



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Teoria da Imprevisão nos Contratos Administrativos

Gláucia Maria Gomes da Costa

Rio de Janeiro  
2009

GLÁUCIA MARIA GOMES DA COSTA

Teoria da Imprevisão nos Contratos Administrativos

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof<sup>ª</sup>. Néli Fetzner  
Prof. Nelson Tavares  
Prof<sup>ª</sup>. Mônica Areal

Rio de Janeiro  
2009

# TEORIA DA IMPREVISÃO NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

**Gláucia Maria Gomes da Costa**

Graduada pela Faculdade de Direito da  
Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

**Resumo:** a Teoria da Imprevisão surgiu como construção doutrinária e jurisprudencial no seio do Direito Privado, a fim de solucionar as controvérsias surgidas durante a execução dos contratos, em virtude de alterações na conjuntura social. A essência do trabalho é demonstrar que o instituto foi absorvido pelo Direito Público, particularmente na seara do Direito Administrativo e em matéria de contratos administrativos, com características próprias, com a finalidade de atender ao interesse público.

**Palavras-chave:** Teoria da Imprevisão, Contratos Administrativos.

**Sumário:** 1 Introdução. 2 Breve Histórico. 3 A Teoria da Imprevisão no Direito Comparado. 4 A Teoria da Imprevisão. 5 A Teoria da Imprevisão na Lei 8.666/93. 6 Aspectos específicos da Teoria da Imprevisão na Lei 8.666/93. 6.1 Comparativo entre direito privado e direito público. 6.2 Recomposição do equilíbrio econômico-financeiro. 6.3 Causas caracterizadoras da quebra da equação. 6.3.1 Fato do príncipe. 6.3.2 Caso fortuito ou força maior. 7 Conclusão. Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

A Lei 8.666/93, Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos, trouxe possibilidades de alteração dos contratos administrativos que alguns doutrinadores identificam como aplicações da Teoria da Imprevisão, originária do Direito Civil, no âmbito do Direito Administrativo. O trabalho ora proposto se destina a aprofundar esse tema para

identificar as características próprias da Teoria da Imprevisão no contexto dos Contratos Administrativos.

Por envolver o uso de recursos públicos, a alteração dos contratos administrativos deve estar motivada pelo direito. No campo jurídico, trata-se de questão que toca à consecução do interesse público.

O objetivo desta pesquisa é demonstrar que a Teoria da Imprevisão também foi acolhida pelo Direito Administrativo, particularmente em matéria de Contratos Administrativos e especificamente no art. 37, XXI, da CRFB de 1988 e nos arts. 57, §1º, II; e 65, II, “c” e “d”, e §§5º e 6º, todos da Lei 8.666/93.

Ao longo do artigo, serão analisados os seguintes tópicos: se as hipóteses legais de alteração dos contratos administrativos se identificam com a teoria da imprevisão; se tais hipóteses se submetem a prazos previamente fixados, como se dá com o reajuste, e se sofrem as limitações das alterações quantitativas; se há casos de identificação entre fato do príncipe, caso fortuito e força maior. A metodologia adotada será pautada pelo método de pesquisa qualitativa parcialmente exploratória.

Busca-se, assim, demonstrar que a teoria da imprevisão foi assimilada pelo Direito Administrativo com características próprias, de modo a atender primordialmente ao interesse público.

## **2 BREVE HISTÓRICO**

A teoria da imprevisão remonta ao Direito Canônico e teve, por fundamento primitivo, o princípio de moral cristã que considerava injusto o lucro derivado da mudança

ulterior das circunstâncias sob o império das quais as obrigações foram estipuladas. Sua origem, no entanto, tem raízes mais profundas. Já na Antigüidade, os romanos a ela se referiam como a cláusula *rebus sic stantibus*. A edição da Lei *Poetelia*, de 326 a.C., representou um dos primeiros textos legais a tratar de limitação da autonomia da vontade das partes contratantes pela função social dos contratos.

Na Idade Média, os juristas, retomando a evolução no direito contratual experimentada pelos romanos antigos, observaram que, nos contratos de execução diferida, poderia haver diferenças entre o ambiente de celebração do contrato e o de execução da avença. Assim, sustentaram que o contrato deveria ser cumprido segundo o pressuposto de que as condições externas dever-se-iam conservar imutáveis, de modo que, se houvesse alterações, a execução deveria ser igualmente modificada.

No entanto, a partir do século XVIII, ao longo de muitos anos, a teoria da imprevisão esteve afastada das cogitações dos legisladores e dos arestos dos Tribunais, sobretudo nos períodos de estabilidade e prosperidade econômica e de acentuados liberalismo e individualismo. Apenas dava tímidos sinais de sobrevivência em dispositivos reguladores do estado de necessidade, da proibição do enriquecimento ilícito e da vedação do abuso de direito. O Código Napoleão, que pontificou no século XIX com sua essência liberal, individualista e contratualista, silenciou a respeito da teoria da imprevisão. Coube ao Direito Moderno reconquistar, readaptar e condicionar às exigências atuais o antigo e sábio mandamento.

