

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
FACULDADE DE DIREITO

**AYRTON RUY GIUBLIN NETO**

**A EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA NO CONTRATO DE OBRA  
PÚBLICA**

CURITIBA  
2006

**AYRTON RUY GIUBLIN NETO**

**A EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA NO CONTRATO DE OBRA  
PÚBLICA**

**Monografia a ser apresentada  
como requisito parcial à  
obtenção da graduação de  
bacharel em Direito.**

**Orientador: Prof. Dr. Pedro  
Henrique Xavier**

**CURITIBA  
2006**

**TERMO DE APROVAÇÃO**

AYRTON RUY GIUBLIN NETO

**A EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA NO CONTRATO DE OBRA  
PÚBLICA**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito no Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

---

Professor Doutor PEDRO HENRIQUE XAVIER

---

Professora Doutora ANGELA CASSIA COSTALDELLO

---

Professor Doutor ROMEU FELIPE BACELLAR FILHO

Curitiba, 23 de outubro de 2006.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	1
<b>CAPÍTULO 1 – CONTRATO ADMINISTRATIVO</b>	
1.1 NOÇÃO GERAL DE CONTRATO.....	3
1.2 TEORIA DO CONTRATO ADMINISTRATIVO.....	4
1.3 CONCEITO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO.....	8
<b>CAPÍTULO 2 – CONTRATO DE OBRA PÚBLICA</b>	
2.1 PRESSUPOSTOS GERAIS.....	11
2.2 CONCEITO DE OBRA PÚBLICA.....	11
2.3 CONCEITO DE CONTRATO DE OBRA PÚBLICA.....	14
<b>CAPÍTULO 3 – A EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA NO CONTRATO DE OBRA PÚBLICA</b>	
3.1 PRESSUPOSTOS GERAIS.....	18
3.2 INTANGIBILIDADE DA EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA.....	19
3.3 EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA.....	21
3.4 FUNDAMENTOS JURÍDICO-POSITIVOS.....	24
3.5 INTANGIBILIDADE DA EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA E O INTERESSE PÚBLICO.....	26
<b>CAPÍTULO 4 – HIPÓTESES DE QUEBRA E MECANISMOS DE MANUTENÇÃO DA EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA</b>	
4.1 A QUEBRA DA EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA.....	28
4.2 DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO EM DECORRÊNCIA DE ÁREA ADMINISTRATIVA.....	29
4.3 DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO EM DECORRÊNCIA DE ÁREA ECONÔMICA.....	32
4.4 DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO EM DECORRÊNCIA DE CASO FORTUITO, FORÇA MAIOR E SUJEIÇÕES IMPREVISTAS.....	33
4.5 A MANUTENÇÃO DA EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA.....	35
<b>CONCLUSÃO</b> .....	40
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	44

## RESUMO

O presente estudo trata da equação econômico-financeira nos contratos de obras públicas. A norma que dispõe sobre a intangibilidade da equação é considerada verdadeiro princípio regulador do regime jurídico dos contratos administrativos, gênero do qual é espécie o contrato de obra pública. Além de proteger um direito adquirido dos empreiteiros contratados, o princípio em questão protege também interesses públicos primários. O princípio possui relação direta com os princípios constitucionais da isonomia, da propriedade privada, do direito adquirido e da solidariedade. No âmbito dos contratos de obras públicas, por exemplo, ao assegurar ao particular o retorno econômico projetado, o princípio da intangibilidade da equação econômico-financeira assegura a continuidade das atividades, o que beneficia diretamente a coletividade. Deste modo, é imperioso que o equilíbrio contratual seja perseguido e preservado pela Administração Pública.

Palavras-chave: contratos administrativos – contrato de obra pública – equação econômico-financeira – intangibilidade.

## INTRODUÇÃO

Na atualidade, a Administração necessita cada vez mais da participação de particulares para a consecução dos seus fins. Trata-se de uma conseqüência da crise do Estado de Bem Estar Social e do aumento da complexidade das interações sociais. Como explica Marçal Justen Filho, “*a sociedade tornou-se muito complexa para que suas necessidades sejam satisfeitas exclusivamente por parte do Estado. A cidadania impõe que os indivíduos e as empresas se organizem e atuem concretamente para minorar os problemas e combater as carências.*”<sup>1</sup>

Fernando Vernalha Guimarães sintetiza bem este panorama ao afirmar que com as últimas transformações do Estado brasileiro este passou a “*gerir a coisa pública com e não mais contra o cidadão*”<sup>2</sup>. Nesta conjuntura, as formas concertadas de atuação entre Estado e particulares ganharam relevância, ao passo que os atos unilaterais da Administração Pública - dotados de presunção de legitimidade e auto-executoriedade - perdem espaço na atuação estatal.

Uma das formas de que se vale a Administração para contar com a participação espontânea do particular é a técnica contratual. Por esta razão, os contratos assumem especial relevância no atual paradigma de Estado. Entende-se, até mesmo, que o Estado, ao contratualizar a sua atuação e reduzir os vínculos jurídicos unilaterais, amplia a sua legitimidade política e os contornos do conceito de Estado Democrático de Direito.<sup>3</sup>

A ampliação dos vínculos consentidos também gera outras conseqüências para o Poder Público, entre elas, a incumbência de tornar as contratações vantajosas aos particulares, sem abrir mão da proteção ao interesse público. E, obviamente, a melhor forma de tornar a contratação vantajosa a um particular é assegurar a proteção do seu interesse principal.

---

<sup>1</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, p. 30.

<sup>2</sup> GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Alteração Unilateral do Contrato Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 18.

<sup>3</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 11ª ed., São Paulo: Dialética, 2005, p. 11.

A grande questão, portanto, é estabelecer uma justa composição entre o interesse público (que sempre deve prevalecer) e o interesse individual. A conciliação entre interesses públicos e individuais é também, em linhas gerais, um problema de todo o direito administrativo.

O tema aqui proposto - a equação econômico-financeira - se insere nessa problemática. Trata-se de característica do regime jurídico dos contratos administrativos que busca imprimir um maior equilíbrio entre os interesses envolvidos nestas avenças.

A escolha do contrato de obra pública como pano de fundo para o exame da equação econômico-financeira justifica-se por três motivos: por ser este um dos tipos contratuais mais utilizados pelo Poder Público; pela importância da obra pública na satisfação do interesse público; e pelo fato do princípio da intangibilidade da equação econômico-financeira ser geralmente analisado em contraposição às concessões de serviço público.

Por estas razões, interessa ao presente estudo o instituto do contrato de obra pública sem qualquer modalidade de concessão de serviço público e de remuneração indireta. Analisa-se o contrato de obra pública, portanto, em seu formato puro, conforme previsto na Lei nº 8.666/1993.

Em relação à estrutura, o presente estudo compõe-se de quatro capítulos. No primeiro, adentra-se na análise do contrato administrativo, premissa fundamental para o entendimento do contrato de obra pública; que é objeto do segundo capítulo. O terceiro destina-se a abordar a equação econômico-financeira, bem como os elementos que a compõe tendo em vista as contratações de obras. Neste mesmo capítulo, há o enfrentamento das normas jurídicas que consagram a intangibilidade da equação. No quarto e último capítulo, o trabalho examina os eventos causadores de ruptura do equilíbrio econômico-financeiro e os mecanismos jurídicos que possibilitam a sua manutenção. Fecha-se o trabalho com a síntese conclusiva.

## CAPÍTULO 1 – CONTRATO ADMINISTRATIVO

### 1.1. NOÇÃO GERAL DE CONTRATO

A idéia de contrato vem sendo desenvolvida desde os romanos, com influência da ordem social, moral, política e econômica de cada época. Já a moderna concepção de contrato foi cristalizada na época inicial do capitalismo, principalmente por facilitar e promover a transmissão de riquezas<sup>4</sup>. Através da técnica contratual, qualquer cidadão, independentemente de sua classe social, poderia participar diretamente da ordem econômica. Em razão disso, considera-se que o contrato serviu de instrumento para a concretização dos princípios cardeais da revolução burguesa: a igualdade (formal) e a liberdade.<sup>5</sup>

A teoria contratual encontrou seu auge na formulação do Código de Napoleão, centrada na autonomia da vontade, na igualdade entre as partes e no princípio da obrigatoriedade (*lex inter partes e pacta sunt servanda*).<sup>6</sup>

Por muito tempo, as características da teoria clássica foram consideradas fundamentais para caracterizar o instituto contratual. As modificações da sociedade e do Estado e os eventos pelos quais passaram a humanidade (grandes guerras mundiais, revolução tecnológica) demandaram um novo formato ao contrato. A fórmula clássica, criada em um momento de forte liberalismo e estabilidade econômica, perdeu a sua eficiência, mormente diante das novas características sociais. Por isto, as principais mudanças da teoria contratual recaem sobre a velha rigidez da teoria clássica, decorrente da supervalorização da autonomia da vontade e do princípio da obrigatoriedade.

Atualmente, define-se contrato como sendo um “*acordo bilateral celebrado entre duas ou mais pessoas, com interesses individualizados, a cujas vontades a lei reconheça o poder de, por essa forma, livremente criarem, modificarem ou extinguirem uma relação*

---

<sup>4</sup> Judith Martins-Costa explica que “*O capitalismo, alocando-se como o modo de produção dominante na vida social e econômica, conduzia a burguesia ascendente a requerer os instrumentos jurídicos e políticos que sustentassem a livre circulação de bens.*” (MARTINS-COSTA, Judith. *A Noção de contrato na história dos pactos*. In: Estudos em homenagem a Carlos Henrique Carvalho, São Paulo: RT, 1996, p. 507) Por esta razão, considera-se que o modelo clássico de contrato desenvolveu-se sob forte influência da ideologia burguesa.

<sup>5</sup> MARTINS-COSTA, op. cit., p. 499.

<sup>6</sup> LÔBO, Paulo Luiz Neto. *O contrato – exigências e concepções atuais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 17.

*jurídica*".<sup>7</sup> Como se pode perceber, a imutabilidade do contrato, a autonomia plena da vontade e a necessidade de igualdade entre as partes não são mais requisitos centrais da conceituação de contrato.

Apesar do instituto contratual ter surgido no âmbito das relações econômicas privadas, aos poucos passou a ser utilizado pela Administração Pública para a consecução de seus fins. Com o tempo, o contrato tornou-se um dos meios mais eficientes para o alcance do bem comum, conforme leciona Fernando Andrade de Oliveira:

*a realidade dos fatos e a experiência universal, em todos os tempos, têm revelado que **convém ao Estado**, pela via contratual, conquistar a voluntária e mais eficiente colaboração dos indivíduos, nos diversos setores das atividades privada em proveito comum.*<sup>8</sup>

O Estado, portanto, no cumprimento de suas obrigações, se vale tanto de atos unilaterais coercitivos, dotados de presunção de legitimidade e auto executoriedade, como de atos consensuais, que demandam adesão espontânea dos particulares.

## 1.2 TEORIA DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

O Conselho de Estado Francês, aos poucos, passou a afastar as normas contratuais típicas do direito privado nos litígios que envolviam contratos firmados pela Administração Pública, com vistas a salvaguardar o interesse público. Foi a partir da sistematização de julgados do Conselho que surgiu a *teoria dos contratos administrativos*. Esta teoria consagrou "*um contrato diferenciado do modelo privado, um contrato em que a Administração dispõe de certas prerrogativas para assegurar o interesse público, sem que sejam sacrificados os interesses pecuniários do particular contratado.*"<sup>9</sup>

A teoria sofre resistências até a atualidade. Há quem entenda que o conjunto de normas e princípios que rege a atuação da Administração Pública – fundamentadas na indisponibilidade e na supremacia do interesse público – não é compatível com o conceito

<sup>7</sup> CAETANO, Marcello. *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 1996, p. 177.

