

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO  
Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho

Kamila Gomes Laranjo Stockler de Mello

EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS:  
Uma análise dos critérios empregados na classificação dos riscos cambiais e de  
preços

Belo Horizonte

2021

Kamila Gomes Laranjo Stockler de Mello

EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DOS CONTRATOS  
ADMINISTRATIVOS: Uma análise dos critérios empregados na classificação  
dos riscos cambiais e de preços

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Curso de Graduação em  
Administração Pública da Escola de  
Governo Professor Paulo Neves de  
Carvalho, da Fundação João Pinheiro,  
como requisito parcial para obtenção do  
título de Especialista em Políticas  
Públicas e Gestão Governamental.

Orientador: Maria Isabel Rodrigues Araújo

Belo Horizonte  
2021

M527e Mello, Kamila Gomes Laranjo Stockler de.  
Equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos [manuscrito] : uma análise dos critérios empregados na classificação dos riscos cambiais e de preços / Kamila Gomes Laranjo Stockler de Mello. – 2021.  
[5], 127 f. : il.

Trabalho de conclusão de Curso (Graduação em Administração Pública) – Fundação João Pinheiro, Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho, 2021.

Orientador: Maria Isabel Rodrigues Araújo

Bibliografia: f. 122-127

1. Contrato Administrativo. 2. Equilíbrio Econômico – Financeiro. I. Araújo, Maria Isabel Rodrigues. II. Título.

CDU 658.715



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fundação João Pinheiro

Coordenação do Colegiado do Curso de Administração Pública - EG

Termo de Aprovação - Kamila G. Laranjo Stockler de Mello - FJP/CSAP

Belo Horizonte, 07 de dezembro de 2021.

Kamila Gomes Laranjo Stockler de Mello

**EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS:** uma análise dos critérios empregados na classificação dos riscos cambiais e de preços

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Administração Pública da Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho, da Fundação João Pinheiro, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Administração Pública.

**Aprovada na Banca Examinadora**

---

Prof.<sup>a</sup> Maria Isabel Araújo Rodrigues (Orientadora) – FJP

---

Prof.<sup>a</sup> Bruna de Paula Ferreira Costa (Avaliadora) – BDMG

---

Prof.<sup>a</sup> Virgínia Bracarense Lopes (Avaliadora) – SEPLAG

Belo Horizonte, 25 de novembro de 2021



Documento assinado eletronicamente por **Maria Isabel Araújo Rodrigues, Diretor(a)**, em 07/12/2021, às 15:06, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Bruna de Paula Ferreira Costa, Assessora**, em 08/12/2021, às 07:57, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Virgínia Bracarense Lopes, Superintendente**, em 09/12/2021, às 08:42, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [http://sei.mg.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](http://sei.mg.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **39188279** e o código CRC **235C50D2**.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, que me permitiu ter saúde e forças para concluir esta importante etapa em minha vida.

Agradeço também a Carmem, Juninho e Elder, por terem me acolhido com tanto carinho e amor nesse momento importante.

Ao Felipe, que com sua paciência e cuidado me ajudou a ultrapassar todos os momentos de ansiedade e insegurança.

A todo o corpo docente da Fundação João Pinheiro, pelo conhecimento ofertado. Em especial à minha orientadora, pelo acompanhamento e disponibilidade, indispensáveis na conclusão desta pesquisa.

Aos amigos que me incentivaram e me acompanharam nesta jornada, tornando o caminho mais leve e feliz.

A todos vocês, muito obrigada.

## RESUMO

O ordenamento jurídico brasileiro garante a intangibilidade das cláusulas financeiras dos contratos administrativos, ou seja, o direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro. Contudo, o direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro está condicionado à classificação dos eventos segundo sua ordinariiedade, que devem ser assumidos pelo particular, ou extraordinariiedade, os quais ensejam a revisão. Nesse contexto, constatou-se que diante da complexidade dos fatos da vida, no plano prático, há certa subjetividade na classificação dos eventos. Assim, buscou-se identificar e analisar, por meio de uma abordagem qualitativa, os critérios que têm embasado os processos de concessão de reequilíbrio econômico-financeiro relativos à variação cambial e oscilação dos preços dos insumos. Em face do estudo desenvolvido, conclui-se pela identificação de apenas um critério, em cada uma das categorias de análise, que pode garantir objetividade e uniformidade aos processos de concessão de reequilíbrio econômico-financeiro. Nessa perspectiva, pode-se constatar uma escassez de recursos que permitam avaliar de forma objetiva os riscos contratuais. Portanto, esse cenário reforça a necessidade de se buscar alternativas que superem ou mitiguem os problemas decorrentes das limitações que permeiam a classificação dos eventos quanto a sua ordinariiedade e extraordinariiedade.

