

Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP
Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em
Direito Constitucional

Rudinei Baumbach

Tutela do Equilíbrio Econômico-Financeiro do
Contrato Administrativo no Direito Brasileiro:
Confusões, Normas e Limites

Brasília – DF
2008

Rudinei Baumbach

**Tutela do Equilíbrio Econômico-Financeiro do
Contrato Administrativo no Direito Brasileiro:
Confusões, Normas e Limites**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Constitucional do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Profa. Christine Peter da Silva

Brasília – DF

2008

Rudinei Baumbach

Tutela do Equilíbrio Econômico-Financeiro do Contrato Administrativo no Direito Brasileiro: Confusões, Normas e Limites

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Constitucional do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em ___/___/2008, com menção ____ (_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof(a).

Integrante: Prof(a).

Integrante: Prof(a).

Inveja-se a riqueza, mas não o trabalho com que ela se granjeia.
Marquês de Maricá

Resumo

O equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo é tutelado no Direito Brasileiro. Não pairam dúvidas a respeito, tampouco acerca de que a tutela provém da Constituição Federal. Fora desses termos bem gerais, entretanto, não são poucos os debates que enriquecem mais ainda a rica variedade de estudos sobre a matéria. Apesar da afluência bibliográfica, faltam investigações críticas, mesmo que dogmáticas, e pululam confusões de toda sorte, aptas para baralhar melhor apreensão do assunto. Seguindo os parâmetros tradicionais da dogmática jurídica, esta monografia, atendo-se à legislação brasileira, orientou-se pelo propósito de contribuir para a superação dessas deficiências, estruturando-se, imediatamente, na evidenciação dos limites à proteção do equilíbrio econômico-financeiro. Esquadrinhou-lhe inicialmente as características, devotando detida atenção à tutela prevista na Constituição. O exame constitucional desvelou uma proteção principiológica ao equilíbrio econômico-financeiro, vinculada, além do mais, a expressa reserva legal simples. Daí pôde fundamentar que o assento constitucional não implica tutela absoluta ao equilíbrio econômico-financeiro. Examinou também os fatos que desequilibram a equação econômico-financeira sem criar direito a reequilíbrio, delineando as fronteiras além das quais não prevalece a imutabilidade da relação entre encargos e retribuições. Consignou que o equilíbrio econômico-financeiro não é escudado contra condutas das partes em desfavor de si próprias, nem de pequenas e ordinárias flutuações de custos. Investigou e classificou, também, os diferentes fatos que, ao desequilibrar a equação econômico-financeira, criam direito a reequilíbrio. Realçou a pluralidade de modalidades factuais capazes de desequilibrar a equação econômico-financeira, destacando a correspondente multiplicidade de tratamentos jurídicos reequilibrantes. Apontou, de um lado, a álea extraordinária, desdobrada na álea administrativa e na álea econômica e, de outro, a álea ordinária inflacionária, enfatizando as peculiaridades da inflação desequilibrante e da tutela reequilibrante respectiva. Restou salientada, ao final, a constatação da flagrante finitude, e legítima finitude, da proteção ao equilíbrio econômico-financeiro. E também a averiguação da diversidade, e legítima diversidade, dos institutos jurídicos voltados à superação de desequilíbrios havidos na equação econômico-financeira do contrato administrativo.

Palavras-Chave: Direito Administrativo, Contrato Administrativo, Cláusulas Exorbitantes, Equilíbrio Econômico-Financeiro, Equação Econômico-Financeira, Lei nº 8.666, de 1993.

Sumário

Introdução	6
1. Intangibilidade do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo	11
1.1. Caracterização do equilíbrio econômico-financeiro	11
1.2. Proteção no Direito brasileiro.....	15
1.2.1. Previsão constitucional	17
1.2.2. Panorama da legislação ordinária	26
2. Fatos desequilibrantes que não criam direito a reequilíbrio: a álea ordinária	32
3. Fatos desequilibrantes que criam direito a reequilíbrio	39
3.1. Álea extraordinária	40
3.1.1. Fatos imputáveis à Administração: a álea administrativa	40
3.1.1.1. Alteração unilateral do contrato	41
3.1.1.2. Inadimplência contratual: o fato da administração	43
3.1.1.3. Atos de caráter geral: o fato do príncipe	44
3.1.2. Fatos estranhos à vontade das partes: a álea econômica	47
3.2. Álea ordinária inflacionária	56
Conclusão	61
Referências.....	66

Introdução

São vastas as atribuições cometidas constitucionalmente ao Estado. Os meios para realizá-las, a Administração Pública usa adquiri-los de particulares. Não é o ato administrativo, entretanto, que costuma reger as relações jurídicas decorrentes dessas aquisições, nem é ele que figura mais ordinariamente na formalização das delegações de serviços públicos.

Nas hipóteses, é sim o contrato administrativo que tipicamente comparece como instituto jurídico mais bem adequado à consagração do acordo entre a vontade pública e a vontade particular. A Administração, todavia, não se despe de todas as prerrogativas ao deixar de lado o ato para adotar o contrato administrativo.

A modalidade administrativa, com efeito, singulariza o gênero contratual em razão da presença de cláusulas derogatórias e exorbitantes do Direito comum, que conferem à Administração, para que melhor possa proteger o interesse público, faculdades incomuns, até mesmo ilícitas, nos contratos particulares. Entre essas prerrogativas, em primeiro lugar, a de alterar unilateralmente, atendidos certos requisitos, o contrato administrativo.

À prerrogativa da Administração de alterar o contrato administrativo corresponde o direito do contratado à preservação do equilíbrio econômico-financeiro. Ela pode alterar o contrato, mas sempre deverá, ao fazê-lo, respeitar o equilíbrio entre os encargos do particular e as retribuições da Administração. A equação econômico-financeira do contrato administrativo usufrui, enfim, de proteção jurídica em face da especial faculdade administrativa de alterar unilateralmente o contrato.

A tutela ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, entretanto, não se exaure nisso. O Direito brasileiro, nutrindo-se das raízes constitucionais reguladoras da matéria, revestiu de amplíssimo resguardo o direito bilateral à manutenção da relação entre encargos e retribuições contratuais. A incolumidade da equação econômico-financeira é também protegida, por exemplo, contra os efeitos da inflação e de fatos extraordinários.

Com esse bosquejo descreve-se, em contexto, um panorama bastante geral

do status jurídico da proteção ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo. Contra esse quadro geral, muito pouco se poderia encontrar na doutrina e na jurisprudência brasileiras. O ambiente pacífico quanto às generalidades do assunto, todavia, torna-se tormentoso quando o que se almeja é averiguar, sob diretrizes mais precisas, o real raio tutelar da intangibilidade da equação econômico-financeira.

Todos os desequilíbrios da equação econômico-financeira devem ser desfeitos, ou seja, é absoluta a proteção à imutabilidade da relação entre os direitos e obrigações das partes do contrato administrativo? Ou haveria, ao contrário, desequilíbrios legítimos, suportáveis pela parte em desfavor de quem o desarranjo se concretiza? E quanto aos desequilíbrios inaceitáveis, todos merecem o mesmo tratamento? Ou a natureza do fato desequilibrante pode preconizar soluções diferentes? Sempre é da Administração o ônus do desequilíbrio? Ou alguns prejuízos devem ser rateados?

Esta monografia orbitará em torno dessas indagações, voltando-se especialmente, como se percebe, à identificação e caracterização dos limites legais à tutela do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo. Os estudos sobre o assunto não são poucos, nem foram relegados por grandes administrativistas. A reflexão sobre temas controvertidos é sempre bem-vinda, mas o que mais serviria para justificar a revisitação da matéria?

Apesar da atenção recebida pelo assunto, não são raras as deficiências que persistem em tumultuar a compreensão do regime protetivo do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo. A monografia vale à medida que contribui para indicá-las e superá-las. Uma delas diz respeito à equivocada concepção, meio que cultivada por parte importante da doutrina, de que é absoluta, porque constitucional, a tutela à equação econômico-financeira. Há outras mais, como as delineadas a seguir.

Em primeiro lugar, a riqueza bibliográfica não chega a impedir a pobreza de análises críticas, ainda que dogmáticas, da matéria. Quer ser fácil a averiguação da falta de trabalhos percucientes, que se disponham a sistematizá-la, problematizando interpretações hegemônicas. Parece predominar a reprodução, sem muitos cuidados, das idéias de sempre. De mais a mais, a afluência doutrinária degenera dramaticamente diante da constatação da inexistência, praticamente, de estudos

constitucionais sobre o assunto. A situação é curiosa, para dizer pouco, afinal é francamente generalizada a noção de que nasce da Constituição a tutela ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo.

Em segundo lugar, assoma quase que como regra a adoção de categorias e raciocínios histórico-dogmáticos, geralmente alienígenas, desarmônicos com o atual Direito positivo nacional. Revela-se comum o esquecimento da legislação em favor de elucubrações sobre teorias que, remotamente, motivaram a edição de normas protetoras da equação econômico-financeira. Acresce ao quadro já bastante confuso, ainda, uma aparentemente injustificada miscelânea terminológica, que acaba consubstanciando mais uma trincheira ao entendimento da matéria.

Em terceiro lugar, a constatação empírica, evidentemente relacionada aos aspectos precedentes, da dificuldade prática na operação da disciplina legal tutelar da equação econômico-financeira. A colocação em segundo plano da legislação nacional, desprestigiada em nome de digressões de duvidosa pertinência diante da abrangência atual das normas brasileiras sobre o assunto, combina-se com uma pluralidade terminológica descabida, engendrando obstáculos insuspeitos para o descomplicado manejo da proteção ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo.

Este trabalho, embalado por espírito crítico, sistemático e integrador, deverá servir para evidenciar os pontos problemáticos do assunto, para aspergir luzes sobre os seus temas mais controvertidos e, especialmente, para contribuir na remoção de alguns dos embaraços mais prementes. Tenciona colaborar, assim, seja oferecendo indicações para futuras investigações acadêmicas seja subsidiando a prática cotidiana da execução e gestão contratuais.

Embora se queira prevalecer de uma abordagem bastante geral, a diretriz comporta duas ressalvas.

Por um lado, haverá, com as advertências eventualmente devidas, alguma preferência pela ótica dos contratos de prestação de serviços executados de forma contínua, entre eles, mais especialmente, os famigerados contratos de terceirização. Modalidade contratual muito comum, adotada universalmente pelos órgãos e entidades administrativas, o contrato de prestação de serviços costuma estar no centro das grandes celeumas pertinentes ao equilíbrio econômico-financeiro.

Por outro, o estudo não se deterá nas normas e peculiaridades inerentes aos

contratos delegatários de serviços e obras públicas. Embora a omissão possa ser sentida, tem ela a grande vantagem, nem sempre aproveitada, de prevenir a generalização de raciocínios e conclusões válidos exclusivamente para concessões e permissões públicas.

A investigação, do ponto de vista metodológico, seguirá os caminhos tradicionais da dogmática jurídica, restando adotadas, por conseguinte, as premissas pertinentes, entre as quais, em destaque, o dogma da legalidade. Os esforços, assim, serão concentrados na análise de normas jurídicas e respectivas relações recíprocas.

O risco da esterilidade abstracionista será reduzido pela referência, mesmo que implícita, à lida prática da vida contratual. Portanto, a decidibilidade de conflitos, nota essencial do Direito na sua funcionalidade social, não será negligenciada.

Haverá, claro, um natural e abundante recurso a fontes doutrinárias. Quer se proceder sempre, entretanto, com ânimo crítico e contextual. Averba-se desde logo o pedido das vênias necessárias. A crítica, aliás, não é senão um meio de reconhecer a valia das contribuições aproveitadas, demonstrando consideração e respeito científicos.

Orientada por essas diretrizes, a investigação dará o passo inicial por meio do exame de diferentes aspectos da equação econômico-financeira do contrato administrativo. As características da equação serão logo esquadrinhadas em profundidade. Seguirá, então, minucioso estudo acerca de seu status constitucional, ao que sobrevirá uma rápida apresentação das normas legais infraconstitucionais protetoras da intangibilidade do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

O segundo capítulo tratará dos fatos desequilibrantes da equação econômico-financeira que não criam direito a reequilíbrio: a chamada álea ordinária. Embora seja generosa a proteção ao equilíbrio econômico-financeiro – e aqui já se adianta um aspecto fundamental –, ela não é ilimitada: fatos há que desequilibram sem criar direito a reequilíbrio, devendo ser suportados pela parte desfavorecida. A calma doutrinária acerca do ponto mal disfarça a franca indefinição dos limites da álea ordinária. Delineá-los de modo um pouco mais preciso, será o objetivo primordial do capítulo.

O terceiro capítulo cuidará dos desequilíbrios repugnados pelas normas tutelares do equilíbrio econômico-financeiro. Esses desarranjos na equação

econômico-financeira devem ser desfeitos, o que não chega a significar, entretanto, que todos os fatos desequilibrantes implicam as exatas mesmas conseqüências reequilibrantes.

A constatação de que há, conforme a natureza do fato perturbador subjacente, soluções diferentes para diferentes desequilíbrios confere elevada importância ao estabelecimento de uma correta tipologia do desequilíbrio. Além de procurar evidenciar a validade das afirmações antecedentes, o capítulo consignará uma classificação para os fatos desequilibrantes, indicando as diferentes normas incidentes.

A silhueta dessa classificação haverá de parecer muito familiar ao leitor entendedor do assunto, afinal um dos seus troncos partirá da chamada álea extraordinária, sendo imediatamente desdobrado na álea administrativa e na álea econômica. A linha mais tradicional, entretanto, será abandonada no destaque que será atribuído à diversidade de tratamentos reequilibrantes correspondente à diversidade de modalidades factuais desequilibrantes. Além do mais, o segundo tronco da classificação inovará na medida em que será baseado na demonstração da condição especial da inflação, fenômeno contra o qual, mesmo quando figura com ares ordinários, há específica tutela para a equação econômico-financeira.

A monografia não detém pretensões de originalidade. Será integralmente baseada, no final das contas, embora sob tons críticos, nas contribuições daqueles que já enfrentaram o assunto. Não faltará, entretanto, a oferta de alguns pontos de vista autênticos, nem a ousadia em contrariar algumas posições mais consolidadas.

1 – Intangibilidade do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo

Conhecer o contrato administrativo, seus contornos e peculiaridades jurídicas, constitui, evidentemente, pré-requisito ao estudo da intangibilidade de sua equação econômico-financeira. A tutela ao equilíbrio econômico-financeiro contratual consubstancia, aliás, uma espécie de cláusula geral, informadora da disciplina de todos os contratos celebrados pela Administração sob a égide do Direito Público. Inscreve-se, sob certo ponto de vista, no rol das chamadas cláusulas exorbitantes do contrato administrativo, vinculando-se intimamente, por uma de suas facetas, à prerrogativa da Administração de alterar unilateralmente o contrato.

Nesse quadro, seria muito oportuno começar a investigação pelo exame das especificidades do contrato administrativo, pondo em perspectiva a proteção jurídica à equação econômico-financeira respectiva. Melhor ainda seria, talvez, dar o primeiro passo por meio de um perflustrar no panorama atual do Direito Administrativo. Apesar disso, optou-se por dedicar imediata atenção à matéria específica da monografia. O que se perde pela negligência na contextualização espera-se ganhar pela profundidade na abordagem do assunto.

Este primeiro capítulo examinará o status jurídico, em múltiplos aspectos, da intangibilidade da equação econômico-financeira do contrato administrativo. São, na verdade, dois assuntos diferentes: a equação juridicamente caracterizada, por um lado, e a tutela jurídica de que desfruta, por outro. A evidente inter-relação entre eles não recomenda, embora possa justificar, o tratamento em conjunto. Abordá-los separadamente, como se vai proceder, evita confusões desnecessárias.

1.1 – Caracterização do equilíbrio econômico-financeiro

O que seria, afinal, equação ou equilíbrio econômico-financeiro do contrato

administrativo?¹

Não há, na letra da lei, nenhuma disciplina muito precisa e específica a respeito. A Constituição estatuiu que as contratações da Administração deverão conter “cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta” (art. 37, XXI)². A Lei nº 8.666/93, peça normativa central na disciplina das licitações e contratações públicas, alude à relação pactuada “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” (art. 65, II, “d”).