<sup>8</sup> OLIVEIRA, Fernando Andrade de. *Direito Administrativo – Origens, Perspectivas e Outros Temas*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 150. Grifou-se.

<sup>9</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2003, p. 229.

de contrato, que pressupõe autonomia da vontade, igualdade entre as partes e obrigatoriedade.<sup>10</sup>

Celso Antônio Bandeira de Mello é um dos representantes nacionais da corrente negativista. O autor entende que, em razão da indisponibilidade do interesse público, a maior parte do conteúdo dos contratos administrativos seria inderrogável, o que afastaria a sua natureza contratual:

*...os poderes reconhecidos à Administração nestes “contratos administrativos” parece-nos que nada têm de contratuais. São poderes relativos à prática de atos unilaterais, inerentes às competências públicas incidentes sobre aqueles objetos. É só por esta razão que prescindem de cláusulas contratuais que os mencionem e de normas legais sobre contratos efetuados pela Administração. Tais poderes de instabilização descendem diretamente das regras de competências administrativas sobre os serviços públicos e o uso de bens públicos. E são competências inderrogáveis pela vontade das partes, insuscetíveis de transação e, pois, de “contratos”.*<sup>11</sup>

Segundo ele, os contratos administrativos apresentariam apenas um núcleo verdadeiramente contratual: “a parte econômica convencionalizada”.<sup>12</sup> O conteúdo restante, o que a maioria da doutrina chama de cláusulas regulamentares, proveria de atuação unilateral da Administração, e, portanto, não seria objeto de contratos.

Em que pese a opinião desse festejado jurista, a maior parte da doutrina não coloca em dúvida a possibilidade da Administração Pública participar de um vínculo contratual. Entende-se, atualmente, que o núcleo central do instituto do contrato pertence à teoria geral do direito. Conforme explica Fernando Vernalha Guimarães, adepto desta corrente, “A figura do contrato não respeita, como já houveram dito, exclusivamente ao direito

---

<sup>10</sup> José Renato Gaziero Cella bem retrata a extensão das divergências sobre a natureza contratual dos contratos administrativos: “A possibilidade de haver ou não a figura do contrato administrativo é problema constante para todos os doutrinadores que enfrentam o assunto, desde os estrangeiros até os nacionais. Todos eles, de um modo Geral, antes de entrarem na análise da teoria dos contratos administrativos, pretendem saber se o instituto do contrato comporta em si o regime de Direito Público e suas peculiaridades e, em caso afirmativo, quais os critérios que distinguem os contratos privados dos contratos de Direito Público.” (CELLA, José Renato Gaziero. *Contrato Administrativo – Equilíbrio Econômico-Financeiro*. Curitiba: Juruá, 2004, p. 23)

<sup>11</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 15ª ed. ref., amp. e atual. até a EC 39/02. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 568.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 569.

*privado. É categoria genérica erigida a partir da Teoria Geral do Direito que adquire feições diversas segundo o regime jurídico que o recepciona.”*<sup>13</sup>

Por esta razão, não é correto utilizar os elementos da teoria clássica do direito privado (autonomia da vontade, igualdade entre as partes, obrigatoriedade) para negar a natureza contratual dos contratos administrativos.<sup>14</sup>

De todo o modo, conforme conclui Marçal Justen Filho, é desnecessário discutir a respeito da natureza contratual dos contratos administrativos, bastando a noção de que eles não se sujeitam às mesmas regras dos contratos de direito privado:

*Não cabe discutir se a figura do “contrato administrativo” apresenta ou não natureza contratual. Essa discussão – clássica no Direito Administrativo – reflete a tentativa de adaptar os conceitos de direito privado para o âmbito do direito público. O que cabe afirmar é que contrato administrativo não se sujeita, precisa, exata e integralmente ao regime dos contratos privados.*<sup>15</sup>

O regime jurídico peculiar do contrato administrativo, por sua vez, tem por escopo a proteção do interesse público existente em certas contratações públicas. Os contratos administrativos, de conseguinte, contêm cláusulas especiais, incabíveis e incomuns no regime de direito privado, chamadas também de “cláusulas exorbitantes”. Estas cláusulas conferem à Administração competências anômalas<sup>16</sup>, que tornam tais contratos mais flexíveis e aptos a se adaptarem às necessidades públicas.

Como o instituto contratual originou-se no direito privado, tais cláusulas peculiares foram inicialmente denominadas de “cláusulas exorbitantes”, “cláusulas derogatórias do direito comum” e de “prerrogativas extraordinárias.” Todavia, estas expressões não são adequadas no âmbito do direito administrativo.

<sup>13</sup> GUIMARÃES, op. cit., p. 26.

<sup>14</sup> De acordo com Paulo Luiz Neto Lobo, a teoria clássica contratual não é mais adequada nem mesmo no âmbito do direito privado, ante o desenvolvimento do Estado de Bem Estar Social e da sociedade de massas, onde impera a necessidade de um maior limitação dos princípios da autonomia da vontade, da imutabilidade e da obrigatoriedade. Conforme o autor “o contrato exerceu uma função individual, em conformidade com a ideologia dominante: o liberalismo. Há de ser reestruturado, para atender e exercer uma função social, segundo a ideologia que, em nosso tempo, parece ser dominante: o igualitarismo, com suas demandas de justiça social.” (LÔBO, Paulo Luiz Neto. op. cit. p. 17)

<sup>15</sup> JUSTEN FILHO, *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, p. 31.

<sup>16</sup> Expressão utilizada por Marçal Justen Filho. (JUSTEN FILHO, *Curso de Direito Administrativo*, p. 290.)

As expressões “cláusulas exorbitantes” e “cláusulas derogatórias do direito comum” utilizam como ponto de partida as teorias privatistas de contratos, enquanto que a teoria contratual, como já dito, integra a teoria geral do direito. De outro lado, o regime jurídico de direito administrativo não estabelece verdadeiras “prerrogativas extraordinárias” ao Poder Público. Como adverte Marçal Justen Filho: “*Não existe, num Estado Democrático de Direito, prerrogativas nem privilégios, na acepção medieval dos termos. Trata-se de competências subordinadas ao direito e cuja atribuição deriva da concepção instrumental da função administrativa.*”<sup>17</sup>

Feita a ressalva a respeito da terminologia utilizada, é possível arrolar, em linhas gerais, quais as competências públicas mais relevantes no regime jurídico dos contratos administrativos: alteração unilateral dos encargos contratuais; fiscalização e imposições de sanções ao particular; não incidência – em princípio – da exceção de contrato não cumprido; controle do contrato.<sup>18</sup>

Entre os direitos dos contratados, ressalta-se: o de receber o preço ajustado na forma e prazo pactuados; a rescisão contratual em determinadas hipóteses em que a Administração cria obstáculos para o normal andamento dos trabalhos; e a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, tema que será mais bem tratado em capítulo posterior.

Ocorre que nem todos os contratos firmados pelo Poder Público demandam competências públicas de instabilização da execução e extinção contratual. Em algumas hipóteses, a Administração também pode atuar sob o regime de direito privado. Marcello Caetano estabelece um critério material para identificar quais os contratos que devem ser regidos preponderantemente pelas normas de direito público:

*o que justifica que um contrato celebrado entre uma pessoa jurídica de direito público e outra entidade, pública ou privada, seja subtraído ao regime de Direito Privado para ser disciplinada segundo as normas próprias do Direito Administrativo é a circunstância de por ele ser associada duradoura e especialmente, mediante a retribuição, alguma pessoa ao cumprimento de atribuições da pessoa jurídica de direito público outorgante.*<sup>19</sup>

<sup>17</sup> JUSTEN FILHO, *Curso de Direito Administrativo*, p. 289-290.

<sup>18</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 201.

<sup>19</sup> CAETANO, op. cit., p. 181-182.

De todo o modo, é o direito positivo que indica quais contratos devem ser regidos preponderantemente pelas normas de direito público e quais devem ser regidos com preponderância das normas de direito privado. O critério material, portanto, serve para ajudar a interpretação dos contratos administrativos e para fundamentar o regime jurídico peculiar.

Cumpra ressaltar, por fim, que alguns autores, como, por exemplo, Carlos Ari Sunfeld<sup>20</sup> e Lúcia Valle Figueiredo<sup>21</sup>, negam a existência de contratos de direito privado no âmbito da Administração Pública. Segundo eles, todos os tipos contratuais sofrem influência das normas de direito público. A discussão, todavia, é irrelevante. Mesmo os autores que aceitam a expressão “contratos de direito privado” admitem que o regime de direito privado é apenas parcialmente derogado pelo regime de direito público.<sup>22</sup>

Tendo em vista a finalidade do presente estudo - análise de um princípio regulador dos contratos administrativos – deixa-se de lado a análise dos contratos regidos preponderantemente pelo direito privado.<sup>23</sup>

### 1.3 CONCEITO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO

A Lei nº 8.666/1993 conceituou contrato administrativo como sendo:

*todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada. (artigo 2º, parágrafo único.)*

<sup>20</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. *Licitação e Contratos Administrativos*. São Paulo: Malheiros, 2ª ed., 1995, p. 201.

<sup>21</sup> FIGUEIREDO, op. cit., p. 496-497.

<sup>22</sup> Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17ª ed. atual. com a Reforma previdenciária – EC nº 41/03. São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 245.)

<sup>23</sup> Anote-se, desde logo, que se utilizará, na esteira de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a expressão “contratos administrativos” para designar apenas os contratos regidos pelo direito público, enquanto que a expressão “contratações administrativas” compreenderá todas as modalidades de contratos firmados pela Administração Pública (DI PIETRO, op. cit., p. 240). Para os contratos preponderantemente regidos pelo direito privado utilizar-se-á a denominação contratos de direito privado. Convém ressaltar, entretanto, que esta terminologia não é utilizada por todos os autores. Exemplificando, Marçal Justen Filho considera “contratos administrativos” um gênero, em que são espécies os “contratos de direito privado”, os “contratos administrativos de delegação” e os “contratos administrativos propriamente ditos” (Cf. JUSTEN FILHO, *Curso de Direito Administrativo*, p. 289).

O conceito legal de “contrato administrativo” é amplo; não diferencia os contratos de direito privado dos contratos administrativos. É na doutrina, portanto, que se encontram conceitos e definições de contrato administrativo.

Celso Antônio Bandeira de Mello, por exemplo, entende que contrato administrativo é

*um tipo de avença travada entre a Administração e terceiros na qual, por força da lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo do objetivo, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas assujeitam-se a cambiáveis imposições de interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais do contratante privado.*<sup>24</sup>

Já Hely Lopes Meirelles sustenta que “*contrato administrativo é o ajuste que a Administração Pública, agindo nessa qualidade, firma com particular ou outra entidade administrativa para a consecução de objetivos de interesse público, nas condições estabelecidas pela própria administração.*”<sup>25</sup>

Fernando Andrade de Oliveira define contrato administrativo como “*aquele celebrado pelo Estado e submetido a um regime especial de Direito Público, sobretudo quanto à sua execução e extinção, que assegura a superioridade jurídica da pessoa pública, para a plena satisfação do interesse público.*”<sup>26</sup>

Por fim, Maria Sylvia Zanella Di Pietro conceitua como “*ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoa físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público.*”<sup>27</sup>

Das conceituações supra, destacam-se as seguintes características: a presença da Administração Pública (ou quem lhe faça as vezes) e a incidência preponderante de normas de direito público.

A presença da Administração Pública não é capaz de caracterizar o contrato administrativo, afinal, como já dito, ela pode pactuar contratos preponderantemente sob o

<sup>24</sup> BANDEIRA DE MELLO, op. cit., p. 569-570.

<sup>25</sup> MEIRELLES, op. cit., p. 194-195.

<sup>26</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 153.