A Primeira Guerra Mundial de 1914-1918 foi determinante para que a teoria ressurgisse, sobretudo no âmbito da jurisprudência. Os estudiosos do assunto são unânimes em apontar o caos econômico nascido da primeira conflagração mundial como o marco inicial do ressurgimento da teoria da imprevisão. As transformações experimentadas na época concorreram para que os juízes proclamassem a vulnerabilidade da declaração de vontade,

libertando o obrigado do empenho de sua palavra, pois as obrigações futuras estabelecidas até então se baseavam no pressuposto da não superveniência de fatores que alterassem as primitivas cláusulas contratuais e subvertessem o ambiente objetivo do pacto. Não havia tempo para sugerir aos poderes competentes a criação de leis novas ou a adaptação daquelas existentes. Não era possível aguardar o demorado processo legislativo. Era imperioso remediar a gravíssima situação criada pela profunda revolução da ordem econômica no mundo. Juízes e Tribunais decidiram então ressuscitar a teoria e aplicá-la imediatamente.

Refletindo a instabilidade das relações sociais em meio ao conflito armado de proporções globais e reverberando as crises econômicas e produtivas que se seguiram, os julgadores e estudiosos do Direito daquela época tornaram a se socorrer da “máxima esquecida”, dando nova vida à antiga doutrina, modernamente chamada de imprevisão ou superveniência do risco imprevisível ou da lesão superveniente, ou, ainda, da prestação gravosa ou da força maior imprevisível.

É marco dessa orientação jurisprudencial na Europa o acórdão da Corte de Apelação da Florença, de 3 de Abril de 1914. No Brasil, em que pese alguns julgados contrários à tese – como, por exemplo, um precedente do Tribunal de Justiça da Bahia, em que se afirmou de modo categórico que “o Juiz só deve conhecer uma regra: o respeito à palavra empenhada, nas declarações de vontade” (Revista Forense, 123-509) – a teoria da imprevisão acabou por prevalecer. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, julgando o Recurso Extraordinário nº 2.675, de 1938, reconheceu que a regra *rebus sic stantibus* não era contrária aos textos expressos da lei nacional. Ainda trilhando essa mesma linha de entendimento, é de se destacar o voto vencido do Ministro do STF OROZIMBO NONATO, conhecendo do Recurso Extraordinário nº 9.346, de 1946, e as Apelações Cíveis de nº 5.326, 2.404 e 3.147, julgadas pelo Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal.

Na doutrina, pioneiros da aplicação da cláusula no Brasil foram HUNGRIA, declarando que “... a resolubilidade dos contratos de execução futura, em virtude de subsequente mudança radical do estado de fato, não é contemplada expressamente em nossa lei civil, mas decorre dos princípios gerais do direito e exprime um mandamento de equidade”; MAGALHÃES, opondo-se à aplicação da *conditio causa data non secuta*, apoiado em WINDSCHEID e CROME; SODRÉ, aplicando-a na ação entre René Charnier e Maison F. Eloi, em junho de 1933.

No direito positivo, o Decreto nº 19.573, de 7 de janeiro de 1931, que dispunha sobre a rescisão de contratos de locação de imóveis celebrados por funcionários civis e militares, antecipou dispositivos taxativos sobre a teoria da imprevisão. A tese pôde ainda ser entrevista nas disposições dos arts. 85, 879, 1.058 e 1.059, parágrafo único, todos do Código Civil de 1916, e do art. 131, n.º 1, do Código Comercial. Está clara na fórmula dos Decretos nº 11.267, de 28 de setembro de 1944; 23.501, de 27 de novembro de 1933 (extinguindo a cláusula ouro); 20.632, de 9 de novembro de 1931 (admitindo a rescisão de contratos de locação feitos pelos Correios e Telégrafos); 25.150, de 20 de abril de 1934, e 6.739, de 26 de julho de 1944. Não se poderia, ainda, deixar de citar a salutar disposição do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, Decreto nº 4.657 de 4 de setembro de 1942: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

No Código Civil de 2002, a teoria da imprevisão foi expressamente positivada no art. 478, que não encontra dispositivo correspondente expresso no antecessor Código Civil de 1916. Entretanto, PONTES DE MIRANDA afirmava o reconhecimento da teoria pelo legislador no art. 1.226, I, do Código Civil de 1916. Há ainda quem defenda que a cláusula *rebus sic stantibus* foi adotada no art. 1.250 daquele Código.

Na seara do Direito Administrativo, objeto deste estudo, a doutrina reconhece a adoção da teoria da imprevisão no art. 55, II, “d” do Decreto-lei 2.300/86, o qual foi

sucedido pela Lei 8.666/93, que passou a tratar da matéria nos arts. 57, §1º, II; e 65, II, “c” e “d”, e §§5º e 6º. A teoria da imprevisão no Direito Público encontra seu fundamento de validade no art. 37, XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Antes de adentrar o tema central, cabe traçar um pequeno panorama da adoção do instituto em outros ordenamentos jurídicos.

