoriais ou específicos, enquanto a repactuação ocorre por meio de negociação entre as partes, com demonstração da variação dos componentes dos custos do contrato. Ambas as espécies têm o objetivo de recompor os valores contratuais de acordo com os novos preços de mercado.

O reajuste encontra previsão expressa nos artigos 40, inc. XI e 55, inc. III, da Lei nº 8.666/93, bem como nos artigos 2º e 3º da Lei nº 10.192/01 e no artigo 2º, §1º, do Decreto nº 1.054/94, os quais preveem que o edital e o contrato deverão prever critério de reajuste que retrate a variação efetiva do custo de produção, podendo ser adotados índices específicos ou setoriais, ou na falta desses, índices gerais, tendo como termo inicial de contagem dos doze meses, a data prevista para apresentação da proposta ou a data do orçamento a que essa proposta se referir.<sup>179-180</sup>

---

<sup>179</sup>É a literalidade dos dispositivos mencionados, respectivamente:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: [...] XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: [...] III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

Art. 2º É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano. Art. 3º Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão reajustados ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta Lei, e, no que com ela não conflitarem, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. § 1º A periodicidade anual nos contratos de que trata o caput deste artigo será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.

Dos dispositivos reproduzidos, verifica-se que o ordenamento jurídico espera “que os licitantes não apresentem os seus preços com ‘gordura adicional’”, bem como “que não tenham que ficar preocupados com os azares ou com as ocorrências futuras”.<sup>181</sup>

Vale lembrar que não há um índice oficial para fins de reajuste, devendo ser consultado pessoal especializado (áreas contábil/financeira) a fim de eleger, quando da elaboração do edital e da minuta do contrato, o índice que melhor retrate a variação efetiva do custo de produção, o qual, por sua vez, figurará no respectivo contrato (art. 54, § 1º, da Lei nº 8.666/93).<sup>182</sup>

Exemplificativamente, em contrato de obra de engenharia cuja duração alcançará doze meses a contar da apresentação da proposta em licitação, prevê-se a aplicação do índice “x”.

Decorrido o prazo legal, a Administração efetivará, de ofício,<sup>183</sup> o reajustamento de preços em sentido estrito com aplicação do índice “x”, sem necessidade de solicitação do particular contratado, fazendo o registro da ocorrência via apostilamento (art. 65, § 8º, da Lei nº

---

Art. 2º Os critérios de atualização monetária, a periodicidade e o critério de reajuste de preços nos contratos deverão ser previamente estabelecidos nos instrumentos convocatórios de licitação ou nos atos formais de sua dispensa ou inexigibilidade. § 1º O reajuste deverá basear-se em índices que reflitam a variação efetiva do custo de produção ou do preço dos insumos utilizados, admitida a adoção de índices setoriais ou específicos regionais, ou na falta destes, índices gerais de preços.

<sup>180</sup>O Tribunal de Contas da União expediu determinação para que os órgãos e entidades administrativas observem os mencionados dispositivos legais. Tem-se como exemplo o acórdão nº 479/07, TCU: [...] “9.2. determinar à Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia - Hemobrás que, com base no art. 45 da Lei nº 8.443/92, ajuste a cláusula 7.7 do Edital de Concorrência Internacional nº 01/2006 ao estabelecido no art. 40, inciso XI c/c art. 55, inciso III, da Lei 8.666/93, fazendo constar critério de reajuste de preço que entenda tecnicamente adequado ao objeto da licitação;” Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em 20.dez.2009.

<sup>181</sup>CAMMAROSANO, Márcio. Repactuação, reajuste, revisão e reequilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos. **Boletim de Licitações e Contratos Administrativos - BLC**, São Paulo, n. 4, ano XX, p. 340, abr/07.

<sup>182</sup>O Tribunal de Contas da União exarou entendimento pela adoção de “índices de reajustamento de preços que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados em obras de construção civil, abstendo-se de utilizar índices genéricos e que não traduzam a efetiva variação de custos do setor do bem ou serviço a ser contratado;” (acórdão nº 546/2008, TCU – Plenário. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em 23.dez.2009).

<sup>183</sup>Joel de Menezes Niebuhr comenta que escoados os doze meses, ou seja, ocorrendo as condições que autorizam o reajuste, a Administração deve dar cumprimento ao edital, e, em última instância, à legalidade, independentemente de solicitação do contratado. Ressalva apenas a situação em que o contratado renunciar expressamente ao seu direito de ter o contratado reajustado. (NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. Curitiba: Zênite, 2008, p. 540-541).

8.666/93), haja vista não se tratar de alteração contratual, mas de mera aplicação de cláusula prevista em contrato. Não se exige a publicação na imprensa oficial, uma vez que o parágrafo único do artigo 61 da Lei nº 8.666/93 faz tal exigência para extratos de contratos e seus aditamentos.

Trata-se, nesse caso, de simples aplicação de um cálculo aritmético que visa manter a expressão financeira durante o tempo de execução do contrato.

Todavia, é muito corriqueiro que a Administração contratante não cumpra a cláusula contratual, aplicando de ofício o reajuste. Com isso, sendo a Administração provocada pelo particular para tanto e não agindo, não restará outro meio de a contratada obter a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro que não seja o recurso ao Poder Judiciário. É exemplo a decisão do Superior Tribunal de Justiça ao agravo regimental na suspensão de liminar nº 74/Paraná:

#### EMENTA

Suspensão de liminar. Tutela antecipada deferida para assegurar o reajuste de tarifas de pedágio pela empresa concessionária.

1. Não há como se concluir por ofensa à ordem ou à economia públicas em decisão concessiva de tutela antecipada que apenas assegurou o cumprimento de cláusula contratual livremente firmada entre as partes e não questionada administrativamente ou em juízo.

2. Perigo de dano inverso. O simples descumprimento de cláusulas contratuais por parte do governo local viola o princípio da segurança jurídica e inspira riscos nos contratos com a Administração.

3. Agravo regimental provido.<sup>184</sup>

A **repactuação**, por sua vez, impõe-se à Administração Pública federal, quando dos contratos de prestação de serviços contínuos (Decreto nº 2271/97<sup>185</sup> e Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/08<sup>186</sup>-

<sup>184</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental na suspensão de liminar n. 74 – PR (2004/0031293-3). Agravante: Empresa Concessionária de Rodovias do Norte S/A (Econorte). Agravado. Estado do Paraná. Ministro Edson Vidigal, Brasília, 01 ju. 2004. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 26 dez. 2009.

<sup>185</sup>O Decreto nº 2.271, de 7.7.1997, que dispõe sobre a contratação de serviços contínuos pela Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, em seu art. 4º, proíbe a inclusão de

<sup>187)</sup> e às empresas estatais federais quando da contratação de prestação de serviços (Resolução nº 10/96 – CCE).<sup>188</sup> A repactuação muito se aplica aos contratos de prestação de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra.

O termo inicial para a concessão do reajuste e da repactuação não é a data da contratação, ou seja, a assinatura do contrato, mas sim

---

disposições que permitam a indexação de preços por índices gerais, setoriais ou que reflitam a variação de custos nos contratos que visam à execução de serviços contínuos. Em seu art. 5º prevê a repactuação, desde que prevista em edital, para adequar aos novos preços de mercado, atendido o mínimo de um ano e a demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato, justificadamente.

<sup>186</sup>A Instrução Normativa nº 2, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, de 30.04.08 (com as alterações da IN nº 3, SLTI/MPOG, de 15.10.09, IN nº 4, de 11.11.09 e IN nº 5, de 17.12.09), que dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não, por órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais — SISG, determina em seu artigo 37: “A repactuação de preços, como espécie de reajuste contratual, deverá ser utilizada nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, desde que seja observado o interregno mínimo de um ano das datas dos orçamentos aos quais a proposta se referir, conforme estabelece o art. 5º do Decreto nº 2.271, de 1997.” Vale destacar a conceituação apresentada pela referida IN, em seu Anexo I, tópico XX, “REPACTUAÇÃO é a espécie de reajuste contratual que deve ser utilizada para serviços continuados com dedicação exclusiva da mão de obra, por meio da análise da variação dos custos contratuais, de modo a garantir a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, devendo estar prevista no instrumento convocatório com data vinculada à apresentação das propostas para os custos decorrentes do mercado e do acordo ou convenção coletiva ao qual o orçamento esteja vinculado para os custos decorrentes da mão de obra.”

<sup>187</sup>Nos termos do art. 1º, *caput*, do Decreto federal nº 1.094/94, o SISG compreende as “atividades de administração de edifícios públicos e imóveis residenciais, material, transporte, comunicações administrativas e documentação”. O parágrafo único do mesmo dispositivo prevê que são integrantes do SISG “os órgãos e unidades da Administração Federal direta, autárquica e fundacional, incumbidos especificamente da execução das atividades de que trata este artigo”.

<sup>188</sup>O art. 9º do Decreto nº 2.271/97 prevê que “as contratações visando à prestação de serviços, efetuadas por empresas públicas, sociedades de economia mista e demais empresas controladas direta ou indiretamente pela União, serão disciplinadas por resoluções do Conselho de Coordenação das Empresas Estatais - CCE.”

A Resolução nº 10, de 08.10.96, do CCE, em seu art. 1º, veda a inclusão de cláusula de indexação a qualquer título nos contratos que visam à prestação de serviços. Em seu art. 3º menciona que, “nos casos de contratos com vigência superior a um ano ou quando haja cláusula de prorrogação, a repactuação de preços deverá ter, como parâmetros básicos, a qualidade e os preços vigentes no mercado para prestação desses serviços e, quando couber, as orientações expedidas pelo Ministério da Administração e Reforma do Estado.”, atual Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

É o teor do Acórdão nº 1.374/06 – TCU – Plenário: “9.2. conceder provimento parcial ao pedido de reexame interposto contra o Acórdão nº 1.602/2004-Plenário para alterar a redação do subitem 9.1.2., que passará a ser a seguinte: ‘9.1.2. exima-se de incluir, nos próximos editais de licitação para contratação de serviços de duração continuada, cláusula de reajuste, em observância ao disposto no art. 9º do Decreto nº 2.271/1997, c/c Resolução nº 10 do Conselho de Coordenação das Empresas Estatais, de 8.10.1996, e Instrução Normativa nº 18/1997 do Ministério da Administração e Reforma do Estado, fazendo constar do instrumento convocatório expressa previsão de realização de repactuação com base nas variações dos custos do serviço a ser contratado, observado o prazo mínimo de um ano, a contar da proposta ou do orçamento, conforme disposto no edital;” (Data do julgamento: 09.08.2006. Ministro relator Benjamin Zymler). No mesmo sentido, é o acórdão nº 893/2008, TCU — Plenário. Disponível em <http://www.tcu.gov.br>. Acesso em 10.jan. 2010.

a data da apresentação da proposta (constante em edital) ou do orçamento a que essa se referir (art. 40, inc. XI, da Lei nº 8.666/93; art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.192/01).

Joel de Menezes Niebuhr comenta não haver clareza quanto ao que se deve entender pelo orçamento a que se refere à proposta, incumbindo ao edital de licitação, caso utilize esse marco para contagem dos doze meses, como deve ser estabelecida a data do orçamento a que a proposta se referir, não podendo ficar ao livre arbítrio dos licitantes eleger a data do orçamento.<sup>189</sup>

Para fins de repactuação, a data do orçamento a que se refere a proposta é entendida como a data do acordo, da convenção ou do dissídio coletivos de trabalho ou equivalente, vigente à época da apresentação da proposta.