<sup>27</sup> DI PIETRO, op. cit., p. 240.

regime jurídico de direito privado. O objeto contratual também não é bastante para diferenciar os contratos de direito privado dos contratos administrativos, pois alguns destes possuem o mesmo objeto de contratos de direito privado (v.g., contratos de empreitada). De igual modo, a finalidade não é suficiente, haja vista que, sejam regidos preponderantemente pelo direito público ou privado, os contratos firmados pela Administração devem sempre ter como norte a proteção do interesse público. É o que corrobora Hely Lopes Meirelles:

*Não é, portanto, o objeto nem a finalidade pública, nem o interesse público que caracterizam o contrato administrativo, pois o objeto é normalmente idêntico ao do Direito Privado (obra, serviço, compra, alienação, locação) e a finalidade e o interesse público estão sempre presentes em quaisquer contratos da Administração, sejam públicos ou privados, como pressupostos necessários de toda atuação administrativa.*<sup>28</sup>

O ponto central para a identificação do contrato administrativo é a incidência do regime jurídico de direito público, que, nos ensinamentos de Fernando Oliveira de Andrade, ocorre sobretudo na execução e extinção do contrato. “*Na execução, porque é nessa fase que atuam os efeitos jurídicos do contrato administrativo e estão presentes, com todo o seu vigor, os princípios que lhe são próprios, antes enunciados. O mesmo se pode afirmar no que toca à extinção desse contrato...*”<sup>29</sup>

Traçadas as principais características dos contratos administrativos (gênero), passa-se à análise do contrato de obra pública (espécie).

---

<sup>28</sup> MEIRELLES, op. cit., p. 196. Grifos do autor.

<sup>29</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 153.

## CAPÍTULO 2 – CONTRATO DE OBRA PÚBLICA

### 2.1 – PRESSUPOSTOS GERAIS

A obra pública pode ser exercida diretamente pela Administração Pública (execução direta) ou por meio de particulares contratados (execução indireta).

A execução indireta de obras públicas, parte do pressuposto de que a Administração não pode nem deve administrar sozinha, principalmente por não possuir satisfatórias condições para executar o objeto do contrato com eficiência e economicidade. E como relata Themístocles Brandão Cavalcanti:

*Tem sido este processo [execução direta] malsinado pelo preço das obras públicas realizadas por esta forma. Pretende-se que todo o serviço realizado diretamente pela administração importa em despesas muito elevadas, pela incapacidade do Estado na organização de seus serviços e aquisição de materiais. (...) A execução pelo Estado tem outros inconvenientes, como a morosidade da máquina administrativa, a dificuldade nos pagamentos e no empenho das despesas, etc.<sup>30</sup>*

Diante desse contexto, e tendo em vista que o interesse público, nos dizeres de Caio Tácito, “*torna indispensável, sobretudo em países em franco desenvolvimento econômico e social, que os serviços públicos essenciais acompanhem o crescimento da demanda e os progressos da técnica<sup>31</sup>*”, é recomendável que a execução das obras públicas sejam realizadas por profissionais ou empresas de engenharia com registro no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura – CREA, de modo indireto portanto.

### 2.2 CONCEITO DE OBRA PÚBLICA

A palavra obra possuiu duas acepções: ação ou trabalho e produto ou efeito do trabalho. Conforme explica José Cretella Júnior:

<sup>30</sup> CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Tratado de Direito Administrativo* – vol. I, 3ªed., São Paulo: Freitas Bastos, 1955, p. 332.

<sup>31</sup> TÁCITO, Caio. *O equilíbrio econômico financeiro na concessão de serviço público*. In: *Temas de Direito Público (Estudos e Pareceres)*, v.1., Rio de Janeiro: Renovar, p. 253.

*Na primeira acepção, obra pública é toda atividade de construção, modificação, reforma ou manutenção de bem imóvel, realizada pela administração, direta ou indiretamente, para atender fins de interesse público, ao passo que, na segunda acepção, obra pública é toda realização concreta, de natureza imóvel ou móvel, levada a termo pela administração sobre imóvel, direta ou indiretamente, para atender a fins de interesse público.*<sup>32</sup>

No âmbito das contratações de obras públicas, a acepção de maior relevância é a que considera a expressão obra como sendo um fazer. Afinal, esta é a principal prestação almejada pelo poder público ao contratar com um particular. Se a Administração almejasse apenas o produto, ou o efeito do trabalho, poderia obtê-lo por outros meios, como, por exemplo, pela compra de um bem imóvel pronto e acabado.

A finalidade da obra pública é a adaptação do universo físico de imóveis para atender os interesses da comunidade. As obras públicas são responsáveis, v.g., pela infraestrutura urbana, pela estrutura para a prestação de serviços públicos, pela interligação regional do país. Estruturas de inquestionável importância para o crescimento econômico do país.

Segundo Hely Lopes Meirelles, as obras públicas podem ser classificadas em quatro modalidades, de acordo com a função:

*equipamento urbano (ruas, praças, estádios, monumentos; calçamentos e canalizações; redes de energia elétrica e de comunicação; viadutos, túneis, ‘metrô’ e demais melhoramentos próprios das cidades); equipamento administrativo (instalações e aparelhamentos para o serviço administrativo em geral); empreendimentos de utilidade pública (ferrovias, rodovias, usinas hidrelétricas ou atômicas e demais construções de interesse coletivo); edifícios públicos (sedes de governo, repartições públicas, escolas, hospitais, presídios etc.)*<sup>33</sup>

Como se vê, as obras públicas nem sempre são usufruídas diretamente pela coletividade. Alguns empreendimentos têm por escopo atender às necessidades da administração pública, gerando um aproveitamento indireto para a população, v.g., as obras de construção de edifícios públicos, instalações militares e repartições públicas.

<sup>32</sup> CRETILLA, José Júnior. *Tratado de Direito Administrativo* – vol. III. Rio de Janeiro: Forense, p. 89. Grifos do autor.

<sup>33</sup> MEIRELLES, op. cit., p. 235.

O artigo 6º, inciso I, da Lei n 8.666/1993 definiu expressamente o que deve ser considerado obra pública no âmbito das contratações administrativas: “...*considera-se obra toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta.*”<sup>34</sup>

Construção é “*a conjugação de materiais e atividade empregados na execução de um projeto de engenharia.*”<sup>35</sup> Hely Lopes Meirelles anota construção é “*gênero de que a edificação – obra destinada especificamente a habitação, trabalho, culto, ou enfim, a uma utilização humana pessoal – é espécie.*”<sup>36</sup>

Reforma é “*a obra de melhoramento nas construções, sem aumentar sua área ou capacidade.*”<sup>37</sup> Em outras palavras, a reforma “*caracteriza-se pela colocação de seu objeto em condições normais de utilização ou funcionamento, sem ampliação das medidas originais de seus elementos.*”<sup>38</sup>

Ampliação é *a obra de aumento da área ou capacidade construção. Na ampliação mantém-se a orientação do projeto originário, mas se acresce a área ou a capacidade de construção.*<sup>39</sup>

A inclusão da recuperação e da fabricação na definição de obra pública é criticada na doutrina. Segundo Marçal Justen Filho, a Lei nº 8.666/1993 não fornece meios, v.g., para se diferenciar recuperação (obra) de reparação (serviço).<sup>40</sup> Diante disto, a solução indicada pelo autor é : “*seguir a doutrina francesa de que o contrato de obra pública tem por objetivo um bem imóvel, traduzindo-se em uma modificação permanente no universo físico.*”<sup>41</sup> Outra característica que, segundo o autor, auxilia a caracterização da obra é a preponderância do resultado – atividade fim, enquanto que no serviço prepondera a atividade humana – atividade meio.

<sup>34</sup> Maria Sylvia Zanella Di Pietro explica que a definição legal de obra pública é taxativa: “*enquanto a definição de obra pública é taxativa, abrangendo apenas a construção, a reforma e a ampliação, a de serviço é exemplificativa, o que permite concluir que toda atividade contratada pela Administração e que não se inclua no conceito de obra pública, é serviço.*” (DI PIETRO, op. cit., p. 285).

<sup>35</sup> GASPARANI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 608.

<sup>36</sup> MEIRELLES, op. cit., p. 234.

<sup>37</sup> Ibid.

<sup>38</sup> Ibid.

<sup>39</sup> Ibid.

<sup>40</sup> JUSTEN FILHO, *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, p. 95.

<sup>41</sup> Ibid.

Hely Lopes Meirelles, por sua vez, aponta que *“o que caracteriza a obra, para fins de contratação administrativa, e a distingue do serviço é a predominância do material sobre a atividade operativa. (...) Ademais, a obra é limitada no tempo e o serviço público tem caráter de continuidade.”*<sup>42</sup>

Convém ressaltar, todavia, que a diferenciação entre obra e serviço não apresenta relevância prática, pois ambas as contratações foram submetidas ao mesmo regime jurídico na Lei nº 8.666/1993.<sup>43</sup>

Por fim, a fabricação é criticada porque *“pressupõe atividade de industrialização que acarreta, na grande parte dos casos, a produção de bens móveis.”*<sup>44</sup> Deste modo, a única saída, segundo Marçal Justen Filho, é *“interpretar a disciplina legislativa em sentido compatível com a finalidade”*<sup>45</sup>, qualificando fabricação como obra apenas nas hipóteses em que aquela *“estiver integrada num conjunto de atividades relacionadas com a modificação permanente no mundo físico.”*<sup>46</sup>

### 2.3 - CONCEITO DE CONTRATO DE OBRA PÚBLICA

O conceito de contrato de obra pública não encontra grandes divergências na doutrina. Para Hely Lopes Meireles contrato de obra pública é *“todo ajuste administrativo que tem por objetivo uma construção, uma reforma, ou uma ampliação de imóvel destinado ao público ou ao serviço público.”*<sup>47</sup> Já Diógenes Gasparini entende que é o *“ajuste levado a efeitos pela Administração Pública com um particular, que tem por objeto a construção, a reforma ou ampliação de certa obra pública.”*<sup>48</sup>

---

<sup>42</sup> MEIRELLES, op. cit., p. 234.

<sup>43</sup> Nesse sentido, Marçal Justen Filho: *“A maior dificuldade teórica reside na diferenciação entre os conceitos de ‘obra’ e de ‘serviço’, cuja definição, aliás, é muito precária. Mas o problema não apresenta maior relevância prática, uma vez que os serviços que podem ser confundidos com obras são sujeitos ao regime jurídico delas. A Lei nº 8.666/1993 faz referência, usualmente, a obras e serviços de engenharia, impondo-lhes um único e mesmo regime jurídico.”* (JUSTEN FILHO, *Curso de Direito Administrativo*, p. 281)

<sup>44</sup> JUSTEN FILHO, *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, p. 95.

<sup>45</sup> Ibid.

<sup>46</sup> Ibid.

<sup>47</sup> MEIRELLES, op. cit., p. 234.

<sup>48</sup> GASPARANI, op. cit., p. 608.

A Lei nº 8.666/1993 criou um tipo contratual específico para as obras públicas, estabelecendo um regime jurídico predominantemente público. É o que relata Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

*no que diz respeito aos contratos de obra e serviço, abrangendo a empreitada e a tarefa (art. 6º, VIII), a Lei n 8.666/93 não apenas estabeleceu sujeições próprias do regime administrativo (arts. 7º a 12), como também assegurou à Administração uma série de prerrogativas que a colocam em situação de supremacia sobre o particular.<sup>49</sup>*

A razão para submeter os contratos para a construção de obras públicas ao regime de direito público, é garantir a sua regular continuidade. Nesse sentido, Fernando Andrade de Oliveira, para quem a razão central para incluir este tipo contratual no rol dos contratos administrativos é “atender à necessidade de assegurar o regular funcionamento” da obra pública.<sup>50</sup> Com efeito, assim como os serviços públicos, as obras públicas possuem enorme importância para o atendimento do interesse público, o que demanda um regime jurídico especial para evitar interrupções na realização dos trabalhos.