### **3 A TEORIA DA IMPREVISÃO NO DIREITO COMPARADO**

Na França, no início do século XX, a *Lei Faillot* marcou uma etapa na história da teoria da imprevisão, pois modificou as normas contratuais que tornavam a prestação de uma das partes excessivamente onerosa em virtude da Primeira Guerra Mundial (1914-1918).

Na Alemanha, a jurisprudência, por sua vez, ao analisar o §242 do BGB, Código Civil alemão, numa interpretação construtiva, deduziu o princípio geral da teoria da imprevisão. O dispositivo da lei alemã limitava-se a obrigar o devedor a cumprir a sua prestação de acordo com as normas de lealdade e confiança recíproca – *Treu und Glauben* – e na forma dos usos admitidos no comércio. Reconhecendo a impossibilidade subjetiva de caráter econômico, oriunda da onerosidade excessiva, o juiz alemão reajustou os débitos atendendo às modificações das condições econômicas. Além disso, equiparou à impossibilidade, para extinguir as obrigações ou reduzir seu montante, os casos de onerosidade excessiva. Esse dispositivo exerceu grande influência sobre o direito brasileiro e sobre a jurisprudência do STF. A noção de impossibilidade subjetiva de caráter econômico se tornou muito fecunda no direito contemporâneo em geral, vindo a dominar Códigos recentes.

Na Suíça, o Código de Obrigações autoriza a intervenção do juiz para reduzir as perdas e danos atendendo às circunstâncias específicas de cada caso concreto. O direito



suíço condena o abuso de direito e reconhece amplos poderes ao juiz, autorizando-o, na falta de norma legal, a decidir o caso como se legislador fosse.

O Código Grego de 1940, em seu art. 388, refere-se especialmente às mudanças imprevistas de circunstâncias. Constatada excessiva onerosidade, o magistrado, a pedido de uma das partes, poderá reduzir uma das prestações ou rescindir o contrato, desde que tenha havido modificação nas condições vigentes quando da assinatura do ajuste.

O Código Italiano, na Seção III do Capítulo XIV, intitulada “*Dall’ eccessiva onerosità*” (arts. 1.467 e seguintes), permite, no caso de ocorrências extraordinárias e imprevisíveis, a rescisão do contrato ou o reajustamento das prestações, invocando, para tanto, a necessidade de equidade. O legislador italiano fez distinção entre os contratos de execução continuada ou com prestações periódicas para ambas as partes e aqueles em que só há obrigações periódicas para um dos contratantes.

Nas épocas de alta inflação, países como Polônia, Hungria e Alemanha editaram leis especiais de revalorização de créditos. Houve, assim, a adoção de cláusulas especiais de reajustamento por vontade das partes, e, de outro lado, reajustamentos por decisão judicial e por força de lei.

#### **4 A TEORIA DA IMPREVISÃO**

Pode-se afirmar que o fundamento maior para adoção da teoria da imprevisão reside no princípio geral de direito que veda o enriquecimento sem causa. Prestigia-se a noção econômica de segurança, a fim de impedir a iniquidade que poderia resultar da aplicação irrestrita do princípio da irretroatividade das convenções. Busca-se atenuar a

responsabilidade do devedor, quando a superveniência de circunstância imprevisível que altere a base econômica objetiva do contrato gere, para uma das partes, uma onerosidade excessiva, e, para a outra, um benefício exagerado.

A teoria da imprevisão funcionaria, assim, como um conceito amortecedor ou cláusula de segurança, que nada mais é do que uma técnica que permite manter a forma tradicional de um sistema, evitando os seus inconvenientes em certas ocasiões especiais. A cláusula *rebus sic stantibus* serve como limitador da autonomia da vontade no interesse da comutatividade dos contratos, com a finalidade de assegurar a equivalência das prestações das partes quando, por motivo imprevisto, uma delas se tornou excessivamente onerosa.

Em outras palavras, a adoção da teoria da imprevisão visa corrigir distorções. Permite-se, excepcionalmente, realizar uma revisão no contrato para adequá-lo à nova realidade, ou, até mesmo, numa situação mais extrema, dissolver o ajuste celebrado entre as partes.

A idéia de imprevisão requer que a alteração das circunstâncias seja de tal ordem que a excessiva onerosidade da prestação não possa ser prevista. Isso decorre da aplicação do princípio da razoabilidade: se a alteração das circunstâncias podia ser razoavelmente prevista, não é caso de aplicação da teoria da imprevisão, e não há falar nem em revisão, nem em resolução do contrato, mas apenas nos riscos inerentes ao próprio negócio.

Todavia, ainda segundo o mesmo princípio da razoabilidade, em que pese haver previsão contratual, se as circunstâncias antevistas estiverem aquém da nova situação instaurada, é imprescindível a aplicação da teoria da imprevisão, principalmente em respeito ao equilíbrio contratual. Nesse caso, apesar de previsto o evento futuro, o contrato se tornou excessivamente oneroso, além das expectativas das partes, de forma a gerar sacrifício econômico desarrazoado e exagerado para um dos contratantes.