**Palavras-chave:** Contrato Administrativo. Equilíbrio econômico-financeiro. Teoria das Áleas ou Riscos.

## **ABSTRACT**

The Brazilian legal system guarantees the intangibility of the financial clauses of government contracts, in other words, the right to maintain the economic-financial balance. However, the right to recomposition of the economic-financial balance is conditioned to the classification of events according to their ordinariness, which must be assumed by the private party, or extraordinariness, which give rise to revision. In this context, it was observed that, in front of the complexity of the facts of life, on a practical level, there is a certain subjectivity in the classification of events. This way, the study sought to identify and analyze, through a qualitative approach, the criteria that have been the basis of the processes of granting economic-financial rebalancing related to exchange variation and oscillation of input prices. In light of the study developed, the conclusion is that only one criterion has been identified, in each of the analysis categories, that can guarantee objectivity and uniformity in the processes of granting economic-financial rebalancing. From this perspective, it can be noted that there is a scarcity of resources that allow an objective assessment of contractual risks. Therefore, this scenario reinforces the need to explore alternatives to overcome or mitigate the problems arising from the limitations that permeate the classification of events as to their ordinariness and extraordinariness.

**Keywords:** Administrative Contract. Economic-financial balance. Theory of Areas or Risks.

## LISTA DE QUADROS

Quadro 1 - Viabilidade de análise dos processos relativos à variação cambial .....	59
Quadro 2 - Síntese das informações extraídas dos julgados relativos à variação cambial .....	71
Quadro 3 - Posicionamento do órgão em relação à ocorrência de fato do príncipe ou fato da administração (variação cambial) .....	72
Quadro 4 - Posicionamento do órgão em relação ao percentual de variação cambial e de variação dos custos globais, percentual mensal de variação cambial e mensal de variação dos custos globais .....	73
Quadro 5 - Posicionamento do órgão em relação à variação cambial no período anterior à apresentação da proposta e a variação cambial no decorrer do contrato .....	76
Quadro 6 - Viabilidade da análise dos processos referentes à variação dos preços	79
Quadro 7 - Síntese das informações extraídas dos julgados relativos à variação dos preços .....	94
Quadro 8 - Posicionamento do órgão em relação à ocorrência de fato do príncipe ou fato da administração (variação dos preços) .....	96
Quadro 9 - Posicionamento do órgão em relação aos percentuais de variação no preço de insumo do contrato e de variação dos custos globais, percentual de variação mensal no preço do insumo e percentual mensal de variação dos custos globais .....	97

## LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Taxa de câmbio nominal (R\$/US\$, cotação de venda, dados diários) - Brasil - Nov. 2003-Mar. 2006 .....	64
Gráfico 2 - Taxa de câmbio nominal (R\$/US\$, cotação de venda, dados diários) - Brasil - Out. 2011-Out. 2021 .....	104