Entender de modo diverso seria afirmar que a equação econômico-financeira não abrangeria o período transcorrido entre a data da formulação da proposta e a da contratação. Ademais, seria inconstitucional ao ferir a previsão constante do artigo 37, inciso XXI da Carta Magna, que assegura a manutenção das condições efetivas da proposta.

Assim sendo, não se prevê cláusula de reajuste ou repactuação somente em contratos que tenham prazo de duração igual ou superior a doze meses<sup>190</sup>. Isso porque, repita-se: o prazo de doze meses para fins de reajuste tem como termo inicial a data da apresentação da proposta ou a data do orçamento a que essa proposta se referir.

Uma situação corriqueira é verificada nos contratos de serviços continuados em que a contagem dos doze meses para fins de

---

<sup>189</sup>NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. Curitiba: Zênite, 2008, p. 540.

<sup>190</sup>Determinou o TCU: "8.1.6. nos contratos relativos às obras financiadas com recursos federais, mesmo nos casos cuja duração seja inferior a um ano, preveja a possibilidade de reajuste, fazendo menção ao indicador setorial aplicável, nos casos em que, inexistindo culpa do contratado, o prazo inicialmente pactuado não seja cumprido;" (Decisão nº 698/2000, Relator: Ministro Humberto Souto, Brasília, 30 ago. 2000). Disponível em:<<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em 28.dez.2009.

repactuação inicia-se a partir da data do orçamento a que a proposta se referir. Supondo que a data-base da única categoria profissional envolvida na prestação dos serviços ocorre em agosto, por exemplo, assinado o contrato em fevereiro de 2010, cuja proposta foi elaborada em atenção à convenção coletiva vigente (agosto/09), com a entrada em vigor do novo documento coletivo de trabalho (agosto/10), a contratada terá direito à repactuação, ainda que não decorrido doze meses da assinatura do contrato.

Cabe destacar que a previsão editalícia e contratual do reajuste em sentido estrito ou da repactuação não afasta a incidência da revisão em decorrência de “fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual” (art. 65, inc. II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/93), nem mesmo a criação, a alteração ou a extinção de tributos ou encargos legais após a data da apresentação da proposta, que repercutam nos preços, além do aumento dos encargos em virtude de alteração unilateral do contrato (art. 65, § 5º e § 6º da Lei nº 8.666/93).

Os fatos que provocam a aplicação desses dois institutos são diversos. Enquanto o reajuste atende a álea ordinária, a revisão foca-se na álea extraordinária.

Passa-se a tratar de situações relativas aos contratos administrativos que envolvem o instituto do reajuste em sentido estrito e da repactuação (espécie de reajuste).

#### 4.2.2.1 Inexistência de previsão contratual de reajuste ou repactuação

Um aspecto usual nos contratos administrativos relativamente ao reajuste ou à repactuação prende-se à ausência de previsão contratual a respeito.

O reajuste ou a repactuação são realizados, respectivamente, por meio de índices ou de negociação entre as partes, encontrando previsão expressa em edital e contrato. Há contratos, porém, que não preveem cláusula de reajuste ou repactuação. Como agir?

Primeiramente, cabe destacar que nem todo e qualquer contrato enseja a previsão de cláusula de reajuste. É o que ocorre, por exemplo, com os contratos que têm por objeto compras para entrega imediata, ou seja, que serão entregues no prazo de trinta dias da data prevista para apresentação da proposta. Como não decorrerá o lapso temporal de um ano, indispensável à implementação do reajuste, não há que se falar em previsão editalícia e contratual a respeito da incidência do instituto (art. 40, § 4º, inc. I, da Lei nº 8.666/93).

Entretanto, há contratos em que se opera o decurso de doze meses a contar da apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir, não tendo sido previsto o reajuste ou a repactuação. Como fazer?

Um **primeiro entendimento** defende a não efetivação do reajuste ou da repactuação, haja vista não haver qualquer previsão em edital e contrato.

Ou seja, a não impugnação aos termos do edital<sup>191</sup> gera vinculação ao seu conteúdo, bem como à proposta e ao contrato, o qual

---

<sup>191</sup>A Lei nº 8.666/93, em seu art. 41, estabelece a obrigatoriedade das partes cumprirem o previsto em edital, fixando o prazo de cinco dias úteis antes da data da abertura da sessão pública para que o cidadão apresente impugnação ao edital, bem como o prazo de até dois dias úteis para que o licitante o faça. Na modalidade pregão, o prazo é de até dias úteis para qualquer pessoa (art. 12 do Decreto federal nº 3.555/00 e art. 18 do Decreto federal nº 5.450/05).

deve “ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas” (artigo 66 da Lei nº 8.666/93). Ademais, tido o reajuste como direito patrimonial, ele se mostra disponível, havendo possibilidade de a ele renunciar.<sup>192</sup>

Adepto a essa teoria, Jessé Torres Pereira Junior comenta:

Omisso o instrumento convocatório ou o termo contratual quanto ao reajuste e seus critérios, e, não havendo impugnação, o regime do contrato é o do preço fixo e irremovível. Presumir-se-á que o contratado renunciou ao

---

Ainda que objeto de crítica, vale destacar que o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que, uma vez não impugnado o edital no prazo estipulado, não cabe ao licitante — que participou do certame — buscar a tutela jurisdicional com o propósito de invalidar o edital. Ocorreu a decadência desse direito. Nesse sentido, convém transcrever trecho de um dos julgados: “2. Recurso especial que se provê ao argumento de que, embora não possa ser afastado o direito legítimo de o licitante impugnar o edital se constatar que o mesmo encontra-se eivado de vício. Contudo não há que se esquecer que os prazos para impugnação do edital por parte do licitante não podem permanecer em aberto *ad eternum* sob pena de se instalar a insegurança nas relações jurídicas geradas pelo ato convocatório. Ademais, a recorrida teve conhecimento dos índices eleitos pela Administração, participou do certame e apenas quando considerada inabilitada, recorreu ao Poder Judiciário pleiteando a sua reinclusão no certame como habilitada ou a declaração de nulidade do edital e conseqüentemente, da licitação.” (STJ, REsp 613262/RS). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 03 jan. 2010.

<sup>192</sup>No Acórdão nº 1.240/2008, TCU, Plenário, discutiu-se cláusula contratual relativa à possibilidade do preço contratual ser reajustado, sendo que a unidade técnica entendeu que da cláusula deveria constar a obrigatoriedade do reajuste (“deverá ser reajustado”, nos moldes da Decisão nº 425/2002, TCU, Plenário). Consta do voto do Ministro relator entendimento de que não há obrigatoriedade de a cláusula contratual determinar o dever de realizar o reajuste, o qual consiste em verdadeiro direito patrimonial disponível. O ministro cita a facultatividade do reajuste prevista no *caput* do art. 2º da Lei nº 10.192/01 (“É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços, [...]”), bem como Hely Lopes Meirelles (in *Licitações e Contratos Administrativos*, 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 195), *in verbis*:

"Esse reajuste de preços é uma conduta contratual autorizada por lei, para corrigir os efeitos ruinosos da inflação. Não é decorrência de imprevisão das partes contratantes; ao revés, é previsão de uma realidade existente, que vem alterando a conjuntura econômica em índices insuportáveis para o executor de obras, serviços ou fornecimentos de longa duração. Diante dessa realidade nacional, o legislador pátrio institucionalizou o reajuste de preços nos contratos administrativos, facultando às partes adotá-lo ou não, segundo as conveniências da Administração, em cada contrato que se firmar. Não se trata de uma imposição legal para todo contrato administrativo, mas sim, de uma faculdade concedida à Administração de incluir a cláusula de reajustamento de preços em seus ajustes, quando julgar necessário para evitar o desequilíbrio financeiro do contrato."

Conclui o Ministro relator André Luís de Carvalho que o reajuste não incidirá no caso em tela porque “não há evidências de que o ajuste tenha vigência superior ao período de 12 meses”, destacando de qualquer modo que “ainda que se possa considerar como discricionário o dito reajuste, isso não poderia justificar uma ação desproporcional por parte da administração pública, mesmo porque ela estaria obrigada a declarar os motivos para não admitir tal reajuste contratual, nos termos do art. 50, I, da Lei nº 9.784/1999, propiciando a insurgência da empresa contratada pelos meios administrativos ou judiciais cabíveis.” Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em: 03 jan. 2010.

reajuste porque embutiu no valor de sua proposta de preços os riscos pertinentes à variação dos custos de execução do objeto.<sup>193</sup>

O Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 2.498/2009, Primeira Câmara, ao tratar da repactuação, espécie de reajuste, menciona que somente os contratos que tenham por objeto a prestação de serviços de natureza contínua podem ser repactuados, sendo “necessária a existência de cláusula no contrato admitindo a repactuação, que pode ser para aumentar ou diminuir o valor do contrato”.<sup>194</sup>

O Superior Tribunal de Justiça decidiu que, ausente a previsão contratual do reajuste, não será possível obrigar a Administração a concedê-lo:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – REAJUSTE DE PREÇOS – AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO CONTRATUAL – DESCABIMENTO.

1. O reajuste do contrato administrativo é conduta autorizada por lei e convencionada entre as partes contratantes que tem por escopo manter o equilíbrio financeiro do contrato.

2. **Ausente previsão contratual, resta inviabilizado o pretendido reajustamento do contrato administrativo.**

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.<sup>195</sup>  
(Negritamos.)

O **segundo entendimento** destaca que a manutenção das condições efetivas da proposta encontra previsão constitucional e legal, como se verifica do artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República e artigos 40, inciso XI e 55, inciso III, da Lei nº 8.666/93,

---

<sup>193</sup>PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. Alterações do contrato administrativo: releitura das normas de regência à luz do gerenciamento de riscos, em gestão pública comprometida com resultados. **Fórum de Contratação e Gestão Pública**, Belo Horizonte, n. 88, p. 21, abr.2009.

<sup>194</sup>BRASIL. Tribunal de Contas da União. Tomada de contas. Acórdão n. 2.498/2009, Primeira Câmara. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. Relator: Ministro Marcos Bemquerer Costa, Brasília, 19 maio 2009. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em 03 jan. 2010.

<sup>195</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n, 730568 - SP (2005/0036315-8). Recorrente: RGM Engenharia e Construções Ltda. Recorrido: Município de São Bernardo do Campo. Relator: Ministra Eliana Calmon, Brasília, 06 set. 2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 03 jan. 2010.

além dos artigos 2º e 3º da Lei nº 10.192/01, e artigo 37 e seguintes da IN SLTI/MPOG nº 2/08. Dessa feita, decorrido o prazo legal, deverá efetivar-se, independentemente de inexistir previsão editalícia ou contratual.

Diogenes Gasparini esboça tal pensamento comentando que a ausência de previsão em edital e contrato sobre o reajuste não afasta a sua concessão. Além disso, a Constituição determina a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, bem como, à época, a Medida Provisória nº 1.488-16.<sup>196</sup>

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, o reajuste independe de cláusula editalícia ou contratual, haja vista ser decorrência do princípio do equilíbrio econômico-financeiro. Ademais, no Brasil, por força do art. 37, inc. XXI, da Constituição, constitui-se em inarredável característica do contrato administrativo. Desse modo, “é inoperante disposição legal que o proíba”, bem como desnecessário que o edital ou o contrato lhe façam referência. Frente à previsão, mostra-se óbvio que realizá-lo consiste em simples aplicação do que estava expressamente estatuído.<sup>197</sup>

Em artigo doutrinário, Marçal Justen Filho comenta que a Constituição Federal assegura o direito do particular à recomposição de preços, ao reajuste, à atualização financeira e à correção monetária, tendo a Lei nº 8.666/93 apenas previsto as figuras e a sua disciplina. Desse modo,

o silêncio do ato convocatório não afasta o direito de o particular pleitear a aplicação dos referidos institutos como instrumento de recomposição de equilíbrio econômico-financeiro. A previsão no edital torna inquestionável o direito do particular e o dever de a Administração adequar o valor nominal da prestação, tendo em vista a inflação incidente. Sem previsão no edital, o particular deverá comprovar primeiramente que não agregou à sua proposta

---

<sup>196</sup>GASPARINI, Diogenes. Restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato – ausência de previsão em ato convocatório ou contrato – decurso de um ano da data limite para apresentação da proposta. **Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC** nº 35, jan.1997, p. 32.