Três elementos são essenciais para que se verifique a aplicabilidade da teoria da imprevisão: a superveniência de circunstância imprevisível e imprevista, pelas partes; a onerosidade excessiva que provoque alteração da base econômica sobre a qual foi celebrado o contrato; o nexo causal entre o evento superveniente e a onerosidade excessiva.

A superveniência da circunstância modificadora terá de ser imprevisível e imprevista pelos contratantes no caso concreto, conforme já deduzido anteriormente. Na ausência de parâmetros seguros, deverá ser levada em conta a capacidade de previsão de um homem médio, a fim de se verificar se a hipótese é de aplicação ou não da teoria da imprevisão.

A onerosidade excessiva deve necessariamente gerar uma alteração na base econômica contratual que leve uma das partes contratantes a arcar com uma obrigação que pese demasiadamente sobre o seu patrimônio, gerando o enriquecimento sem causa da outra parte. Portanto, constata-se a alteração na base econômica em comparação à situação anterior, na qual foi celebrado o contrato. Ressalte-se que não é o contrato a fonte do enriquecimento sem causa, mas a circunstância futura imprevista e imprevisível. De qualquer modo, a teoria da imprevisão destinar-se-ia a impedir que uma das partes, invocando os princípios da obrigatoriedade e da irretroatividade dos contratos, justificasse o seu enriquecimento à custa da excessiva onerosidade suportada pela outra parte. Tal comportamento se revela jurídica e moralmente inadmissível, de maneira que seria verificado ou um enriquecimento ilícito ou um abuso de direito.

Por fim, essa onerosidade excessiva deve estar ligada à superveniência da circunstância modificadora por uma relação de causalidade, de modo a autorizar a revisão das cláusulas contratuais para que se restabeleça o equilíbrio econômico-financeiro entre os contratantes. Em outras palavras, o elemento modificador superveniente deve ser a causa da onerosidade em demasia.

Em suma, a teoria da imprevisão permite a revisão das cláusulas contratuais, quando deflagrada circunstância superveniente imprevisível e imprevista pelo homem médio, que altere a situação anterior existente entre as partes contratantes, provocando, para uma delas, onerosidade em excesso.

A adoção da teoria da imprevisão e o conseqüente abrandamento do princípio da obrigatoriedade dos contratos não significam que vá desaparecer o *pacta sunt servanda*, uma vez que é um princípio imprescindível para que haja segurança nas relações jurídicas estabelecidas. O que não é tolerável é a obrigatoriedade do contrato quando uma das partes obtém benefício exagerado enquanto a outra arca com uma excessiva onerosidade.

Ressalte-se, pois, que a revitalização, no século XX, da cláusula *rebus sic stantibus* trouxe uma ampliação na possibilidade de aplicação deste instituto, estendendo-o às situações de caso fortuito e de força maior, como se verá mais adiante quando da análise dos aspectos específicos que informam o tema no âmbito do direito administrativo. O maior campo de abrangência desta cláusula fez com que a expressão fosse substituída por uma nova denominação: teoria da imprevisão, a qual, decerto, representa melhor a nova fundamentação dada à cláusula pela doutrina. Portanto, tem-se que a cláusula é a aplicação da teoria, de modo que não cabe fazer distinção entre uma e outra.

## **5 A TEORIA DA IMPREVISÃO NA LEI 8.666/93**

A doutrina reconhece em alguns dispositivos da Lei 8.666/93 (Estatuto das Licitações e dos Contratos Administrativos) a adoção da teoria da imprevisão como causa de alteração dos contratos administrativos. O foco é sempre a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro entre as partes contratantes, princípio que encontra seu fundamento de

validade no art. 37, XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e no princípio geral de vedação ao enriquecimento ilícito.

O art. 57, §1º, II, da Lei de Licitações, admite a prorrogação dos prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega, mantidas as demais cláusulas contratuais e assegurada a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, se houver a superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato.

O art. 65, II, “c”, da Lei 8.666/93, estabelece que os contratos administrativos poderão ser alterados, por acordo entre as partes, quando for necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, desde que mantido o valor inicial atualizado. A alínea “d” do mesmo artigo, de forma mais evidente, autoriza a modificação dos contratos pela vontade das partes para restabelecer a relação inicialmente pactuada entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, quando sobrevierem 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. Nesse último caso, o legislador pátrio adotou expressamente a ampliação nas possibilidades de emprego da teoria, vertente ressaltada na parte final do capítulo anterior.

O §5º do mesmo art. 65 impõe a revisão dos preços contratados para mais ou para menos, quando houver a criação, a alteração ou a extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, bem como quando ocorrer a superveniência de disposições legais, após a data da apresentação da proposta, que tenham comprovada repercussão sobre aqueles preços. Já o §6º subsequente determina que, em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os

encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

Passa-se, a seguir, à análise mais detalhada dos aspectos específicos que compõem a teoria da imprevisão empregada na Lei 8.666/93.