Como quer que seja, a previsão da Lei nº 8.666/93 termina por indicar o âmago da natureza da equação econômico-financeira: trata-se da relação entre encargos do contratado e retribuições da Administração (e vice-versa). As expressões “encargos” e “retribuições” devem ser tomadas nas acepções mais amplas possíveis, evitando-se qualquer tipo de reducionismo. Envolvem, de um lado e de outro, todas as obrigações contratuais de uma parte e os respectivos direitos da outra. De fato, como explica Marçal Justen Filho, utilizam-se

os vocábulos “encargos” e “retribuições” para esclarecer que se tomam em conta todos os ângulos jurídicos das prestações impostas às partes. Assim, o equilíbrio econômico-financeiro abrange não apenas o montante de dinheiro devido ao particular contratado, mas também o prazo estimado para os pagamentos, sua periodicidade e qualquer outra vantagem que a configuração da avença possa produzir. O mesmo se passa com a questão dos “encargos”.³

Uma analogia comum para a descrição do mecanismo do equilíbrio econômico-financeiro faz uso da alegoria segundo a qual os encargos do contratado estariam sobre o prato de uma balança, e as retribuições asseguradas pela Administração sobre o outro. A preservação do equilíbrio depende e exige a atuação bifocal no manejo dos deveres (ou direitos) contratuais. Por exemplo, a adição de pesos no prato dos encargos do contratado exigirá, para preservar-se o equilíbrio, a correspondente e proporcional adição de pesos no prato das retribuições da Administração. Analogia semelhante serve-se da matemática: Baseando-se na idéia de equação, evidencia o caráter dinâmico do equilíbrio econômico-financeiro.

¹ Não parece ter havido quem se dedicasse a descobrir as razões remotas a explicar por que se usa “equilíbrio econômico-financeiro” em vez de apenas “equilíbrio econômico” ou “equilíbrio financeiro”. Talvez o aparente excesso vocabular tenha a ver com o fato de que o equilíbrio envolve a totalidade dos encargos e retribuições das partes.

Alice Maria Gonzales Borges vincula o aspecto financeiro ao fenômeno inflacionário e o econômico à álea extraordinária (O equilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos. Boletim de Licitações e Contratos, v.13, nº 7, jul. 2000, p. 388).

² Ao longo da monografia, toda a legislação citada contempla eventual alteração superveniente à redação original.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Reajuste de preços e garantias constitucionais. Informativo de Licitações e Contratos, v.6, nº 61, mar. 1999, p. 166.

Cumpra observar a natureza estritamente objetiva da equação econômico-financeira. Trata-se de relação comutativa entre encargos e retribuições delimitada e restrita ao âmbito do respectivo contrato. Não faz sentido, por conseguinte, qualquer vinculação da equação econômico-financeira à condição econômica dos contratantes. Eventual desequilíbrio financeiro ou econômico das partes não mantém qualquer proximidade, de interesse jurídico ao menos, com a equação econômico-financeira do contrato. Justen Filho aborda a questão em profundidade:

não é incomum a indagação sobre a eventual distinção entre equação econômico-financeira e equilíbrio empresarial. Em essência, trata-se de questionar se a expressão equação ou equilíbrio econômico-financeiro indicaria uma situação de estabilidade empresarial, em que os resultados seriam satisfatórios e adequados para sua sobrevivência. Essas são duas questões absolutamente diversas e inconfundíveis. A noção jurídica de equação econômico-financeira refere-se a cada contratação específica, enquanto a idéia de equilíbrio empresarial envolve o resultado global da atividade econômica da empresa.⁴

A formação da equação econômico-financeira segue um itinerário mais o menos elaborado. A rigor, sua construção confunde-se com o próprio processo administrativo licitatório. Ainda no estágio interno do procedimento, a determinação do objeto pela Administração, e tudo quanto isso possa envolver em termos qualitativos e quantitativos, já implica, muitas vezes, o estabelecimento definitivo dos encargos do futuro contratado, ou seja, a definição de uma das faces da equação econômico-financeira. No estágio externo da licitação, os termos da proposta selecionada, muitas vezes adstritos a parâmetros delimitados pelo instrumento convocatório, assentam-lhe a outra face.

Mesmo esse panorama muito geral deixa ver que os termos da equação econômico-financeira do contrato administrativo são aqueles definidos, de um lado, pelo instrumento convocatório da licitação (ou documento equivalente na hipótese de contratação direta) e, de outro, pela proposta do licitante vencedor do certame. Aquele estatuidando as obrigações do contratado, esta quantificando o montante a ser desembolsado pela Administração⁵. Enfim, como arremata Justen Filho, 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 essa

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal apud CELLA, José Renato Graziero. Contrato administrativo: equilíbrio econômico-financeiro. Curitiba: Juruá, 2006, p. 88.

⁵ No geral, o instrumento convocatório define os encargos do contratado e a proposta do licitante o principal encargo da Administração – o *quantum* de pagamento. Nem sempre precisa ser assim, entretanto. Alguns encargos do contratado, por exemplo, podem constituir parte do objeto da disputa licitatória, sendo delimitados, pois, pela proposta vencedora.

equação está protegida e assegurada pelo Direito.⁶

Outra questão de interesse relaciona-se à disposição da Lei nº 8.666/93 segundo a qual os contratos por ela regidos poderão ser alterados, por acordo entre as partes, para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro perturbado por fatos excepcionais, devolvendo-se ao *status quo ante* a relação que as partes pactuaram entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento (art. 65, II, “d”).

Como se deve entender a alusão à “justa remuneração”? Trata-se de algo estribado sobre as condições objetivas da equação econômico-financeira, que deve ser justa? Trata-se de algo vinculado às condições objetivas da equação econômico-financeira, que justa é nos termos inicialmente pactuados? Trata-se de algo pertinente à percepção das partes, ou da Ciência Jurídica, acerca do que seja justo?

A previsão da Lei nº 8.666/93 anuncia, indiretamente, que o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro garante a justa remuneração do objeto. De um ponto de vista estritamente jurídico, é nisso, apenas, em que reside a justiça remuneratória nos contratos administrativos: remuneração conforme o equilíbrio econômico-financeiro ajustado entre as partes. O alongamento do alcance da referência legislativa à “justa remuneração” encontraria óbices intransponíveis. Descabe esmiuçar o ponto, bastando lembrar, a título exemplificativo, que a Constituição assegura o direito à livre iniciativa econômica (art. 170) e que a Lei nº 8.666/93 veda a fixação de preços mínimos entre as condições regedoras de certame licitatório (art. 40, X).

A questão é relacionada com a natureza estipulativa da equação econômico-financeira. A par de seu conteúdo estritamente objetivo, ela encapsula, tão-só, o pacto das partes sobre as obrigações e retribuições recíprocas. Pela linguagem da equação econômico-financeira, não se quer dizer, nem proteger pelo Direito pertinente, que há uma necessária proporcionalidade material entre as obrigações dos contratantes. “Utilizam-se essas palavras para indicar uma relação de equivalência que se poderia qualificar como *convencional* (para não dizer arbitrária). Significa que, para as partes, a extensão dos encargos assumidos é considerada como equivalente à extensão dos benefícios correspondentes”.⁷

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 542.

⁷ *Ibidem*, p. 542.

Existem, não obstante, limites à liberdade convencional das partes, mormente em relação à Administração. Faz muito, afinal, que a autonomia da vontade deixou de imperar absoluta na regência das relações sociais recobertas pelo Direito. Serve de exemplo dessas limitações o comando, da Lei nº 8.666/93, de acordo com o qual a Administração deve desclassificar as propostas que consignarem preços superiores aos limites estabelecidos ou manifestamente inexeqüíveis (art. 48, II).

Disposições legais como essa podem ser mais bem compreendidas sob o amparo da lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, por meio da qual, rememorando Gaspar Arino Ortiz, esclarece que o equilíbrio financeiro dos contratos, de todos eles, pode ser visto seja pela ótica da equivalência material seja pela ótica da equivalência subjetiva. E que se o princípio da autonomia da vontade autoriza que nos contratos entre particulares a equivalência subjetiva prevaleça sobre a equivalência material, nos contratos administrativos e “nos contratos em geral de que participa a Administração, não existe a mesma autonomia [...] do lado da Administração Pública; ela tem que buscar sempre que possível a equivalência material, já que não tem a disponibilidade do interesse público”.⁸

Afirmar a natureza objetiva, estipulativa e convencional da equação econômico-financeira não importa subscrever, portanto, que a Administração pode contrair obrigações de qualquer espécie e sob quaisquer condições. Significa apenas esclarecer a natureza do equilíbrio econômico-financeiro estabelecido no bojo de uma contratação presumivelmente celebrada em conformidade com a legislação pertinente.

1.2 – Proteção no Direito brasileiro

Conhecidos os caracteres da equação econômico-financeira do contrato administrativo, o passo seguinte consiste em delinear a tutela de que desfruta no Direito brasileiro. Delinear porque esta seção se ocupará em debater a proteção em termos mais gerais, detendo-se com profundidade apenas no plano constitucional. Os capítulos seguintes pesquisarão mais minuciosamente a tutela da legislação

⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 281.

ordinária.

No Direito brasileiro porque se quer examinar diretamente, apenas, o Direito positivo nacional. A advertência parece meio que despropositada. Revela, porém, um escopo claro, a animar não apenas este capítulo, mas toda a monografia, que mais claro fica quando se afirma o que não se quer investigar. Não se toma como objeto de estudo, exceto subsidiariamente, a disciplina francesa a respeito da equação econômico-financeira, nem teorias justificadoras da proteção ao equilíbrio econômico-financeiro contratual.

Não poderia ser mais franca a vantagem doutrinária, teórica e acadêmica de se ocupar com esses assuntos. Há nisso, entretanto, um perigo, de particular interesse para a vida prática, que nem sempre é repellido por quem se dedica ao exame da proteção jurídica ao equilíbrio econômico-financeiro. É o perigo de esquecer, em favor de ponderações teóricas doutrinárias, o Direito positivo brasileiro.⁹

Antes da positivação da proteção à equação econômico-financeira, recorrer a fontes francesas (é sabido que foi na França que surgiu e venceu a tese em favor da existência da figura jurídica que ficou conhecida como “contrato administrativo”, caracterizada, entre outros aspectos, pela tutela ao equilíbrio econômico-financeiro) e a teorias diversas (cláusula *rebus sic stantibus*, teoria da imprevisão, teoria do fato do príncipe, teoria das áleas etc) era o caminho na defesa do argumento em favor da mutabilidade do contrato em reflexo a situações perturbadores do equilíbrio econômico-financeiro.

Incorporada, no Direito positivo brasileiro, a tutela do equilíbrio econômico-financeiro, esvazia-se de sentido o apelo, como primeira providência, a considerações doutrinárias, especialmente alienígenas. Não há porque não desviar de diversas confusões. Basta perseguir os nortes de sempre, situando em primeiro plano o Direito positivo e socorrendo-se quando necessário da doutrina e do Direito

⁹ Evita-se, pois, certos caminhos usuais na doutrina brasileira, parcialmente apontados, não sem alguma ironia, no seguinte excerto de Celso Antônio Bandeira de Mello: “Foi a doutrina francesa que desenvolveu a teoria do ‘contrato administrativo’, fortemente embasada nos ares do Conselho de Estado. No Direito Brasileiro os estudiosos se assentaram nos autores franceses. Como os administrativistas franceses pouco mais fazem – em sua maioria e já há muito anos – senão sistematizar sua jurisprudência, os doutrinados brasileiros, por vias indiretas, teorizam sobre a jurisprudência francesa na matéria.” (Curso de direito administrativo. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, pp. 569-570).

Justen Filho, bordejando aspecto da mesma questão, esclarece que “em nosso sistema jurídico, não se aplicam alguns princípios peculiares ao Direito Francês. Assim, não há diversidade de tratamento jurídico em vista da distinção entre fato do príncipe, teoria da imprevisão, fato da Administração ou caso fortuito”. (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, op. cit., p. 544).

Disso tudo se percebe o quanto pode ser interessante interessar-se primordialmente pela legislação brasileira, posicionando em lugar mais apropriado as teorias, a história e o direito comparado.

comparado.

1.2.1 – Previsão constitucional

Disciplinando as licitações e as contratações da Administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a Constituição Federal, em seu art. 37, XXI, estatui que

ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, a qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Não se pode encontrar na doutrina administrativista quem deixe de reconhecer no excerto “mantidas as condições efetivas da proposta” uma disposição protetiva ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo. A situação desnuda-se, de um prisma crítico, meio que curiosa meio que surpreendente.

De fato, espécie primeira causa a constatação da notável tradução pela qual se parte de “mantidas as condições efetivas da proposta” para chegar-se a “é assegurado o equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo”. Escusável, evidentemente, afirmar que a interpretação de “mantidas as condições...” poderia, sem dificuldade alguma, chegar a muitos outros resultados igualmente válidos. Se por mais nada, assim em razão da própria natureza indeterminada, vaga e equívoca do texto.

O observador desavisado poderia presumir, em razão disso tudo, que teria de haver uma formidável fundamentação hermenêutica, aqui ou ali, capaz de sepultar eventual discussão acerca da natureza constitucional do amparo ao equilíbrio econômico-financeiro. Faz nova espécie ter que se anotar que o caso toma a forma oposta: admite-se, sem qualquer maior explanação, que o equilíbrio econômico-financeiro desfruta de escudo constitucional, que estaria insculpido no “mantidas as condições...”.¹⁰

¹⁰ Há quem vislumbre na proteção ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo um imperativo lógico, derivado de grandiosos princípios constitucionais (Nessa linha, vide, p. ex., JUSTEN FILHO, Marçal, Reajuste de preços e garantias constitucionais, op. cit.).

O raciocínio é perfeitamente válido quando aplicado à tutela do equilíbrio econômico-financeiro como face reversa da moeda que assegura à Administração a prerrogativa de alterar unilateralmente o contrato; parcialmente válido quando aplicado à tutela

De tanto quanto se poderia meditar acerca desse estado de coisas, cabe apenas registrar que se tem aí uma demonstração caricatural de que “normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos”.¹¹ Tem-se também uma clara indicação de que a construção de sentidos não reza necessariamente de cartilha exegética inteligível, passível de controle intersubjetivo.

Seria, de resto, do mais alto interesse investigar como se processou a fantástica transformação de “mantidas as condições efetivas da proposta” em “é assegurado o equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo”. Quem se dedicar a essa instigante empreitada provavelmente poderá patentear até onde pode ir a força da pré-compreensão sobre a compreensão: é de qualidade a hipótese de que os estudiosos administrativistas mais influentes, que desbravaram o caminho seguido por todos, queriam identificar no texto constitucional a proteção à equação econômico-financeira e, querendo, o encontraram...

Consignadas essas ressalvas, para a investigação prosseguir é forçoso, apesar dos pesares, deixar-se levar pela força da corrente. Assim, não sem certa contrariedade, é o caso de dobrar-se à leitura que eleva às alturas constitucionais a proteção ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo. Adotada a premissa, calha proceder ao exame do arcabouço normativo constitucional protetivo do equilíbrio econômico-financeiro.

Aliás, relaciona-se a isso outra curiosidade inerente aos esforços hermenêuticos em torno do equilíbrio econômico-financeiro. De regra, a afirmação pura e simples da tutela constitucional do equilíbrio econômico-financeiro é só o que se faz em termos de interpretação constitucional do preceito. Quase que se poderia tudo resumir no seguinte: “a Constituição protege o equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo”.

Ora, uma vez anunciado o caráter constitucional da tutela ao equilíbrio econômico-financeiro, primeira providência que se impõe, logicamente, diz respeito ao dimensionamento e a contextualização da norma respectiva. Evidente que o

contra os fatos compreendidos na área econômica; dificilmente válido quando aplicado à tutela erigida contra o fenômeno inflacionário.

Tentar-se-á demonstrar adiante o quanto pode ser vantajoso não generalizar características que são exclusivas da tutela ao equilíbrio econômico-financeiro contra determinadas espécies de fatos desequilibrantes. Algumas tutelas específicas têm predicados próprios, que não podem ser, conseqüentemente, atribuídos à tutela geral do equilíbrio econômico-financeiro contratual.

¹¹ ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 30.

preceptivo não pode ser tomado e interpretado hermeticamente, alheio a todas as demais disposições constitucionais. Agindo assim, corre-se o risco de resvalar em pontos de vista equivocados, como os que se inclinam a conferir proteção absoluta ao equilíbrio econômico-financeiro.

De fato, a ausência de uma interpretação constitucional da norma constitucional que resguarda o equilíbrio econômico-financeiro conduz a situações insólitas, que o observador atento pode perceber aqui e ali. Uma delas consiste na extravagância, razoavelmente freqüente, de se denegar validade a preceitos infraconstitucionais sem demonstrá-los inconstitucionais. Especificamente, diz-se que isso ou aquilo não pode ser porque contrário à tutela constitucional ao equilíbrio econômico-financeiro. E a afirmação, sem qualquer mais ou menos, basta para desprestigiar a legislação reguladora da intangibilidade do equilíbrio econômico-financeiro. Olvida-se do princípio pelo qual se atribuem às leis presunção de constitucionalidade.