<sup>197</sup>BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Licitação. Leis de mercado e preços. Equilíbrio econômico-financeiro. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 9, p. 91, jan.1995.

uma verba destinada a compensar a inflação. Mas, se incluiu tal verba, deverá demonstrar que a evolução inflacionária superou tais previsões. Evidenciando, ademais, a imprevisibilidade da evolução dos índices inflacionários, será impossível negar-se o direito ao reajuste. Não será caso propriamente de recomposição de preços porque o particular pleiteará apenas a compensação pela inflação. O fato da desvalorização da moeda é suficiente para atribuir ao particular o direito ao reajuste, na medida em que tal inflação não tenha sido objeto de uma agregação de custos na proposta do particular.<sup>198</sup>

O mencionado autor arremata afirmando que não pode a Administração negar o reajuste ao particular sob o argumento de que a margem de lucro mostra-se apta a fazer frente aos efeitos da inflação. O lucro fica a escolha do particular e compõe o equilíbrio econômico-financeiro, não podendo ser consumido para absorver a desvalorização da moeda.

Em sua obra intitulada *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, Marçal Justen Filho estabelece como indispensável e obrigatória a cláusula de reajuste nos contratos com prazo superior a doze meses entre a apresentação das propostas e a liquidação das obrigações. Contudo, nos casos em que tal requisito não se mostrou presente, não havendo a cláusula de reajuste, mas fatores imprevisíveis conduziram à prorrogação do prazo, “a solução será a recomposição da equação econômico-financeira por meio da revisão de preços. O particular manterá o direito à compensação pelas perdas derivadas da inflação. A revisão de preços poderá seguir exatamente os mesmos critérios do reajuste”.<sup>199</sup>

Ainda um **terceiro entendimento** propugna pela inclusão de cláusula para disciplinar o reajuste durante a vigência contratual.

Ou seja, ainda que se diga que a regra é o não reajustamento do contrato pela ausência de previsão em tal sentido, seria possível

---

<sup>198</sup>JUSTEN FILHO, Marçal. O equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, a Lei nº 8.666 e o plano real. **Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC**, Curitiba, n. 8, p. 482, out.1994.

<sup>199</sup>JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 13 ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 534 e 684.

admitir a inclusão, *a posteriori*, de cláusula de reajuste, prevendo, relativamente ao reajuste *lato sensu* a incidência sobre os valores contratuais de um índice capaz de retratar e reparar fidedignamente os efeitos provocados pelo processo inflacionário, contanto que transcorrido o prazo previsto para tal fim.

É o que consta do acórdão nº 1.685/2008, do TCU — Plenário, o qual determina a inclusão em edital de cláusula de reajuste (“adite o contrato 431/2008, firmado com a empresa Evoluti Ambiental Ltda., acrescentando cláusulas exigidas pelo artigo 55 da Lei nº 8.666/1993, referentes ao regime de execução do contrato, à data-base e periodicidade do reajustamento de preços e ao crédito pelo qual ocorrerá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;”).<sup>200</sup>

Inclusive, avaliando o voto da Ministra Relatora Eliana Calmon no REsp 730.568/SP citado há pouco, extrai-se a seguinte passagem:

Assim, conclui-se que a pretensão da recorrente não merece guarida, haja vista que a prorrogação do contrato foi pactuada entre as partes contratantes e a autora, no momento em que foram firmados os citados aditivos, não tomou as devidas providências para fazer inserir a discutida cláusula de reajuste.

Ou seja, no caso concreto avaliado, o reajuste não se operará porque o contrato original não continha cláusula de reajuste, a qual, inclusive, não veio a ser inserida em momento futuro, durante a execução contratual (a leitura a contrário *sensu* permite afirmar que referida inclusão poderia ter se operado durante a execução contratual). Realizado termo aditivo para prorrogação do prazo de vigência sem apontamento sobre o assunto, opera-se a preclusão lógica.

---

<sup>200</sup>BRASIL. Tribunal de Contas da União. Relatório de levantamento de auditoria. Acórdão n. 1.685/2008, Plenário. Entidade: Saneamento de Goiás S/A. Relator: Ministro Aroldo Cedraz, Brasília, 13 ago. 2008. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em 05 jan. 2010.

Como se pode perceber, a questão da não previsão da cláusula de reajuste ou da repactuação e sua concessão ou não, bem como inclusão durante a vigência do contrato, é bastante discutida, havendo entendimentos diversos.

De qualquer modo, cabe destacar que em contratos administrativos que não contemplavam cláusula de reajuste ou de repactuação porque, originariamente, os prazos contratuais não alcançariam um ano da data da apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir, ocorrendo fatores alheios à vontade das partes, não oriundos de culpa das partes, que frustrem a expectativa inicial acordada, vindo a alcançar o lapso temporal apto ao reajuste ou à repactuação, esse(a) deve se operar, acompanhado de justificativa que demonstre a excepcionalidade da situação vivenciada. Como o objetivo é o de recompor a álea ordinária em virtude do processo inflacionário, não se cogita da revisão, mas do reajuste.

#### 4.2.2.2 Repactuação cindida ou não

Aos contratos de prestação de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra (aquele em que os funcionários da contratada encontram-se vinculados à execução do serviço continuado objeto do contrato, prestando serviços tão-somente à determinada contratante), o qual possui custos afetos à mão de obra vinculados a acordo, à convenção ou a dissídio coletivos de trabalho e custos diversos, tais como materiais e equipamentos, possibilitando, faticamente, a elaboração de planilha formadora de preços, a qual viabilize a avaliação analítica da variação de custos/insumos, abrem-se duas possíveis formas de conceder a repactuação.

Uma delas pode ser claramente verificada pelos artigos 37, § 2º e 38 da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/08 (e alterações posteriores), os quais preveem a divisão da repactuação em parcelas, atendido o princípio da anualidade do reajuste de preços contratuais, podendo ser realizada em momentos distintos para discutir a variação de custos que tenham sua anualidade resultante em datas diferenciadas, tais como os custos decorrentes da mão de obra e os custos decorrentes dos insumos necessários à execução do serviço. Aqueles (custos de mão de obra) têm como termo inicial da contagem dos doze meses a data do acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho e esses (custos para execução do serviço decorrentes do mercado), a data da apresentação da proposta.<sup>201</sup>

Desse modo, em um contrato de prestação de serviços de limpeza, por exemplo, cuja licitação teve sua abertura em sessão pública na data de 16 de dezembro de 2009, momento em que houve a apresentação da proposta, formulada essa, quanto aos custos de mão de obra em obediência à convenção coletiva de trabalho de agosto de 2009. O contrato foi celebrado em 04 de janeiro de 2010.

Em consonância com a previsão contida na IN nº 02/08, mais precisamente, art. 38, inc. II, em agosto de 2010, será concedida a

---

<sup>201</sup>É a redação em sua integralidade:

Art. 37. A repactuação de preços, como espécie de reajuste contratual, deverá ser utilizada nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, desde que seja observado o interregno mínimo de um ano das datas dos orçamentos aos quais a proposta se referir, conforme estabelece o art. 5º do Decreto nº 2.271, de 1997. [...] § 2º A repactuação poderá ser dividida em tantas parcelas quanto forem necessárias em respeito ao princípio da anualidade do reajuste dos preços da contratação, podendo ser realizada em momentos distintos para discutir a variação de custos que tenham sua anualidade resultante em datas diferenciadas, tais como os custos decorrentes da mão de obra e os custos decorrentes dos insumos necessários à execução do serviço. § 3º Quando a contratação envolver mais de uma categoria profissional, com datas-base diferenciadas, a repactuação deverá ser dividida em tantas quanto forem os acordos, dissídios ou convenções coletivas das categorias envolvidas na contratação. [...]

Art. 38. O interregno mínimo de 1 (um) ano para a primeira repactuação será contado a partir: I - da data limite para apresentação das propostas constante do instrumento convocatório, em relação aos custos com a execução do serviço decorrentes do mercado, tais como o custo dos materiais e equipamentos necessários à execução do serviço; ou II - da data do acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho ou equivalente, vigente à época da apresentação da proposta, quando a variação dos custos for decorrente da mão-de-obra e estiver vinculada às datas-base destes instrumentos. [...]

Art. 39. Nas repactuações subseqüentes à primeira, a anualidade será contada a partir da data do fato gerador que deu ensejo à última repactuação.

primeira repactuação para alterar os custos de mão de obra, haja vista o novo documento coletivo de trabalho, devidamente homologado e registrado no Ministério do Trabalho, devendo haver a efetiva demonstração da variação de tais custos.<sup>202</sup>

Por sua vez, em dezembro de 2010 (um ano da data para apresentação das propostas), haverá a repactuação relacionada aos custos necessários à execução do serviço decorrentes do mercado, podendo fazer menção ao custo dos produtos de limpeza, equipamentos, etc. (art. 38, inc. I, da IN nº 02/08).<sup>203</sup>

Um ano a contar dos fatos geradores da última repactuação, serão concedidas novas repactuações. A rigor, em agosto e dezembro de cada ano que perdurar o contrato em questão haverá repactuação.

Ademais, nos moldes do § 3º do art. 38 da IN nº 02/08, havendo categorias profissionais diversas, com datas-base também diversas, a repactuação ocorrerá a cada data-base, ou seja, tantas vezes quantas forem os acordos, os dissídios ou as convenções coletivas das categorias envolvidas na contratação.

Tem-se, portanto, a repactuação ocorrendo em dois momentos: um ano a contar da apresentação da proposta para os custos de materiais e equipamentos integrantes do contrato e um ano a contar do documento coletivo de trabalho vigente à época da apresentação da proposta. Pode ainda ocorrer a repactuação em momento distinto em virtude de envolver datas-base também distintas.

---

<sup>202</sup>A respeito, prevê o art. 40, *caput* da IN nº 02/08: Art. 40 As repactuações serão precedidas de solicitação da contratada, acompanhada de demonstração analítica da alteração dos custos, por meio de apresentação da planilha de custos e formação de preços ou do novo acordo convenção ou dissídio coletivo que fundamenta a repactuação, conforme for a variação de custos objeto da repactuação.

<sup>203</sup>E prossegue o mesmo art. 40 da IN nº 02/08: Art. 40. [...] § 2º Quando da solicitação da repactuação para fazer jus a variação de custos decorrente do mercado, esta somente será concedida mediante a comprovação pelo contratado do aumento dos custos, considerando-se: I - os preços praticados no mercado ou em outros contratos da Administração; II - as particularidades do contrato em vigência; III - revogado; IV - a nova planilha com a variação dos custos apresentada; V - indicadores setoriais, tabelas de fabricantes, valores oficiais de referência, tarifas públicas ou outros equivalentes; VI - a disponibilidade orçamentária do órgão ou entidade contratante.

