

## O REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: BREVES ANOTAÇÕES

*Por: Edgar Guimarães*

*Advogado em Curitiba/Pr; Mestre em Direito Administrativo pela PUC/SP; Professor de Direito Administrativo no curso de Pós-graduação da FAE Business School; Professor de Licitações no curso de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Bacellar e do Instituto de Direito Administrativo de Goiás; Consultor Jurídico do Tribunal de Contas do Estado do Paraná; Autor da obra *Controle das Licitações Públicas*, Editora Dialética, 2001; Coordenador e co-autor da obra *Cenários do Direito Administrativo*, Editora Fórum, 2004; Co-autor da obra *Concurso Público e Constituição*, Editora Fórum, 2005. Co-autor da obra *Pregão Presencial e Eletrônico*, Editora Fórum, 2006. Tem ministrado cursos e palestras sobre Licitações e Contratos em diversas capitais brasileiras (advocacia@edgarguimaraes.com.br)*

Antes mesmo de analisar o tema à luz da ordem jurídica infraconstitucional, é mister trazer à colação o comando insculpido no artigo 37, inciso XXI da Carta Federal de 1988, assim consignado:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

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

Da inteligência do citado dispositivo, percebe-se claramente a intenção do Constituinte em fixar a intangibilidade da equação encargo-remuneração das propostas durante toda a execução dos contratos firmados com a Administração Pública.

No tocante à legislação esparsa, a disciplina jurídica das Licitações e Contratos Administrativos, Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, estabelece a possibilidade de alteração dos contratos administrativos, seja unilateralmente pela Administração ou por acordo entre as partes, desde que preservado o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

Conforme se depreende do artigo 65 do mencionado diploma legal, tais alterações podem ocorrer em razão de áleas extraordinárias, bem como por conta das teorias da imprevisão e do fato do príncipe. O referido dispositivo encontra-se nos seguintes termos:

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

II - por acordo das partes: ...

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

Por equação econômico-financeira entende-se a relação existente entre o conjunto de encargos impostos ao particular e sua remuneração correspondente. Como visto, a legislação brasileira garante ao contratado o direito à manutenção do equilíbrio da referida equação durante todo o prazo de execução do contrato.

Observam-se, na prática, inúmeras causas que podem acarretar o rompimento de tal equilíbrio, podendo as mesmas derivarem de fatos imputáveis ou não à Administração Pública. Verificada a ocorrência do desequilíbrio na equação econômico-financeira originariamente estabelecida, é imprescindível a revisão dos preços inicialmente pactuados, como forma de sujeição aos princípios básicos do Estado de Direito e de que a remuneração deve se moldar aos encargos efetivamente suportados.

Conforme a lição de Marçal Justen Filho, extraída de sua obra *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 9ª.ed., São Paulo: Dialética, 2002, pp. 499-450: "A tutela ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos destina-se a beneficiar a própria Administração. Se os particulares tivessem de arcar com as conseqüências de todos os eventos danosos possíveis, teriam de formular propostas mais onerosas. (...) Em vez de arcar sempre com o custo de eventos meramente potenciais, a Administração apenas responderá por eles **se e quando efetivamente ocorrerem**." (grifamos)

Assim sendo, ocorrendo fatos previsíveis ou imprevisíveis, mas de efeitos danosos para qualquer das partes, contratante ou contratado, a revisão da equação encargo/remuneração é inafastável, sob o ponto de vista da ordem jurídica vigente.

Com efeito, havendo incremento nos encargos do contratado, sem a correspondente compensação econômica, nasce para ele o direito de pleitear a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao qual corresponde o dever da Administração de ampliar a remuneração devida, proporcionalmente à majoração dos encargos sofridos.

Sobre o tema do presente ensaio, e apenas à título de ilustração, trazemos à colação, algumas manifestações do Poder Judiciário, neste sentido exaradas:

CONTRATO ADMINISTRATIVO. EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DO VÍNCULO. DESVALORIZAÇÃO DO REAL. JANEIRO DE 1999. ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA REFERENTE AO PREÇO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO E FATO DO PRÍNCIPE.