Afinal, para julgar imprestável determinado preceito regulador da proteção ao equilíbrio econômico-financeiro não seria imperativo demonstrá-lo inconstitucional? E, para demonstrá-lo inconstitucional, não seria preciso, antes de tudo, conhecer em razoável profundidade a tutoria da Carta Magna à equação econômico-financeira?

Bem, então, o que se pode esclarecer acerca da norma constitucional? Trata-se de uma regra, de um princípio, de um direito? Trata-se de uma disposição auto-executável? Quais as possibilidades e limites para a regulamentação do preceito pela legislação ordinária?

Certo aspecto merece, de passagem, ser sublinhado. Se se considera o excerto “mantidas as condições efetivas da proposta” como protetivo da equação econômico-financeira, tem que se concluir, *ipso facto*, que o nascedouro da tutela vincula-se às condições sob as quais foi apresentada a proposta e não àquelas do tempo da celebração do contrato. Desse modo, aliás, entende a virtual unanimidade da doutrina: o desequilíbrio econômico-financeiro ocorrido entre a apresentação da proposta e a celebração do contrato deve ser tratado da mesma forma que o desequilíbrio ocorrido durante a execução contratual.

Retorna-se da digressão para apontar-se que reina, na doutrina, uma abundância terminológica a enriquecer, embora confundido, a designação do

preceito constitucional protetor da equação econômico-financeira. Alude-se a “direito”, “norma”, “garantia”, “regra” e, mais freqüentemente, a “princípio”. Mas, afinal, à luz da hodierna teoria normativa, em que categoria mais bem se encaixa o preceito?

A norma por si é, sem dúvida, direito. Porém, quando observada exclusivamente como uma disposição abstrata e geral do ordenamento jurídico, trata-se, claro, de Direito em sentido objetivo. Então não é, tecnicamente, o mais preciso aduzir que o “equilíbrio econômico-financeiro é direito” desse ou daquele. Assertiva desse jaez pressupõe um fato desequilibrante da equação econômico-financeira em desfavor de alguém, que se vê investido, conseqüentemente e sob o amparo da legislação aplicável, no direito subjetivo ao reequilíbrio.

Na classificação dos direitos fundamentais, distinguem-se direitos e garantias pela atribuição de caráter material aos primeiros e instrumental aos últimos. Tomando de empréstimo essa categorização, nota-se, de plano, que a tutela à equação econômico-financeira não encerra uma garantia, pois a norma constitucional ostenta flagrante teor substantivo.

Resta averiguar se o dispositivo contempla uma norma-princípio ou uma norma-regra.

Humberto Ávila, recolhendo as contribuições de Josef Esser, Karl Larenz, Claus-Wilhelm Canaris, Ronald Dworkin e Robert Alexy, arrola quatro critérios usualmente ventilados para a distinção entre regras e princípios: o critério do caráter hipotético-condicional, fundamentado no raciocínio de que as regras enquistam uma hipótese e uma conseqüência, ao passo que os princípios norteiam a busca pela regra aplicável ao caso concreto; o critério do modo final de aplicação, assentado na consideração de que as regras são aplicadas absolutamente, tudo ou nada, enquanto que os princípios são ministrados relativamente, mais ou menos; o critério do relacionamento normativo, pelo qual a antinomia entre regras resolve-se no sacrifício de uma delas, enquanto que a antinomia entre princípios convida uma ponderação hermenêutica; o critério do fundamento axiológico, pelo qual se atribui aos princípios, apenas, força valorativa de relevância decisória.¹²

O mesmo publicista, depois de deduzir abalizada crítica aos critérios tradicionais, apresenta os próprios parâmetros para a dissociação entre princípios e

regras: o critério da natureza do comportamento prescrito, segundo o qual as regras seriam imediatamente descritivas, prescrevendo condutas a serem adotadas, e os princípios imediatamente finalísticos, estipulando estados de coisas a serem concretizados; o critério da natureza da justificação exigida, caracterizador das regras como normas que exigem a avaliação da correspondência entre o fato e a norma e dos princípios como normas que exigem apreciação da correlação entre o estado de coisas objetivado e a conduta julgada necessária; e o critério da medida de contribuição para a decisão, que estrema regras e princípios atribuindo natureza preliminarmente decisiva e abarcante para as primeiras e primariamente complementar e parcial para os segundos.¹³

Gomes Canotilho, reunindo notas distintivas entre regras e princípios, indica mais alguns critérios capazes de encaminhar uma discriminação de uns e outros: os princípios manifestam-se com grau de abstração mais elevado do que as regras; ao contrário das regras, que podem ser aplicadas diretamente, os princípios, sobre serem vagos e indeterminados, exigem mediações concretizadoras do legislador ou do juiz; os princípios são normas fundamentais no sistema jurídico; os princípios referenciam-se às exigências da justiça, ao passo que as regras podem ter conteúdo meramente funcional; os princípios desempenham função normogênica, constituindo fundamentos para a edição de regras.¹⁴

Como se observa, a teoria normativa desenvolveu uma copiosa enumeração de critérios distintivos entre regras e princípios. Não parece haver, entretanto, nenhum que seja infalível. Talvez porque se está diante de um *continuum*, em cujo centro não se pode estabelecer uma fronteira demarcando o ponto em que começa, de um sentido, o reino das regras e, de outro, o reino dos princípios. O dispositivo em apreço, protetivo da equação econômico-financeira, entretanto, está longe dessa fronteira, bem mais para o lado dos princípios.

Efetivamente, o “mantidas as condições efetivas da proposta” é norma evidentemente abstrata; não pode ser aplicada senão relativamente, de modo mais ou menos, harmonizando-se com os demais preceitos constitucionais; em antinomia com outra norma de estatura constitucional, há que ser envolvida em ponderação inter-normativa; estatui um estado de coisas a ser atingido – justamente o equilíbrio

¹² Ibidem, pp. 35 e ss.

¹³ Ibidem, pp. 64 e ss.

¹⁴ Apud BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocência Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 31-32.

econômico-financeiro do contrato; é norma primariamente complementar e parcial; detém carga valorativa, referenciada que é a ideais de justiça; sendo vaga e indeterminada, carece de mediação legislativa concretizadora (como será visto logo adiante), desempenhando, conseqüentemente, função normogenética fundamentadora de uma vastidão de regras que conferem operatividade ao princípio.

De resto em harmonia com a franca maioria da doutrina, Dalton Santos Morais, orientando-se pelas linhas teóricas de Ronald Dworkin e Robert Alexy, igualmente desvela um princípio na norma constitucional protetora do equilíbrio econômico-financeiro. A propósito, emenda os seguintes comentários concernentes à aplicação do princípio, que bem rimam, por razões próprias, com ponderações vindouras mais abaixo:

A existência de conflito de normas relativo a caso concreto, quanto à necessidade de preservação do equilíbrio contratual, não poderá ser resolvida sob o aspecto do 'tudo ou nada' [...]. Ao que nos parece, poderia a preservação do equilíbrio contratual ser momentaneamente afastada, caso seja de maior valor outro princípio, considerando-se as circunstâncias do caso concreto [...].

Também quanto à forma de aplicação, a preservação do equilíbrio econômico-financeiro no contrato administrativo parece-nos delinear-se como princípio. Isso porque, de acordo com as circunstâncias fáticas do caso concreto, a preservação da adequada relação econômico-financeira pode apresentar-se sob vários graus de concretização, podendo variar do total restabelecimento da dita relação até a manutenção do desequilíbrio [...].¹⁵

Sendo não auto-executáveis aquelas normas constitucionais “incompletas ou insuficientes, para cuja execução se faz indispensável a mediação do legislador, editando normas infraconstitucionais regulamentadoras”¹⁶, desmerece maiores fundamentações a conclusão, que se pode enunciar desde já em vista das considerações precedentes, de que a norma constitucional tutelar da equação econômico-financeira do contrato administrativo detém natureza não auto-executável.

O texto constitucional estatui tão-somente que as contratações da Administração Pública conterão cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei. Passa, pois, muito ao largo de fixar parâmetros mínimos, indispensáveis para a imediata implementação prática da norma. Na verdade, o que faz apenas é permitir a dedução de que o equilíbrio econômico-financeiro deve ser protegido desde a

¹⁵ MORAIS, Dalton Santos. A repactuação de preços à luz do princípio da preservação do equilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos de serviços contínuos na esfera federal. Boletim de Licitações e Contratos, v.17, nº 2, fev. 2004.

apresentação da proposta. A baixa densidade normativa do dispositivo exige, para que possa ele ingressar na vida contratual administrativa, regulamentação pelo legislador ordinário.

O quanto a Constituição não estabelece mostra o quanto faltaria estabelecer para fazer a norma auto-executável. Não se têm na *Lex Legum*, por exemplo, que a equação econômico-financeira é isso ou aquilo, que o desequilíbrio da equação econômico-financeira ocorre por quais e tais modos, que a tutela à equação econômico-financeira não alcança os riscos ordinários do contrato, que os contratos privados celebrados pela Administração não se submetem à disciplina pública da tutela ao equilíbrio econômico-financeiro, que soluções jurídicas seriam aplicáveis ante a multiplicidade de fatos desequilibrantes da equação econômico-financeira...

Entretanto, a falta de qualquer legislação regulamentadora da disposição constitucional, embora inviabilizasse, em princípio, a execução da norma, não obstaría que fossem adotadas, forte em princípios como os da força normativa e da máxima efetividade constitucionais, soluções casuísticas em hipóteses de extrema e flagrante perturbação do equilíbrio econômico-financeiro. Ademais, imperativos de justiça logo tutelariam o contratado dos desarranjos econômico-financeiros produzidos pela própria Administração, quanto mais se decorrentes do uso de suas especiais prerrogativas.

De mais a mais, a norma teria, *mutatis mutandis*, a força jurídica que Jorge Miranda atribui aos preceitos constitucionais programáticos: faria inconstitucional por superveniência as normas legais anteriores que lhe contrariassem, tornaria proibidas a edição de normas legais e a prática de atos contrários aos seus termos, fixaria nortes para o legislador ordinário e deteria eficácia sistemática como elemento de integração dos demais preceptivos constitucionais.¹⁷

Como quer que seja, o quadro delineado faz um não por acaso da expressa previsão constitucional de reserva legal simples para a regulamentação – e eventual restrição – da norma tutelar do equilíbrio econômico-financeiro. Calha lembrar que o constituinte autoriza, mediante reserva legal simples, a “intervenção legislativa sem fazer qualquer exigência quanto ao conteúdo ou à finalidade da lei”¹⁸. A Lei Maior, enfim, determina que as contratações públicas conterão cláusulas que

¹⁶ BRANCO, COELHO e MENDES, Curso de direito constitucional, op. cit., p. 21.

¹⁷ Apud BRANCO, COELHO e MENDES, Curso de direito constitucional, op. cit., pp. 22-23.

¹⁸ Ibidem, p. 296.

estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei.

É evidente a possibilidade de restrição da tutela ao equilíbrio econômico-financeiro. Afinal, se os direitos individuais podem ser “limitados por expressa disposição constitucional (*restrição imediata*) ou mediante lei ordinária promulgada com fundamento imediato na própria Constituição (*restrição mediata*)”¹⁹, *a fortiori* é que a tutela ao equilíbrio econômico-financeiro pode ficar aquém da infinitude. Meditar no assunto levantaria uma série de valores constitucionais sacrificados caso não se opusessem limites à tutela do equilíbrio econômico-financeiro.

O primeiro que soçobriria é o inerente ao aclamado princípio da segurança jurídica. Caso a proteção do equilíbrio econômico-financeiro fosse absoluta, não se teria nenhuma segurança contratual, afinal os valores teriam que ser transmutados a todo instante, refletindo todas as insignificantes alterações na relação pactuada entre encargos e vantagens. Lucas Rocha Furtado, embora de prisma distinto, tece considerações das quais seria viável derivar, sem muitas dificuldades, vários impeditivos, de eminência constitucional, ao absolutismo tutelar do equilíbrio econômico-financeiro:

De fato, admitir a aplicação da teoria da imprevisão aos contratos administrativos fora das circunstâncias definidas em lei, vale dizer, aceitar a recomposição de preços nos contratos a todo tempo e modo, na hipótese de o contratante apenas demonstrar alterações na relação econômico-financeira, seria negar qualquer sentido ao instituto da licitação e premiar o licitante que, por má-fé ou inépcia empresarial, apresentou proposta que, com o tempo, revelou-se antieconômica.²⁰

Que a proteção ao equilíbrio econômico-financeiro conhece limites, essa singela constatação serve para por em xeque linhas de raciocínio, abundantes na doutrina, que orbitam em torno de afirmativas como, p. ex, a de que “a Constituição assegura que qualquer desajuste na equação econômico-financeira deve ser repellido” e a de que “em face da proteção constitucional à equação econômico-financeira, não pode haver prazo mínimo para a concessão de reajustes”. Essas posições haurem razões na premissa equivocada, já aludida, baseada na ausência de interpretação constitucional da norma constitucional protetora da equação econômico-financeira. Haurem razões, enfim, no erro de se fazer absoluta a tutela da equação econômico-financeira, olvidando a prerrogativa regulamentar

¹⁹ Ibidem, p. 292.

²⁰ FURTADO, Lucas Rocha. Curso de direito administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 378.

assegurada ao legislador ordinário pela própria Constituição.²¹

Portanto, a regulamentação da proteção ao equilíbrio econômico-financeiro não pode ser, só por si, automaticamente inconstitucional. Ao contrário, trata-se de uma necessidade para a aplicabilidade concreta da norma constitucional não auto-executável. Fora de razão, de conseguinte, qualquer afirmação de inconstitucionalidade assentada na inexistente proteção absoluta ao equilíbrio econômico-financeiro.

Não surpreendente, o microcosmos normativo protetor da equação econômico-financeira não pode se desvencilhar da senda tradicional kelseniana de averiguação da validade normativa. Se a regulamentação do preceito constitucional se desvinculou de parâmetros juridicamente idôneos, produzindo legislação inconstitucional, imprescindível demonstrar a extrapolação da competência do legislador ordinário. Meras afirmações de inconstitucionalidade não são suficientes. O que se presume é a constitucionalidade.

Do todo o exposto é possível extrair, resumindo, as seguintes premissas, no geral evidentes por si mesmas: a) Embora sediada na Constituição, não é absoluta a tutela ao equilíbrio econômico-financeiro; b) O legislador ordinário, por disposição constitucional expressa, detém competência para regulamentar a tutela à equação econômico-financeira, podendo inclusive restringir seu raio protetivo em favor de outros bens e valores jurídicos igualmente relevantes; c) A atuação do legislador ordinário deve respeitar os limites regulamentares; d) Eventual inconstitucionalidade da legislação ordinária deve ser demonstrada, evidenciando-se que o legislador foi além da competência lhe atribuída constitucionalmente.

Firmado esse arcabouço, surge natural interesse acerca dos parâmetros com os quais seria viável aquilatar a prerrogativa regulamentadora do legislador ordinário e, conseqüentemente, identificar eventuais inconstitucionalidades enraizadas no abuso da competência constitucional. A questão diz respeito aos critérios para a apreciação da constitucionalidade da legislação ordinária. Está-se diante, claramente, de matéria pertencente ao Direito Constitucional e à Teoria Geral do Direito, que nada tem de específico vinculado à tutela constitucional do equilíbrio

²¹ Adiante, ao se esquadriñar as características, requisitos e conseqüências de cada modalidade de fato desequilibrante da equação econômico-financeira, será possível argumentar que, diante de alteração unilateral do contrato pela Administração, o direito ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro é, de fato, absoluto. O engano começa pela generalização do que é específico da proteção ao equilíbrio econômico-financeiro contra alterações contratuais unilaterais: a tutela à equação econômico-financeira, como princípio geral, não é absoluta; a tutela à equação econômico-financeira especificamente como

econômico-financeiro.

Não se quer enveredar pelos espinhosos caminhos da teorização a respeito da constitucionalidade das leis e dos limites ao poder regulamentar constitucionalmente previsto. Basta arrolar, a título de registro, algumas noções muito gerais, emprestadas da doutrina dedicada aos direitos fundamentais: em princípio, as limitações aos direitos constitucionais devem impor-se em prol da proteção de outros bens e valores jurídicos igualmente de porte constitucional; as limitações devem amoldar-se nos limites autorizados por certos princípios, como o da proporcionalidade; existem limitações às limitações que o legislador ordinário pode impor aos direitos constitucionais, entre as quais, em primeiro lugar, a necessidade de preservação do núcleo essencial do direito constitucional.²²

A regulamentação do preceito constitucional protetor do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo não arrostou qualquer dessas diretrizes. Mais pelo contrário, a legislação ordinária veio bem proporcional, com razoável qualidade. Preservou enormemente o núcleo essencial do direito, mas limitou-lhe para prestigiar outros valores, como a autonomia da vontade e a segurança jurídica. Daqui até o final é a legislação infraconstitucional que será estudada pela monografia.