Na mesma linha, é o conteúdo da Portaria nº 10, de 07 de outubro de 2009, da SLTI/MPOG, a qual atualiza os valores limites para contratação de serviços de vigilância;<sup>204</sup> bem como a Portaria nº 9/2009, da SLTI/MPOG, que atualiza os valores limites para contratação de serviços de limpeza e conservação.<sup>205</sup>

Sob o prisma da anualidade, possível defender que referido raciocínio não afronta a periodicidade anual contemplada no art. 28 da Lei nº 9.069/95, no art. 2º da Lei nº 10.192/01 e no art. 5º do Decreto nº 2.271/97, por entender que a repactuação ocorre de modo cindido, ou seja, em dado momento alberga custos de mão de obra, e em outro, preocupa-se com os custos inerentes à execução decorrentes do mercado. Ofensa haveria se em período inferior a um ano houvesse alteração dos valores pertinentes a cada um desses dois grupos (mão de obra e demais custos), ou seja, em período inferior a um ano houvesse duas repactuações para recompor os preços dos insumos diversos (materiais e equipamentos, por exemplo).

A **segunda forma de concessão da repactuação** é defendida pelo Tribunal de Contas da União, bem como pela Advocacia-Geral da União, os quais estabelecem um único momento para repactuação.

É o conteúdo do Acórdão nº 1.563/2004, TCU – Plenário.<sup>206</sup>

---

<sup>204</sup>Art. 5º A repactuação poderá ser dividida em tantas parcelas quanto forem necessárias em respeito ao princípio da anualidade do reajuste dos preços da contratação, podendo ser realizada em momentos distintos para discutir a variação de custos que tenham sua anualidade resultante em datas diferenciadas, tais como os custos decorrentes da mão de obra (data do último acordo ou convenção) e os custos decorrentes dos insumos necessários à execução do serviço (data do encaminhamento das propostas).

<sup>205</sup>Art. 4º A repactuação poderá ser dividida em tantas parcelas quanto forem necessárias em respeito ao princípio da anualidade do reajuste dos preços da contratação, podendo ser realizada em momentos distintos para discutir a variação de custos que tenham sua anualidade resultante em datas diferenciadas, tais como os custos decorrentes da mão de obra (data do último acordo ou convenção) e os custos decorrentes dos insumos necessários à execução do serviço (data do encaminhamento das propostas).

<sup>206</sup>Esse acórdão (nº 1.563/2004 – Plenário) resultou da representação remetida pela Segedam (Secretaria-Geral da Administração) com proposta de revisão, pelo Plenário do TCU, do entendimento firmado na Decisão nº 457/95 (resultante de consulta formulada pelo TRT 2ª Região). Assim sendo, o acórdão nº 1.563/04 trata de revisão de resposta à consulta e como tal tem caráter normativo, vinculando todas as entidades submetidas ao seu controle (art. 1º, inc. XVII e § 2º, da Lei Orgânica do TCU, Lei nº 8.443/92).

9.1. expedir as seguintes orientações dirigidas à Segedam:

(...)

9.1.5. os contratos de prestação de serviços de natureza contínua admitem uma única repactuação a ser realizada no interregno mínimo de um ano, conforme estabelecem o art. 2º da Lei 10.192/2000 e o art. 5º do Decreto 2.271/97;<sup>207</sup>

Desse modo, quer em relação aos custos de mão de obra, quer relativamente aos demais insumos, envolva a primeira repactuação ou às subsequentes, “a repactuação poderá contemplar todos os componentes de custo do contrato que tenham sofrido variação, desde que haja demonstração analítica dessa variação devidamente justificada, conforme preceitua o art. 5º do Decreto 2.271/97” (item 9.6 do acórdão nº 1.563/04, do TCU — Plenário).

O Acórdão nº 1.827/08, também do Plenário do TCU, recomendou a fixação em edital e minuta de contrato de serviços contínuos, de que o prazo de um ano para a primeira repactuação seja, em regra, a data-base da categoria envolvida. Ou seja, há o dever de fixar apenas um marco inicial para contagem do prazo de doze meses para a repactuação.

Esse mesmo entendimento foi objeto de parecer da Advocacia-Geral da União, o qual recebeu a aprovação do Presidente da República, o que lhe confere força vinculante, tendo sido a publicação no Diário Oficial da União:

**Despachos do Presidente da República**

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Parecer nº JT-02, de 26 de fevereiro de 2009. “Aprovo. Em 26-II-2009.

PROCESSO Nº 00400.010482/2008-69

INTERESSADO: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

ASSUNTO: Repactuação como espécie de reajustamento - Termo a quo do prazo de um ano para requerer a repactuação - efeitos financeiros da repactuação - termo final para requerer a repactuação.

<sup>207</sup>BRASIL. Tribunal de Contas da União. Representação. Acórdão nº 1.563/2004, Plenário. Interessada: Secretaria-Geral de Administração – Segedam. Relator: Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, Brasília, 06 nov. 2004. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em 20.dez.2009.

(\*) Parecer nº JT - 02

Adoto, nos termos do Despacho do Consultor-Geral da União nº 452/2008 e do Despacho do Diretor do Departamento de Assuntos Extrajudiciais nº 487/2008, para os fins do art. 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, o anexo PARECER Nº AGU/JTB 01/2008, da lavra da Advogada da União, Dra. Juliana Helena Takaoka Bernardino, e submeto-o ao EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA REPÚBLICA, para os efeitos do art. 40, § 1º, da referida Lei Complementar.

Brasília, 26 de fevereiro de 2009.

JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI

Advogado-Geral da União

(\*) A respeito deste Parecer o Excelentíssimo Senhor Presidente da República exarou o seguinte despacho: "Aprovo. Em, 26-II-2009".

Despacho do Consultor-Geral da União nº 452/2008. (DOU de 6 de março de 2009).

É o conteúdo, respectivamente, das Orientações Normativas nº 24 e nº 26, de 1º de abril de 2009, da Advocacia-Geral da União:

O edital e o contrato para prestação de serviço continuado devem conter apenas um evento como marco inicial para a contagem do interregno de um ano para o primeiro reajuste ou repactuação: ou a data da proposta ou a data do orçamento a que a proposta se referir.

Na contratação de serviço em que a maior parcela do custo for decorrente de mão-de-obra, o edital e o contrato deverão indicar expressamente que o prazo de um ano, para a primeira repactuação, conta-se da data do orçamento a que a proposta se referir.<sup>208</sup>

<sup>208</sup> Os órgãos e as entidades públicos da Administração Pública federal vinculados ao Poder Executivo estão obrigados a seguir as orientações normativas da AGU. Isso fica claro quando se lê o art. 4º, X, da Lei Complementar nº 73/1993: "Art. 4º. São atribuições do Advogado-Geral da União: [...] X - fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos, a ser uniformemente seguida pelos órgãos e entidades da Administração Federal".

Traz-se à tona situação concreta que reforça a necessidade de respeitar as orientações normativas, pareceres e súmulas aprovadas pelo Advogado-Geral da União:

"Foi instaurado, contra procurador da União, processo administrativo disciplinar (PAD) para apurar indícios de que havia violado seus deveres funcionais ao exarar, reiteradamente, pareceres jurídicos que confrontam pareceres normativos vinculantes da Advocacia-Geral da União, o que foi questionado pela Corregedoria-Geral da Advocacia da União. Isso posto, buscou-se, mediante a impetração de mandado de segurança, o trancamento do PAD. Nesse contexto, a Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, denegou a segurança, pois entendeu que os pareceres do advogado-geral da União vinculam a Administração (arts. 39 a 43 da LC n. 73/1993) e que, dos deveres dos advogados da União, expressamente consta a vedação de contrariar súmula, parecer normativo ou orientação técnica adotada por aquele advogado-geral (art. 28 da referida LC). Assim, concluiu-se, tal qual o Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP) em seu voto vista, que a função de advogado da União é estritamente ligada ao dever de obediência às normas orientadoras expedidas pelo advogado-geral para o devido exercício daquele cargo. Asseverou, também, que, como consabido, a sindicância prescinde de contraditório ou ampla defesa, visto ser procedimento inquisitorial prévio à acusação e ao PAD, fase a tramitar sem a presença obrigatória de acusados. Firmou-se, também, que o art. 5º da citada LC permite à referida corregedoria apurar os fatos tidos por irregulares na atuação de membros da Advocacia da União, pois seu corregedor-geral tem competência para instaurar, até de ofício, sindicâncias e

Voltando ao exemplo *supra*: contrato de prestação de serviços de limpeza cuja licitação teve sua abertura em sessão pública na data de 16 de dezembro de 2009, momento em que houve a apresentação da proposta, formulada essa, quanto aos custos de mão de obra em obediência à convenção coletiva de trabalho de agosto de 2009. O contrato foi celebrado em 04 de janeiro de 2010.

Fixado como termo inicial para contagem dos doze meses, a data do orçamento a que a proposta se referir (conforme orienta o Acórdão nº 1.827/08, TCU, Plenário e a Orientação Normativa AGU nº 26/09), a repactuação ocorrerá em agosto de 2010, alterando-se os custos relativos à mão de obra, bem como os demais custos necessários à execução do serviço (materiais, equipamentos, etc.) para os quais se comprove variação de preços.

Assim, chegado o momento da repactuação, o contratado deve solicitá-la, apresentando planilha demonstrativa da variação dos custos/insumos formadores do preço no período, de modo que a Administração, a partir da averiguação da planilha apresentada e da realidade de mercado, se for o caso, procederá à repactuação.

Havendo alteração, os preços também serão alterados, proporcionalmente. Desse modo, o equilíbrio econômico-financeiro será mantido, assegurando-se as condições efetivas da proposta, nos moldes do art. 37, inc. XXI, da CR/88.

O particular é quem pleiteia a repactuação e comprova a variação dos custos, trazendo para a planilha de custos e formação de preços os novos valores advindos da última convenção coletiva de trabalho, tais como salário, vale-alimentação, etc., bem como os novos custos de mercado quanto aos materiais, equipamentos, entre outros.

---

procedimentos administrativos." Precedente citado: MS 14.039-DF, DJe 7/8/2009. MS 13.861-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 9/12/2009. Informativo STJ Nº: 0419, período: 7 a 11 de dezembro de 2009.

Nesse caso, a segunda repactuação deverá ocorrer somente em agosto de 2011.

Por envolver uma alteração contratual, em que as partes devem negociar/entabular o novo valor contratual, não sendo mera aplicação de índice, o registro da repactuação ocorrerá por meio de termo aditivo com consequente publicação na imprensa oficial (artigos 65, § 8º e 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93).

Entretanto, cabe assinalar que a IN SLTI/MPOG nº 02/08 prevê de modo diverso, ou seja, que a formalização das repactuações se processa por apostilamento, exceto quando coincidirem com a prorrogação contratual, em que deverão ser formalizadas por aditamento.

De qualquer modo, em qualquer das duas formas de repactuação, cindida ou não, vale destacar dois pontos importantes, considerando que o maior custo do contrato de prestação de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra refere-se ao respectivo insumo (mão de obra).