Os contratos de obras públicas podem ser executados por meio de dois regimes de execução: empreitada e tarefa.<sup>51</sup> Regime de execução, nos dizeres de Hely Lopes Meirelles,

*é o modo pelo qual nos contratos de colaboração, isto é, naqueles em que o particular se propõe a realizar algo para o Poder Público, se estabelecem as relações negociais entre as partes, tendo em vista a*

<sup>49</sup> DI PIETRO, op. cit., p. 249.

<sup>50</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 157.

<sup>51</sup> Art. 6. Para os fins desta Lei, considera-se:

VIII – Execução indireta – a que o órgão ou entidade contrata com terceiros sob qualquer dos seguintes regimes:

a) empreitada por preço global – quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total;

b) empreitada por preço unitário – quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas;

c) (VETADO)

d) tarefa – quando se ajusta mão-de-obra para pequenos trabalhos por preço certo, com ou sem fornecimento de materiais;

e) empreitada integral – quando se contrata um empreendimento em sua integralidade, compreendendo todas as etapas das obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade da contratada até a sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, atendidos os requisitos técnicos e legais para sua utilização em condições de segurança estrutural e operacional e com as características adequadas às finalidades para que foi contratada;

*realização de seu objeto contratado e a respectiva contraprestação pecuniária pela Administração.*<sup>52</sup>

Na empreitada, “*atribui-se ao particular contratante a execução de obra mediante remuneração previamente ajustada*”.<sup>53</sup> Neste regime de execução “*a Administração comete ao particular a execução da obra por sua conta e risco, mediante remuneração previamente ajustada, tal como acontece na empreitada civil*”.<sup>54</sup>

Embora não se questione que o contrato de obra pública seja um contrato administrativo - e, portanto, regido preponderantemente pelas normas de direito público -, aplicam-se *subsidiariamente* as regras do Código Civil (artigo 610 e seguintes) para os contratos privados de empreitada.<sup>55</sup>

Quanto ao modo de remuneração, a empreitada pode ser por preço global, por preço unitário ou integral. Na empreitada por preço global, estipula-se um preço certo para a obra como um todo. O pagamento, nesta hipótese, pode ser parcelado tendo como base certos eventos ou fases da obra. Na empreitada por preço unitário, estabelece-se um preço por uma certa unidade, como, por exemplo, metro quadrado, metro cúbico, metro linear de rede de esgoto. Já na empreitada integral a obra deve ser entregue inteiramente pronta e acabada, inclusive com os equipamentos necessários aos fins a que se destina. A remuneração do empreiteiro, ao contrário do que ocorre nas concessões, é realizada integralmente por parte da Administração Pública.

Na tarefa, “*outorga-se ao particular contratante a execução de pequenas obras ou parte de obra maior, mediante a remuneração por preço certo, global ou unitário (art. 6º VIII, d). O pagamento é efetuado após a verificação ou medição. O tarefeiro, comumente, só concorre com a mão-de-obra e ferramentas necessárias à realização de tarefa.*”

<sup>52</sup> MEIRELLES, op. cit., p. 235.

<sup>53</sup> GASPARANI, op. cit., p. 608-609.

<sup>54</sup> MEIRELLES, op. cit., p. 235.

<sup>55</sup> Romeu Felipe Bacellar Filho entende que apenas os princípios gerais do direito privado podem ser aplicados aos contratos administrativos: “*...em atenção à repartição de competências legislativas, a aplicação subsidiária do Direito Civil aos contratos celebrados pela Administração Pública restringe-se aos princípios contratuais. Isto porque como a União dispõe de competência privativa para disciplinar tão somente as “normas gerais” de contratação da Administração Pública (22, inc. XXVII), a incidência do Código Civil, legislação elaborada pela União, restringir-se-á às normas de caráter principiológico (que são notadamente normas gerais)*”. (BACELLAR, Romeu Felipe Filho. *Contrato Administrativo*. In: *Direito Administrativo Contemporâneo – Estudos em memória ao Professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho*. Belo Horizonte: Fórum. p. 307-320.)

Para as licitações de obras públicas, a Lei nº 8.666/1993 exige quatro requisitos: projeto básico aprovado pela autoridade competente; orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários; previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma e, quando for o caso, previsão das despesas no plano plurianual. (artigo 7º, §2º, da Lei nº 8.666/1993).

A procedimento licitatório deve seguir a seguinte ordem: projeto básico, projeto executivo e execução da obra. O projeto básico deve englobar o conjunto de elementos que definem a obra ou o complexo de obras e permitem estimar seu custo e prazo de execução (artigo 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/1993<sup>56</sup>). O projeto executivo abrange o conjunto de elementos necessários e suficientes à execução da obra, de acordo com as exigências da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT. (artigo 6º, inciso X, da Lei nº 8.666/1993<sup>57</sup>).

Estabelecidas, em linhas gerais, as noções de contrato administrativo e de contrato de obra pública, passa-se a delinear os contornos jurídicos do princípio da intangibilidade do equilíbrio econômico-financeiro, tema central do presente trabalho.

---

<sup>56</sup> IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

- a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;
- b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;
- c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;
- f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;

<sup>57</sup> X - Projeto Executivo - o conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT;

## CAPÍTULO 3 – A EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA NO CONTRATO DE OBRA PÚBLICA

### 3.1 PRESSUPOSTOS GERAIS

Retomando a idéia de Marcello Caetano, o núcleo material do contrato administrativo, que justifica a incidência das normas de direito público, é a associação *especial e duradoura* de um particular ao cumprimento de atribuições do órgão estatal contratante.

O contrato de obra pública possui estas duas características. De um modo geral, a associação do empreiteiro com o Poder Público é *duradoura*, em vista da complexidade das obras públicas, principalmente as de grande vulto. De igual forma, a associação pode ser considerada *especial*, pois o vínculo de associação entre as empreiteiras e Administração Pública baseia-se na idéia de colaboração.

A *especialidade* do vínculo, baseada na colaboração, como bem explica José Anacleto Abduch Santos, permite dizer que os interesses do contratante e do contratado apenas diferem quanto ao conteúdo imediato, pois ambos “*guardam convergência no objetivo de atingir o interesse público, ainda que por parte do particular contratado este objetivo seja perseguido em caráter apenas mediato.*”<sup>58</sup>

Com efeito, o empreiteiro, assim como a Administração, está sujeito ao interesse público, e a obra pública requerida pela coletividade depende diretamente do empenho e da diligência do empreiteiro na execução da obra. Os interesses em questão, portanto, não são necessariamente e diametralmente opostos. O que difere são os escopos imediatos, que, pelo lado do particular é o resultado econômico projetado, e, pela Administração, a concretização de uma obra pública importante para a comunidade.

Convém ressaltar que tanto o particular como a própria Administração – que possui interesses próprios e distintos do interesse geral – estão sujeitos ao império do interesse público na relação jurídica estabelecida no contrato administrativo. Por isto se diz que as

---

<sup>58</sup> SANTOS, José Anacleto Abduch. *Contratos de concessão de serviços públicos: equilíbrio econômico financeiro*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 136.

competências contratuais da Administração Pública pairam acima do vínculo contratual (e das partes), condicionando *objetivamente* o contrato.<sup>59</sup>

No entanto, como a relação é *contratual*, “a sujeição não pode ser total nem incondicional. A função própria do contrato no Direito público é a obtenção, para realizar certo objeto, de uma livre colaboração nas condições normais do mercado, isto é, o aproveitamento de um interesse privado que procura lucro dispondo-se para isso a correr um risco”.<sup>60</sup>

Por esta razão, pelo menos alguma parcela do conteúdo contratual que importe ao interesse particular deve ser resguardado, senão restaria caracterizada a sujeição total e, via de consequência, descaracterizada a relação contratual.

E, agora, a questão fundamental: qual o interesse, a parcela do conteúdo contratual que deve ser resguardado pela Administração Pública? Tendo-se em vista a função principal do contrato, que é viabilizar a transmissão de riquezas de acordo com o modo de produção capitalista, a resposta deve incluir aquilo que impulsiona o particular a contratar: a projeção econômico-financeira.

Este é, sem dúvida, o principal interesse do particular ao aderir ao vínculo contratual com a Administração, razão pela qual deve ser a parcela intocável da relação contratual.

### 3.2 INTANGIBILIDADE DA EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

A equação econômico-financeira dos contratos administrativos deve ser intangível. É o que corrobora Celso Antônio Bandeira de Mello: “A equação econômico-financeira é intangível.”<sup>61</sup>; Marçal Justen Filho: “Reconhece-se que a equação econômico-financeira é intangível, na acepção de que, uma vez aperfeiçoada, não pode ser infringida.”<sup>62</sup>; Fernando Andrade de Oliveira: “O equilíbrio dessa equação [econômico-financeira], assentado quando de sua celebração, deve ser mantido no curso

<sup>59</sup> GUIMARÃES, op. cit., p. 35.

<sup>60</sup> CAETANO, op. cit., p. 184.

<sup>61</sup> BANDEIRA DE MELLO, op. cit., p. 589.

<sup>62</sup> JUSTEN FILHO, *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público*. São Paulo: Dialética, 2003, p. 390.

*da execução e a esse dever estão vinculados a ambas as partes.”*<sup>63</sup>; Odete Medauar: “*O direito ao equilíbrio econômico-financeiro assegura ao particular contratado a manutenção daquela proporção durante a vigência do contrato.*”<sup>64</sup>; Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “*... é direito do contratado a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro.*”<sup>65</sup>; Hely Lopes Meirelles: “*...essa relação encargo-remuneração deve ser mantida durante toda a execução do contrato...*”<sup>66</sup>

A doutrina nacional, como se vê, não diverge quanto à intangibilidade do equilíbrio econômico-financeiro. Conforme sentença Lúcia Valle Figueiredo “*A manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ou intangibilidade da equação financeira, apresenta-se como o mais lúdimo dos direitos do contratado. A este respeito não tergiversam doutrina e jurisprudência.*”<sup>67</sup>

O que desencadeia a aplicação do princípio é a *mutabilidade do contrato*<sup>68</sup>. Nas hipóteses em que as condições do contrato (encargos e remuneração) sofrerem alguma alteração substantiva a ponto de desnivelar a equação econômico-financeira (com exceção dos eventos decorrentes de álea ordinária), o princípio deverá ser aplicado, tanto em favor do particular, como em favor da Administração Pública (reciprocidade).

Como bem explica Celso Antônio Bandeira de Mello, a equação econômica-financeira da avença “*...é absolutamente intangível e poder algum do contratante público, enquanto tal, pode reduzir-lhe a expressão, feri-la de algum modo, macular sua fisionomia ou enodoá-la com jaça, por pequena que seja.*”<sup>69</sup> Por esta razão, diz-se que a intangibilidade da equação econômico-financeira faz com que o contrato administrativo seja essencialmente dinâmico e tenda sempre ao equilíbrio.<sup>70</sup>

Alguns autores consideram que a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato é um legítimo *direito* do contratado particular. Compartilham dessa visão

---

<sup>63</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 157.

<sup>64</sup> MEDAUAR, op. cit., p. 235.

<sup>65</sup> DI PIETRO, op. cit., p. 263.

<sup>66</sup> MEIRELLES, op. cit., p. 199.

<sup>67</sup> FIGUEIREDO, *Curso de Direito Administrativo*. 6º ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 508.

<sup>68</sup> DI PIETRO, op. cit., p. 263.

<sup>69</sup> BANDEIRA DE MELLO, op. cit., p. 572.

<sup>70</sup> CELLA, op. cit., p. 97.