1.2.2 – Panorama da legislação ordinária

Esta seção servirá para a apresentação do rol normativo direta ou indiretamente relacionado à tutela da equação econômico-financeira²³. Serão tecidas ainda algumas considerações preliminares a fim, especialmente, de estabelecer um liame entre certas considerações precedentes e o aprofundamento a ser desenvolvido nos capítulos vindouros. Em destaque, entre elas, a indicação de alguns dos limites legais à proteção do equilíbrio econômico-financeiro.

Como seria possível antever, é a Lei nº 8.666/93 que concentra as normas regulamentadoras da proteção constitucional do equilíbrio econômico-financeiro. Entre elas merece realce a estampada no art. 65, II, “d”, complementada pelo § 5º:

contrapartida à prerrogativa administrativa de realizar alterações unilaterais é sim absoluta. Essa aí quiçá seja outra razão subjacente ao indevido arvorar da tutela à equação econômico-financeira em disposição irrestringível.

²² BRANCO, COELHO e MENDES, Curso de direito constitucional, op. cit., capítulo 5.

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

omissis

II - por acordo das partes:

omissis

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 área econômica extraordinária e extracontratual.

omissis

§ 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.

Dois incisos do § 1º do art. 57 reforçam ou complementam, tratando de hipóteses específicas, o que estabelece o art. 65, II, “d”:

Art. 57. *omissis*

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

I - *omissis*

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

III - *omissis*

IV - *omissis*

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

Nesses dispositivos está o âmago da proteção da relação econômico-financeira contra a conhecida álea extraordinária. A fórmula que escuda o equilíbrio de “fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis” é ampla o suficiente, tornando sobressalente a alusão à força maior, caso fortuito, fato do príncipe e álea extraordinária. Aliás, o § 5º do art. 65 trata, em específico, do fato do príncipe, aparentemente desvencilhando-o de certos requisitos estatuídos no inciso II, alínea “d” do mesmo artigo.

Apenas o art. 65, II, “d”, basta para evidenciar o quanto podem ser variados os fenômenos desequilibrantes da equação econômico-financeira. E a razão que permite agrupá-los é normativa, não ontológica. Foi estatuída pelo próprio art. 65, II, “d”: a capacidade de preencher os requisitos ali estampados é o que aproxima os

²³ Em atenção às delimitações talhadas na introdução da monografia, não serão apresentadas as normas tutelares da equação

diferentes fatos desequilibrantes que criam direito a reequilíbrio.

Assim, salvo a existência de regras especiais derogatórias do preceito geral, os fatos desequilibrantes autorizam o reequilíbrio da equação econômico-financeira apenas quando satisfizerem as condições estatuídas no art. 65, II, “d”. Eis uma primeira restrição ao alcance da tutela à equação econômico-financeira.

O dispositivo igualmente deixa fora de dúvida, em coro com outros da Lei nº 8.666/93, algo que reconhece quase toda, senão toda, a doutrina dedicada ao estudo da equação econômico-financeira. Refletindo o caráter do contrato administrativo, de regra sinalagmático e comutativo, a proteção ao equilíbrio econômico-financeiro estende-se tanto de um lado da relação contratual como do outro. O que o Direito protege é, realmente, a perenização da relação entre encargos e vantagens diante de certos fatos, uma vez satisfeitas certas condições. Não quer discriminar um pólo da relação concedendo privilégios unilaterais.

Quanto à inflação – fenômeno geralmente pertencente, no contexto brasileiro atual, ao gênero dos fatos previsíveis –, a Lei nº 8.666/93 dedicou previsões específicas, retirando-a, portanto, da disciplina geral do art. 65, II, “d”. Eilos²⁴:

Art. 5º Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente [...].

§ 1º Os créditos a que se refere este artigo terão seus valores corrigidos por critérios previstos no ato convocatório e que lhes preservem o valor.

Art. 40. O edital [...] indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

omissis

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;

omissis

XIV - condições de pagamento, prevendo:

omissis

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:

omissis

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;

econômico-financeira que sejam diretamente vinculadas à disciplina da delegação de serviços e obras públicos.

²⁴ Em referência a circunstâncias bem específicas, também os arts. 15, § 3º, II, 24, XI, 40, XIV, “a”, 40, § 4º, II, 64, § 2º e 65, II, “c”, todos da Lei nº 8.666/93, registram disposições que visam, direta ou indiretamente, preservar a integridade da equação econômico-financeira em face do fenômeno inflacionário. Todos eles ficaram quase sem importância, no entanto, em vista do interregno mínimo de correção, de um ano, fixado pela Lei nº 10.192/01.

A atualização financeira (ou correção monetária, ou atualização monetária) protege da inflação os créditos do contratado decorrentes do adimplemento, total ou parcial, do contrato. O reajuste reflete no valor do contrato as alterações de custos de natureza ordinária, vinculadas à inflação. É chamado simplesmente de reajuste a modalidade de reajuste que adota como critério a indexação do valor contratual a índices mensuradores da variação dos níveis de preço. É chamada de repactuação a modalidade de reajuste que adota como critério a efetiva averiguação da variação dos custos contratuais.

Essa figura, a repactuação, foi introduzida por meio do art. 5º do Decreto nº 2.271/97, que dispôs sobre a contratação de serviços pela Administração Pública federal direta e indireta:

Art. 5º Os contratos de que trata este Decreto, que tenham por objeto a prestação de serviços executados de forma contínua poderão, desde que previsto no edital, admitir repactuação visando a adequação aos novos preços de mercado, observados o interregno mínimo de um ano e a demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada.

Por força da Lei nº 10.192/01, que estabeleceu medidas complementares ao plano real, nem a atualização financeira nem o reajuste podem ser contratados com periodicidade inferior a um ano:

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.

§ 1º É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior 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.

A vedação de prazo de reajuste inferior a um ano encerra, certamente, outra limitação à proteção da equação econômico-financeira. *Prima facie*, o desequilíbrio econômico-financeiro de origem inflacionária pode ser debelado apenas uma vez por ano. A regra é necessária. Previne que o valor do contrato passe por mudanças, mesmo que irrelevantes, a cada instante, assegurando alguma segurança jurídica.

A perturbação da relação econômico-financeira derivada de alteração

contratual unilateral também recebeu tratamento especial da Lei nº 8.666/93, restando desvinculada dos requisitos estatuídos no art. 65, II, “d”. Qualquer desequilíbrio advindo do exercício da prerrogativa administrativa de alterar as cláusulas regulamentares do contrato deve, *a priori* independentemente de qualquer outra consideração, ser integralmente suprimido por iniciativa da própria Administração. Veja-se, notadamente, o quão taxativos foram o § 2º do art. 58 e o § 6º do art. 65:

Art. 57. *omissis*

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

I - alteração do projeto ou especificações, pela Administração;

omissis

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

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

omissis

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;

omissis

§ 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:

I - unilateralmente pela Administração:

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

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

omissis

§ 4º No caso de supressão de obras, bens ou serviços, se o contratado já houver adquirido os materiais e posto no local dos trabalhos, estes deverão ser pagos pela Administração pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente corrigidos, podendo caber indenização por outros danos eventualmente decorrentes da supressão, desde que regularmente comprovados.

omissis

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

Mereceram atenção específica da Lei nº 8.666/93, também, os desequilíbrios econômico-financeiros animados por condutas faltosas da

Administração:

Art. 40. O edital [...] indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

omissis

XIV - condições de pagamento, prevendo:

omissis

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;

omissis

Art. 57. *omissis*

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

omissis

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

2 – Fatos desequilibrantes que não criam direito a reequilíbrio: a álea ordinária

A própria legislação protetiva da equação econômico-financeira do contrato administrativo insinua, como se observou, a variedade de fatos capazes de tumultuar a equivalência entre encargos e retribuições contratuais. Esse aspecto é digno de carinhosa atenção. Mesmo que a inflação, a falta contratual, a alteração unilateral, a inundação, o fato de terceiro, o desabamento, a imprudência, a chuva, a greve, o câmbio... possam ter um mesmo efeito desestabilizador na equação econômico-financeira, tais fatos não preconizam, necessariamente, a mesma providência jurídica restauradora do equilíbrio.

Aliás, bom é destacar que nesta monografia a expressão “fato” alude a qualquer evento ou acontecimento, natural ou humano, atribuível às partes ou alheio às suas vontades, capaz de desequilibrar, mesmo que de modo insignificante, a equação econômico-financeira. Enfim, registra-se como “fato” o que quer que afete a equação econômico-financeira, mesmo quando não haja direito ao desfazimento do desequilíbrio.²⁵

O cenário normativo concebe, pois, diferentes remédios para os diferentes fatos desequilibrantes da equação econômico-financeira. Isto é, a depender da natureza e dos efeitos do fato perturbatório da equação econômico-financeira, há que se encaixá-lo no dispositivo legal pertinente, aplicando-se a solução ali prevista, se prevista, para a eliminação do desequilíbrio, respeitando-se os procedimentos estipulados na espécie respectiva. O itinerário, nota-se, não poderia ser mais tradicional: subsumir o fato à norma.

Aspecto sobremaneira relevante é esse que diz respeito à necessidade de se considerar os efeitos decorrentes dos fatos desequilibrantes da equação econômico-financeira. Para a perfeita aplicação da lei, nem sempre basta conhecer a natureza e as características do fato inconciliável com a integridade do equilíbrio econômico-financeiro. Os efeitos do fato, notadamente a extensão econômica

²⁵ Assim, o “fato” desta monografia pode não ser um “fato jurídico”. Para tanto, basta que o fato desequilibrante da equação econômico-financeira não crie direito a reequilíbrio. A hipótese seria de uma ocorrência fora de interesse, em princípio, para o

desses efeitos, podem ser determinantes ao seu enquadramento na legislação protetiva do equilíbrio econômico-financeiro. Para todos os fins, portanto, insuficiente é classificar os fatos pela sua natureza. Mister considerá-los também nos seus efeitos.

Por tudo isso se cifra a capital relevância que pode adquirir uma tipologia dos fatos desequilibrantes, capaz que seria de orientar e contextualizar, factual e normativamente, o manejo dos institutos voltados ao reequilíbrio da equação econômico-financeira. Este e o próximo capítulo, com alguns traços distintos dos mais tradicionais na doutrina, tratarão de firmar, com base nas indicações fornecidas pela legislação positiva nacional, uma proposta para tal tipologia.

Entre as heterodoxias, para começar, uma opção expressiva relacionada à disposição de considerar fato desequilibrante o que quer que afete a equação econômico-financeira. Nesta monografia, a mera alusão a “desequilíbrio econômico-financeiro” tem significação estritamente econômica, a indicar uma alteração qualquer na relação entre encargos e retribuições contratuais. Comentários especificadores servirão para qualificar juridicamente o “desequilíbrio econômico-financeiro”, o que implica, antes de tudo, explanar se o desequilíbrio, à luz das normas pertinentes, deve ser desfeito, devolvendo-se as coisas ao *status quo ante*.²⁶

Com as notas introdutórias precedentes, torna-se imediatamente possível acusar uma grande dicotomia na grande pluralidade de fatos desequilibrantes da equação econômico-financeira: há os que autorizam o reequilíbrio, há os que não autorizam o reequilíbrio. A legislação, nesse ponto, estabelece uma primeira clara bipartição em relação às diversas espécies de desequilíbrios e fatos desequilibrantes subjacentes, revestindo alguns da qualidade de fazer gerar direito ao reequilíbrio, e negando a outros essa mesma consequência.

Os desequilíbrios aos quais se vincula direito a reequilíbrio serão objeto do capítulo seguinte. Os desequilíbrios inermes de remédios reequilibrantes ocupam as próximas linhas. E quais seriam, afinal de contas, os fatos capazes de dar vida a

Direito, afinal não haveria nem criação, nem extinção, nem modificação de direitos. Chegar à conclusão de que não há direito a reequilíbrio, entretanto, geralmente configura o grande desafio a ser enfrentado pelo aplicador.

²⁶ Na doutrina e na jurisprudência, muito mais usual é designar por “desequilíbrio econômico-financeiro” apenas a perturbação da equação econômico-financeira que, por força da legislação aplicável, deva ser suprimida. Quando há desequilíbrio econômico-financeiro em sentido econômico, mas cuja supressão não seja autorizada na Lei, comum é afirmar que “não houve desequilíbrio econômico-financeiro”.

Embora possa ter suas razões, esse proceder costuma implicar sérias e curiosas dificuldades comunicativas: às vezes se admite que houve desequilíbrio (em sentido econômico), mas que na verdade não houve desequilíbrio (em sentido jurídico, que autorize o reequilíbrio da equação); outras, ante um fato que evidentemente desequilibra a equação econômico-financeira, tem que se afirmar, contrariando toda evidência lógica, que não houve desequilíbrio (pois não há direito a reequilíbrio).

desequilíbrios que, conforme a legislação brasileira, não devem ser repelidos?

Não há na lei nenhum dispositivo a enunciar, expressa e diretamente, quais fatos desequilibrantes não fazem nascer direito a reequilíbrio. Na doutrina e em todo lugar afirma-se, tradicionalmente, que não há proteção para o equilíbrio econômico-financeiro contra os fatos compreendidos na álea ordinária.

É coisa das raras, entretanto, um exame mais dedicado na identificação dos fatos que comporiam a álea ordinária. Evidentemente, a deficiência na delimitação da álea ordinária torna de duvidosa valia a afirmação de que a proteção à equação econômico-financeira não alcança os desequilíbrios causados por fatos a ela pertinentes. Agir assim é apenas dar nome ao problema.

Não obstante, colhe-se na doutrina lições que parecem indicar parâmetros seguros para a constatação, ainda que muito imprecisa, das fronteiras da álea ordinária.

Di Pietro esclarece que a álea ordinária refere-se a algo “presente em qualquer tipo de negócio; é um risco que todo empresário corre, como resultado da própria flutuação do mercado; sendo previsível, por ele responde o particular”²⁷. A alusão ao caráter previsível da álea ordinária lembra, inevitavelmente, o art. 65, II, “d” da Lei nº 8.666/93, e o requisito de imprevisibilidade que vincula ao fato desequilibrante idôneo para a criação de direito a restauração do equilíbrio econômico-financeiro.

Embora insuficiente, seria possível daí derivar um norte, baseado em raciocínio por exclusão, capaz de insinuar limites para a álea ordinária: abrangeria ela os fatos que alteram o equilíbrio econômico-financeiro mas que não são imprevisíveis na ocorrência ou nos efeitos, ou, em termos gerais, abrangeria os fatos que não preenchem os requisitos estampados no dispositivo citado, não criando, portanto, direito a reequilíbrio.

Rocha Furtado explana que segundo a previsão do multicitado art. 65, II, “d”,

fatos previsíveis, de conseqüências que se possam razoavelmente estimar, não podem servir de fundamento à pretensão de recomposição de preços. A lei não visa suprir a imprevidência do particular ou sua imperícia em calcular o comportamento de curva inflacionária, por exemplo. Apenas o resguardo de situações extraordinárias, fora do risco normal da economia de seus negócios. [...] Variações de custos previsíveis, para mais ou para menos, são normais na atividade empresarial e constituem a álea normal do

²⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito administrativo*, op. cit., pp. 281-282.

empreendimento a ser suportado pelo empresário contratado.²⁸

Além de fornecer mais um exemplo da comum qualificação da álea ordinária pela exclusão dos fatos classificáveis na álea extraordinária, o excerto consigna outro aspecto indicativo de limitação à proteção do equilíbrio econômico-financeiro: o desequilíbrio causado pela parte em desfavor de si própria deve ser por ela suportado.

Em termos mais gerais, e tomando por referência as hipóteses mais comuns, quando o desequilíbrio é causado por conduta da Administração em desfavor do contratado, sempre tem ele direito a reequilíbrio; quando o desequilíbrio é causado por conduta do contratado em desfavor de si próprio, nunca tem ele direito a reequilíbrio.

De um lado, como será visto adiante, o próprio Direito positivo não deixa dúvidas de que o desequilíbrio causado pela Administração em desfavor do contratado deve ser debelado imediatamente, integralmente e, em princípio, *ex officio*. De outro, é pouco mais que um truísmo a asserção de que o desequilíbrio causado pelo contratado em desfavor de si próprio não gera direito a reequilíbrio. Isso a começar pelo princípio geral do Direito segundo o qual ninguém pode se beneficiar da própria malícia (ou incompetência).