## **6 ASPECTOS ESPECÍFICOS DA TEORIA DA IMPREVISÃO NA LEI 8.666/93**

### **6.1 COMPARATIVO ENTRE DIREITO PRIVADO E DIREITO PÚBLICO**

No direito privado, o pressuposto básico para a aplicação da teoria da imprevisão é a ocorrência de fato novo, não previsto pelas partes, de que decorra um desequilíbrio nas prestações. Diante da redação do art. 478 do Código Civil de 2002, que fala somente em “acontecimentos extraordinários e imprevisíveis”, discutem os autores se o fato em questão deve ser imprevisível ou se basta que as partes, podendo prevê-lo, não tivessem podido evitá-lo. A doutrina civilista brasileira exige a inevitabilidade de um fato que transforme substancialmente a situação dos contratantes.

Na Lei 8.666/93, o legislador afastou essa dúvida ao expressamente consignar, na alínea “d” do inciso II do art. 65, que o desequilíbrio econômico-financeiro, que autoriza a adoção da teoria da imprevisão, pode ter origem em “fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de conseqüências incalculáveis”. Ainda nesse mesmo dispositivo, o legislador ampliou os requisitos para utilização da teoria da imprevisão, admitindo também seu emprego “em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual”, conforme já observado nos capítulos anteriores.

Portanto, o campo de atuação da teoria da imprevisão no âmbito dos contratos administrativos é mais extenso do que aquele delimitado pelo Código Civil para os contratos

de direito privado. Em regra, nos contratos privados, em virtude do princípio da obrigatoriedade das convenções e da supremacia da vontade das partes, não há cabimento para alterações no conteúdo das avenças. Qualquer alteração representa uma exceção raramente verificada, e estará limitada pela ordem pública e pelo princípio da legalidade em matéria privada, segundo o qual às partes é permitido tudo aquilo que não for expressamente vedado pela lei.

A questão é distinta no Direito Administrativo. A modificação contratual é institucionalizada e não caracteriza ruptura dos princípios aplicáveis. Exemplo disso é que a própria Lei 8.666/93 admite hipóteses em que a Administração pode alterar unilateralmente o contrato administrativo (art. 65, I), o que se justifica pela supremacia do interesse público. É o reflexo jurídico da superposição dos interesses fundamentais, que traduzem a necessidade de o Estado promover os direitos fundamentais por meio de atuação ativa. Como princípio geral, não se admite que a modificação do contrato, ainda que por mútuo consentimento, importe alteração radical ou acarrete frustração aos princípios da obrigatoriedade da licitação, da isonomia e da legalidade administrativa (segundo o qual o administrador público somente pode fazer o que a lei expressamente lhe autoriza).

## 6.2 RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

O equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo significa a relação de fato existente entre o conjunto dos encargos impostos ao particular e a remuneração correspondente, no momento em que a Administração aceita a proposta ofertada pelo licitante. Matematicamente, os encargos devem ser iguais às vantagens que o contratado irá obter – daí porque a expressão “equação econômico-financeira”. Nesse ponto, cabe ressaltar que o legislador brasileiro seguiu caminho diverso do legislador francês. O direito administrativo brasileiro adotou a proposta ofertada pelo licitante como balizamento para

verificação da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, ao passo que, na França, o marco determinante é o termo inicial do contrato.

É importante ressaltar que a caracterização do equilíbrio econômico não está ligada à percepção de lucro pelo contratado. A garantia do equilíbrio econômico-financeiro diz respeito à relação original de equivalência entre encargos e vantagens observados no momento da contratação. A verificação da existência de lucro ou prejuízo no negócio refere-se ao equilíbrio interno da atividade da empresa. Está ligada aos resultados da atividade econômica empreendida pelo contratado e se insere no contexto dos riscos inerentes àquela atividade econômica, visto que a livre concorrência é um dos princípios que informa a ordem econômica vigente, consoante art. 170, IV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A noção de equilíbrio abrange todos os encargos atribuídos à parte, ainda quando não se configurem como deveres jurídicos propriamente ditos: prazos de início, execução, recebimento provisório, recebimento definitivo e pagamento, previstos no ato convocatório; processos tecnológicos a serem aplicados; matérias-primas a serem utilizadas; distâncias para entrega dos bens; remuneração do contratado e outros. Particularmente quanto à remuneração, todas as circunstâncias são relevantes, tais como prazos e formas de pagamento. Não basta considerar apenas o valor que o contratante irá receber, mas também as épocas previstas para a liquidação das obrigações.

O equilíbrio econômico-financeiro pode ser rompido por fatos imputáveis à Administração ou por acontecimentos estranhos a ela. Deve-se examinar a situação originária, à época da apresentação das propostas, e a conjuntura posterior. Constatado que a relação inicial entre encargos e remuneração foi afetada, essa contraprestação terá que ser alterada proporcionalmente à modificação daqueles encargos. Deverá ser promovida a revisão de preços por meio de alteração bilateral do contrato. A Administração e o particular, após



efetivado o exame dos fatos, promoverão aditamento contratual, com a finalidade de restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro da contratação.

O direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato não deriva unicamente de cláusula contratual ou de mera previsão no ato convocatório. Tem raiz constitucional no art. 37, XXI, da Carta de 1988. Logo, a ausência de previsão ou de autorização é irrelevante, porque seu fundamento repousa no princípio geral de vedação ao enriquecimento sem causa.