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

**Adm.** Administração

**Ap.** Apelação

**Art.** Artigo

**Rem.** Remessa

**STJ** Supremo Tribunal de Justiça

**TCEMG** Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

**TCU** Tribunal de Contas da União

**TJMG** Tribunal de Justiça de Minas Gerais

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>2</b>	<b>CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....</b>	<b>16</b>
<b>3</b>	<b>O EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO.....</b>	<b>19</b>
<b>3.1</b>	<b>A intangibilidade do equilíbrio econômico-financeiro .....</b>	<b>22</b>
<b>3.2</b>	<b>Os princípios constitucionais e a função social dos contratos .....</b>	<b>23</b>
<b>3.3</b>	<b>Do direito à recomposição do equilíbrio .....</b>	<b>28</b>
<b>3.4</b>	<b>Instrumentos para recomposição do equilíbrio econômico financeiro.</b>	<b>30</b>
<b>3.4.1</b>	<b>Reajuste e Repactuação .....</b>	<b>31</b>
<b>3.4.2</b>	<b>Revisão .....</b>	<b>34</b>
<b>3.5</b>	<b>A distinção teórica entre eventos ordinários e extraordinários.....</b>	<b>35</b>
<b>3.6</b>	<b>Dificuldades em classificar os eventos pela teoria das áleas .....</b>	<b>37</b>
<b>3.7</b>	<b>Classificação dos eventos por critérios objetivos .....</b>	<b>39</b>
<b>4</b>	<b>ASPECTOS RELEVANTES PARA ANÁLISE DOS PROCESSOS DE REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO.....</b>	<b>41</b>
<b>4.1</b>	<b>Aspectos Gerais .....</b>	<b>41</b>
<b>4.1.1</b>	<b>Aplicação da Teoria da Imprevisão .....</b>	<b>41</b>
<b>4.1.2</b>	<b>O momento da formação da equação econômico-financeira .....</b>	<b>42</b>
<b>4.1.3</b>	<b>A ocorrência de nexos causal entre ato do próprio Estado e o desequilíbrio.</b>	<b>43</b>
<b>4.2</b>	<b>Aspectos específicos da variação cambial e variação dos preços .....</b>	<b>45</b>
<b>4.2.1</b>	<b>Variação cambial e o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro.....</b>	<b>46</b>
<b>4.2.2</b>	<b>Variação dos preços e o direito ao reequilíbrio econômico financeiro.....</b>	<b>50</b>
<b>5</b>	<b>METODOLOGIA .....</b>	<b>54</b>
<b>6</b>	<b>ANÁLISE DOS CRITÉRIOS QUE EMBASARAM AS DECISÕES EM RELAÇÃO À RECOMPOSIÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVO .</b>	<b>59</b>
<b>6.1</b>	<b>Variação cambial .....</b>	<b>59</b>
<b>6.1.1</b>	<b>Descrição dos processos referentes à variação cambial.....</b>	<b>62</b>
<b>6.1.2</b>	<b>Análise dos processos referentes à variação cambial.....</b>	<b>72</b>
<b>6.2</b>	<b>Variação dos preços .....</b>	<b>79</b>
<b>6.2.1</b>	<b>Descrição dos processos referentes à variação dos preços .....</b>	<b>81</b>
<b>6.2.2</b>	<b>Análise dos processos referentes à variação dos preços.....</b>	<b>95</b>
<b>7</b>	<b>PANORAMA DE COMO OS RISCOS TÊM SIDO CLASSIFICADOS SEGUNDO A SUA ORDINARIEDADE E EXTRAORDINARIEDADE .....</b>	<b>101</b>

<b>8</b>	<b>MATRIZ DOS RISCOS E SUA INFLUÊNCIA NO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS...</b>	<b>108</b>
<b>8.1</b>	<b>A alocação dos riscos e os princípios constitucionais .....</b>	<b>110</b>
<b>8.2</b>	<b>Limitações e sugestões .....</b>	<b>112</b>
<b>9</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>118</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>122</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A Administração Pública visando atender às necessidades da sociedade, bem como de sua manutenção, necessita, quando não possui meios próprios, contratar com terceiros objetos necessários para tal, celebrando para isso, contratos administrativos.

Assim, são celebrados inúmeros contratos entre a Administração e terceiros, razão pela qual, se torna imperioso o estudo dos mesmos, principalmente de uma de suas características essenciais que é a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, objeto desta pesquisa.

A manutenção do equilíbrio econômico-financeiro está expressamente assegurada no Texto Constitucional de 1988, no inciso XXI do art. 37, o qual prevê que sejam mantidas as condições efetivas das propostas ofertadas em licitações. Assim, a Constituição faz alusão ao equilíbrio econômico-financeiro, que consiste na manutenção da equivalência entre os encargos assumidos pelo contratado e a compensação financeira correspondente, verificada no momento da apresentação da proposta, relação essa que deve se manter ao longo de toda a execução do contrato, conforme as cláusulas acordadas e as normas vigentes.

Por sua vez, a legislação infraconstitucional, Lei nº 8.666/93 trata dessa temática no artigo 65, II, “d”, prevendo o restabelecimento da relação entre os encargos do contratado e a retribuição da administração, na hipótese de fatos imprevisíveis, ou previsíveis, mas de consequências imensuráveis, que afete a execução do objeto, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe.

Nesse sentido, quando ocorre uma alteração nos encargos assumidos pelo contratado e/ou na compensação financeira, violando a equivalência originalmente pactuada, deve-se analisar a razão da ruptura do equilíbrio.

Assim, para apurar a necessidade do reequilíbrio econômico-financeiro a doutrina classifica os riscos, pelo viés da teoria das áleas, separando os eventos pertencentes à álea ordinária e extraordinária. Nesse sentido, a álea ordinária representa a alteração previsível ou imprevisível, mas de resultados contornáveis, e as que resultem em pequenos reflexos econômicos, sendo um risco decorrente das flutuações do mercado. Por outro lado, os eventos considerados extraordinários, que representam variações inesperadas e imprevisíveis, podem ser de natureza

administrativa, que abrange eventos relacionados à alteração unilateral do contrato, fato do príncipe e fato da administração, ou de natureza econômica, no qual os eventos são externos ao contrato, estranhos às partes, imprevisíveis e inevitáveis, causando grande desequilíbrio e onerosidade excessiva.