A respeito, vai mais fundo Manoel Ribeiro ao esclarecer que é ilegítima a invocação da teoria da imprevisão, ou seja, que é ilegítimo o pleito de reequilíbrio econômico-financeiro:

- a) Se foi o próprio contratado, com atuação imprevidente e negligente, quem contribuiu para a subversão da economia do contrato;
- b) Se o contratado não fez tudo quanto poderia ter feito, com a diligência do homem probo, para impedir os efeitos do evento perturbador da economia contratual;
- c) Se o contratado cometeu falta que prejudicasse a execução contratual, como, por exemplo, se tiver incorrido em mora no cumprimento de suas obrigações.²⁹

Vladimir Mourão Guimarães e Gomes segue a mesma linha quando elucida que o “contratado deverá suportar certo desequilíbrio, desde que o encargo não acarrete onerosidade excessiva e insuportável, pois neste caso deixaria de ser uma álea ordinária para tornar-se extraordinária”³⁰. Mais uma vez delimita-se a álea ordinária pela exclusão da álea extraordinária, traçando-se a fronteira pela

²⁸ FURTADO, Lucas Rocha, Curso de direito administrativo, op. cit., pp. 377-378.

²⁹ Apud BORGES, Alice Maria Gonzalez, O equilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos, op. cit., p. 390.

³⁰ GOMES, Vladimir Mourão Guimarães e. A manutenção do equilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos em face das variações cambiais. Boletim de Licitações e Contratos, v.16, nº 8, ago. 2003, p. 541.

consideração da extensão econômica do desequilíbrio.

Diga-se, a propósito, que a questão da onerosidade consubstancia um ponto dos mais problemáticos em torno da apuração da idoneidade do fato para a criação de direito a reequilíbrio econômico-financeiro. O famigerado art. 65, II, “d” da Lei nº 8.666/93 consigna como requisito ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, entre outros, que os fatos sejam “retardadores ou impeditivos da execução do ajustado”. Para que haja direito a reequilíbrio, o texto parece exigir, e assim interpreta a doutrina, que o fato desequilibrante desequilibre a equação econômico-financeira em proporções sérias.

O desacordo geral começa pelo dimensionamento do que seja “retardador ou impeditivo”, “onerosidade excessiva”, “relevância econômica”. Não se trata de divergência, entretanto, quanto aos extremos. Os doutos concordariam que o que é flagrantemente irrelevante economicamente é álea ordinária e não cria direito a reequilíbrio; e que o que é flagrantemente relevante economicamente é álea extraordinária e cria direito a reequilíbrio. A questão receberá ponderações mais a frente. Por ora é suficiente repisar que minúsculos desajustes na equação econômico-financeira não dão vida a direito a reequilíbrio, exceto, em princípio, quando atribuíveis a ação ou omissão de um dos contratantes em desfavor do outro.

A inflação é um caso de interesse muito particular, a reclamar exame a parte. Não é dificuldade alguma idear cenários em que ela poderia figurar ora como um fenômeno imprevisível, ora como um fenômeno previsível na ocorrência e imprevisível nos efeitos, ora como um fenômeno previsível.

Imprevisível seria na hipótese de um repentino surto inflacionário a inovar em panorama até então caracterizado pela inexistência, ou quase inexistência, de inflação; previsível de conseqüências imprevisíveis seria na hipótese de grandes, comuns e variáveis alterações nos índices inflacionários – há como se prever a ocorrência da inflação, mas não calcular a sua extensão; previsível seria na hipótese de costumeiras, pequenas e constantes variações nos índices de inflação.

Embora o cenário brasileiro contemporâneo pareça encaixar-se na terceira hipótese ventilada, seriam sérios, de qualquer modo, os obstáculos à catalogação de certo contexto inflacionário em uma dessas três categorias. Talvez por isso que a legislação não se importa com tais sutilezas, regulando a proteção do equilíbrio econômico-financeiro contra a inflação sem se preocupar com as possíveis

variações nas características do fenômeno. Daí porque a inflação é tratada separadamente, o que a exclui, a princípio, da disciplina geral do art. 65, II, “d” da Lei nº 8.666/93.

Este ponto também será retomado adiante. Cabe apenas alertar, neste passo, que a inflação pode ser previsível na ocorrência e calculável nos efeitos e, mesmo assim, ser fato hábil e idôneo para o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro. Basta que o contrato contenha cláusula de reajuste (ou repactuação). Perceba-se: um fato francamente pertencente ao âmbito normalmente reservado à álea ordinária pode, sob certas circunstâncias, dar vida a direito, por meio da dinâmica do reajuste, a reequilíbrio da equação econômico-financeira.

De todo o modo, dúvidas não há de que há desequilíbrios econômico-financeiros originados de fatos corriqueiros, ou de condutas das partes contrárias aos seus próprios interesses, para os quais não há tutela a autorizar o reequilíbrio. Logo se apercebe que a existência desses desequilíbrios legítimos assoma, flagrantemente, como uma clara limitação à proteção jurídica da equação econômico-financeira. Seria suficiente para evidenciar que fica aquém do infinito a tutela ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo.

É mais que pacífica, aliás, a aceitação de que a proteção à equação econômico-financeira não alcança a álea ordinária. Muito embora a extensão dessa álea fique sob dúvidas em vista dos efêmeros esforços para caracterizá-la, quase que ninguém a inclui no raio de tutela do equilíbrio econômico-financeiro. Curiosamente, esse é entendimento mesmo daqueles que tencionam, aparentemente, tornar absoluto o escudo à incolumidade da equação econômico-financeira.³¹

Se se quer entender que a proteção ao equilíbrio econômico-financeiro é absoluta em vista do disposto na Constituição, inexistindo a possibilidade de restrição da tutela pela legislação ordinária, forçoso seria, antes de tudo, demonstrar a inconstitucionalidade de desequilíbrios legalmente legítimos. Essa empreitada seria o mais certamente inglória, como se pode anunciar de antemão, o que explica por que ninguém ousa conduzi-la.

³¹ Nem sempre houve tanta concórdia. Tratando da cláusula *rebus sic stantibus*, Graziero Cella assevera que em torno dela há uma noção ampla, pela qual “qualquer alteração da realidade empírica, independentemente do fato de causar onerosidade excessiva ou de ser imprevisto e imprevisível, justificaria a mudança na execução do contrato”. Esclarece o autor que a noção difundida atualmente, entretanto, é restrita, pois leva em conta os caracteres do fato para considerar-lhe a imprevisibilidade e a onerosidade (Contrato administrativo: equilíbrio econômico-financeiro, op. cit., p. 66).

3 – Fatos desequilibrantes que criam direito a reequilíbrio

A averiguação da finitude da tutela ao equilíbrio econômico-financeiro não deve obstaculizar a constatação, igualmente relevante, de que sua extensão é realmente assaz considerável. Miguel Ángel Berçaitz arrola quatro hipóteses gerais de ruptura do equilíbrio econômico-financeiro às quais se vincula paralelo direito a reequilíbrio:

- a) Causas imputadas à Administração pelo descumprimento do pactuado contratualmente;
- b) Fatos ou atos do Estado que introduzem uma alteração imprevista na execução do contrato, no exercício legítimo de seus poderes ou prerrogativas;
- c) Transtornos que se originam externamente à Administração, fundamentalmente devido à instabilidade das leis econômicas e fatores desse tipo, incontroláveis por ela, que, ao incidirem sobre o cumprimento do contrato, tornam-no extremamente mais oneroso do que razoavelmente pôde ser previsto;
- d) Fatos da natureza ou do homem, alheios às partes contratantes, que impossibilitam ou dificultam seu cumprimento normal, parcial ou total.³²

A leitura crítica da doutrina e da legislação permite depreender que a tutela ao equilíbrio econômico-financeiro alberga duas grandes categorias factuais: os fatos que motivam variações ordinárias de custos e os fatos que motivam variações extraordinárias de custos. Entre os fatos que causam variações extraordinárias de custos, dois extensos subgrupos. Um vinculado a condutas voluntárias da Administração. Outro alheio à vontade das partes.

Embora muito vaga, essa singela noção, que simplesmente discrimina ocorrências ordinárias e extraordinárias, encerra inopinado valor heurístico. Muito mais fácil é compreender a disciplina protetiva da equação econômico-financeira pela mera lembrança dessa dicotomia.

Em linhas gerais, descontando-se muitas minudências, figuram, de um lado, os fatos excepcionais na ocorrência ou nos efeitos, de acontecimento pouco ou muito inesperado, fora das coisas mais ordinárias do cotidiano. Nessa vasta seara pode-se averbar, p. ex., uma alteração contratual imposta pela Administração, um vendaval, uma criação de tributo, uma inadimplência contratual, um fato de terceiro.

³² Apud CELLA, José Renato Graziero, Contrato administrativo: equilíbrio econômico-financeiro, op. cit., pp. 94-95.

A superação do desequilíbrio, na espécie, reclama a revisão da avença.

De outro, os fatos ordinários na ocorrência e nos efeitos, cujo acontecimento é regular, esperado, comum. Aqui se registram, *a priori*, a inflação e os fatos a que se poderia imputar natureza inflacionária, como, *v.g.*, as mudanças salariais decorrentes dos ajustes trabalhista anuais. A superação do desequilíbrio nesses casos corre por conta do reajuste ou da repactuação do contrato.

3.1 – Álea extraordinária

3.1.1 – Fatos imputáveis à Administração: a álea administrativa

Como contrapartida de condutas da Administração, especialmente em relação a alterações unilaterais, é efetivamente absoluta a tutela do equilíbrio econômico-financeiro. Não pode a Administração, valendo-se de suas prerrogativas, ou por outro modo, prejudicar os legítimos interesses do contratado. A supressão de desequilíbrio atribuível à ação administrativa não se subordina a requisitos exigíveis alhures, como, *p. ex.*, relevância econômica da desestabilização na relação entre encargos e vantagens.

Evidentemente, a proteção ao equilíbrio econômico-financeiro contra condutas da Administração é diferente da proteção em geral ao equilíbrio econômico-financeiro. Espécie do gênero, fração do todo, capítulo da obra, parte do conjunto é o que é a tutela da equação econômico-financeira em relação a desequilíbrios havidos em virtude de ações ou omissões da Administração.

Parece óbvio, diante disso, a impertinência da generalização de peculiaridades da tutela da equação econômico-financeira como face reversa da prerrogativa administrativa de alterar unilateralmente o contrato. Evidente que conclusões sobre a parte não se aplicam, necessariamente, ao todo.

Assim, raciocínios julgados inválidos em relação à proteção ao equilíbrio econômico-financeiro em geral são, de fato, válidos quando se trata da proteção ao equilíbrio econômico-financeiro contra a chamada álea administrativa. Nesse âmbito restrito, em que impera a ótica do contratado, seria possível afirmar, *e.g.*, que o

contratado tem direito à preservação do equilíbrio econômico-financeiro.

A seguir serão estudadas as três diferentes modalidades de condutas administrativas podem abalar a relação entre as obrigações e retribuições contratuais: a alteração unilateral, a inadimplência contratual e a determinação de caráter geral, que atinge indiretamente a economia do contrato.

3.1.1.1 – Alteração unilateral do contrato

Dentro de certos limites e atendidos certos requisitos, contidos especialmente no art. 65 da Lei nº 8.666/93, a Administração desfruta da prerrogativa de alterar unilateralmente o contrato administrativo, quantitativa e/ou qualitativamente. Trata-se de uma daquelas cláusulas típicas do contrato administrativo, derogatória do Direito privado. Não poderia ser mais evidente que o desequilíbrio derivado do exercício dessa prerrogativa deve ser imediatamente suprimido, integralmente e de ofício.

Deveras, repugna sob qualquer ponto de vista a hipótese da Administração poder impor obrigações à contraparte sem lhe devolver benefícios equivalentes. Algo tão surreal deixaria vendo navios, a começar, o princípio geral do Direito que veda o enriquecimento ilícito, e os corolários lógicos da natureza do contrato, de regra sinalagmático e comutativo.

É essa específica tutela do equilíbrio econômico-financeiro contra as alterações unilaterais do contrato que merece certas qualificações às vezes dirigidas, equivocadamente, à proteção em geral da equação econômico-financeira. Com efeito, é apenas nesse âmbito restrito que valem, sem qualquer reparo, raciocínios como o de Francis-Paul Benoit, segundo o qual “se à Administração fosse dado desconsiderar os interesses econômicos dos contratados, ‘não encontraria contratantes’”, ao qual, depois de citá-lo, Celso Antônio Bandeira de Mello acrescenta que, além do mais, “se os encontrasse, não poderia com eles contratar, pois haveriam de ser ou irresponsáveis ou sujeitos de má-fé”³³.

A Lei nº 8.666/93 não faz mais do que o elementar, portanto, ao prever que as cláusulas econômico-financeiras devem ser revistas, para que se mantenha o equilíbrio contratual, na hipótese de alteração unilateral da avença (art. 58, § 2º).

Nem ao prever, quase que se repetindo, que a alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado exige que a Administração restabeleça, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro (art. 65, § 6º).

Aliás, a elementaridade prossegue na regra que veda a alteração unilateral das cláusulas econômico-financeiras do contrato, ou seja, que veda a violação administrativa do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo (art. 58, § 1º).

Os preceptivos instauram uma tutela absoluta para o equilíbrio econômico-financeiro contra certas condutas administrativas. Não pode a Administração alterar unilateralmente as cláusulas econômico-financeiras do contrato, tampouco alterar o contrato unilateralmente sem alterar proporcionalmente as cláusulas econômico-financeiras, preservando o equilíbrio na relação entre encargos e retribuições. Enfim, “ao poder de alteração unilateral, conferido à Administração, corresponde o direito do contratado de ver mantido o equilíbrio econômico-financeiro do contrato”³⁴.

Caso interessante, que geralmente desemboca em alteração unilateral do contrato, atina aos fenômenos denominados na doutrina de sujeições (ou interferências ou situações) imprevistas, que são “ocorrências materiais não cogitadas pelas partes na celebração do contrato, mas que surgem na sua execução de modo surpreendente e excepcional, dificultando e onerando extraordinariamente o prosseguimento e a conclusão dos trabalhos”³⁵. O exemplo clássico é o da constatação de solo de perfuração mais custosa do que o previsto.

A peculiaridade da sujeição imprevista situa-se na pré-existência, em relação ao contrato, do fato material subversivo do equilíbrio econômico-financeiro. Em vez de sobrevir, antecede a celebração da avença. Na hipótese, a realização do objeto implica ônus extraordinário ao particular contratado, o que exige, de qualquer modo, equivalente compensação da Administração, garantindo-se o equilíbrio econômico-financeiro inicialmente pactuado.

Aspecto de relevo, com potenciais repercussões disciplinares, é que a sujeição imprevista pode ser resultado de conduta reprovável da Administração, como, p. ex., negligência nos estudos preparatórios da licitação (ocorrência nem tão

³³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Contrato administrativo – direito ao equilíbrio econômico-financeiro – reajustes contratuais e os planos cruzado e bresser. Revista de Direito Público, nº 90, abr./jun. 1989, p. 100.

³⁴ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella, Direito administrativo, op. cit., p. 275.

³⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e contrato administrativo. 14. ed. atualizada por Eurico de Andrade Azevedo e Vera Monteiro. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 256.

incomum, aliás...).

Outro ponto importante é que a sujeição imprevista nem sempre impõe alteração unilateral do contrato. Pode preconizar, conforme as conseqüências que acarrete, outras providências, como a alteração do regime de execução ou a prorrogação de prazos. Do jeito que for, claro, o equilíbrio econômico-financeiro deve ser mantido ou restaurado.

Por fim, bom consignar que diferentes situações pré-existentes, que não sejam “ocorrências materiais”, podem suscitar a alteração unilateral do contrato, ou outras providências, mantendo-se, em qualquer caso, indene o equilíbrio econômico-financeiro. Seria o caso, por exemplo, da constatação, posterior à assinatura de contrato de terceirização, de que o serviço contempla condições perigosas ou insalubres.

3.1.1.2 – Inadimplência contratual: o fato da administração

As inadimplências contratuais imputáveis à Administração não podem comprometer a higidez do equilíbrio econômico-financeiro. Assim, os fatos da administração, como são conhecidas as faltas administrativas que molestem o equilíbrio do contrato, fazem nascer o direito do contratado de ver reequilibrada a equação econômico-financeira. Essa posição engrossa, a rigor, o caudal das obviedades. Não podendo a Administração turbar o equilíbrio econômico-financeiro mediante o uso de suas prerrogativas, *a fortiori* não poderá turbá-lo pela infringência das regras anuídas no contrato.

Desse preceito geral é que dimanam certas regras meio que casuísticas da Lei nº 8.666/93. Como, p. ex., aquela que manda o edital indicar, obrigatoriamente, condições de pagamento, prevendo compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos (art. 40, XIV, “d”). E aquela que autoriza a prorrogação dos prazos contratuais, assegurada a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, desde que presentes certos motivos, entre os quais a omissão ou atraso de providências a cargo da Administração (57, § 1º, VI).

Em princípio, ressalvadas hipóteses factuais particulares, a Administração deve agir de ofício para remediar os males que tenha causado à equação

econômico-financeira ao descumprir o contrato. E não há que se exigir a geralmente exigível satisfação de certos requisitos, como o relacionado à relevância econômica do desequilíbrio.