A tutela ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos interessa não só ao contratado. Destina-se a beneficiar à própria Administração e, em última análise, ao interesse público. Se os particulares tivessem de suportar as conseqüências de todos os eventos danosos possíveis, teriam de formular propostas mais onerosas. Em conseqüência, a Administração teria de arcar com os custos correspondentes a eventos meramente possíveis e, mesmo que não ocorressem, o particular seria remunerado pelos efeitos danosos apenas potenciais.

A adoção implícita da cláusula *rebus sic stantibus* assegura à Administração economia de recursos na contratação. Em vez de arcar sempre com o custo de eventos meramente potenciais, a Administração apenas responderá por eles se e quando efetivamente ocorrerem.

### 6.3 CAUSAS CARACTERIZADORAS DA QUEBRA DA EQUAÇÃO

#### 6.3.1 FATO DO PRÍNCIPE

A doutrina clássica aponta a álea econômica extraordinária, excedente aos riscos normais admitidos pela natureza do negócio, como elemento característico da teoria da imprevisão nos contratos administrativos. Os fenômenos da instabilidade econômica ou social

seriam as causas principais do estado de imprevisão, tanto pela importância do impacto de seus efeitos, como pela imprevisibilidade de suas conseqüências.

Entretanto, não há porque não se reconhecer também a álea administrativa como causa de modificação dos contratos administrativos pelo emprego da teoria da imprevisão. O legislador ordinário, no art. 65, II, “d”, da Lei 8.666/93, não adotou o sistema do Direito francês. Assim, foi dado o mesmo tratamento jurídico às hipóteses de fato do príncipe, caso fortuito e força maior.

O fato do príncipe se caracteriza por ser imprevisível, extracontratual e extraordinário, provocando nesse último caso profunda alteração na equação econômico-financeira do contrato. Trata-se de fato oriundo de medida adotada pela Administração Pública que não se dirige especificamente para o particular contratado, mas, ao contrário, tem cunho de generalidade, embora reflexamente incida sobre a relação contratual, ocasionando oneração excessiva ao particular, independentemente de sua vontade. São exemplos dessa espécie a alteração da carga tributária e a variação cambial como medida de política econômica.

Na modificação da carga tributária, o fato causador do rompimento do equilíbrio econômico-financeiro pode ser a instituição ou a majoração de exações fiscais que onerem, de modo específico, o cumprimento da prestação pelo particular. Assim, é necessária a demonstração da existência de vínculo direto entre o encargo e a prestação. A forma prática de avaliar se a modificação da carga tributária propicia desequilíbrio da equação econômico-financeira consiste em investigar a etapa do processo econômico sobre o qual recai a incidência. Mais precisamente, cabe perquirir se a incidência tributária configura-se como um custo para que o particular execute sua prestação. Haverá quebra da equação quando o tributo, instituído ou majorado, recair sobre atividade desenvolvida pelo particular ou por terceiro necessária à execução do objeto da contratação.

A doutrina diverge quanto à classificação da alteração da carga tributária como exemplo de álea econômica ou álea administrativa. Para alguns autores, se a Administração contratante pertence à mesma esfera do ente tributante, haveria fato do príncipe, que representa álea administrativa. Diferentemente, se a Administração contratante integra ente diverso daquele que instituiu ou majorou o tributo, haveria exemplo de álea econômica, identificada classicamente com a teoria da imprevisão. Um exemplo para melhor esclarecer: a elevação do ICMS, imposto de competência estadual, caracterizaria álea administrativa para os contratos de aquisição de mercadorias em que o Estado fosse o contratante, e configuraria álea econômica para os contratos de aquisição de mercadorias celebrados pelo Município. Outros autores, com acerto, não fazem essa distinção, uma vez que a própria Lei 8.666/93, na alínea “d” do inciso II do art. 65, equiparou o fato do príncipe aos fatos imprevisíveis e também aos fatos previsíveis mas de conseqüências incalculáveis, que caracterizam a adoção da teoria da imprevisão, sendo que para todas essas situações o efeito será o mesmo: alteração das cláusulas contratuais para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro.

O Tribunal de Contas da União, no exercício de sua competência constitucional fiscalizatória (art. 70 da CRFB de 1988), nem sempre tem reconhecido a alteração da carga tributária como causa de ruptura do equilíbrio econômico-financeiro do contrato ensejadora da aplicação da teoria da imprevisão. Nos Acórdãos nº 45/1999 e 1.742/2003, a Corte de Contas afastou a possibilidade de revisão dos contratos, respectivamente, em função da criação do antigo IPMF e da majoração da COFINS e da CPMF, por entender que não ficou evidenciada a onerosidade excessiva capaz de comprometer a execução da prestação por parte do contratado.