Maria Zanella Di Pietro (...o equilíbrio econômico financeiro constitui-se direito do concessionário...<sup>71</sup>), Lúcia Valle Figueiredo (...é direito expresso do contratado.<sup>72</sup>), Celso Antônio Bandeira de Mello (...a equação econômico-financeira é um direito do contratante particular...<sup>73</sup>) e Odete Medauar (...o direito ao equilíbrio econômico financeiro assegura ao particular...<sup>74</sup>).

Marçal Justen Filho, contudo, entende que a intangibilidade é um princípio regulador do contrato administrativo:

*a expressão direito não é a mais apropriada porque induz à suposição de que esse seria uma outra faculdade atribuída à parte além daquelas previstas contratualmente. Isso não ocorre: não se pode afirmar que o particular teria direito ao pagamento e, além disso, à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro.*

*Rigorosamente, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro é um princípio regulador do contrato administrativo. Não é nem direito nem dever de cada parte, mas uma característica do contrato. Pode-se aludir ao direito da parte à recomposição da equação econômico-financeira, sempre que se produzir sua quebra por evento que preencha certos requisitos.<sup>75</sup>*

Com efeito, o equilíbrio econômico financeiro não pode ser considerado, somente, um direito do particular. Trata-se também de um princípio regulador do contrato administrativo, cujo escopo é atender, tanto o interesse do particular como o interesse público.

### 3.3 EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

Visto que a equação econômico-financeira é intangível, mostra-se necessário traçar as suas características. Salvo pequenas diferenças, os administrativistas pátrios não divergem ao conceituar equilíbrio (ou equação) econômico-financeiro.

Para Hely Lopes Meirelles, “é a relação que as partes estabelecem inicialmente, no ajuste, entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa

<sup>71</sup> DI PIETRO, op. cit., p. 257.

<sup>72</sup> FIGUEIREDO, op. cit., p. 508.

<sup>73</sup> BANDEIRA DE MELLO, op. cit., p. 575.

<sup>74</sup> MEDAUAR, op. cit., p. 235.

<sup>75</sup> JUSTEN FILHO, op. cit., p. 391.

*remuneração da obra, do serviço ou do fornecimento.”*<sup>76</sup>

Celso Antônio Bandeira de Mello entende que *“é a relação de igualdade formada, de um lado, pelas obrigações assumidas pelo contratante no momento do ajuste e, de outro lado, pela compensação”*<sup>77</sup>.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, é a *“relação que se estabelece, no momento da celebração do contrato, entre o encargo assumido pelo contratado e a contraprestação assegurada para Administração.”*<sup>78</sup>

Fernando Vernalha Guimarães define equilíbrio econômico financeiro como sendo a *“relação de equidade existente ao tempo da celebração contratual (apresentação de proposta no âmbito licitatório) entre os encargos assumidos pelos particulares e a remuneração devida pela Administrativa.”*<sup>79</sup>

Lúcia Valle Figueiredo conceitua como o *“equilíbrio entre as obrigações assumidas e as importâncias a serem recebidas.”*<sup>80</sup>

E para Odete Medauar *“...significa a proporção entre os encargos do contratado e a sua remuneração, proporção esta fixada no momento da celebração do contrato...”*<sup>81</sup>

Das definições supra é possível extrair alguns elementos comuns: a equação é uma relação de igualdade; que se estabelece no momento da celebração do contrato; entre os encargos e a remuneração.

O equilíbrio econômico-financeiro é uma relação de igualdade. Esta igualdade não é absoluta, mas ideal, convencional, que não se confunde com igualdade econômica.<sup>82</sup> Por esta razão, vale ressaltar a advertência de Marçal Justen Filho sobre a utilização das expressões equilíbrio e equação: *“Não é desnecessário advertir contra o risco de interpretações literais das expressões equilíbrio e equação. (...) não se imagine que os vocábulos indiquem uma igualdade econômica em sentido absoluto. Utilizam-se*

<sup>76</sup> MEIRELLES, op. cit., p. 192.

<sup>77</sup> BANDEIRA DE MELLO, op. cit., p. 589.

<sup>78</sup> DI PIETRO, op. cit., p. 263.

<sup>79</sup> GUIMARÃES, op. cit., p. 259.

<sup>80</sup> FIGUEIREDO, op. cit., p. 509.

<sup>81</sup> MEDAUAR, op. cit., p. 235.

<sup>82</sup> BANDEIRA DE MELLO, op. cit., p. 583.

*essas palavras para indicar uma relação de equivalência que se poderia qualificar como convencional (para não dizer arbitrária).”*

Como a relação de igualdade não compreende a igualdade econômica, é igualmente relevante diferenciar-se equilíbrio econômico-financeiro de lucro. A relação cristalizada entre os encargos e a remuneração, chamada pelo direito de *equação (ou equilíbrio) econômico-financeira*, é neutra, isto é, não observa o resultado econômico obtido pelo particular. Deste modo, se no afã de elaborar a melhor proposta, o particular erra (no plano econômico), vindo futuramente a laborar em prejuízo empresarial por conta disto, não haverá ofensa ao equilíbrio econômico-financeiro da avença. Ou seja, “*é plenamente possível que uma empresa se encontre em situação de desequilíbrio econômico, mesmo quando a equação econômico-financeira tenha sido mantida intocada*”<sup>83</sup>

Arnoldo Wald também estabelece distinção entre o equilíbrio econômico e o equilíbrio financeiro. Segundo o autor, o equilíbrio financeiro é “*a garantia do cumprimento do cash flow (entrada firme de fundos financeiros), inicialmente previsto, a fim de evitar que o particular seja obrigado a financiar a administração, quando não há convenção prévia neste sentido, e de que o eventual financiamento contratualmente previsto será adequadamente compensado de acordo com as condições do mercado.*”<sup>84</sup> Ou seja, o equilíbrio financeiro do contrato possui relação direta com os prazos de pagamento estipulados inicialmente. O desrespeito ao equilíbrio financeiro, segundo o autor, acarreta, direta ou indiretamente, em uma desapropriação do direito ao uso do dinheiro. Já o equilíbrio econômico ficaria limitado à “*garantia da rentabilidade do contrato em seu aspecto global, assegurando ao particular que contrato com a Administração, um direito adquirido ao lucro [sic]*”<sup>85</sup> *previsto na equação financeira inicialmente pactuada.*”

---

<sup>83</sup> JUSTEN FILHO, *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público*, p. 389.

<sup>84</sup> WALD, Arnoldo. *Contrato de obra pública: equilíbrio financeiro*. In: Revista de Direito Público, v. 22, n. 92: 237-246, out./dez. 1989.

<sup>85</sup> Conforme já dito, a expressão lucro não é adequada no âmbito da proteção ao conteúdo econômico projetado pela empresa contratada.

Outro aspecto importante da equação econômico-financeira é o momento de sua definição. É a partir deste momento que os eventos extraordinários serão levados em conta para a tutela ou readequação de um eventual desequilíbrio. De um modo geral, diz-se que a equação econômico-financeira se estabelece no momento da celebração do contrato. Todavia, há de se observar que a equação cristaliza-se em momento anterior, quando a proposta é apresentada em âmbito licitatório e não pode ser mais alterada pelo particular. E é certo que o durante o procedimento licitatório, antes da celebração do contrato, podem ocorrer eventos que desequilibrem a equação. Portanto, para fins da tutela da equação econômico-financeira, deve-se considerar definida a equação desde a apresentação da proposta.<sup>86</sup>

Por fim, a doutrina afirma que a equação é uma relação entre os encargos e remuneração. Por esta razão, considera-se que ela abrange todos os elementos econômicos do contrato. Como salienta Marçal Justen Filho,

*o equilíbrio econômico-financeiro abrange não apenas o montante de dinheiro devido ao particular contratado, mas também o prazo estimado para o pagamento, a periodicidade dos pagamentos e qualquer outra vantagem, que a configuração da avença possa produzir. O mesmo se passa com a questão dos encargos. Integram a equação econômica financeira todos os fatores aptos a influenciar o custo e o resultado da exploração.*<sup>87</sup>

No entanto, não é possível estabelecer em abstrato qual é a exata composição da equação econômico-financeira. A análise deve ser feita caso a caso, conforme os elementos econômicos previstos na avença.<sup>88</sup>

### 3.4 - FUNDAMENTOS JURÍDICO-POSITIVOS

A Constituição da República de 1988 consagrou a intangibilidade do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos no artigo 37, inciso XXI, na expressão “*mantidas as condições efetivas da proposta*”.<sup>89</sup>

---

<sup>86</sup> JUSTEN FILHO, *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público*, p. 396.

<sup>87</sup> *Ibid.*, p. 388.

<sup>88</sup> *Ibid.*, p. 397-398.

Além deste dispositivo, afirma-se que o princípio da intangibilidade do equilíbrio econômico-financeiro possui relação direta com outros preceitos da Constituição. Marçal Justen Filho, por exemplo, estabelece relação do princípio da intangibilidade da equação econômica financeira com os princípios da eficácia administrativa, da isonomia e da propriedade privada.<sup>90</sup>

Segundo o autor, ao garantir ao particular o retorno econômico projetado, o Poder Público diminui os riscos e os custos de transação, o que reflete positivamente nos preços das propostas no âmbito licitatório, desonerando os cofres públicos, daí a relação da norma com o princípio da eficiência.

Em relação aos princípios da isonomia e da propriedade privada, sustenta o autor, em síntese, que a ausência de proteção ao equilíbrio econômico-financeiro da avença permite situações de sacrifício patrimonial por parte de um particular para o benefício da coletividade: *“Se os eventos extraordinários produzissem benefício patrimonial para a Administração, haveria ofensa à isonomia. Os benefícios que o particular tivesse deixado de auferir seriam apropriados pela comunidade, o que significaria que todos teriam benefício à custa de um particular específico.”*<sup>91</sup>

Celso Antônio Bandeira de Mello, por sua vez, estabelece relação entre o princípio da intangibilidade do equilíbrio econômico-financeiro e o direito adquirido. Para o autor, uma vez aperfeiçoada, a equação econômico-financeira torna-se direito adquirido pelo particular contratado, e, de conseqüência, toda vez que for rompida, deverá ser recomposto pela Administração, caso contrário haverá ofensa a direito adquirido.

No plano infraconstitucional, a lei nº 8.666/1993 consagrou a proteção ao equilíbrio-econômico em diversos dispositivos: (a) *artigo 65, inciso II, alínea “d”* –

---

<sup>89</sup> 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.* Grifou-se.

<sup>90</sup> JUSTEN FILHO, *Curso de Direito Administrativo*, p. 294-295.

<sup>91</sup> *Ibid.*

manutenção do equilíbrio econômico financeiro do contrato na hipótese de sobrevierem fatos imprevisíveis, ou previsíveis de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado; em caso de força maior; caso fortuito; fato do príncipe e álea econômica extraordinária – ; (b) *artigo 65, §6º* – havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial –; (c) *no artigo 58, § 2º* – havendo modificação unilateral, as cláusulas econômico-financeiras deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual –; (d) *no artigo 58, § 1º* – as cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado; e, por fim, (e) *no artigo 57, §1º* – admite-se a prorrogação de prazos, desde que assegurada a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro.

### 3.5 INTANGIBILIDADE DA EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA E O INTERESSE PÚBLICO

José Anacleto Abduch Santos aponta duas finalidades ao princípio da intangibilidade do equilíbrio econômico-financeiro no âmbito das concessões de serviço público: assegurar ao particular a obtenção do resultado econômico-financeiro projetado; e contribuir para o exercício da função de realização do interesse público e para a continuidade do serviço.<sup>92</sup>

O mesmo pode ser dito para as contratações de obras públicas. O princípio tem por finalidade proteger o interesse econômico-financeiro dos empreiteiros de obras públicas, e, ao assim fazer, diminui a probabilidade de interrupção da obra por falta de condições financeiras da empresa contratada, contribuindo também para a satisfação de um interesse da coletividade (continuidade da obra).