Havendo cláusulas contratuais específicas para o tratamento de determinada espécie de fato da administração (atraso de pagamento, p. ex.), há que se aplicá-las, evidentemente. Não havendo, há que se pautar em interpretação sistemática, baseada nas normas mais gerais, notadamente aquela estampada no art. 65, II, “d” da Lei nº 8.666/93.

3.1.1.3 – Atos de caráter geral: o fato do príncipe

É possível que a Administração afete a economia do contrato de modo indireto, mediante a edição de normas de caráter geral. Trata-se do chamado fato do príncipe, em que a conduta administrativa perturbadora do equilíbrio econômico-financeiro desenvolve-se sob o pálio de titulação jurídica distinta daquela inerente ao contrato.

“Fato do príncipe é toda determinação estatal, geral, imprevista e imprevisível, positiva ou negativa, que onera substancialmente a execução do contrato administrativo”³⁶. Tanto o fato da administração quanto o fato do príncipe decorrem de condutas do Estado, “o fato da administração, porém, é atitude da Administração que irá afetar diretamente a execução do contrato, enquanto o fato do príncipe decorre de atos genéricos e abstratos da Administração Pública igualmente capazes de afetar o equilíbrio do contrato”.³⁷

O exemplo mais característico, e de verificação comum na prática, diz respeito à criação ou alteração de tributo. Em princípio, o fato do príncipe impõe a revisão do contrato, até mesmo de ofício, para restaurar-lhe o equilíbrio econômico-financeiro, forte no art. 65, II, “d” e § 5º da Lei nº 8.666/93.

A aparência de simplicidade do fato do príncipe, e da medida contratual que suscita, não chega a prevenir certas questões de complexidade inesperada.

Foram muitos os debates, especialmente nos primórdios da teorização a

³⁶ Ibidem, pp. 253-254.

³⁷ FURTADO, Lucas Rocha, Curso de direito administrativo, op. cit., pp. 387-388.

respeito, em torno do enquadramento de atos emanados de esfera federativa estranha à Administração contratante. Para alguns, tratava-se de fato do príncipe; para outros melhor seria tê-los no âmbito da álea econômica e da respectiva teoria da imprevisão. Parece acertado o entendimento prevalecente, que vincula os atos de esfera federativa distinta à teoria da imprevisão, desqualificando-os como fatos do príncipe para fins contratuais.

Afinal, a quebra do equilíbrio econômico-financeiro pela Administração contratante, embora indiretamente, configura aspecto essencial, basilar para a diferenciação do fato do príncipe de outros fatos desequilibrantes. Reflexões a parte exigiriam os atos de determinado ente federativo que tumultuam o equilíbrio econômico-financeiro de contratos mantidos por suas entidades da Administração indireta. Na hipótese, embora a esfera federativa seja a mesma, a pessoa jurídica pública responsável pelo desajuste na equação econômico-financeira é diferente da pessoa jurídica pública contratante.

Como quer que seja, a discussão veio a perder parte do sentido, porquanto a legislação brasileira atual não parece diferenciar os fatos da teoria da imprevisão e os fatos do príncipe quanto às conseqüências contratuais que acarretam, estando tudo incluído na larga previsão do art. 65, II, “d” da Lei nº 8.666/93. Em termos mais amplos, Di Pietro pontua que a distinção entre as teorias da imprevisão, do fato do príncipe e do fato da administração detém importância para fins de enquadramento jurídico e explicitação de fundamentos, inexistindo diversidade de tratamento no Direito positivo³⁸.

E mais, o § 5º do mesmo artigo 65 complementa, reforça e modifica a tutela generalista do inciso II, “d”, abraçando em geral todos os atos de caráter geral ao prever que quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos.

O dispositivo não deixa dúvidas de que a revisão pode beneficiar quaisquer das partes, o que em nada desarmoniza com a natureza bilateral do contrato e da tutela à equação econômico-financeira. De notar, também, a expressa alusão à proposta como referência *a quo* da proteção à equação econômico-financeira.

³⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito administrativo, op. cit., p. 282.

O § 5º alude a “preços”, mas a interpretação doutrinária, mais com do que sem razão, tende a restringir o alcance do preceito a “custos”. Nisso há, de resto, uma questão de interesse mais dilatado, que se estende, pelo menos, a todos os fatos extraordinários perturbadores da equação econômico-financeira.

Preços e custos são conceitos distintos. “Custo é a denominação dada à importância necessária à execução direta de uma obra ou serviço; preço é a expressão monetária equivalente ao total da proposta comercial a ser formulada pelo licitante (preço de venda)”³⁹. O fato do príncipe que desequilibrar a equação econômico-financeira mas não afetar os custos é inapto para dar vida a direito a reequilíbrio. Justen Filho detalha o ponto ao tratar de modificações na carga tributária – a espécie mais tradicional do fato do príncipe:

A forma prática de avaliar se a modificação da carga tributária propicia desequilíbrio da equação econômico-financeira reside em investigar a etapa do processo econômico sobre o qual recai a incidência. [...] Haverá quebra da equação econômico-financeira quando o tributo (instituído ou majorado) recair sobre atividade desenvolvida pelo particular ou por terceiro necessária à execução do objeto da contratação. Mais precisamente, cabe investigar se a incidência tributária configura-se como um “custo” para o particular executar sua prestação.⁴⁰

Fenômeno dos mais interessantes, despercebido ou negligenciado, diz respeito à possibilidade do fato do príncipe deter caráter ordinário, previsível, esperado. A variação do salário mínimo cabe na hipótese. A edição da lei respectiva é algo regular, ocorre em época mais ou menos definida. A vigência do novo salário é de regra conhecida de antemão. Também a extensão da variação do salário é previamente dimensionável.

Tudo parece indicar que esse tipo particular de fato do príncipe, de que a lei que altera o salário mínimo é exemplo evidente, enquadra-se na álea ordinária, o que preconizaria, de um ponto de vista teórico, desproteger o equilíbrio econômico-financeiro contra seus efeitos. O ponto será retomado mais adiante.

Muito embora o Direito positivo tenha dedicado, em geral, semelhante tratamento jurídico para quase todos os fatos extraordinários, excetuada claramente apenas a alteração unilateral do contrato, é interessante consignar certos nuances de relevante repercussão prática.

Quando o ato geral que afeta indiretamente o equilíbrio do contrato é editado

³⁹ FERRAZ, Luciano de Araújo. Contrato administrativo – possibilidade de retomada, prorrogação ou renovação do ajuste – manutenção do equilíbrio econômico-financeiro – atenção às exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal. Boletim de Licitações e Contratos, v.15, nº 12, p. 807.

pela própria Administração contratante, uma abordagem sistemática tende a relaxar os rigores na apreciação do preenchimento dos requisitos ao direito de reequilibrar-se a equação. Na hipótese, não deve incidir do mesmo modo a exigência de que o fato extraordinário transtorne significativamente o equilíbrio econômico-financeiro. Assim, reaviva-se a importância da distinção entre fato do príncipe e outras figuras, relevando, ademais, adotar uma posição que destaque a particularidade inerente aos desequilíbrios decorrentes de atos emanados da mesma esfera federativa da Administração contratante.

A importância da distinção mantém-se, também, por outras razões. Discute-se, doutrinariamente, se os prejuízos decorrentes de fatos extraordinários não atribuíveis às partes devem ser repartidos entre os contratantes ou suportados exclusivamente pela Administração. Evidente que esse embate não se coloca quando se trata de atos do príncipe da Administração contratante, especialmente se o desequilíbrio opera em favor dela própria (aumento de tributo, p. ex.). Parece longe de controvérsia que, no caso, a Administração deve, até de ofício, agir para devolver o contrato ao *status quo ante*.

3.1.2 – Fatos estranhos à vontade das partes: a álea econômica

A tutela ao equilíbrio econômico-financeiro encontra nos fatos imprevisíveis e estranhos à vontade das partes um dos capítulos mais nebulosos e controvertidos. Uma pluralidade de questões complica o exame da matéria, deixando desorientado o observador incauto e perplexo o estudante insistente.

As dificuldades iniciam com a pluralidade de expressões utilizadas para a designação do que é, essencialmente, um mesmo objeto: fatos imprevisíveis, estranhos à vontade das partes e que provocam grave desequilíbrio no contrato. A denominação desses fatos não poderia ser mais rica. Fala-se em cláusula *rebus sic stantibus*, em teoria da imprevisão, em caso fortuito, em força maior, em álea econômica etc. Quando não indicam diretamente aqueles fatos excepcionais, esses termos exprimem diferentes pontos de vista a respeito. O uso corrente, entretanto, acaba por torná-los quase que sinônimos.

A própria lei cuida de animar a confusão. O conhecido art. 65, II, “d” da Lei nº

⁴⁰ JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, op. cit., p. 545.

8.666/93 alude a “fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado”, a “força maior”, a “caso fortuito”, a “fato do príncipe” e a “área (sic) econômica extraordinária”.

Fatos imprevisíveis ou previsíveis de conseqüências incalculáveis não são outros senão aqueles nomeados doutrinariamente de força maior e caso fortuito. Justen Filho esclarece que o art. 65, II, “d” da Lei nº 8.666/93 fornece o conceito de caso fortuito ou força maior: fato superveniente, excepcional e imprevisível, alheio à vontade das partes e que altera fundamentalmente as condições de execução do contrato⁴¹. Aliás, é infundável a discussão acerca das diferenças entre força maior e caso fortuito. Para alguns, força maior vincula-se a fatos da natureza e caso fortuito a acontecimentos humanos; para outros, trata-se exatamente do contrário. O Novo Código Civil tomou as expressões por sinônimas⁴².

Na doutrina administrativista, alguns arriscam fazer a distinção em razão dos efeitos: se os fatos extraordinários impedem a continuidade da execução do contrato ou recomendam outras medidas que não o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro (uma prorrogação de prazo, p. ex.), então se trata de caso fortuito ou força maior. O critério de dissociação, entretanto, não detém muita consistência. Ademais, não oferece utilidade prática, pois a identificação das diferentes figuras só pode ser feita depois do tratamento dirigido ao caso concreto. Não ajuda, então, o trabalho de quem se depara com um fato extraordinário perturbador da regular execução do contrato.

A álea extraordinária subdivide-se na álea administrativa (alterações unilaterais, fato da administração e fato do príncipe) e na álea econômica (mais uma vez os fatos imprevisíveis, inevitáveis e que abalam seriamente a economia contratual). Daí também se observa que os fatos extraordinários que molestem a paz do equilíbrio econômico-financeiro são de dois gêneros diferentes. Um deles, esquadrihado na subseção anterior, vincula-se a condutas da Administração. O outro, a fatos, naturais e humanos, estranhos às partes contratantes.

A cláusula *rebus sic stantibus* prescreve que o contrato vincula à medida que permanecem as coisas como estavam por ocasião da celebração da avença. Ressalva o preceito geral, resumido na cláusula *pacta sunt servanda*, segundo o

⁴¹ Ibidem, p. 544.

⁴² Art. 393, parágrafo único: “O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”.

qual os acordos devem ser cumpridos. Os fatos imprevisíveis e inevitáveis – ei-los mais uma vez – são eles que motivaram a concepção condensada no princípio *rebus sic stantibus*.

A teoria da imprevisão consigna, sob certo aspecto, versão moderna da cláusula *rebus sic stantibus*. Embora a tendência fosse mais antiga, foi o século XIX, inteiramente moldado pelo individualismo liberal formalista, que eliminou qualquer espaço para o que quer que fosse contrário ao mais rigoroso cumprimento do contrato. Para debelar o império *pacta sunt servanda*, na esteira dos tumultos econômicos vinculados à Primeira Guerra Mundial, as idéias em torno da cláusula *rebus sic stantibus* foram resgatadas na que ficou conhecida como teoria da imprevisão.⁴³

O seguinte excerto de Hely Lopes Meirelles é particularmente elucidativo, excluindo qualquer dúvida acerca da íntima relação, sinonímia praticamente, das expressões citadas:

Quando sobrevêm eventos extraordinários, imprevisos e imprevisíveis, onerosos, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, a parte atingida fica liberada dos encargos originários e o contrato há que ser revisto ou rescindido, pela aplicação da *teoria da imprevisão* provinda da cláusula *rebus sic stantibus*, nos seus desdobramentos de força maior, caso fortuito [...].⁴⁴

A mixórdia em torno do assunto, entretanto, não fica apenas na falta de uniformidade na linguagem. Não é raro constatar o traslado, sem mais nem menos, da disciplina da alteração unilateral do contrato para o tratamento dos fatos imprevisíveis e estranhos à vontade das partes. Dessa premissa equivocada florescem conclusões imprestáveis, que subvertem todo o arcabouço preceptivo dedicado à absorção pelo contrato de fatos desequilibrantes excepcionais e não relacionados a condutas dos contratantes.

Diante de alteração unilateral do contrato, não há que se cogitar de relevância econômica do desequilíbrio para reconhecer-se direito a reequilíbrio da equação econômico-financeira. Caso a Administração valha-se da prerrogativa de alterar o contrato *sponte propria*, deve de imediato remediar o desequilíbrio econômico-financeiro decorrente. O *modus operandi* é o mesmo na hipótese de fato da administração e também, em termos, no caso de fato do príncipe emanado da

⁴³ Ver, a respeito, CELLA, José Renato Graziero, Contrato administrativo: equilíbrio econômico-financeiro, op. cit., pp. 53 e ss. e 105 e ss. O publicista, citando Miguel Ángel Berçaitz, sustenta que, a rigor, a teoria da imprevisão, embora relacionada à cláusula *rebus sic stantibus*, ostenta configuração específica, mais restrita e vinculada diretamente ao Direito Administrativo. Todavia, boa parte da doutrina brasileira, esclarece ele, equipara uma e outra.

⁴⁴ MEIRELLES, Hely Lopes, Licitação e contrato administrativo, op. cit., p. 250.

Administração contratante.

Ante fatos alheios à vontade das partes, a figura é outra. O desequilíbrio decorrente há que ser significativo, caso contrário não há como recorrer à cláusula *rebus sic stantibus*, à teoria da imprevisão, à álea econômica, ao art. 65, II, “d” da Lei nº 8.666/93... Curiosamente, não há polêmica a respeito disso. Mesmo os que tendem a exagerar a tutela ao equilíbrio econômico-financeiro concordariam com o argumento, ao menos em termos gerais.

O assunto já foi esquadrihado. Muito embora o enfoque aqui seja outro, não há porque dedicar-lhe mais linhas.

Mesmo que enfastiando, não é nunca demais, entretanto, insistir na necessidade de não se tomar a parte pelo todo, isto é, de não se generalizar especificidades da tutela à equação econômico-financeira em relação a certos eventos desequilibrantes. É abundante a variedade de modalidades factuais que afetam o equilíbrio econômico-financeiro. A essa diversidade corresponde um extenso cardápio de soluções jurídicas, que envolvem abordagens, procedimentos e conseqüências diferentes.

E há, além do mais, desequilíbrios que devem ser suportados pela parte desfavorecida. Esses desequilíbrios não tutelados dizem respeito à imprecisa álea ordinária, examinada mais acima. A álea extraordinária também haverá de ter a sua imprecisão, afinal acaba sendo definida, por mais que se diligencie de outro modo, pela exclusão da álea ordinária (e vice-versa). A inexatidão não reside na álea extraordinária administrativa, mas na álea extraordinária econômica.

Volta-se ao assunto atinente à inquirição acerca do que seja “relevância do desequilíbrio econômico-financeiro”. É que o fato imprevisível e alheio à vontade das partes há que afetar de modo significativo o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, caso contrário não haverá direito a reequilíbrio, pois a hipótese seria, então, de álea ordinária. É assim que anuncia a doutrina.

Faltam, todavia, indicações do ponto a partir do qual se configura relevância econômica bastante para a evocação da tutela à equação econômico-financeira. Os extremos não parecem gerar muitas dúvidas. Uma flutuação de um por cento nos custos do contrato não deve servir para trazer à baila a proteção ao equilíbrio econômico-financeiro; uma alteração de trinta por cento seguramente produz desequilíbrio que justifica a revisão do contrato.

É provável que não seja possível avançar muito mais do que isso no plano abstrato. Vai-se tornando inevitável resignar-se a respeito. Apenas com as circunstâncias do caso concreto – a espécie do contrato, o risco comum na espécie contratual, a conduta da parte ante concretização da ocorrência imprevisível, as eventuais estipulações contratuais a respeito, o eventual grau de previsibilidade do fato etc – o aplicador pode chegar a conclusões mais precisas. Apesar dos pesares, algumas lições doutrinárias, malgrado as diferentes exegeses sobre o assunto, fornecem parâmetros mínimos.