O primeiro no sentido de que a repactuação deve ser reconhecida imediatamente desde a data da convenção ou do acordo coletivo que fixou o novo salário normativo da categoria profissional abrangida pelo contrato a ser repactuado, ou seja, quando efetivamente passou a vigor a majoração salarial da categoria profissional.<sup>209</sup>

---

<sup>209</sup>Nesse sentido, é o conteúdo dos acórdãos nºs 1.827/08 e 1.828/08, ambos do Plenário do TCU. Igualmente, é o contido no Parecer nº AGU/JTB 01/2008. A respeito, é a redação do art. 41 da IN nº 02/08, com alterações promovidas pela IN nº 3/09:

Art. 41 Os novos valores contratuais decorrentes das repactuações terão suas vigências iniciadas observando-se o seguinte: I - a partir da ocorrência do fato gerador que deu causa à repactuação; II - em data futura, desde que acordada entre as partes, sem prejuízo da contagem de periodicidade para concessão das próximas repactuações futuras; ou III - em data anterior à ocorrência do fato gerador, exclusivamente quando a repactuação envolver revisão do custo de mão-de-obra em que o próprio fato gerador, na forma de acordo, convenção ou sentença normativa, contemplar data de vigência retroativa, podendo esta ser considerada para efeito de compensação do pagamento devido, assim como para a contagem da anualidade em repactuações futuras;

O segundo aspecto é o de que a repactuação deve ser pleiteada até a data da prorrogação contratual, sob pena de operar-se a preclusão.

No Acórdão n° 1.827/2008 e no Acórdão n° 1.828/2008, ambos do Plenário do TCU, os quais foram relatados pelo Ministro relator Benjamin Zymler, ficou assentado que o particular deverá requerer a repactuação até a data da prorrogação. Nesse sentido, convém transcrever o seguinte trecho da ementa do Acórdão n° 1.827/2008 – Plenário:

5. A partir da data em que passou a vigor as majorações salariais da categoria profissional que deu ensejo à revisão, a contratada passou a deter o direito à repactuação de preços. Todavia, ao firmar o termo aditivo de prorrogação contratual sem suscitar os novos valores pactuados no acordo coletivo, ratificando os preços até então acordados, a contratada deixou de exercer o seu direito à repactuação pretérita, dando azo à ocorrência de preclusão lógica.

A ideia que norteia essa conclusão é a seguinte: como a prorrogação pressupõe que as partes consideram o contrato ainda vantajoso (art. 57, inc. II, da Lei n° 8.666/93), tendo o particular aceitado o preço constante no contrato para um novo período, seria incompatível com essa conduta requerer a repactuação em relação a período anterior à prorrogação. Por isso, o TCU valeu-se da figura da “preclusão lógica”.<sup>210</sup>

---

<sup>210</sup>Nos termos do Voto do Ministro relator ao Acórdão n. 1.827/2008:

“Por conseguinte, considero que a solicitação de repactuação contratual feita pela empresa Poliedro em 10/4/2007, com efeitos retroativos a 1/5/2005, encontra óbice no instituto da preclusão lógica. Com efeito, há a preclusão lógica quando se pretende praticar ato incompatível com outro anteriormente praticado. *In casu*, a incompatibilidade residiria no pedido de repactuação de preços que, em momento anterior, receberam a anuência da contratada. A aceitação dos preços propostos pela Administração quando da assinatura da prorrogação contratual envolve uma preclusão lógica de não mais questioná-los com base na majoração salarial decorrente do acordo coletivo ocorrido em maio de 2005.

62. *A contrario sensu*, ao se admitir que os efeitos da repactuação pudessem retroagir a períodos anteriores à data da assinatura do termo aditivo de prorrogação contratual, o juízo discricionário feito pela Administração acerca da conveniência e oportunidade em prorrogar o contrato (juízo este

Ora, visto que surgiu o direito do particular antes da prorrogação e ele aceita manter o contrato com os preços (não-repactuados) para um novo período, há incompatibilidade entre essa aceitação e um pedido de repactuação após a prorrogação.

Não é por outra razão que o particular somente tem direito à repactuação após a prorrogação se ele ressalvou o seu direito no próprio termo aditivo. Nessa hipótese, o particular, quando da prorrogação ao contrato, deixou claro que assim agiria no futuro. Aliás, é possível que só tenha aceitado a prorrogação em vista desse quadro.

O fato é que, se não foi feita essa ressalva no termo aditivo de prorrogação, não poderá o particular requerer a repactuação referente ao período anterior.

Vale destacar que o Superior Tribunal de Justiça, ainda que sem utilizar a expressão preclusão, mas apoiado no princípio da boa-fé objetiva, refuta o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato (mais precisamente a aplicação da teoria da imprevisão), por entender que o aumento de encargos tributários e trabalhistas apontado pelo contratado operou-se anteriormente ao termo aditivo de prorrogação do prazo contratual. Ademais, em sua ótica, o aumento dos encargos trabalhistas resultante de acordo coletivo de trabalho mostra-se como fato previsível, não ensejando revisão contratual (REsp 776790/AC, Ministro Mauro Campbell Marques, julgamento em 15/10/2009).

Em igual sentido, prevê o § 7º do art. 40 da IN nº 02/08, da SLTI/MPOG.<sup>211</sup>

---

baseado na qualidade dos serviços prestados e na adequação dos preços até então praticados) restaria comprometido. É nesse sentido que o artigo 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93, ao dispor sobre a possibilidade de prorrogação dos contratos de prestação de serviços a serem executados de forma contínua, estabelece, como finalidade, a '*obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração*.' Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em 05.jan.2010.

<sup>211</sup> Art. 40, § 7º As repactuações a que o contratado fizer jus e não forem solicitadas durante a vigência do contrato, serão objeto de preclusão com a assinatura da prorrogação contratual ou com o encerramento do contrato.

### 4.3 ATUALIZAÇÃO FINANCEIRA

A Administração, quando contrata terceiros, também possui obrigações. Do contrário, não seria contrato. A principal delas é a de efetuar o pagamento no tempo, modo e lugar pactuados, em virtude de uma execução adequada do objeto pelo contratado.

Note-se que, se a Administração não efetua o pagamento no momento pactuado, sem que o particular tenha concorrido para o atraso, estará ela inadimplente. Justamente em vista dessa possibilidade fática, o art. 40, inc. XIV, da Lei de Licitações dispõe que o edital deverá conter, entre outros fatores, condições de pagamento, prevendo ainda:

- (1) “critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento” (alínea “c” daquele dispositivo legal);
- (2) “compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos” (alínea “d”).

Por força dos princípios que regem a Administração Pública (art. 37, *caput*, da Constituição), independentemente da ausência de previsão da atualização dos valores, deverá a Administração assim proceder em caso de atraso no pagamento. A mesma regra vige em relação à obrigação de pagar os juros moratórios (art. 40, inc. XIV, alínea “d”).

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, adota essa postura. É o que se extrai do Recurso Especial nº 917.309 – SP (2007/0006162-9):

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE OBRA PÚBLICA. PAGAMENTO EM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. INCIDÊNCIA.

1. "A submissão dos contratos administrativos às cláusulas nele estabelecidas, como prevê o art. 44 do Decreto-Lei 2.300/86, não exime a Administração de pagar com correção monetária as parcelas em atraso, ainda que omisso a respeito o contrato. O descumprimento da avença, no caso, se deu pelo atraso do pagamento, e não pela incidência da correção monetária, que nada mais é do que a recomposição do valor real da moeda" (REsp 599.851/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 09.05.05).
2. "Pagamento em atraso, feito pelo Poder Público, só o libera quando integralmente pago, incluindo-se na integralidade os consectários legais e a correção monetária" (REsp 202.912/RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Rel. p/ acórdão Eliana Calmon, DJU de 12.06.00).
3. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte.<sup>212</sup>

O Tribunal de Contas da União também enfrentou o tema em debate. É exemplo o Acórdão nº 3551/08 – Segunda Câmara: “11.3.3. atente para as datas dos pagamentos de faturas e contas diversas, de modo a evitar a cobrança de encargos moratórios em razão de sua quitação com atraso;”.

Percebe-se, portanto, que a Administração deverá, quando do atraso nos pagamentos, corrigir monetariamente o valor, bem como efetuar o pagamento relativo aos juros moratórios, a partir do inadimplemento da obrigação,<sup>213</sup> ou seja, desde a data limite fixada no contrato para o pagamento até a data correspondente ao efetivo pagamento da parcela. E tal obrigação, frise-se, independe de previsão no ato convocatório e no contrato. Do contrário, o particular se veria prejudicado no seu direito de receber o preço correto pela execução da atividade, obtendo menos do que deveria.

<sup>212</sup>Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. Contrato de obra pública. Pagamento em atraso. Correção monetária. Juros. Incidência. Recurso especial n. 917.309 – SP (2007/0006162-9). Recorrente: Icec Indústria de Construção Ltda. Recorrido: Município de Americana. Relator: Ministro Carlos Meira, Brasília, 02 ago.2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 05 jan. 2010.

<sup>213</sup>A atualização financeira e os juros de mora a serem pagos pela Administração não se confundem com a cláusula penal prevista no art. 86 da Lei nº 8.666/93. Ela somente é aplicável ao particular contratado quando ele não executa o objeto contratual na data aprazada. Vale destacar que o STJ, no Agravo regimental em recurso especial nº 1.136.487/RJ, explicitou que “a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que os juros moratórios decorrem de imposição legal pelo atraso no pagamento, sendo assim, devem incidir a partir do inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, estabelecida no contrato”. (julgamento em 19 nov.2009. Ministro relator Hamilton Carvalhido). Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 05 jan.2010.

O Tribunal de Contas da União, no exercício do controle externo, utiliza o Índice de Preços ao Consumidor Ampliado (IPCA), da Fundação Getúlio Vargas, para a atualização de débitos.<sup>214</sup>

Vale frisar que nas compras para entrega imediata, cujo pagamento venha a ocorrer em até quinze dias, pode ser dispensada a atualização financeira (art. 40, inc. XIV, alínea “c”), conforme autoriza o inciso II do § 4º do art. 40 da Lei nº 8.666/93.

Celso Antônio Bandeira de Mello traça diferenciação entre o reajuste e a correção monetária, afirmando que nessa o valor devido permanece constante, modificando a quantidade de moeda que expressa o mesmo valor,<sup>215</sup> enquanto no reajuste, dado que com base nos insumos o valor da prestação se modifica, altera-se também o valor do pagamento, de modo a manter-se o equilíbrio econômico-financeiro. E esclarece: “na correção monetária, x (valor da prestação) é invariável e y (quantidade de moeda para pagamento) é variável; no reajuste, x é variável e y também o é, sendo que à variação de x corresponderá equivalente variação de y”.<sup>216</sup> E exemplifica: “na data ‘A’,  $x=y$ . Na data ‘B’,  $x=y$ ”. No reajuste, “na data ‘A’,  $x=y$ . Na data ‘B’,  $x=x + a$  e  $y = y + a$ ”. Devido às diferenças e finalidades também diferentes, os dois institutos podem coexistir em um mesmo contrato administrativo.

Vistos os institutos aptos a promover o equilíbrio econômico-financeiro do contrato frente à álea ordinária, a saber: reajuste, quer reajuste em sentido estrito, quer repactuação; bem como a atualização financeira (correção monetária e juros), passa-se a tratar da revisão, instituto apto a enfrentar a álea extraordinária.

---

<sup>214</sup>Licitações e contratos: orientações básicas/ Tribunal de Contas da União. 3 ed. Brasília: TCU, Secretaria de Controle Interno, 2006, p. 290.

<sup>215</sup>O professor e ministro Carlos Ayres Britto comenta que a correção monetária é instituto de direito constitucional que busca deixar as partes como qualitativamente se encontravam no momento em que se formou a relação obrigacional, ou seja, quando da formulação das propostas nos contratos administrativos. “Só que (releve-se a cacofonia) a permanência da pureza da relação passa a exigir um aumento na quantidade da moeda para cujo pagamento a mesma relação se constituiu.” (BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional da correção monetária. **Revista Zênite de Licitações e Contratos Administrativos – ILC**, Curitiba, n. 33 p.828-829, nov. 1996).