A intangibilidade da equação econômico-financeira também possibilita ao particular reduzir os custos de transação (com a diminuição dos riscos) e, via de

---

<sup>92</sup> SANTOS, op. cit., p. 136.

conseqüência, o preço da proposta, desonerando os cofres públicos. Como bem pontua Eros Grau, sem esta proteção as empreiteiras licitantes

*...seriam compelidos a tentar prever todas as agruras inesperadas e futuras e, por isso mesmo, elevariam os valores propostas para a prestação do serviço. Ademais, nem sempre a previsão concretizar-se-ia, de forma que o setor público seria obrigado a arcar com a álea econômica correspondente a fatos que poderiam não ocorrer.*<sup>93</sup>

A ausência desta proteção, por outro lado, desestimularia as empresas a contratar sob o regime dos contratos administrativos. O princípio da intangibilidade atua, portanto, como um redutor de riscos, e, como explica Eros Grau, “a garantia de uma certa estabilidade é fator de ‘atração de capitais e de segurança de investimentos’, despertando o interesse de potenciais participantes das licitações”.<sup>94</sup>

Por fim, a intangibilidade do conteúdo econômico-financeiro contratual também possui relação com os princípios de justiça comutativa. Tendo em vista que o particular é contratado por toda a coletividade, para executar uma obra de interesse comum, não seria justo que ele arcasse com prejuízos inesperados e imprevisíveis para o benefício de todos.<sup>95</sup> Assim como não seria justo que um particular lucrasse acima do pactuado às custas de toda a coletividade. Caio Tácito, nesse sentido, sentencia: “a garantia do equilíbrio financeiro é, assim, a exteriorização dos princípios de justiça social que devem presidir a organização da ordem econômica.”<sup>96</sup>

---

<sup>93</sup> GRAU, Eros. FORGIONI, Paula. *O Estado, a Empresa e o Contrato*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 98.

<sup>94</sup> Ibid.

<sup>95</sup> CAETANO, op. cit., p. 185.

<sup>96</sup> TÁCITO, op. cit., p. 254.

## CAPÍTULO 4 – HIPÓTESES DE QUEBRA E MECANISMOS DE MANUTENÇÃO DA EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

### 4.1 A QUEBRA DA EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

A quebra da equação econômico-financeira ocorre quando um dos pólos da relação encargos-remuneração se altera, afetando o equilíbrio originário. A constatação da quebra é realizada em etapas: inicialmente, verifica-se qual a relação original entre os custos e a remuneração do contratado; após, verifica-se a ocorrência de algum evento que acarretou a mutabilidade desta relação; por fim, verifica-se se o evento realmente afetou a equação econômico-financeira originária.<sup>97</sup>

A doutrina costuma diferenciar os diversos fatos extraordinários causadores de ruptura do equilíbrio econômico-financeiro em categorias distintas. Esta diferenciação, segundo Marçal Justen Filho, é irrelevante no direito brasileiro, pois os efeitos de todos os eventos são idênticos. É o que enfatiza o autor na seguinte passagem de uma de suas obras:

*Por influência da doutrina francesa, costumam ser arroladas inúmeras categorias de eventos cuja ocorrência pode produzir a quebra da equação econômico-financeira. (...) a diferenciação entre eles é relevante no direito francês, pois cada espécie de situação gera efeitos diversos. No direito brasileiro, a solução é distinta, uma vez que a ocorrência dos diferentes eventos gera efeitos idênticos.<sup>98</sup>*

Contudo, parte da doutrina atribui efeitos diversos para os casos de desbalanceamento do equilíbrio econômico-financeiro em decorrência da aplicação da teoria da imprevisão. E, mesmo que os efeitos fossem idênticos, acredita-se que a diferenciação possui utilidade didática para a compreensão da abrangência da tutela ao equilíbrio econômico-financeiro.

---

<sup>97</sup> JUSTEN FILHO, *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público*, p. 399.

<sup>98</sup> Id., *Curso de Direito Administrativo*, p. 296.

## 4.2 DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO EM DECORRÊNCIA DE ÁLEA ADMINISTRATIVA

Costuma-se incluir no conceito de álea administrativa três modalidades de mutação contratual: (a) alteração unilateral do contrato; (b) fato do príncipe e (c) fato da administração.

### *Alteração unilateral*

A alteração unilateral do contrato é um dever-poder da Administração Pública de alterar o conteúdo contratual sempre que necessário ao atendimento do interesse público. Sempre que a alteração unilateral do contrato modificar a relação originária entre encargos e a remuneração do particular, surgirá a necessidade de se restabelecer o equilíbrio econômico contratual.

A prerrogativa de alteração unilateral do contrato e o conseqüente restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro contratual estão expressamente previstos no direito positivo infraconstitucional, no artigo 58, §2º e 65, §6º, da Lei nº 8.666/1993.

O artigo 58 da Lei n 8.666/1993, ao dispor sobre a prerrogativa de alteração unilateral do contrato, estabelece como requisitos: a adequação às finalidades de interesse público e o respeito aos direitos do contratado.<sup>99</sup> O §2º do mesmo dispositivo afirma expressamente que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, nestas hipóteses, deve ser mantido intocado.<sup>100</sup>

Além disso, a Lei n 8.666/1993, no artigo 65, §6º, ao tratar especificamente sobre a alteração dos contratos administrativos, dispõe que a Administração, nestas hipóteses, deve restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro contratual por aditamento.<sup>101</sup>

---

<sup>99</sup> Art. 58. *O regime jurídico dos contratos administrativos instituídos por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:*

*I – modifica-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado.*

<sup>100</sup> §2º *Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.*

<sup>101</sup> Art. 65. (...)

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

### ***Fato do príncipe***

A teoria do fato do príncipe abrange “*as medidas de ordem geral, não relacionadas diretamente com o contrato, mas que nele repercutem, provocando desequilíbrio econômico-financeiro em detrimento do contratado.*”<sup>102</sup>

O núcleo do fato do príncipe reside na generalidade do ato, que não visa a incidir diretamente na relação contratual, mas acaba a onerando indiretamente. Como exemplo, a criação de um tributo<sup>103</sup> que tenha como base de cálculo as matérias primas fundamentais para o cumprimento do contrato, ou a expedição de uma medida geral que dificulte a importação destas matérias primas<sup>104</sup>.

Interessa ressaltar também que o fato do príncipe “*não é um comportamento ilegítimo*”<sup>105</sup>, bem como “*não representa o uso de competências extraídas da qualidade jurídica de contratante, mas também não se constitui em inadimplência ou falta contratual.*”<sup>106</sup> Estas características são importantes para se diferenciar fato do príncipe de fato da administração.

O fato do príncipe, e a respectiva obrigação de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, estão expressamente previstos no ordenamento jurídico infraconstitucional, no artigo 65, II, d, da Lei n 8666/1994 com a redação dada pela Lei n° 8.883/94.<sup>107</sup>

### ***Fato da administração***

O fato da administração diferencia-se do fato do príncipe, pois “*enquanto o primeiro se relaciona diretamente com o contrato, o segundo é praticado pela*

<sup>102</sup> DI PIETRO, op. cit., p. 265-266.

<sup>103</sup> Cf. artigo 65, § 4º, da Lei n° 8.666/1993.

<sup>104</sup> DI PIETRO, op. cit., p. 267.

<sup>105</sup> BANDEIRA DE MELLO, op. cit., p. 593.

<sup>106</sup> Ibid.

<sup>107</sup> Art. 65. (...)

II – (...)

d) ... 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. Grifou-se.

*autoridade, não como ‘parte’ no contrato, mas como autoridade pública que, como tal, acaba por praticar um ato que, reflexamente, repercute sobre o contrato.”<sup>108</sup>*

Hely Lopes Meirelles define “fato” da administração como sendo “*toda ação ou omissão do Poder Público que, incidindo direta e especificamente sobre o contrato, retarda, agrava ou impede sua execução.*”<sup>109</sup>

Em outras palavras, fato da administração é qualquer conduta do contratante público, enquanto parte no contrato, que provoque o desequilíbrio econômico-financeiro ou torne impossível a execução contratual.

Sempre que o fato da administração romper a relação de igualdade entre os encargos e remuneração, e não impossibilitar a execução contratual, a readequação do equilíbrio econômico-financeiro poderá ser pleiteada pelo particular.

Hely Lopes Meirelles dá alguns exemplos de fatos da administração:

*quando a Administração deixa de entregar o local da obra ou do serviço, ou não providencia as desapropriações necessárias, ou não expede a tempo as competentes ordens de serviço, ou pratica qualquer ato impediante dos trabalhos a cargo da outra parte. Até mesmo a falta de pagamento, por longo do tempo, das prestações contratuais, pode constituir fato da Administração...<sup>110</sup>*

Para Marçal Justen Filho, o fato da administração não dá ensejo a restabelecimento da equação econômico-financeira, mas a indenização por perdas e danos. Contudo, conforme relata o autor, “*Na maior parte dos casos, no entanto, o particular prefere a adoção da solução mais simples e prática*”<sup>111</sup>, a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.

---

<sup>108</sup> DI PIETRO, op. cit., p. 266.

<sup>109</sup> MEIRELLES, op. cit., p. 225.

<sup>110</sup> Ibid., p. 236.

<sup>111</sup> JUSTEN FILHO, *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público*, p. 298/299.

### 4.3 DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO EM DECORRÊNCIA DE ÁLEA ECONÔMICA (TEORIA DA IMPREVISÃO)

A álea econômica abrange “*todo acontecimento externo ao contrato, estranho à vontade das partes, imprevisível e inevitável, que causa um desequilíbrio muito grande, tornando a execução do contrato excessivamente onerosa para o contratado.*”<sup>112</sup>

A teoria da imprevisão é o resgate da antiga cláusula “*contractus que habent tractum sucessivum et dependentiam de futuro, rebus sic stantibus intelliguntur*”, que determina a revisão das condições contratadas sempre que as coisas não permanecerem do mesmo modo como eram no momento da celebração do pacto.

Não obstante a vagueza do texto Constitucional, considera-se que a expressão “*mantidas as condições efetivas da proposta*” constante no inciso XXI, do artigo 37, abrange a teoria da imprevisão.<sup>113</sup>

No plano infraconstitucional, a Lei n 8.666/1993 previu, de forma expressa e clara, o restabelecimento das condições contratuais desde que alteradas por fatos *imprevisíveis ou previsíveis, porém de conseqüências incalculáveis* (artigo 65, II, ‘d’).

Para caracterizar álea econômica extraordinária, o fato deve ser: imprevisível ou previsível, porém de conseqüências incalculáveis; estranho à vontade das partes; inevitável; causador de desequilíbrio. Caso contrário, o fato constituirá álea ordinária, não alcançada pela teoria da imprevisão.

Existe grande divergência em relação à abrangência da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro com fundamento na teoria da imprevisão. Alguns doutrinadores defendem que os prejuízos devem ser repartidos entre o particular e a Administração. É o que defende Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “*a compensação nunca será integral, porque não cobre o total do déficit financeiro do co-contratante; reparte-se o prejuízo para restabelecer o equilíbrio econômico do contrato.*”<sup>114</sup>

Outros entendem que a Administração deve apenas auxiliar o particular. Lúcia Valle Figueiredo, por exemplo, entende que “*a recomposição dar-se-á apenas no sentido*

---

<sup>112</sup> DI PIETRO, op. cit., p. 269.

<sup>113</sup> Ibid., p. 270.

<sup>114</sup> Ibid., p. 269.