Releva insistir, antes, que a referência legal mais direta sobre o assunto está no famoso art. 65, II, “d” da Lei nº 8.666/93, especificamente na previsão de que as figuras arroladas, para motivarem o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, devem ser tais que “retardam ou impeçam a execução do contrato”.

O desleixo do texto em nada colabora na apreciação da matéria. A referência a retardar ou impedir parece indicar óbices materiais à regular execução do contrato. Como ficaria na hipótese do equilíbrio econômico-financeiro ser severamente desajustado sem que houvesse, entretanto, qualquer retardo ou impedimento ao cumprimento do contrato? A afirmação de que, na espécie, não haveria direito a reequilíbrio seria, finalmente, uma primeira inconstitucionalidade?

O dispositivo, enfim, não ajuda em nada, deixando espaço para todas as extravagâncias de hermenêutica. Desde aquelas que forcejam por uma tutela do equilíbrio econômico-financeiro contra qualquer tipo insignificância, até aquelas outras que não protegem a equação econômico-financeira a não ser de desequilíbrios épicos.

De qualquer modo, a afirmação de Diógenes Gasparini, por exemplo, de que “não mais se exige que o desequilíbrio do contrato administrativo seja ruinoso” passaria sem maiores polêmicas. O mesmo administrativista, entretanto, acusa que basta “apenas a constatação do prejuízo” para o surgimento do direito a reequilíbrio⁴⁵. A constatação de qualquer prejuízo bastaria? A maioria da doutrina entende que não.

Que não faz sentido exigir caráter ruinoso do desequilíbrio, é fácil demonstrar. A idéia de ruína alude à saúde econômica da parte contratante. O equilíbrio econômico-financeiro diz respeito ao contrato. Se se exigisse tamanha

dramaticidade para o desequilíbrio, os contratos mantidos por algumas empresas restariam inalcançados pela tutela da equação econômico-financeira. Por uma razão simples, vez que um contrato apenas, por mais desvantajoso que se torne, não é suficiente, em regra, para complicar a situação de uma grande corporação. Aliás, essa exigência deixaria o lado da Administração desprotegido, afinal é difícil averiguar, especialmente nas esferas federal e estadual, desequilíbrio econômico-financeiro ingente o bastante para ser desastroso ao conjunto das finanças públicas.

Não basta, entretanto, que haja prejuízo. O prejuízo deve ser relevante. Di Pietro resume a matéria na linha da doutrina majoritária, afirmando que a norma do art. 65, II, “d”, aliada aos princípios assentados doutrinariamente, permite afirmar que são quatro os requisitos “para restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, pela aplicação da teoria da imprevisão”. O fato deve ser de ocorrência ou efeitos imprevisíveis, estranho à vontade das partes, inevitável e causador de desequilíbrio muito grande⁴⁶.

A publicista pontua, ainda, que os fatos previsíveis e de conseqüências conhecidas, os pequenos prejuízos da álea ordinária e os fatos evitáveis pelo contratado devem todos ser suportados por ele. Além do mais, os fatos, para suscitarem a tutela do equilíbrio econômico-financeiro fundada na teoria da imprevisão, devem ser estranhos à vontade das partes. Se o fato decorrer da vontade do contratado, cabem-lhe as responsabilidades decorrentes. Se decorrer da vontade da Administração, a questão é remetida ao tratamento da álea administrativa⁴⁷.

Seria interessante investigar se há diferenças, entre o regime do Direito Administrativo e o regime do Direito comum, quanto à tutela do equilíbrio econômico-financeiro do contrato contra os fatos extraordinários, imprevisíveis e estranhos à vontade das partes. À primeira vista, a resposta é positiva, pois a flexibilidade no âmbito dos contratos administrativos aparenta ser maior por força da mais generosa tutela ao equilíbrio econômico-financeiro. Mas seria esse o caso realmente?

Ainda outra vez, oportuna a lembrança de que a tutela ao equilíbrio econômico-financeiro em geral é diferente da tutela ao equilíbrio econômico-financeiro em face de determinados fenômenos. É evidente que a tutela ao equilíbrio

⁴⁵ GASPARINI, Diógenes. Reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Boletim de Licitações e Contratos, v.14, nº 7, jul. 2001, p. 413.

⁴⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito administrativo, op. cit., p. 288.

⁴⁷ Ibidem, pp. 288-289.

econômico-financeiro do contrato administrativo em geral é mais ampla do que a tutela ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato privado.

A maior amplitude, entretanto, é tão maior apenas como compensação à prerrogativa administrativa de afetar unilateralmente, direta ou indiretamente, a equação econômico-financeira do pacto. Ou seja, a alteração unilateral do contrato, ou o fato do príncipe da esfera contratante, encontra plena e absoluta tutela ao equilíbrio econômico-financeiro. A questão não se coloca na seara dos contratos privados, porquanto nenhuma das partes sobressai com poderes para modificar por vontade própria o contrato e desestabilizar-lhe, em decorrência, a equação econômico-financeira.

Acerca das repercussões do fato da administração, não há, no fundamental, nada de diferente em relação às conseqüências advindas de inadimplência verificada no contrato privado. O fato da administração, que não é mais do que uma inadimplência da Administração que desarranja o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, rende-lhe a obrigação de reparar o desequilíbrio. A inadimplência das partes no contrato privado implica responsabilidades análogas⁴⁸.

O mesmo raciocínio é válido, em termos gerais, no reino dos fatos extraordinários, imprevisíveis e estranhos à vontade das partes, aí incluídos os fatos do príncipe editados por outras esferas federativas que não aquela em que se insere a Administração contratante. Em outros termos, os fatos extraordinários produzem, *grosso modo*, as mesmas conseqüências tanto nos contratos administrativos quanto nos contratos privados.

No Direito privado, os arts. 478 e 479 do Novo Código Civil tratam expressamente da questão, embora se restringindo aos contratos de execução continuada ou diferida. Os dispositivos estatuem que “se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato”. A resolução poderá ser evitada, entretanto, caso o réu disponha-se a “modificar eqüitativamente as condições do contrato”.

Aparece novamente, agora no bojo do Direito Civil, a idéia de onerosidade

⁴⁸ É o que determinam, entre outros, os arts. 389, 475 e 946 do Novo Código Civil, respectivamente: Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado; A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos; Se a obrigação for

excessiva, enfrentada pouco acima. As ponderações tecidas em referência aos contratos administrativos valem também em relação aos contratos privados: a indefinição quanto aos limites entre onerosidade normal e onerosidade excessiva aflige ambos os gêneros contratuais. O panorama de incertezas indica a leviandade de qualquer tentativa de diferenciação entre a “onerosidade excessiva” do âmbito administrativo e a “onerosidade excessiva” da seara privada.

Portanto, imperativo reconhecer que o Direito Administrativo e o Direito Civil prescrevem tutela muito semelhante para equação econômico-financeiro do contrato contra os desequilíbrios engendrados pela álea econômica. Essa conclusão, embora pareça iconoclasta, é natural, afinal, no dizer de Lopes Meirelles, a “doutrina pátria é uniforme no admitir a teoria da imprevisão tanto para os contratos de Direito privado quanto para os contratos administrativos”.⁴⁹

As controvérsias continuam, entretanto, diante de eventual constatação incontestável de que determinado fato extraordinário provocou sério desequilíbrio econômico-financeiro, onerando excessivamente uma das partes em virtude da relevância econômica dos efeitos produzidos na relação contratual. Ao contrário, a certeza da existência de grave desequilíbrio, e, conseqüentemente, de direito a reequilíbrio, apenas enseja outra renhida disputa doutrinária.

Duas correntes engalfinham-se em torno da questão defendendo, uma, que a Administração deve devolver as coisas ao *status quo ante*, outra, que os ônus devem ser repartidos. José Renato Gaziero Cella contextualiza que grande parte dos doutrinadores luso-brasileiros afirma que os prejuízos devem ser rateados equitativamente, o que não deve significar, adverte Cella, dividir-lhes pela metade.

Como o Estado permanece na titularidade do serviço, seu quinhão de prejuízo – prossegue o publicista –, deve ser maior, não incluindo, apenas, os lucros cessantes. É que se o Estado não contasse com a colaboração do particular acabaria arcando sozinho, de qualquer modo, com o prejuízo. A abordagem preconizada justifica-se na medida em que leva ao mesmo resultado havido na hipótese do exercício do serviço não ter sido delegado⁵⁰.

O argumento parece restringir-se aos contratos delegatários de obras e serviços públicos. Ademais, a conclusão atingida transparece desarmonia em

indeterminada, e não houver na lei ou no contrato disposição fixando a indenização devida pelo inadimplente, apurar-se-á o valor das perdas e danos na forma que a lei processual determinar.

⁴⁹ MEIRELLES, Hely Lopes, *Licitação e contrato administrativo*, op. cit., p. 251.

relação à legislação pertinente, pois esta estabelece que o risco inerente ao objeto deve acompanhá-lo na delegação⁵¹.

Em termos gerais, a melhor interpretação da matéria haverá de buscar a conclusão de que os prejuízos devem ser rateados e, em princípio, de modo igualitário – cada parte suporta a metade do ônus. A natureza sinalagmática e comutativa quer do contrato quer da tutela ao equilíbrio econômico-financeiro fundamenta diretamente a tese.

A própria idéia de equilíbrio, mesmo em sua noção mais simples, repele a hipótese de uma das partes suportar o dano sozinha. De resto, é bem essa a lógica, em primeiro lugar, subjacente à proteção do equilíbrio econômico-financeiro em face de fatos extraordinários: prevenir que um dos contratantes pene sozinho diante de prejuízos inesperados. Pouca razão pode haver, então, em se pretender que os desvalores recaiam sempre sobre os ombros da Administração, que não pode ser travestida em seguradora universal dos riscos do contrato. O desequilíbrio deve ser suprimido, não transferido para o outro lado.

À guisa de remate, dois registros derradeiros.

As sujeições imprevistas, antes examinadas, são costumeiramente incluídas no grupo dos fatos imprevisíveis. Elas, entretanto, em regra implicam alteração qualitativa do objeto contratual. Os fatos imprevisíveis em geral, opostamente, costumam ficar na modificação dos custos pactuados, suscitando, apenas, o ajuste correspondente no valor do contrato, sem mudança do objeto.

A imprevisibilidade pode dizer respeito não à ocorrência do fenômeno, mas sim à extensão de suas conseqüências. Embora outras hipóteses pudessem ser imaginadas, a ponderação vale especialmente em relação à inflação. Um súbito aumento da inflação configura, em tese, ocorrência desse jaez. A ocorrência da inflação era previsível. Não era previsível, entretanto, o aumento repentino ou, ao menos, a extensão do aumento era incalculável. O fenômeno inflacionário é o objeto

⁵⁰ CELLA, José Renato Graziero, Contrato administrativo: equilíbrio econômico-financeiro, op. cit., p. 105 e ss.

⁵¹ Veja-se, e.g., os conceitos definidos nos seguintes incisos do art. 2º da Lei nº 8.987/95, que dispôs sobre a delegação de serviços públicos (grifou-se): II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, **por sua conta e risco** e por prazo determinado; III - concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, **por sua conta e risco**, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado; IV - permissão de serviço público: a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, **por sua conta e risco**.

principal do próximo tópico.

3.2 – Álea ordinária inflacionária

É comum a alegação de que desequilíbrios econômico-financeiros advindos de fatos previsíveis e calculáveis não devem ser desfeitos, pois estariam fora do raio tutelar da equação econômico-financeira. A álea ordinária do contrato, configurada nesses traços, correria por conta da parte em desfavor de quem o desequilíbrio se concretizasse.

Embora correto, o raciocínio ignora a condição muito particular da inflação, que pode adquirir ares de fato previsível com conseqüências calculáveis. A inflação brasileira nos últimos anos detém, em geral, essas características. O ponto fundamental, de qualquer modo, é perceber que a proteção ao equilíbrio econômico-financeiro abrange o fenômeno inflacionário, seja quais forem suas características concretas.

A tutela do equilíbrio econômico-financeiro contra a inflação contempla, realmente, uma rica gama de normas específicas. A atualização financeira preserva o crédito do contratado (Lei nº 8.666/93, arts. 5º, § 1º e 40, XIV, e outros mais) e o reajuste ou a repactuação defende o equilíbrio do contrato das variações ordinárias de custo (Lei nº 8.666/93, arts. 40, XI e 55, III e Decreto nº 2.271/97, art. 5º, entre outros dispositivos). Usualmente não se aplica à inflação, por conseguinte, a proteção generalista do art. 65, II, “d”. Não fosse assim, as regras específicas sobre a inflação tornar-se-iam supérfluas no ordenamento, o que ofenderia mesmo a mais trivial das lógicas.

Então a inflação e as ocorrências de natureza inflacionária subordinam-se à disciplina do reajuste e da repactuação (institutos específicos para preservar o equilíbrio econômico-financeiro da corrosão inflacionária), não podendo ser submetidas às regras atinentes à revisão (instituto de maior amplitude, vocacionado à superação de desequilíbrios emergentes de fatos extraordinários, sejam da álea administrativa sejam da álea econômica). Aliás, a multiplicidade das denominações com que se designam os diferentes institutos reequilibrantes da equação econômico-financeira forma outro tumulto terminológico bastante para embaraçar mais tranqüila

absorção da matéria. A revisão é também chamada de “recomposição”, “reequilíbrio” e “realinhamento”.

Essas ponderações são de interesse particular para o correto manejo prático e teórico da repactuação. A figura foi introduzida no ordenamento por meio do Decreto nº 2.271/97. Inicialmente, alguns pugnaram pela sua ilegalidade. Sustentava-se que se tratava de inovação na ordem jurídica veiculada por meio de Decreto, restando desrespeitados, assim, os limites do poder regulamentar do Chefe do Executivo.

Vingou, entretanto, a inteligência de que a repactuação constitui uma modalidade de reajuste, sendo concebida, portanto, como regulamentação da Lei n.º 8.666/93, especialmente do art. 40, XI. O dispositivo estabelece que o edital da licitação deve indicar, obrigatoriamente, o critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais.

A repactuação, na interpretação prevalente, consagrou determinado “critério de reajuste”, conforme previsto no art. 5º do Decreto indigitado: “demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada”. Assim, o reajuste é gênero que pode adotar qualquer critério capaz de retratar a variação dos custos. A repactuação é espécie do gênero reajuste cujo critério é a demonstração analítica da variação dos custos. A repactuação, enfim, é “modalidade especial de reajustamento [...] que se destina a recuperar os valores contratados da defasagem provocada pela inflação e se vincular não a um índice específico de correção, mas à variação de custos do contrato”⁵².

Daí é que provém a afirmação, pouco além de óbvia, de que a repactuação e o reajuste não podem coexistir no âmbito de um mesmo contrato. Ambos dedicam-se a afastar os efeitos desequilibrantes da inflação na equação econômico-financeira. Incidisse repactuação e reajuste, o desequilíbrio iria persistir: apenas seria cambiado o pólo desfavorecido. Diferente seria, evidentemente, a adoção de um critério de reajuste misto, que vinculasse uma parte dos custos do contrato à variação de certo índice e outra parte à demonstração analítica de sua modificação.

É tradicional a caracterização do reajuste como indexação do valor do contrato a índice medidor da variação da inflação. Embora a prática contratual

⁵² FURTADO, Lucas Rocha, Curso de direito administrativo, op. cit., p. 383.

corresponda à descrição doutrinária, o reajuste, pela redação da lei, pode adotar qualquer critério hábil para refletir a variação dos custos, inclusive a vinculação do valor contratual a certo indexador. As possibilidades, a rigor, são infinitas, como insinua a hipótese de critério híbrido, a reger o reajuste parcialmente pela técnica da indexação e parcialmente pelo requisito da demonstração.

Se o reajuste implica, no cotidiano, a indexação do contrato, a repactuação demanda demonstração analítica da variação de custos. A demonstração, especialmente nos contratos de terceirização de serviços, costumeiramente centra-se em aumentos salariais e de despesas correlatas (vale-alimentação, passagens de ônibus) decorrentes de ajustes trabalhistas.

É de observar que a repactuação apenas pode contemplar, tecnicamente, variações de custos de natureza previsível, ordinária, comum. Em outros termos, a espécie, pelos seus fundamentos e objetivos, destina-se à compensação de aumentos de custo de natureza inflacionária. Os aumentos salariais anuais, inclusive do salário mínimo, são bem dessa natureza. Compõem uma pequena parcela da inflação total da economia, refletindo reciprocamente as características respectivas.

A repactuação, portanto, comparece no contrato para proteger-lhe a equação econômico-financeira de fenômenos corriqueiros de corte inflacionário. No reajuste prevalece a suposição de que os custos do contrato acompanharão, mais ou menos, a variação de certo índice medidor da inflação. Na repactuação subordina-se a modificação do valor contratual à efetiva averiguação e comprovação da “inflação” dos custos do contrato.