<sup>216</sup>MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 630.

#### 4.4 REVISÃO

A revisão, também conhecida por recomposição ou realinhamento de preços é o meio apto para assegurar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, aplicada em decorrência de fato superveniente, não previsível ou, se previsível, de consequências incalculáveis, alheio à vontade das partes, que provoca desequilíbrio na equação econômico-financeira. Diga-se: a revisão incide naquelas hipóteses de álea extraordinária (administrativa ou econômica).

Estabelece a Lei nº 8.666/93 que, de modo bilateral, o contrato pode ser alterado “para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual” (art. 65, inc. II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/93). Ainda quando, após a apresentação da proposta, sobrevenham disposições legais, que criem, alterem ou extingam tributos ou encargos legais que, comprovadamente, repercutam nos preços contratados para mais ou para menos (art. 65, § 5º). Ou ainda frente a alterações unilaterais (art. 65, § 6º).

Ou seja, uma vez firmado um contrato e, em decorrência de fato superveniente, houver o desequilíbrio entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração pela execução do objeto, faz-se necessário que seja operada a revisão (art. 65, inc. II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/93). Além dessa hipótese legal, a

revisão poderá ter como origem a existência do enquadramento legal no art. 65, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.666/93.<sup>217</sup>

Dada a amplitude da previsão legal, verifica-se que os motivos ensejadores do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo: fato do príncipe, fato da administração, teoria da imprevisão, além da alteração unilateral do contrato, das sujeições imprevistas, caso fortuito e força maior, estudadas no subtópico 3.4 (“Causas e teorias autorizadas do equilíbrio dos contratos administrativos”) do presente trabalho, podem dar azo à revisão contratual, desde que guardem relação direta com os custos do contrato, aumentando os encargos do particular; não decorram de culpa do contratado, ao deixar de cotar custos previsíveis; tenham origem em fatos supervenientes à apresentação das propostas, possuindo natureza extracontratual, sendo imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, caso fortuito, força maior ou fato do príncipe.

Ao celebrar um contrato administrativo (seja ele derivado de licitação ou de procedimento de contratação direta), o particular está sujeito a alguns riscos (áreas). Assim, a doutrina costuma distinguir a denominada área ordinária (ou empresarial) da área extraordinária, que poderá ser administrativa ou econômica.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a *área ordinária* ou *empresarial* (que está presente em qualquer negócio jurídico) “é um risco que todo empresário corre, como resultado da própria flutuação do mercado; sendo previsível, por ele responde o particular”.<sup>218</sup>

---

<sup>217</sup>Nos termos do Voto do Ministro relator do Acórdão nº 1.827/2008, TCU — Plenário (ressalte-se que o TCU utiliza a expressão “reequilíbrio econômico-financeiro” como sinônimo de revisão): “27. O reequilíbrio econômico-financeiro *stricto sensu*, por sua vez, trata do reestabelecimento da relação contratual inicialmente ajustada pelas partes, desde que a alteração tenha sido provocada por área extraordinária superveniente ao originalmente contratado. Instituto previsto no artigo 65, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/93, é concedido ao contratado pela Administração, desde que se verifique a ocorrência das hipóteses específicas de sua admissibilidade apontadas pela lei.” Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em 20.dez.2009.

<sup>218</sup>DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 276.

Maria Helena Diniz comenta que a *álea ordinária*, também denominada empresarial, consiste no “risco relativo à possível ocorrência de um evento futuro desfavorável, mas previsível ou suportável, por ser usual no negócio efetivado”.<sup>219</sup>

A *álea administrativa* (que é extraordinária) é aquela caracterizada pela prática de um ato estatal, seja ele da própria Administração contratante (ex.: alteração unilateral), seja de uma conduta de uma autoridade pública estranha ao contrato, mas que repercute no contrato, inviabilizando a execução nos moldes originariamente previstos (ex.: fato do príncipe). Nessa hipótese, restabelece-se o equilíbrio da equação econômico-financeira<sup>220</sup> que fora rompida.

Em relação à *álea econômica*, na lição de Maria Sylvania Zanella Di Pietro, “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”.<sup>221</sup>

Necessário destacar que a *álea econômica* é distinta dos riscos ordinários inerentes ao mundo negocial, a todo e qualquer contrato. A *álea econômica* é extraordinária, excede aos riscos normais admitidos pela natureza do negócio.

Por conseguinte, podemos afirmar, de forma sintética, que existe uma *álea ordinária* e outra extraordinária (administrativa e econômica). Somente no primeiro caso não se pode falar, em hipótese alguma, em reequilíbrio da equação econômico-financeira. No segundo caso, deverá ser detidamente comprovado o fato superveniente caracterizador de *álea extraordinária*, tal como, exemplificativamente, a

---

<sup>219</sup>DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 157,

<sup>220</sup>Lembre-se que a equação econômico-financeira é formada no âmbito da fase pré-contratual (licitação e contratação direta), quando o particular oferta sua proposta. Aliás, o art. 37, XXI, da Constituição deixa isso bem claro ao prescrever que serão mantidas as condições efetivas da proposta.

<sup>221</sup>DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 277.

comprovação do aumento dos tributos com incidência direta nos custos contratuais, a ponto de desequilibrar a relação originariamente pactuada, dando azo à revisão contratual.

A revisão é formalizada por meio da elaboração de termo aditivo com conseqüente publicação na imprensa oficial (art. 65, § 8º e art. 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, respectivamente).

Embora existam vozes que se posicionem em sentido contrário, é razoável supor que as modificações provocadas pelas convenções coletivas de trabalho dão ensejo à revisão do contrato administrativo<sup>222</sup>, contanto que limitada ao seu real impacto na contratação.

Assim, cumpre ao contratado, quando da sobrevinda de uma nova convenção coletiva de trabalho, comprovar o seu impacto na contratação, cabendo à Administração, a partir disso, conceder a revisão. Do mesmo modo, com a majoração do salário mínimo.

Igual raciocínio se estende para a questão do aumento dos combustíveis. Tal situação não está abrangida pelo reajuste, na medida em que a oscilação dos valores não segue a linha linear da inflação, mas sim padrões de mercado, podendo variar conforme eventos externos à contratação.

---

<sup>222</sup>É o caso do Superior Tribunal de Justiça, que decidiu no seguinte sentido:

Processual civil administrativo. Contrato administrativo. Execução de obras de construção civil e terraplenagem. Plano real. Conversão em URV. Dissídio coletivo. Aumento de salário. Equilíbrio econômico-financeiro. Teoria da imprevisão. Inaplicabilidade ao caso. Desprovemento do recurso especial.[...] 2. O aumento salarial a que está obrigada a contratada por força de dissídio coletivo não é fato imprevisível capaz de autorizar a revisão contratual de que trata o art. 65 da Lei nº 8.666/93. 3. Recurso especial improvido.(Recurso especial nº 650.613 - SP). Disponível em:<<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 06.jan.2010.

No âmbito federal, o impacto das convenções coletivas de trabalho é trazido para as contratações mediante a realização de repactuação. Inclusive, possível mencionar trecho do voto do Ministro relator Benjamin Zymler ao acórdão nº 1.827/08, do TCU - Plenário:

“46. Assim, a partir da data em que passou a vigor as majorações salariais da categoria profissional que deu ensejo à revisão, a contratada passou a deter o direito à repactuação de preços. [...] 50. Portanto, em vista de todas as razões apresentadas, considero que a repactuação de preços, sendo um direito conferido por lei ao contratado, deve ter sua vigência reconhecida imediatamente desde a data da convenção ou acordo coletivo que fixou o novo salário normativo da categoria profissional abrangida pelo contrato administrativo a ser repactuado”. Disponível em:<<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em 06 jan. 2010.

Nos tópicos abaixo, outras são as situações concretas que dão ensejo à revisão contratual.

#### **4.4.1 Oscilação de moeda estrangeira**

Para melhor entendimento, adota-se o dólar americano como referencial.

Adquirido um produto cujo preço é atrelado ao dólar americano, o seu aumento ou redução inesperada, tal como decorrente da crise iniciada nos Estados Unidos na última década, constitui fato superveniente caracterizador de álea extraordinária, no caso, econômica.

Assim, se o particular demonstrar que tal aumento repercutiu diretamente na execução do contrato celebrado, haja vista que o valor a ser pago ao contratado encontra-se diretamente vinculado à cotação da referida moeda estrangeira, juntando os documentos que achar pertinentes (planilhas, notas fiscais etc.), caberá a revisão.

Igualmente, impor-se-á a revisão quando houver desvalorização do dólar frente ao real, devendo operar-se revisão a menor.

O fundamento para tal conclusão decorre do próprio art. 37, inc. XXI, da Constituição da República, o qual determina a manutenção da linearidade da equação econômico-financeira definida no ato da apresentação das propostas. Assim, se os produtos dependem da cotação do dólar americano, a variação desse fator repercute diretamente na contratação e, conseqüentemente, deverá ser considerada a ponto de manter equilibrada a relação encargos e remuneração.

Visto isso, é valioso dizer que a revisão do contrato não deverá adotar ou ficar vinculada diretamente à cotação do dólar.

Na verdade, em vez disso, a revisão deverá basear-se no grau de aumento suportado pelo particular para o fim de cumprir com os encargos constantes do contrato à vista da relação inicial formada quando da apresentação da proposta (encargos e remuneração). Logo, deverá apresentar o quanto a questão repercutiu na relação estabelecida entre o contratado e os distribuidores do mercado. Esse será, então, o “termômetro” para a revisão, no sentido de compensar adequadamente o aumento dos encargos realizados com o objetivo de aquisição dos bens para fornecer à Administração.

Note-se que, havendo motivo para a revisão, ou seja, com a configuração da álea extraordinária, demonstração da repercussão direta nos custos, desequilibrando a equação econômico-financeira, mostrar-se-á devida a revisão contratual.

Entretanto, não configurada a álea extraordinária, desacompanhada do cumprimento dos requisitos *supra*, não se falará em revisão.

#### **4.4.2 Revisão em virtude de fato do príncipe**

Celebrado contrato de prestação de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra, um dos insumos formadores do preço será o vale-transporte. O aumento do vale-transporte determinado por ato regulamentar municipal não configura hipótese de reajuste ou repactuação. Trata-se, em verdade, de hipótese de revisão contratual, nos termos do art. 65, inc. II, alínea “d”, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.666/93.

Note-se que a situação se enquadra em *fato do príncipe*. Na lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a revisão do contrato decorrente do fato do príncipe deriva de “medidas de ordem geral, não relacionadas diretamente com o contrato, mas que nele repercutem, provocando desequilíbrio econômico-financeiro em detrimento do contratado”.<sup>223</sup>

É justamente o que ocorre em relação ao aumento do vale-transporte. Trata-se de medida geral não relacionada diretamente ao contrato. Quando há o aumento do vale-transporte, procura o Poder Público concedente do serviço, manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão de serviço público de transporte. Não visa aumentar o valor dos custos dos contratos administrativos “x” ou “z” celebrados, embora repercuta sobre eles.

Por se tratar de uma hipótese de revisão, decorrente de álea extraordinária, o valor do contrato ocorrerá desde o momento em que passou a vigorar a majoração do vale-transporte — ainda que não transcorridos 12 meses da apresentação da proposta — e na exata medida do aumento.

Desse modo, caso o Decreto municipal permita o aumento no terceiro mês de vigência contratual, antes de completados 12 meses da data da apresentação da proposta, deverá haver a revisão contratual, independentemente do lapso temporal decorrido. Comprovado o aumento, faz-se a revisão.