Com relação a planos econômicos, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a adoção do Plano Real, com a conversão da moeda em URV, por si só, não se apresenta extorsiva ou exorbitante a ponto de justificar a invocação da cláusula *rebus*

*sic stantibus*. A esse respeito, veja-se o REsp 650.613/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgado em 23/10/07. Quanto à inflação, o STJ tem reiteradamente decidido, em seus julgados, que não se trata de fato imprevisível. De acordo com a jurisprudência desse Tribunal Superior, a inflação constitui evento previsível, incorporado ao cotidiano da economia, de modo que não constitui causa adequada para alteração do contrato administrativo pelo emprego da teoria da imprevisão.

No que tange às modificações da cotação cambial, essas, em regra, não autorizam a revisão das cláusulas dos contratos administrativos. As Leis nº 9.069/95 e 10.192/01, que tratam do Plano Real, excluem a possibilidade de reajuste com fundamento na variação do câmbio. A vedação legislativa destinou-se a evitar que a indexação à variação cambial fosse utilizada como sucedâneo da correção monetária, a fim de impedir que bens e serviços produzidos e comercializados no Brasil tivessem seus preços vinculados à moeda estrangeira, o que decerto comprometeria a estabilização econômica pretendida com o Plano Real.

No entanto, diferente é a hipótese quando o adimplemento da prestação contratada pressupuser operação de internalização de bem ou serviço oriundo do exterior. Nesse caso, a própria formação dos custos do particular contratado compreende insumo cujo pagamento é feito em moeda estrangeira. Logo, a variação cambial corresponderá necessariamente a um custo integrante do preço praticado pelo particular. Assim, a variação extraordinária e imprevisível da moeda estrangeira pode se assemelhar a eventos similares relacionados com outros custos do contratado, caracterizando álea econômica, o que ensejará a modificação das cláusulas contratuais para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro, por aplicação da teoria da imprevisão.

O Tribunal de Contas da União, na Decisão nº 464/2000, reconheceu a variação cambial favorável à Administração Pública para evitar o enriquecimento ilícito do

contratado. Nesse caso, a teoria da imprevisão, normalmente alegada pelo particular para recompor a equação econômico-financeira do contrato administrativo, foi adotada em benefício do Poder Público, para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro em seu favor.

Na jurisprudência, o STJ enfrentou a questão da súbita desvalorização cambial do real frente ao dólar, ocorrida no início de 1999. No ROMS nº 15.154/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, o Tribunal reconheceu como fato do príncipe a mudança da política econômica pelo governo, com a adoção do câmbio flutuante. Ficou caracterizada a álea administrativa autorizadora da aplicação da teoria da imprevisão para rever as cláusulas do contrato administrativo.

### 6.3.2 CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR

A legislação civil estrangeira costuma diferenciar o caso fortuito da força maior. Para alguns ordenamentos, o caso fortuito é o fato humano imprevisível, enquanto que a força maior é o fato natural inevitável, dotado de maior irresistibilidade do que o próprio caso fortuito.

Entretanto, essa distinção não faz sentido no ordenamento jurídico pátrio, visto que o legislador brasileiro equiparou os efeitos e as conseqüências de ambos os institutos, seja no direito civil ou na seara administrativa, mais particularmente no art. 65, II, “d”, da Lei 8.666/93. Assim é que a doutrina brasileira dominante considera como sinônimos o caso fortuito e a força maior.

Para a configuração de qualquer dessas duas situações extraordinárias, o fato deve se revestir das seguintes características: superveniência; excepcionalidade e imprevisibilidade; circunstância alheia à vontade das partes; alteração fundamental nas condições de execução do contrato.

A superveniência tem como marco temporal a data de apresentação da proposta pelo licitante. Isso porque, de acordo com o art. 43, §6º, da Lei 8.666/93, o licitante fica vinculado à sua proposta, dela não podendo desistir. Assim, se o fato extraordinário já estava em curso no momento de apresentação da proposta, presume-se que o licitante dispunha de condições para cumpri-la, não podendo alegar eventual caso fortuito ou força maior para alterar o contrato.

Diferente será a solução quando o evento extraordinário ocorrer após a formulação da proposta, ainda que antes da assinatura do contrato. Nessa hipótese, poderá ser invocada a teoria da imprevisão para fundamentar eventual alteração no contrato administrativo ou, em caso extremo, sua resolução. Nota-se aqui a aplicação, em direito público, do princípio geral da boa-fé objetiva, o qual também deve ser observado na fase pré-contratual.

Se o evento era costumeiro ou previsível, não há falar em teoria da imprevisão, porque, também nesse caso, presume-se que o particular teve em vista sua concretização ao formular a proposta. Exemplo recorrente na jurisprudência é a hipótese de dissídio coletivo, justamente porque se trata de evento certo, previsível, que deveria ter sido considerado pelo licitante quando da elaboração da proposta. Nesse sentido, veja-se o REsp 668.367/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 21/09/06, e o REsp 650.613/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgado em 23/10/07. A jurisprudência também tem considerado que acordos coletivos de trabalho são fatos previsíveis no âmbito das categorias profissionais, de maneira que não poderiam ser apontados como fundamento para revisão dos contratos pela adoção da teoria da imprevisão. No entanto, ainda que previsível o evento, se suas conseqüências eram incalculáveis, poderá ser invocada a teoria da imprevisão para motivar a alteração do contrato administrativo.