*de que o colaborador da administração não fosse obrigado a trabalhar no vermelho, em situação conducente à falência, por exemplo*".<sup>115</sup> No mesmo sentido, Fernando Andrade de Oliveira, para quem o a teoria da imprevisão

*tende a evitar a ruína financeira do particular contratante e, conseqüentemente, a morte do contrato. Ou seja, mediante a avaliação criteriosa e honesta dos fatos, a Administração auxilia o seu colaborador, salvando o contrato enquanto possível, a bem do interesse público.*<sup>116</sup>

Há ainda uma terceira corrente, que defende a recomposição integral do prejuízo. Celso Antônio Bandeira de Mello é um dos representantes: “[a teoria da imprevisão] converteu-se em fórmula eficiente para garantir integralmente o equilíbrio econômico-financeiro avençado ao tempo da constituição do vínculo...”<sup>117</sup>

#### 4.4 DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO EM DECORRÊNCIA DE CASO FORTUITO, FORÇA MAIOR E SUJEIÇÕES IMPREVISTAS

Hely Lopes Meirelles diferencia força maior de caso fortuito. Ambos os acontecimentos geram ao contratado a impossibilidade de dar continuidade à execução do contrato, porém força maior “*é o evento humano*”<sup>118</sup> enquanto que caso fortuito “*é evento da natureza.*”<sup>119</sup>

O que diferencia força maior e caso fortuito dos fatos encobertos pela teoria da imprevisão, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, é que naquelas hipóteses “*verifica-se a impossibilidade absoluta de dar prosseguimento ao contrato...*”.<sup>120</sup>

A equação econômico-financeira também pode ser rompida em decorrência de sujeições (ou interferências) imprevistas, que são “*ocorrências materiais não cogitadas pelas partes na celebração do contrato mas que surgem na sua execução de modo*

<sup>115</sup> FIGUEIREDO, op. cit., p. 512.

<sup>116</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 162.

<sup>117</sup> BANDEIRA DE MELLO, op. cit., p. 600.

<sup>118</sup> MEIRELLES, op. cit., p. 221.

<sup>119</sup> Ibid.

<sup>120</sup> DI PIETRO, op. cit., p. 269.

*surpreendente e excepcional, dificultando ou onerando extraordinariamente o prosseguimento e a conclusão dos trabalhos.”*<sup>121</sup>

A ocorrência de dificuldades materiais imprevistas e imprevisíveis é comum e freqüente no contexto das obras públicas, que, conforme já dito, tem por finalidade exatamente a manipulação do mundo físico. Celso Antônio Bandeira de Mello, nesse sentido, afirma que “...as sujeições imprevistas têm seu domínio de aplicação, por excelência, nos contratos de obras públicas.”<sup>122</sup>

Sujeições ou transferências imprevistas são dificuldades de ordem material *previsíveis* no momento da celebração, porém, *imprevistas* pelas partes contratantes. Por exemplo, “o caso de empreiteiro de obra pública que, no curso da execução do contrato, esbarra em terreno de natureza imprevista que onera ou torna impossível a execução do contrato.”<sup>123</sup>

O que importa para a caracterização das sujeições imprevistas, portanto, não é a imprevisibilidade (impossibilidade de previsão), mas a imprevisão no caso concreto. Caso se comprove que as sujeições eram imprevisíveis, aplica-se a teoria da imprevisão ou da força maior.

As sujeições imprevistas se diferenciam da teoria da imprevisão, porque nesta o objeto da mutabilidade é uma álea de natureza econômica. E se diferenciam da força maior e do caso fortuito, pois não acarretam a impossibilidade de execução contratual, mas apenas constituem dificuldades materiais sanáveis.

O fundamento jurídico para a recomposição do equilíbrio econômico financeiro nestas hipóteses, no entendimento de Hely Lopes Meirelles, é o de que “na comum intenção das partes, na celebração do contrato, não foram cogitadas as dificuldades, nem computados os custos extraordinários que a nova situação impõe”<sup>124</sup>

---

<sup>121</sup> MEIRELLES, op. cit., p.224.

<sup>122</sup> BANDEIRA DE MELLO, op. cit., p. 594.

<sup>123</sup> DI PIETRO, op. cit., p. 269.

<sup>124</sup> MEIRELLES, op. cit., p. 224.

Nestas hipóteses “o contratante tem direito à indenização total pelo prejuízo, exatamente por se tratar de encargo suplementar que altera a economia do contrato e que não estava suposto na avença travada.”<sup>125</sup>

Considera-se que o artigo 65, inciso II, “d”, abrange as hipóteses de ruptura da equação econômico-financeira em decorrência de força maior, caso fortuito e sujeições imprevistas.

#### 4.5 A MANUTENÇÃO DA EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

A manutenção do equilíbrio econômico financeiro demanda mecanismos jurídicos que evitem a quebra da equação (instrumentos preventivos) e instrumentos que recomponham os desequilíbrios (instrumentos repressivos).

Os instrumentos mais utilizados para o restabelecimento da equação econômico-financeira são: a revisão de preços, o reajuste contratual, a atualização financeira e a compensação financeira.

Ressalta-se, ainda, como controle preventivo, a correta elaboração do projeto básico e executivo da obra. Conforme relata Marçal Justen Filho:

*Tem sido usual a licitação de obras de enorme vulto, fundando-se a Administração em esboços primários, sem informações corretas, com requisitos de participação despropositados. Alguém vence a licitação, fira-se o contrato e se inicia a “desconstrução” do contrato original e dos requisitos que tinham afastado dezenas de possíveis candidatos. No final, a obra a ser executada e o preço pago pela Administração não guardam a mais mínima relação com o conteúdo do edital.*<sup>126</sup>

A desconstrução a que se refere o autor envolve situações de modificação unilateral da Administração para melhor adequação técnica dos encargos do empreiteiro aos verdadeiros objetivos contratuais.<sup>127</sup> Ou seja, quanto melhor elaborado os projetos

<sup>125</sup> DI PIETRO, op. cit., p. 269.

<sup>126</sup> JUSTEN FILHO, *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, p. 103.

<sup>127</sup> Cumpre lembrar que os limites quantitativos percentuais apenas se aplicam à hipótese do Artigo 65, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, de modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto. A hipótese enunciada, de modificação para melhor adequação técnica não encontra limites expressos na legislação. Isto não quer dizer que inexistem limites. Estes devem ser observados caso a caso, de acordo com os princípios reitores do direito público, mormente os princípios da razoabilidade, economicidade, e eficiência. Nesse sentido, Adilson Abreu Dallari. (DALLARI, Adilson Abreu. *Alteração dos contratos administrativos* –

básicos e executivos, menor será a probabilidade de alteração para adequação técnica e, via de consequência, menor probabilidade de quebra da equação econômico-financeira inicial.

### ***Reajustes de preços***

Com o avanço da teoria da recomposição do equilíbrio, os contratos administrativos passaram a prever cláusulas com fórmulas para manter o equilíbrio contratual ao longo da sua execução, evitando, com isto, a necessidade de aplicação da teoria da imprevisão.

É o que ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

*Dês que se enraizou a consciência de que não se vivia em um mundo estável, em economia liberta de surpresas, os contratos administrativos passaram a conter cláusulas de reajustes de preços. Como disse Benoit, a Administração e seus contratantes, instruídos pela experiência, passaram a se premunir, no próprio contrato, contra as flutuações econômicas. Pretendiam – consoante asserto de Waline – evitar para o futuro a aplicação da teoria da imprevisão, e por isso mesmo chegaram a fixar cláusulas que formalmente excluía o recurso à invocação dela, fiados em que o reajuste contratualmente estipulado de revisão de preços obviaria o problema que por tal modo julgavam solver.<sup>128</sup>*

Essas fórmulas são responsáveis pelo *reajuste contratual*. Conceitua-se reajuste contratual como sendo uma “*modalidade de indexação dos preços contratuais, submetendo-os a variação periódica e automática correspondente à flutuação de índices predeterminados.*”<sup>129</sup>

O reajuste de preços geralmente é vinculado a índices oficiais que indicam a variação da econômica em um determinado período de tempo, levando em consideração a

---

*Economicidade, razoabilidade e eficiência.* In: Direito Administrativo Contemporâneo – Estudos em memória ao Professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho. Belo Horizonte: Fórum. p. 17-26) Todavia, mesmo diante destas considerações, não é possível negar que a inexistência de um limite legal expresso pode abrir maior margem para situações teratológicas, como a acima descrita, o que eleva a importância da elaboração precisa e adequada dos projetos básicos e executivos que antecedem a execução das obras públicas.

<sup>128</sup> BANDEIRA DE MELLO, op. cit., p. 601.

<sup>129</sup> JUSTEN FILHO, *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público*, p. 403.

inflação dos insumos. Os índices são atualizados por entidades estatais ou por entidades de grande credibilidade pública, como, por exemplo, a fundação Getúlio Vargas.

Todavia, os índices não são considerados de forma absoluta. Ou seja, quando eles não retratarem a realidade buscada pelos contratantes, *“deve-se procurar o que foi efetivamente pretendido, e não simplesmente o meio que deveria levar – e não levou – ao almejado pelos contratantes. Não padece dúvida de que os índices são um meio e não um fim. A eleição de meio revelado inexato não pode ser causa elisiva do fim, mas apenas de superação do meio inadequado.”*<sup>130</sup>

A periodicidade mínima para a incidência das cláusulas de reajustes em contratos públicos e privados é de doze meses, a teor do artigo 2º, §1º, da Lei nº 10.192/2001.<sup>131</sup> Esta periodicidade computa-se da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa referir, conforme o artigo 3º, §1º, da Lei 10.192/2001.<sup>132</sup>

Anota-se que essa periodicidade mínima não impede que o particular requeira recomposição do equilíbrio econômico-financeiro. Conforme Marçal, *“Qualquer contratado pode pleitear a recomposição, mesmo em prazos inferiores a doze meses. Incumbir-lhe-á o dever de demonstrar o preenchimento dos requisitos correspondentes...”*<sup>133</sup>, como, v.g., a ocorrência de algum evento extraordinário.

### ***Atualização financeira e compensação financeira***

Além do reajuste de preços, a Lei nº 8.666/1993 prevê atualização financeira e a compensação monetária para evitar a ruptura do equilíbrio econômico-financeiro da avença.

<sup>130</sup> BANDEIRA DE MELLO, op. cit., p. 604.

<sup>131</sup> 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.*

<sup>132</sup> 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.*

<sup>133</sup> JUSTEN FILHO, *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, p. 396.

A Lei nº 8.666/1993 prescreve como item obrigatório dos editais de licitação “o 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”. (artigo 40, inciso XIV, alínea “c”)<sup>134</sup>. Marçal Justen Filho defende que após a vigência das Leis que instituíram o Plano Real, e, sobretudo, em função da estabilidade inflacionária alcançada, “não se afigura cabível a previsão de atualização financeira”<sup>135</sup>.

Já as compensações financeiras relacionam-se com os casos de inadimplência do ente estatal. Nestes casos, o valor da prestação pecuniária deve ser corrigido, de acordo com os índices inflacionários oficiais, a fim de restabelecer o verdadeiro valor da prestação, caso contrário haveria nítida ofensa ao princípio da intangibilidade da equação econômico-financeira.

### ***Recomposição (ou revisão) de preços***

A revisão de preços “tem lugar naqueles casos em que a manutenção do equilíbrio econômico financeiro não pode ser efetuada ou eficazmente efetuada pelos reajustes, pois trata-se de considerar situações novas insuscetíveis de serem por estes corretamente solucionáveis.”<sup>136</sup>

Com efeito, na maioria dos casos da ocorrência de um desequilíbrio econômico-financeiro, o evento causador será imprevisível, ou, no mínimo, imprevisto. Logo, é muito provável que as cláusulas de reajustes não sejam capazes de contrabalançar o equilíbrio rompido.

---

<sup>134</sup> Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

XIV - condições de pagamento, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;

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; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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

e) exigência de seguros, quando for o caso;

<sup>135</sup> JUSTEN FILHO, *op. cit.*, p. 397.