Quanto ao valor do aumento, ele deverá corresponder exatamente ao real aumento dos custos do contratado, ou seja, ao aumento do valor de face do vale-transporte.

---

<sup>223</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 279.

#### 4.4.3 Diferenças entre revisão e reajuste

Podem ser citados três aspectos que diferenciam os institutos do reajuste e da revisão:

- o reajuste restabelece o valor contratual abalado por álea ordinária, enquanto a revisão faz frente à ocorrência de álea extraordinária;

- o reajuste prende-se a interregno temporal (um ano a contar da apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir – art. 40, XI, da Lei nº 8.666/93; art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.192/01), enquanto a revisão não é condicionada a qualquer lapso temporal, haja vista que “os seus fatos geradores ocorrem inopinadamente, sendo invencíveis pela vontade dos contraentes”.<sup>224</sup> Desse modo, podem ocorrer na semana seguinte ao início da execução contratual, bem como duas vezes em cinco meses, desde que comprovados os seus pressupostos;

- não se discute a previsão ou não da revisão em edital e contrato como condição para sua efetividade, à semelhança do que vimos no item 3.2.2.1. Conforme mencionado, depende apenas do atendimento a seus pressupostos.

---

<sup>224</sup>PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. Alterações do contrato administrativo: releitura das normas de regência à luz do gerenciamento de riscos, em gestão pública comprometida com resultados. **Fórum de Contratação e Gestão Pública**, Belo Horizonte, n. 88, p. 24, abr.2009.

## 5 CONCLUSÃO

Nos contratos administrativos, a Administração Pública deseja obter a execução da obra, o produto propriamente dito, a prestação do serviço, entre outros objetos, enquanto o particular, ainda que em colaboração para a consecução das finalidades públicas, tem como interesse contraposto, além do retorno do investimento, o ganho econômico/o lucro.

O contrato contempla o encargo definido pela Administração Pública e a remuneração a ser percebida pelo particular para tanto, devendo ser justo para ambas as partes. Às obrigações decorrentes do cumprimento do contrato deve corresponder uma remuneração respectiva, apta para proporcionar a perfeita execução do objeto, além do lucro almejado.

A essa relação de equivalência entre encargos e remuneração convencionou-se denominar equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo. Essa equação se forma quando da apresentação da proposta na licitação ou no processo de contratação direta, sendo assegurada a sua manutenção no curso da execução contratual, retratando “uma balança em nível”, nas palavras de Romeu Felipe Bacellar Filho.

Esse direito do contratado de obter o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato mostra-se como uma das características essenciais do contrato administrativo, sendo fruto de construção pretoriana (Conselho de Estado Francês, no caso *Cie. Française des Trammways*, de 1910). No Brasil, encontra previsão expressa desde a Constituição de 1934 até os dias atuais, mais precisamente no art. 37, inc. XXI, da Constituição da República de 1988, que prescreve o dever de serem “mantidas as condições efetivas da proposta”. Na legislação infraconstitucional, figura na Lei de licitações e contratos administrativos (Lei nº 8.666/93), na Lei do Plano

Real (Lei nº 10.192/01), na Lei de concessão e permissão da prestação de serviços públicos (Lei nº 8.987/95), entre outras.

Portanto, caso o equilíbrio econômico-financeiro seja afetado em virtude de diversos motivos, como modificação do encargo, a exemplo da alteração quantitativa em que o objeto do contrato é acrescido ou suprimido na proporção do valor (art. 65, inc. I, alínea “b” e §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93); ou ainda do advento de novo documento coletivo de trabalho da categoria envolvida na prestação do serviço contratado; de variações significativas de preço no mercado ou novos tributos e/ou novas alíquotas desses, com origem em fatos supervenientes à apresentação da proposta e relacionados diretamente com os custos do contrato, entre outras ocorrências, assegura-se a recomposição da equação econômico-financeira do contrato, a qual se mostra intangível.

Ademais, o contrato deve cumprir sua função social, nos moldes do que preconiza o artigo 421 do Código Civil brasileiro, tida como cláusula geral, o que exige trocas úteis e justas, em atenção aos princípios da probidade e boa-fé (artigo 422), por meio do comportamento leal dos contratantes, sem que se constate enriquecimento sem causa, conforme se viu no estudo dos princípios de direito aplicáveis aos contratos administrativos, que guardam estreita relação com a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro.

Deve também o contrato cumprir a sua função econômica, de modo a garantir a remuneração correspondente, em atenção ao espírito lucrativo inerente aos contratos administrativos, bem como, pelo lado da Administração contratante, com o pagamento do que é justo para o cumprimento dos encargos assumidos pelo particular.

É falsa a impressão de que o equilíbrio econômico-financeiro defende tão-somente os interesses do particular — porque havendo motivos aptos à revisão a menor da remuneração, tal se concretizará, de modo a manter a equivalência entre encargos e remuneração —, esse princípio atende sobremaneira aos interesses públicos. Isso

porque, cientes os particulares de que resta assegurada a intangibilidade da equação econômico-financeira, não precisam inserir “gordura” em suas propostas como meio de prevenirem-se contra situações supervenientes.

Com isso, a Administração contratante arcará apenas com o efetivo custo do contrato, sendo um benefício para ela pagar apenas pelas consequências geradas pelas ocorrências que efetivamente advierem e se mostrarem comprovadas.

Desse modo, além do necessário estudo referente às causas e teorias autorizadoras do equilíbrio dos contratos administrativos, como alteração unilateral do contrato, fato do príncipe, fato da administração, teoria da imprevisão, sujeições imprevistas, caso fortuito e força maior, mostrou-se imprescindível a consideração de que o contrato envolve as áleas ordinária e extraordinária.

A álea ordinária deve ser suportada pelo contratado, uma vez que inerente a todo negócio e previsível. Neste caso, não há que se falar em recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, respondendo o particular integralmente por eventuais reduções de ganho ou até mesmo prejuízos que ocorram durante a execução contratual.

As outras duas áleas (administrativa e econômica) são tidas como extraordinárias e, como tal, ensejam o reequilíbrio econômico contratual.

Conforme vimos, os institutos existentes no Direito brasileiro para fazer frente à álea ordinária são o reajuste e a atualização financeira, havendo o reajuste em sentido estrito e a repactuação. Já a revisão incide nas hipóteses de álea extraordinária.

Ao tratar da inexistência de previsão contratual de reajuste ou repactuação, a repactuação cindida ou não, a oscilação de moeda estrangeira, a revisão em virtude de fato do príncipe, o presente estudo buscou auxiliar na solução de problemas concretos, vivenciados quanto

à equação econômico-financeira dos contratos administrativos, ainda que existam inúmeros outros casos.

Isso porque não bastam as previsões constitucional e legal da manutenção da equação econômico-financeira, a defesa dos doutrinadores e do Poder Judiciário e dos Tribunais de Contas, caso o assunto não seja conhecido e incorporado pela Administração Pública e pelos particulares contratados, a ponto de torná-lo efetivo.

A efetividade de todo esse panorama estimulará a atuação da iniciativa privada no exercício de atividade pública, visto o particular como colaborador do interesse público, sendo certo que a repulsa a toda forma de desequilíbrio na correlação econômica durante a vigência e a execução do ajuste prestigiará princípios do Estado Social e Democrático de Direito, como equidade, boa-fé, vedação ao enriquecimento sem causa, entre outros.

A intangibilidade da equação econômico-financeira do contrato administrativo exterioriza o entrelaçamento entre o econômico e o social, em que o contratado, vendo satisfeitas as condições originárias do contrato celebrado — o qual reflete a equivalência entre encargos e remuneração constante da proposta apresentada na licitação ou no processo de contratação direta —, executará o objeto do melhor modo possível, atendendo às aspirações do corpo social, o qual retrata o interesse público que motivou sua celebração.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Contrato administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

ARAÚJO, Florivaldo Dutra. Equilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos: caso dos reajustes salariais. In: FERRAZ, Luciano; MOTTA, Fabrício (Org.). **Direito público moderno**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

ARIÑO ORTIZ, Gaspar. **Teoría del equivalente en los contratos administrativos**. Madri: Instituto de Estudios Administrativos, 1968.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo e o novo código civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

\_\_\_\_\_. **Direito administrativo** (coleção curso & concurso. Coordenador Edilson Mougenot Bonfim). 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. Contrato administrativo. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe (coord.). **Direito administrativo contemporâneo: Estudos em memória ao Professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

BERÇAITZ, Miguel Ángel. **Teoría general de los contratos administrativos**. 2 ed. Buenos Aires: Depalma, 1980.

BLANCHET, Luiz Alberto. **Curso de direito administrativo**. 5. ed (ano 2006), 3. tir. Curitiba: Juruá, 2008.

\_\_\_\_\_. **Alteração dos contratos administrativos**. 1996. 192 f. Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

BORGES, Alice Gonzalez. O princípio da boa-fé nas contratações administrativas. In: **Temas de direito administrativo atual: estudos e pareceres**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 out. 1988, Seção 1.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 22 jun. 1993, Seção 1. Republicada em 06 jul. 1994.

BRASIL. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 14 fev. 1995, Seção 1. Republicada em 28 set. 1998.

BRASIL. Lei nº 10.192, de 14 de fevereiro de 2001. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 fev. 2001, Seção 1.

BRASIL. Decreto nº 2.271, de 07 de julho de 1997. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 08 jul. 1997, Seção 1.

BRASIL. Conselho de Coordenação e Controle das Empresas Estatais – CCE. Resolução nº 10/96. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 14 out. 1996, Seção 1.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação. **Instrução Normativa nº 2, de 30 de abril de 2008**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 02 maio 2008, Seção 1.

BRASIL. Licitações e contratos: orientações básicas/ Tribunal de Contas da União. 3 ed. Brasília: TCU, Secretaria de Controle Interno, 2006

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso ordinário em mandado de segurança n. 15154 – PE (2002/0089807-4)**. Contrato administrativo. Equação econômico-financeira do vínculo. Desvalorização do real. Janeiro de 1999. Alteração de cláusula referente ao preço. Aplicação da Teoria da imprevisão e fato do príncipe. Recorrente: Moura Informática Ltda. Recorrido: União. Relator: Ministro Luiz Fux, Brasília, 19 nov. 2002. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 24 nov. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso ordinário em mandado de segurança especial nº 613262/RS (2003/0216504-2)**. Recorrente: Banco do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Vigilância Pedrozo Ltda. Relator: Ministro José