Não se caracteriza a quebra da equação econômico-financeira quando o obstáculo podia ser suprimido por meio da ação do particular, uma vez que o caso fortuito ou a força maior devem ser alheios à vontade das partes. Situação semelhante é aquela em que haja relação de causa e efeito entre a ação do particular e a concretização do evento, e o particular tenha domínio sobre o curso causal dos fatos. Nesse caso, não há falar em imprevisibilidade ou inevitabilidade, pelo que não se pode invocar a cláusula *rebus sic stantibus*.

O caso fortuito ou a força maior devem ser de tal ordem que alterem substancialmente a conjuntura da execução do contrato, em contraposição ao ambiente em que foi celebrada a avença. Na hipótese de força maior, a expressão “fato” não diz respeito apenas aos eventos da natureza, mas também às ocorrências e processos sociais, desde que seja impossível individualizar uma conduta imputável a determinado agente – por exemplo, o encerramento das atividades dos fornecedores de certo produto.

## **7 CONCLUSÃO**

A teoria da imprevisão surgiu em meio ao direito privado, como instrumento para viabilizar o cumprimento dos contratos celebrados entre particulares, quando alterada a conjuntura de execução de tais contratos, em contraposição ao ambiente de celebração. Seu desenvolvimento está ligado aos momentos históricos de maior instabilidade social e econômica, os quais se projetaram sobre as avenças celebradas pelos particulares.

No campo do Direito Administrativo, a teoria da imprevisão foi constitucionalizada no art. 37, XXI, da Carta da República, que assegura a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, e expressamente adotada na Lei 8.666/93, particularmente

nos arts. 57, §1º, II; e 65, II, “c” e “d”, e §§5º e 6º, os quais enunciam seus principais elementos.

A teoria da imprevisão foi adotada pelo Direito Administrativo com características próprias, não necessariamente identificadas com as hipóteses de aplicação da teoria no direito privado, em função da preservação do interesse público envolvido nas contratações realizadas pela Administração Pública. O marco fundamental para seu reconhecimento é a data de apresentação da proposta pelo licitante, quando deverão ser considerados todos os insumos que compõem a formação do preço da mercadoria ou do serviço oferecido.

A finalidade maior do emprego da teoria da imprevisão está na vedação ao enriquecimento sem causa da Administração, de um lado, e na garantia de atendimento ao interesse público observando-se os aspectos de economicidade e eficiência. O reconhecimento de que a cláusula *rebus sic stantibus* está implícita em todos os contratos administrativos assegura à Administração economia de recursos em suas contratações. Em vez de arcar sempre com o custo de eventos meramente potenciais, a Administração apenas responderá por eles se e quando efetivamente ocorrerem, garantindo-se a maximização da eficiência e da economicidade no emprego de recursos públicos.



## REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 744.446/DF, Rel. Min. Humberto Martins. Segunda Turma. DJe 05/05/2008. Disponível em < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=744446&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>>. Acesso em: 23 abr. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 511.224/DF, Rel. Min. Luiz Fux. Primeira Turma. DJ 19/12/03. Disponível em < [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&processo=511224&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=511224&b=ACOR)>. Acesso em: 23 abr. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 668.367/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki. Primeira Turma. DJ 05/10/06. Disponível em < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=668367&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>>. Acesso em: 23 abr. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 650.613/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha. Segunda Turma. DJ 23/11/07. Disponível em < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=650613&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>>. Acesso em: 23 abr. 2009.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 45/1999, Plenário, Rel. Min. Adhemar Ghisi. Disponível em < <http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/ListaDocumentos?qn=3&p=0&di=1&dpp=20>>. Acesso em: 23 abr. 2009.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1.742/2003, Plenário, Rel. Min. Marcos Vinícios Vilaça. Disponível em < <http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/ListaDocumentos?qn=4&p=0&di=1&dpp=20>>. Acesso em: 23 abr. 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 21ed. rev. amp. e atual., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 8ed. São Paulo: Atlas, 1997.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Vade Mecum de Licitações e Contratos*. 3ed. rev. atual. e amp., 3 tir. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

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

NEVES, Geraldo Serrano. *Teoria da Imprevisão e Cláusula Rebus Sic Stantibus*. 1ed. 1956. Disponível em: < <http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/teoriarebus.html>>. Acesso em: 25 abr. 2009

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil, volume III: contratos, declaração unilateral de vontade, responsabilidade civil*. 11ed. de acordo com o Código Civil de 2002, rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de. *Teoria da imprevisão e onerosidade excessiva: resolução ou revisão dos contratos?*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1203, 17 out. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9052>>. Acesso em: 25 abr. 2009.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. *Alteração dos contratos administrativos e as Medidas Provisórias nº 1531-15-16-17. Revisão contratual. Teoria da Imprevisão*. Jus Navigandi, Teresina, ano 2, n. 23, jan. 1998. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=466>>. Acesso em: 25 abr. 2009.

WALD, Arnaldo. *Direito Civil: Direito das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. 18ed. reform., São Paulo: Saraiva, 2009.