Os desequilíbrios ensejados por fatos extraordinários, incomuns, inesperados estão fora da tutela estabelecida pela repactuação. Suscitam, isso sim, a revisão do contrato. A perfeita dissociação das hipóteses não poderia encobrir-se de importância maior. São pressupostos, requisitos, efeitos e procedimentos diferentes. São notórias as confusões decorrentes da displicência na abordagem da matéria.

A revisão, como remédio geral para os desequilíbrios extraordinários, pode suceder a qualquer tempo. Parte da constatação de fatos que ou são imputáveis à Administração (Alteração unilateral, fato da administração, fato do príncipe – a álea administrativa) ou são imprevisíveis, estranhos à vontade das partes e significativamente perturbadores do equilíbrio econômico-financeiro (a incidência da teoria da imprevisão pela verificação da concretização da álea econômica). Não

precisa estar prevista em cláusula do contrato.

A repactuação, por sua vez, pode ser realizada, *ex vi* dos arts. 2º e 3º da Lei nº 10.192/01, apenas uma vez por ano. Baseia-se na variação ordinária dos custos, demonstrada analiticamente. As alterações corriqueiras de custos, que autorizam a repactuação, não servem para a revisão do contrato. Embora persistam controvérsias, domina a corrente que afirma o cabimento da repactuação apenas quando prevista em cláusula contratual.

Enfim, a repactuação e a revisão não se confundem. Ao contrário, repelem-se reciprocamente. Os fatos hábeis para repactuação não servem para revisão do contrato. Os fatos que servem para revisão não fundamentam, na melhor técnica, a repactuação do contrato. Essa conclusão, entretanto, comporta uma exceção importante.

A inflação em geral (no caso de reajuste indexação) e os fatos inflacionários (no caso de reajuste repactuação) podem fugir dos limites normais do dia-a-dia, extrapolando as fronteiras do que seria razoavelmente considerar como álea ordinária. Basta, por exemplo, que uma inflação usualmente calma em torno de uns cinco por cento anuais agigante-se bruscamente, sem qualquer indicação anterior, para uns três por cento mensais. Ou que um aumento salarial de certa categoria atinja uns trinta por cento, longe dos quatro a sete geralmente verificados (e desde que importe equivalente desordem no equilíbrio econômico-financeiro do contrato).

Rocha Furtado figura a hipótese de um contrato, com prazo de vigência menor do que um ano, ter sido celebrado sem previsão de reajuste dos preços. Depois de celebrado o acordo a inflação avulta em proporções francamente inusitadas. “Se essa circunstância era imprevisível, como de fato o é, e efetivamente afeta o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, caberá a recomposição dos preços”.⁵³

Nesses casos excepcionais, os fatos geralmente justificadores do reajuste do contrato encerram efeitos típicos da álea econômica extraordinária: imprevisíveis, estranhos à vontade das partes e causadores de grave desarranjo na economia do contrato. Verificando-se o panorama incomum, impõe-se realizar a revisão do contrato, descabendo exigir à parte que suporte o prejuízo até a eventual oportunidade de reajuste.

⁵³ Ibidem, p. 381.

Conclusão

Partindo de bases constitucionais, a tutela ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo estende-se amplamente por meio de uma farta variedade de normas insculpidas na legislação ordinárias. A investigação pôde constatar, de fato, que o Direito brasileiro escuda de modo muito generoso a intangibilidade da relação entre os encargos do particular contratado e as retribuições devidas pela Administração. Não escuda, entretanto, de modo absoluto, nem prevê as mesmas soluções para todos os fatos desequilibrantes.

A proteção ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, embora assentada constitucionalmente segundo interpretação generalizada na doutrina administrativista, esbarra em não desprezíveis limites. O mero status constitucional do preceito não lhe garante, evidentemente, natureza absoluta. Quando por mais nada, necessário seria limitá-lo para que se acomodasse aos constrangimentos congêntos à inafastável exigência de convívio com as demais normas da Carta Magna.

Ainda em cima, é flagrante o caráter principiológico da alusão constitucional à necessidade de preservação do equilíbrio econômico-financeiro. Nada mais seria possível reconhecer ao “mantidas as condições efetivas da proposta”, o fragmento do art. 37, XXI, da Carta Política do qual a doutrina parte para chegar, sem muitos rodeios, à conclusão de que “é tutelada constitucionalmente a incolumidade da equação econômico-financeira”.

Fosse como fosse, a exigência de intervenção do legislador ordinário, para conferir concreção e operabilidade ao dispositivo constitucional, foi antevista pelo próprio constituinte originário, que lhe fez constar expressa reserva legal simples. Daí adveio extensa regulamentação legal, estruturada basicamente em virtude da natureza factual da razão desequilibrante da equação econômico-financeira.

Depois de reunidos esses e outros argumentos, a investigação atreveu-se a censurar tendência doutrinária que se vai inclinando ao absolutismo tutelar do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo. O pendor vem à tona, especialmente, por certo desprestígio à legislação ordinária, descartada aqui e ali

com base em não mais do que afirmações, meras afirmações, acerca de seu presumido desalinhamento em relação à tutela constitucional.

Esses assuntos preencheram o primeiro capítulo da monografia, que também apresentou um rápido panorama das normas legais que protegem o equilíbrio econômico-financeiro. O segundo capítulo foi dedicado à delimitação, mesmo que indicativa, dos limites além dos quais não prevalece a petrificação da relação entre encargos e retribuições contratuais.

Averiguo-se que mesmo quem quer exagerar a proteção ao equilíbrio econômico-financeiro termina, ainda que obliquamente, tendo que reconhecer-lhe áreas inóspitas. Os desequilíbrios produzidos pelas partes em prejuízo de si próprias, para começar, não criam direito a reequilíbrio do contrato. Cada qual responde pelos danos que produz em prejuízo da própria fortuna. Essa álea ordinária, estranha à proteção do equilíbrio econômico-financeiro, é encorpada, além do mais, pelas pequenas flutuações de custos, preços e valores, tão naturais quanto inerentes à vida econômica e contratual.

Depois de esquadrihado o desequilíbrio não tutelado, a monografia, no terceiro capítulo, voltou-se para o exame do desarranjo econômico-financeiro inconciliável com a proteção jurídica de que é ornamentada a equação respectiva. Embora tenha limites razoavelmente definidos, mediram-se grandes extensões para a proteção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo.

Efetivamente, o ordenamento estipula um sortido cardápio de soluções jurídicas dedicadas ao combate de diferentes modalidades de desequilíbrios contratuais. A pluralidade de tratamentos adverte, por si, que nem todos os desconcertos da equação econômico-financeira ensejam as mesmas providências reparadoras. Há normas reequilibrantes diversas para fazer frente a fatos desequilibrantes diversos.

Destacou-se, então, a importância da definição tipológica dos fatos perturbadores do equilíbrio econômico-financeiro. A correta taxonomia do desequilíbrio ganha relevância, de início, na medida em que e à medida que facilita a identificação dos desequilíbrios legítimos, para os quais não há tutela autorizadora de reequilíbrio. E depois, conforme possibilita a correta incidência normativa em face da natureza do desequilíbrio econômico-financeiro verificado. É pela acertada apreciação do fato desequilibrante que se identifica a acertada norma reequilibrante

aplicável.

Daí porque a monografia dedicou-se à categorização dos diferentes fatos desequilibrantes que criam direito a reequilíbrio. O primeiro tronco classificatório reuniu os fatos da álea extraordinária: eventos mais ou menos incomuns, fora das coisas mais ordinárias, alheios ao que se pode idoneamente esperar da trivialidade cotidiana contratual. O segundo contemplou, exclusivamente, a inflação, enfatizando seu caráter muito particular, transferido, em conseqüência, à tutela contra ela estabelecida em benefício da integridade do equilíbrio econômico-financeiro contratual.

A classificação prosseguiu na subdivisão da álea extraordinária em álea administrativa e álea econômica.

Entre a álea administrativa, foram apontadas e examinadas três diferentes modalidades factuais capazes de desequilibrar a equação econômico-financeira. Primeiro, os fatos decorrentes da prerrogativa administrativa de alterar unilateralmente o contrato. Segundo, os fatos do príncipe, atos de caráter geral editados pela mesma esfera federativa da Administração contratante e que afetam indiretamente a economia contratual. Terceiro, os fatos da administração, inadimplências contratuais cometidas pela Administração e que prejudicam a paz do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Particular realce foi conferido às especificidades da disciplina reequilibrante correspondente à álea administrativa, e ainda mais especialmente à tutela da equação econômico-financeira contraposta à prerrogativa administrativa de alterar unilateralmente o contrato. A Administração que altera o contrato deve imediatamente atuar para recompor-lhe o equilíbrio econômico-financeiro. Deve agir de ofício, independentemente da extensão do desequilíbrio, devolvendo a equação econômico-financeira às exatas condições em que se encontrava antes da alteração fundada na especial faculdade administrativa.

Maior e repetitivo destaque recebeu a advertência acerca do equívoco que é trasladar conclusões sobre a específica tutela do equilíbrio econômico-financeiro contra as prerrogativas administrativas para a tutela em geral do equilíbrio econômico-financeiro. A proteção contra as alterações unilaterais do contrato não passa de uma parte da tutela total fruída pela equação econômico-financeira. Não se aplicam ao gênero, por evidente, as características *sui generis* da espécie. A

proteção do equilíbrio econômico-financeiro contra a alteração unilateral do contrato é absoluta, a proteção total do equilíbrio econômico-financeiro longe está de pavonear o mesmo apanágio.

A álea econômica foi encontrada nos fatos imprevisíveis na ocorrência ou nos efeitos, inevitáveis, alheios à vontade das partes e que alteram significativamente a equação econômico-financeira. Alertou-se acerca da fatura terminológica que mais atrapalha que ajuda a apreciação da matéria. Usa-se caso fortuito, força maior, fatos extraordinários, álea econômica, teoria da imprevisão, cláusula *rebus sic stantibus*... para aludir-se àqueles fatos excepcionais, ou, quando muito, a diferentes óticas para apreendê-los.

Consignou-se que o requisito de relevância econômica é universalmente atrelado ao desequilíbrio decorrente da álea econômica capaz de criar direito a reequilíbrio. Fazem-no até mesmo, geralmente, aqueles que tendem a alongar desmesuradamente a tutela do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo. Falta claramente, entretanto, empenho para estremar o que seja um significativo impacto na equação econômico-financeira. Assim se fica sem saber quando sobrevém o especial momento em que o desequilíbrio atinge onerosidade excessiva, saindo da álea ordinária e adentrando a álea extraordinária na espécie econômica.

Embora não haja controvérsia quanto aos extremos, entre eles sobra espaçosa área nebulosa. Uma miniatura de desalinhamento na equação econômico-financeira não serve para ensejar a revisão do contrato. Um ingente desequilíbrio derivado da concretização de álea econômica fundamenta a incidência da disciplina reequilibrante apropriada, concentrada no art. 65, II, “d” da Lei nº 8.666/93. Acabou sendo inevitável reconhecer que, no plano abstrato, pouco se pode avançar além dessas vagas indicações. Apenas diante do caso concreto e de suas peculiaridades é que o aplicador pode atingir resultados mais seguros.

Contrariando concepção empedernida na doutrina publicista, prosseguiu-se com o argumento de que o regime jurídico administrativo protetivo do equilíbrio econômico-financeiro contra a álea econômica não difere, em essência, da disciplina do Direito privado a respeito. Embora a tutela ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo seja mais ampla e detenha peculiaridades próprias *vis-à-vis* a tutela ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato privado, não foram divisadas

razões sérias o bastante para dissociar uma e outra em razão de eventuais diferenças especificamente relacionadas à proteção contra os fatos da álea econômica. O Direito Administrativo e o Direito privado amparam de modo muito semelhante o contratante desfavorecido por fatos fora do comum, estranhos à vontade das partes e que afetam seriamente o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Ainda sobre os fatos extraordinários alheios à vontade dos contratantes, rememorou-se o renitente embate entre duas vertentes doutrinárias, uma defendendo a responsabilidade da Administração em manter o equilíbrio econômico-financeiro, outra pugnano pela repartição, em princípio, dos prejuízos decorrentes da álea econômica. Fundamentou-se a defesa dessa última posição, valorizada como conseqüência lógica da natureza sinalagmática e comutativa tanto do contrato como da proteção à imutabilidade de sua equação econômico-financeira.

Outra concepção aparentemente extravagante em relação às posições mais consolidadas na doutrina administrativista foi assentada na demonstração da singularidade da inflação e, conseqüentemente, da tutela estatuída contra seus efeitos em prol da higidez do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Evidenciou-se que o fenômeno inflacionário, mesmo quando incorpora figurino harmônico com os parâmetros da álea ordinária, encontra na legislação institutos próprios para remediar os efeitos que venha a produzir no equilíbrio econômico-financeiro. Tenha ou não relevância econômica, o desarranjo econômico-financeiro decorrente da inflação é repellido por normas especificamente concebidas para fazer-lhe frente.

Chega-se enfim ao fim final finalmente. Tudo e tudo aclarou, de um lado, que é copiosa, porém limitada a tutela jurídica em favor da imutabilidade do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo e, de outro, que é variado o tratamento subministrável às diferentes variedades de desequilíbrios. O corolário é evidente: descabe aduzir pretensões infinitas para a proteção ao equilíbrio econômico-financeiro, bem como padronizar soluções para diversas modalidades de fatos desequilibrantes.

Referências

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BORGES, Alice Maria Gonzalez. O equilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos. **Boletim de Licitações e Contratos**, v.13, nº 7, p. 386-392, jul. 2000.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997. Dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2271.htm. Acesso em: 14/05/2007.

_____. Lei nº 10.192, de 14 de fevereiro de 2001. Dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/LEIS_2001/L10192.htm. Acesso em: 14/05/2007.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 14/05/2007.

_____. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm. Acesso em: 14/05/2007.

_____. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Leis/L8987cons.htm>. Acesso em: 14/05/2007.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 14/05/2007.

_____. Tribunal de Contas da União. **Licitações e contratos: orientações básicas**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria de Controle Interno, 2006.

CELLA, José Renato Graziero. **Contrato administrativo: equilíbrio econômico-financeiro**. Curitiba: Juruá, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____, Maria Sylvia Zanella, et al. **Temas polêmicos sobre licitações e contratos**. 5. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Roteiro prático para reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos. **Informativo de Licitações e Contratos**, v.9, nº 102, p. 646-651, ago. 2002.

_____. **Vade-mécum de licitações e contratos**: legislação selecionada e organizada com jurisprudência, notas e índices. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FERRAZ, Luciano de Araújo. Contrato administrativo – possibilidade de retomada, prorrogação ou renovação do ajuste – manutenção do equilíbrio econômico-financeiro – atenção às exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal. **Boletim de Licitações e Contratos**, v.15, nº 12, p. 798-809, dez. 2002.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GARCIA, Maria, (Coord.). **Estudos sobre a lei de licitações e contratos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

GASPARINI, Diógenes. Reajuste, revisão e repactuação. **Informativo de licitações e contratos**, v.11, nº 123, p. 416-425, maio 2004.

_____. Reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. **Boletim de Licitações e Contratos**, v.14, nº 7, p. 406-417, jul. 2001.

GOMES, Vladimir Mourão Guimarães e. A manutenção do equilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos em face das variações cambiais. **Boletim de Licitações e Contratos**, v.16, nº 8, p. 539-542, ago. 2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

_____. Reajuste de preços e garantias constitucionais. **Informativo de Licitações e Contratos**, v.6, nº 61, p. 165-176, mar. 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 14. ed. atualizada por Eurico de Andrade Azevedo e Vera Monteiro. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Contrato administrativo – direito ao equilíbrio econômico-financeiro – Reajustes Contratuais e os Planos Cruzado e Bresser. **Revista de Direito Público**, nº 90, p. 98-110, abr./jun. 1989.

_____. **Curso de direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MORAIS, Dalton Santos. A repactuação de preços à luz do princípio da preservação do equilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos de serviços contínuos na esfera federal. **Boletim de Licitações e Contratos**, v.17, nº 2, p.110-120, fev. 2004.

_____. **Temas de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: NDJ, 2005.

PELLEGRINO, Carlos Roberto. Contratos da Administração Pública. **Revista de Direito Público**, nº 92, p.132-144, out./dez. 1989.

RUFINO, Marina Cruz. **A Manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos no ordenamento jurídico brasileiro**. 2005. 57 f. Trabalho de conclusão de curso (Especialização em Direito Público), Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2005.

VIEIRA, Liliane dos Santos. Reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos: reflexão histórica e aplicação no Direito Administrativo. **Fórum Administrativo**, v.1, nº 5, p. 543-555, jul. 2001.