Delgado, Brasília, 01 jun. 2004. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 05 jan. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental na suspensão de liminar n. 74 – PR (2004/0031293-3)**. Agravante: Empresa Concessionária de Rodovias do Norte S/A (Econorte). Agravado. Estado do Paraná. Ministro Edson Vidigal, Brasília, 01 jun. 2004. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 26 dez. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial n. 917309 – SP (2007/0006162-9)**. Administrativo. Contrato de obra pública. Pagamento em atraso. Correção monetária. Juros. Incidência. Recorrente: Icec Indústria de Construção Ltda. Recorrido: Município de Americana. Relator: Ministro Carlos Meira, Brasília, 02 ago. 2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 05 jan. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial n. 730568 - SP (2005/0036315-8)**. Recorrente: RGM Engenharia e Construções Ltda. Recorrido: Município de São Bernardo do Campo. Relator: Ministra Eliana Calmon, Brasília, 06 set. 2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 03 jan. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial n. 650613/SP (2004/0039549-2)**. Recorrente: Pontes Engenharia e Comércio Ltda. Recorrido: Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo. Relator: Ministro João Otávio de Noronha, Brasília, 23 out. 2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 05 jan. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 776790 – AC (2205/0141318-9)**. Administrativo. Contratos administrativos. Aumento de encargos tributários e trabalhistas. Teoria da imprevisão. Impossibilidade de aplicação, na espécie. Eventos previsíveis e de conseqüências incalculáveis. Recorrente: Estado do Acre. Recorrido: Agel Goes e Pereira Ltda. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, Brasília, 15 out. 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 19 nov. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental em recurso especial n. 1.136.487/RJ (2009/0076279-2)**. Recorrente: Ibeg Engenharia e Construções Ltda. Agravante: União. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido, Brasília, 19 nov. 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 05 jan. 2010.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acompanhamento. **Decisão n. 698/2000, Plenário**. Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto, Brasília, 30 ago. 2000. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em 28 dez. 2009.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Representação. **Acórdão nº 1.563/2004, Plenário**. Interessada: Secretaria-Geral de Administração – Segedam. Relator: Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, Brasília, 06 nov. 2004. Disponível em:<<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em 20.dez.2009.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Embargos de declaração. **Acórdão n. 1.374/2006, Plenário**. Entidade: Petróleo Brasileiro S/A. Relator: Ministro Benjamin Zymler, Brasília, 09 ago. 2006. Disponível em:<<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em 10 jan. 2010.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Representação. **Acórdão n. 479/2007, Plenário**. Entidade: Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia – HEMOBRÁS. Interessada: Meizler Biopharma S/A. Ministro relator Valmir Campelo, Brasília, 28 mar. 2007. Disponível em:<<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em 20.dez.2009.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Relatório de auditoria. **Acórdão n. 546/2008, Plenário**. Entidade: Departamento Penitenciário Nacional – Depen/MJ. Relator: Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, Brasília, 02 abr. 2008. Disponível em:<<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em 23 dez. 2009.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Representação. **Acórdão n. 893/2008, Plenário**. Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Relator: Ministro Raimundo Carreiro, Brasília, 14 maio 2008. Disponível em:<<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em 10 jan. 2010.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Representação. **Acórdão n. 1240/2008, Plenário**. Relator: Ministro André Luís de Carvalho, Brasília, 25 jun. 2008. Disponível em:<<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em 03 jan. 2010.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Relatório de levantamento de auditoria. **Acórdão n. 1.685/2008, Plenário**. Entidade: Saneamento de Goiás S/A. Relator: Ministro Aroldo Cedraz, Brasília, 13 ago. 2008. Disponível em:<<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em 05 jan. 2010.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Representação. **Acórdão n. 1.827/2008, Plenário**. Órgão: Ministério dos Transportes. Entidade contratada: Poliedro Informática, Consultoria e Serviços Ltda. Relator: Ministro Benjamin Zymler, Brasília, 27 ago. 2008. Disponível em:<<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em 05.jan.2010.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Representação. **Acórdão n. 1.828/2008, Plenário**. Órgão: Ministério dos Transportes. Entidade contratada: Montana

Soluções Corporativas Ltda. Relator: Ministro Benjamin Zymler, Brasília, 27 ago. 2008. Disponível em:<<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em 05.jan.2010.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Tomada de contas. **Acórdão n. 2.498/2009, Primeira Câmara**. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 8 região. Relator: Ministro Marcos Bemquerer Costa, Brasília, 19 maio 2009. Disponível em:<<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em 03 jan. 2010.

BREWER-CARÍAS, Allan R. **Contratos administrativos**. Caracas: Ediorial Jurídica Venezolana, 1992.

\_\_\_\_\_. Evolução do conceito de contrato administrativo. **Revista de Direito Público**, n. 51-52, p. 5-19, jul./dez. 1979.

BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional da correção monetária. *Revista Zênite de Licitações e Contratos Administrativos – ILC*, Curitiba, n. 33, p. 821-837, nov. 1996.

CAETANO, Marcello. **Manual de direito administrativo**. 10 ed. v. I. Coimbra: Almedina, 1999.

\_\_\_\_\_. **Princípios fundamentais do direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 2003.

CAMMAROSANO, Márcio. **O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

\_\_\_\_\_. Contratos administrativos: atrasos de pagamentos e direitos dos contratados. In: WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme Costa (Org.) **Direito público: estudos em homenagem ao professor Adilson Abreu Dallari**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 541-548.

\_\_\_\_\_. Repactuação, reajuste, revisão e reequilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos. **Boletim de Licitações e Contratos Administrativos - BLC**, São Paulo, n. 4, ano XX, abr. 2007, p. 337-344.

\_\_\_\_\_. Exequibilidade de proposta, equilíbrio econômico-financeiro do contrato e direito ao lucro – algumas considerações. **Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC**, Curitiba: Zênite, n. 100, jun. 2002, p. 510-517.

CASSAGNE, Juan Carlos. **El contrato administrativo**. 2 ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2005.

CELLA, José Renato Gaziero. **Contrato administrativo equilíbrio econômico financeiro**. Curitiba: Juruá Editora, 2004.

COSTALDELLO, Angela Cassia. **A invalidade dos atos administrativos: uma construção teórica frente ao princípio da estrita legalidade e da boa-fé**. 1998. 165 f. Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

DELPIAZZO, Carlos E. **Derecho administrativo uruguayo**. México: Editorial Porrúa, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

\_\_\_\_\_. Equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo. In: TELLES, Antonio A. Queiroz e ARAÚJO, Edmir Netto de (Org.). **Direito administrativo na década de 90: estudos jurídicos em homenagem ao professor J. Cretella Junior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 108-122.

DROMI, Roberto. **Derecho administrativo**. 11 ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2006.

\_\_\_\_\_. **Las ecuaciones de los contratos públicos**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2001.

ENTERRÍA, Eduardo García de e FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990.

ESTORNINHO, Maria João. **Requiem pelo contrato administrativo**. Coimbra: Almedina, 1990.

FALLA, Fernando Garrido. **Tratado de derecho administrativo, volumen II (parte general: conclusion)**. 10 ed. Madrid: Tecnos, 1992.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito municipal**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

FINGER, Ana Cláudia. **O princípio da boa-fé no Direito Administrativo**. 2005. 157 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

FORTINI, Cristiana. **Contratos administrativos: franquias, concessão, permissão e PPP**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Contratos administrativos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981.

FREIRE, André Luiz. **Manutenção e retirada dos contratos administrativos inválidos**. São Paulo: Malheiros, 2008.

GASPARINI, Diogenes. Restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato – ausência de previsão em ato convocatório ou contrato – decurso de um ano da data limite para apresentação da proposta. **Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC** nº 35, jan. 1997, p. 26 -36.

\_\_\_\_\_. Reajuste, revisão e repactuação. **Revista Zênite de Licitações e Contratos Administrativos – ILC**, Curitiba, n. 123, maio 2004, p. 416 – 425.

GORDILLO, Agustín. **Tratado de derecho administrativo**. Tomo I, parte general. 7 ed. Belo Horizonte: Del Rey e Fundación de Derecho Administrativo, 2003.

GRAU, Eros Roberto e FORGIONI, Paula. **O estado, a empresa e o contrato**. São Paulo: Malheiros, 2005.

GRANILLO OCAMPO, Raúl Enrique. **Distribución de los riesgos en la contratación administrativa**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1990.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Alteração unilateral do contrato administrativo: interpretação de dispositivos da Lei 8.666/1993**. São Paulo: Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_. Contratos administrativos. In: HARGER, Marcelo (coord.). **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. A recomposição de preços nos contratos administrativos gerais por elevação imprevisível no custo de insumos. **Revista Zênite de Licitações e Contratos Administrativos – ILC**, Curitiba, n. 144, p. 162 - 168, fev. 2006.

\_\_\_\_\_. Restabelecimento de equação econômico-financeira e ressarcimento indenizatório em face de alteração unilateral do contrato administrativo. **Revista Zênite de Licitações e Contratos Administrativos – ILC**, Curitiba, n. 127, p. 848 - 854, set. 2004.

JÈZE, Gaston. Teoría general de los contratos de la administración. In: **Principios generales del derecho administrativo**. 5 v. Buenos Aires: Depalma, 1950, v. 4.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 13 ed. São Paulo: Dialética, 2009.

\_\_\_\_\_. **Concessões de serviços públicos**. São Paulo: Dialética, 1997.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Administrativo**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. O equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, a Lei nº 8.666 e o Plano Real. **Revista Zênite de Licitações e Contratos Administrativos – ILC**, Curitiba, n. 8, p. 475 – 487, out. 1994.

LIMA, Renata Faria Silva. **Equilíbrio econômico-financeiro contratual**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro** atualizado por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_. **Licitação e contrato administrativo**. 7. ed. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Grandes temas de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_. Contrato administrativo – Direito ao equilíbrio econômico-financeiro – Reajustes contratuais e os planos cruzado e Bresser. **Revista de direito público**, São Paulo, n. 90, p. 98-110, abr./jun.1989.

\_\_\_\_\_. Contrato administrativo: fundamentos da preservação do equilíbrio econômico-financeiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 211, p. 21-29, jan./mar. 1998.

\_\_\_\_\_. Licitação. Leis de mercado e preços. Equilíbrio econômico-financeiro. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 9, p. 78-95, jan.1995.

MENDES, Renato Geraldo. **O regime jurídico da contratação pública**. Curitiba: Zênite, 2008.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

\_\_\_\_\_. **Mutações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

NALIM, Paulo Roberto. **Do contrato: conceito pós-moderno: em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional**. Curitiba: Juruá, 2002.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação Pública e Contrato Administrativo**. Curitiba: Zênite, 2008.

OLIVEIRA, Fernando Andrade. Contratos administrativos e suas alterações. In: TELLES, Antonio A. Queiroz e ARAÚJO, Edmir Netto de (Org.). **Direito administrativo na década de 90: estudos jurídicos em homenagem ao professor J. Cretella Junior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 167-183.

OMAR CANDIA, Fabían. El elemento subjetivo en la contratación administrativa: Necesariamente una de las partes debe ser el estado? **Contratos administrativos**. Jornadas Organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho. Editorial Ciencias de la Administración, p. 65- 82.

PELLEGRINO, Carlos Roberto. Contratos da Administração Pública. **Revista de Direito Público**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 92, p. 132-144, out./dez. 1989.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Comentários à lei das licitações e contratações da Administração Pública**. 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

\_\_\_\_\_; DOTTI, Marinês Restelatto. Alterações do contrato administrativo: releitura das normas de regência à luz do gerenciamento de riscos, em gestão pública comprometida com resultados. **Fórum de Contratação e Gestão Pública**, Belo Horizonte, n. 88, p. 7-58, abr/09.

PEREZ, Jesus Gonzalez. **El principio general de la buena fe en el derecho administrativo**. Madrid, 1983.

RIVERO, Jean. **Direito administrativo**. Tradução de Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981.

SANTOS, José Anacleto Abduch. **Contratos de concessão de serviços públicos: equilíbrio econômico-financeiro**. 1 ed. (2002), 6 tir. Curitiba: Juruá, 2007.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Licitação e contrato administrativo de acordo com as leis 8.666/93 e 8.883/94**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

\_\_\_\_\_. Reajustamento de preços nos contratos administrativos. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 86, p. 79 – 87, abr./jun. 1988.

TÁCITO, Caio. O equilíbrio financeiro na concessão de serviço público. In: TÁCITO, Caio. **Temas de direito público: estudos e pareceres**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, v. 1, p. 199-255.

TÁCITO, Caio. Fato do príncipe e contrato administrativo. In: TÁCITO, Caio. **Temas de direito público: estudos e pareceres**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p.1381-1391.