1. A novel cultura acerca do contrato administrativo encarta, como nuclear no regime do vínculo, a proteção do equilíbrio econômico-financeiro do negócio jurídico de direito público, assertiva que se infere do disposto na legislação infra-legal específica (arts. 57, § 1º, 58, §§ 1º e 2º, 65, II, d, 88 § 5º e 6º, da Lei 8.666/93). Deveras, a Constituição Federal ao inculpir os princípios intransponíveis do art. 37 que iluminam a atividade da administração à luz da cláusula mater da moralidade, torna clara a necessidade de manter-se esse equilíbrio, ao realçar as "condições efetivas da proposta".

2. O episódio ocorrido em janeiro de 1999, consubstanciado na súbita desvalorização da moeda nacional (real) frente ao dólar norte-americano, configurou causa excepcional de mutabilidade dos contratos administrativos, com vistas à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro das partes.

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

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

5. Recurso Ordinário provido.

(STJ - RO em Mandado de Segurança nº 2002/0089807-4. DJ 02/12/2002, pg.00222. Rel. Min. Luiz Fux)

CONCORRÊNCIA PÚBLICA - PETROBRÁS - CONTRATO DE EMPREITADA PARA OBRAS DE INFRA-ESTRUTURA - ROMPIMENTO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO POR ALEGADOS MOTIVOS DE FORÇA MAIOR E ACRÉSCIMO NO VOLUME DE OBRAS - Pedido reconvenicional para aplicação da pena civil do art. 1.531, do cod. civil, em face de quitação sem ressalvas - Improcedência - Apelo parcialmente provido - Recurso adesivo desprovido. I - quando se tratem de ocorrências usuais, comuns e previsíveis, não há força maior. Se o evento era costumeiro, como os altos índices pluviométricos na região de Guaramirim, presume-se que o concorrente previu-o ao formular a proposta, porque estimável de antemão. **II - O contratado tem o direito de exigir que se restabeleça o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, quando vier a ser rompido. Se os encargos forem ampliados quantitativamente ou tomados mais onerosos qualitativamente, a situação inicial estará modificada. Significa que a Administração tem o dever de ampliar a remuneração devida ao particular proporcionalmente à majoração indevida dos custos.** III - Os casos de "plus petitionibus" têm sido considerados como aspectos de ato ilícito, pelo que a jurisprudência se orienta no sentido de se aplicar a penalidade do art. 1.531, do cod. civil, se provadas má-fé ou culpa grave do credor, que pede mais do que for devido. (grifamos)

(TJ/PR – Processo 063683900 – Acórdão 15831 julg. 24/03/1999. Des. Munir Karam)

Assim, lícita, justa e necessária é a revisão do contrato para o restabelecimento de seu equilíbrio econômico-financeiro, rompido por fato previsível ou imprevisível à época da elaboração e apresentação das propostas que cause efeitos danosos para qualquer das partes.

Desta forma, se presentes ditos fundamentos, a alteração do contrato faz-se por acordo entre as partes, porém, a contratante encontra-se no campo da vinculação, ou seja, trata-se, em verdade, de um dever a ela imposto. Seu conteúdo, sim, depende de acordo entre as partes, mas sua concretização é inafastável e indiscutível.

Nesse sentido, uma vez mais nos socorremos dos ensinamentos de Marçal Justen Filho (*op. cit.*, p. 501), que orienta: "Uma vez verificado o rompimento do equilíbrio econômico-financeiro, o particular deve convocar a Administração para adoção das providências adequadas. Inexiste discricionariedade. A Administração pode recusar o restabelecimento da equação apenas mediante invocação da ausência dos pressupostos necessários: ausência de elevação dos encargos do particular, ocorrência do evento antes da formulação das propostas, ausência do vínculo de causalidade entre o evento ocorrido e a majoração dos encargos do contratado, ou culpa do contratado pela majoração dos seus encargos. (...) Deverá examinar-se a situação originária (à época da apresentação das propostas) e a posterior. Verificar-se-á se a relação original entre encargos e remuneração foi afetada. Em caso positivo, deverá alterar-se a remuneração do contratado proporcionalmente à modificação dos encargos."

Por derradeiro, impende sustentar que o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo pode ocorrer a qualquer tempo, inexistindo um lapso temporal mínimo a ser respeitado.