<sup>136</sup> BANDEIRA DE MELLO, *op. cit.*, p. 585

A recomposição ou revisão de preços consiste na revisão ampla e minuciosa da relação estabelecida no início da relação contratual, para a futura comparação com a situação superveniente. Caso a quebra seja constatada, será necessário recompor os preços de acordo com a equação econômico-financeira pactuada cristalizada. O cálculo deve levar em conta os preços da época da celebração do contrato, os preços propostos pelo particular no procedimento licitatório e o preço atual do insumo. Como a remuneração do empreiteiro é integralmente fornecida pela Administração Pública, a forma comum de recomposição é por meio da majoração dos preços.<sup>137</sup>

Enfim, a recomposição de preços deve regenerar a equação econômico-financeira de modo completo sempre que os demais mecanismos não tenham sido eficientes para a sua manutenção.

---

<sup>137</sup> JUSTEN FILHO, *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público*, p. 402-403.

## CONCLUSÃO

1. A noção moderna de contrato, baseada na autonomia da vontade, na igualdade entre as partes e na imutabilidade, surgiu com um propósito ideológico determinado: viabilizar e justificar “*as relações que fluem segundo as regras da economia de mercado, instrumentando o exercício, pelo Estado, de políticas voltas à preservação do mercado e à cumulação de capital.*”<sup>138</sup> A evolução da sociedade demandou alterações nesse modelo contratual. Estas alterações, contudo, jamais tiveram por escopo alterar a verdadeira função do contrato. Pelo contrário, visaram a permitir o melhor funcionamento da econômica de mercado diante das novas demandas sociais.

2. A técnica contratual é um dos meios de que se vale a Administração Pública para a satisfação do interesse público. As contratações administrativas podem ser regidas preponderantemente pelo direito privado ou preponderantemente pelo direito público. Apenas os contratos regidos com preponderância do regime jurídico de direito público são chamados de Contratos Administrativos.

3. Os elementos que caracterizam um Contrato Administrativo são: a incidência preponderante do regime de direito público e a presença da Administração Pública (ou de quem lhe faça as vezes) em um dos pólos da contratação. A incidência do regime de direito público, por sua vez, deve ocorrer sobre as relações que demandam um vínculo especial e duradouro com o Poder Público.

4. Obra pública é a adaptação do universo físico de imóveis para atender os interesses da comunidade. A sua execução pode ser direta, através da estrutura da própria administração, ou indireta, por meio da contratação de particulares.

5. A via contratual (execução indireta) é o meio mais eficiente e econômico para a execução de obras públicas. A morosidade da máquina administrativa, o custos envolvidos, a dificuldade organizacional e a burocracia são elementos que justificam a necessidade da colaboração voluntária dos particulares.

---

<sup>138</sup> GRAU; FORGIONI, op. cit., p. 23.

6. A contratação de obras públicas, em geral, é especial (em regime de colaboração) e duradoura, o que justifica a incidência do regime de direito público.

7. O regime jurídico dos contratos de obras públicas, no plano jurídico-positivo, se encontra na Lei nº 8.666/1993. Entre as características deste tipo contratual, pode-se destacar a previsão de dois regimes de execução (empregada e tarefa), a previsão de três regimes de remuneração (integral, por preço global e unitário), a exigência de quatro requisitos para a licitação (projeto básico, orçamento, previsão de recursos orçamentários e previsão de despesas no plano plurianual).

8. O contrato de obra pública gera um vínculo de colaboração entre o particular e a Administração Pública. Ao longo da relação contratual, ambas as partes se submetem ao interesse público. A sujeição do particular ao interesse coletivo gera a necessidade de proteção a uma parcela de seu interesse na contratação, caso contrário nenhum particular vislumbraria vantagem em contratar com a Administração Pública.

9. O interesse a ser respeitado na avença deve ser o móvel principal dos particulares nas contratações públicas: o conteúdo econômico-financeiro da avença.

10. A relação encargos/vantagens, estabelecida no momento da contratação, chamada de equação (ou equilíbrio) econômico-financeira, é intangível. Esta regra está prevista na Constituição da República e em diversos dispositivos da Lei nº 8.666/1993. A proteção do conteúdo econômico dos contratos administrativos também possui relação com os princípios Constitucionais da isonomia, da propriedade privada, do direito adquirido e da eficiência administrativa.

11. Considera-se a intangibilidade da equação econômico-financeira um verdadeiro princípio regulador dos contratos administrativos.

12. A equação econômico-financeira é uma relação de igualdade convencionalizada, estabelecida no momento do oferecimento da proposta em âmbito licitatório (e aperfeiçoada no momento da contratação) entre os encargos e as vantagens do contratado. O equilíbrio econômico, por ser uma relação de igualdade *convencionada*, não visa a proteger o lucro empresarial, mas apenas o conteúdo econômico pactuado entre as partes.

A equação econômico-financeira engloba todos os aspectos econômicos do contrato, sendo passível de análise apenas no caso concreto.

13. A proteção ao conteúdo econômico-financeiro da avença não tutela apenas um interesse do particular. A norma que consagrou o equilíbrio econômico-financeiro também visa a proteger interesses públicos, como, por exemplo, a viabilidade da colaboração dos particulares, a diminuição dos preços das propostas em âmbito licitatório e a continuidade da obra.

14. O princípio protege a viabilidade da colaboração dos particulares, pois sem esta proteção, é muito provável que nenhum particular vislumbre vantagem em aderir espontaneamente a uma relação contratual em posição jurídica tão desprivilegiada. É o que consignou o Ministro Franciulli Netto em julgado do Superior Tribunal de Justiça: *“ninguém se submeteria ao regime do contrato administrativo se lhe fosse tolhida a possibilidade de auferir justa remuneração pelos encargos que assume ou pagar justo preço pelo serviço que utiliza.”*<sup>139</sup>

15. A influência da intangibilidade da equação econômico-financeira na diminuição de preços das propostas apresentadas no procedimento licitatório decorre da diminuição de riscos. Ou seja, ao garantir ao particular o retorno econômico projetado, o Poder Público diminui os riscos e os custos de transação, desonerando os cofres públicos (princípio da eficiência).

16. A natureza recíproca do princípio também tutela diretamente o interesse público, pois sempre que algum evento extraordinário majorar a remuneração do particular, considera-se a equação igualmente quebrada, devendo o particular restituir os valores à Administração. É possível dizer, portanto, que princípio também protege a Administração Pública de situações imprevistas e imprevisíveis que possam gerar prejuízos ao erário, em realização do princípio da solidariedade.

17. A proteção ao conteúdo econômico-financeiro da avença também concretiza o ideal da justiça comutativa, afinal, não é justo que um particular arque com prejuízos ao

---

<sup>139</sup> RESP 216.018-DF, STJ, j. 5.6.2001, Relator: Ministro Franciulli Netto.

benefício de toda a coletividade, da mesma forma que não é justo que o particular seja beneficiado às custas da sociedade.

18. Outra importante relação entre o princípio em tela e o interesse público – talvez a mais importante – é que por meio da garantia de uma justa remuneração, o princípio possibilita o regular funcionamento das atividades e a continuidade da obra pública, beneficiando diretamente a população que utilizará a obra pública.

19. Por todas estas razões, é imperioso que o equilíbrio econômico-financeiro seja preservado ao máximo durante a execução da obra, sendo cumpridamente recomposto nas hipóteses de quebra.

20. As categorias de eventos causadores de quebra da equação econômico-financeira são: áleas administrativas (alteração unilateral, fato do príncipe e fato da administração), áleas econômicas (teoria da imprevisão), eventos decorrentes de força maior, caso fortuito e de sujeições imprevistas.

21. Os mecanismos existentes para a manutenção da equação econômico-financeira são: reajustes contratuais, atualização e compensação financeira (preventivos) e recomposição ou revisão de preços (repressivos). Nas obras públicas, a correta elaboração do projeto básico e executivo também é um importante meio de evitar o desequilíbrio econômico e financeiro do contrato.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 10520: Informação e documentação -- apresentação de citações em documentos*. Rio de Janeiro, ago. 2002. 7 p.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 14724: Informação e documentação -- trabalhos acadêmicos -- apresentação*. Rio de Janeiro, jan. 2006. 6 p.

BACELLAR, Romeu Felipe Filho. *Contrato Administrativo*. In: *Direito Administrativo Contemporâneo – Estudos em memória ao Professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho*. Belo Horizonte: Fórum, p.307-320.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 15<sup>a</sup> ed. ref., amp. e atual. Até a EC 39/02, São Paulo: Malheiros, 2003.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Contrato de Direito Público ou Administrativo*. RDA 94, Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1968.

BASTOS, Celso Ribeiro de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

BARROS, Sérgio Resende de. *Liberdade e Contrato: a crise da licitação*. 2<sup>a</sup> ed. rev., Piracicaba: Editora UNIMEP, 1999.

CAETANO, Marcello. *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 1996.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Tratado de Direito Administrativo*. vol I., 3<sup>a</sup> ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1955.

CELLA, José Renato Gaziero. *Contrato Administrativo – Equilíbrio Econômico Financeiro*. Curitiba: Juruá, 2004.

DALLARI, Adilson Abreu. *Alteração dos contratos administrativos – Economicidade, razoabilidade e eficiência. In: Direito Administrativo Contemporâneo – Estudos em memória ao Professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho. Belo Horizonte: Fórum, p.17-26.*

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo. 17ª ed. atual. com a Reforma previdenciária – EC nº 41/03, São Paulo: Editora Atlas, 2004.*

\_\_\_\_\_. *Temas polêmicos sobre licitações e contratos. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995.*

FERREIRA DE FARIA, Edimur. *Curso de direito administrativo positivo. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.*

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo. 6º ed., São Paulo: Malheiros, 2003.*

GASPARANI, Diógenes. *Direito Administrativo, 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003.*

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988. 8ª ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2003.*

\_\_\_\_\_. FORGIONI, Paula. *O Estado, a Empresa e o Contrato. São Paulo: Malheiros, 2005.*

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Alteração Unilateral do Contrato Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2003.*

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005.*

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005.*

\_\_\_\_\_. *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público*. São Paulo: Dialética, 2003.

\_\_\_\_\_. *Considerações acerca da Modificação Subjetiva dos Contratos Administrativos*. In: *Direito Administrativo Contemporâneo – Estudos em memória ao Professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho*. Belo Horizonte: Fórum. p. 185-209.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. *O contrato – exigências e concepções atuais*. São Paulo: Saraiva, 1986.

MARTINS-COSTA, Judith. *A Noção de contrato na história dos pactos*. In: *Estudos em homenagem a Carlos Henrique Carvalho*, São Paulo: RT, 1996.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 7<sup>a</sup> ed. rev. e atual., São Paulo: RT, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. 10<sup>a</sup> ed. atual. São Paulo: RT, 1991.

\_\_\_\_\_. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20<sup>a</sup> ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1995.

MUKAI, Toshio. *Contratos Públicos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

OLIVEIRA, Fernando Andrade de. *Direito Administrativo – Origens, Perspectivas e Outros Temas*. Curitiba: Juruá, 2003.

RIVERO, Jean. *Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 1981.

SANTOS, José Anacleto Abduch. *Contratos de concessão de serviços públicos: equilíbrio econômico financeiro*. Curitiba: Juruá, 2003.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Licitação e Contratos Administrativos*. 2<sup>a</sup> ed., São Paulo: Malheiros, 1995.

TÁCITO, Caio. *O equilíbrio financeiro na concessão de serviço público*. Temas de Direito Público, 1 v., Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

WALD, Arnaldo; MORAES, Luiza Rangel de; WALD, Alexandre de M. *O Direito de parceria e a lei de concessões: análise das leis ns. 8.987/95 e 9.074/95 e legislação subsequente*. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. *Contrato de obra pública: equilíbrio financeiro*. In: Revista de Direito Público, v. 22, n. 92: 237-246, out./dez. 1989.