Desta forma, em regra, quando não há cláusulas contratuais que repartem os riscos, eventos pertencentes à álea ordinária não ensejam a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, já que o contratado, ao realizar o contrato, assume o papel de um empreendedor da iniciativa privada, estando sujeito aos riscos de mercado da sua atividade. Enquanto isso, os riscos da álea extraordinária, por representarem eventos fora do alcance da contratada, são de responsabilidade do Poder Público, ensejando a recomposição do equilíbrio originalmente estabelecido. De maneira análoga, a garantia ao equilíbrio econômico-financeiro opera, também, em favor da Administração Pública, que possui direito à recomposição diante da materialização de evento pertencente à álea extraordinária.

Assim, via de regra, o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos vem sendo decidido sob a ótica dos eventos que afetam a relação contratual administrativista, segundo sua classificação estabelecida no plano teórico.

Contudo, diante das relações contratuais públicas cada dia mais complexas e das variações do mercado que as cercam, o trabalho de definir, no plano prático, se um evento deve ser enquadrado como risco ordinário ou extraordinário tem se tornado uma atividade difícil e permeada de aspectos subjetivos, o que torna imperiosa a investigação dos critérios que têm sido utilizados pelos tribunais de contas e casas jurídicas, bem como aqueles apontados pela doutrina.

Portanto, a lacuna existente entre o plano teórico e o plano prático, indica a necessidade de se realizar mais pesquisas a respeito da objetividade dos critérios que têm embasado as decisões relativas ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, especialmente, daquelas no qual o fato gerador compreende variações cambiais e alterações nos preços dos insumos, os quais são passíveis de mensuração.

Isto posto, o problema de pesquisa que ora se apresenta é: no plano prático, como os riscos cambiais e de preços têm sido classificados segundo a sua ordinaryidade ou extraordinaryidade, para fins de apuração do reequilíbrio econômico-financeiro?

Assim, este estudo tem por objetivo geral identificar e analisar os critérios que têm embasado os processos de concessão de reequilíbrio econômico-financeiro relativos à variação cambial e oscilação dos preços dos insumos. Visando garantir o alcance do objetivo geral, elenca-se como objetivos específicos:

- a) compreender o equilíbrio econômico-financeiro em contratos administrativos à luz das áleas ordinária e extraordinária;
- b) identificar os princípios que guardam relação direta com o equilíbrio econômico-financeiro em contratos administrativos;
- c) investigar os critérios apontados pela doutrina e utilizados pelo poder judiciário e os tribunais de contas para lidar com a ocorrência de variações cambiais e alterações nos preços dos insumos, que suscitam a aplicação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato;
- d) compreender se os critérios que vêm sendo utilizados têm sido suficientes para analisar, de forma objetiva e uniforme, a questão do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos.

A justificativa para a materialização deste estudo reside na importância da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, que além de possuir íntima relação com a função social dos contratos, é garantia de princípios constitucionais, devendo, por isso, ser pautada pela segurança jurídica, na medida em que o enquadramento de um evento de forma errônea prejudica diretamente a decisão acerca da concessão do equilíbrio econômico-financeiro, comprometendo, assim, a função social dos contratos e rompendo princípios constitucionais. Em detrimento disso, nas decisões quanto à concessão ou não do reequilíbrio econômico-financeiro é desejável que a revisão dos contratos ocorra por critérios objetivos e uniformes, garantindo uma maior segurança jurídica ao processo, posto que critérios discricionários, decorrentes apenas de interpretações, podem incorrer em injustiças, colocando em xeque a função social do contrato e os princípios constitucionais.

Portanto, considerando a relevância da temática, identificar e analisar os critérios empreendidos na classificação dos riscos, entre ordinários e extraordinários, para efeito do equilíbrio econômico-financeiro, objetivo deste estudo, permitirá observar se há a presença de objetividade e uniformidade nesses critérios.

Para isso, almejando alcançar os objetivos acima expostos, a metodologia pautou-se em levantamento bibliográfico e documental, sob uma perspectiva qualitativa. Em um primeiro momento foi realizada uma pesquisa exploratória para o aprofundamento na literatura pertinente ao tema. Em seguida, foram investigados os critérios, gerais e específicos, que têm embasado as decisões concernentes à recomposição da equação econômico-financeira dos contratos administrativos, por meio de levantamento bibliográfico e documental (coleta de informações nos autos de jurisprudências relacionadas ao tema). Assim, a objetividade e uniformidade em relação aos critérios identificados, foram analisadas mediante um conjunto de variáveis. A partir disso, foi possível construir um panorama de como os riscos cambiais e de oscilação dos preços têm sido classificados segundo a sua ordinariedade ou extraordinariedade, para fins de apuração do reequilíbrio econômico-financeiro.

Além da introdução e das considerações finais, este trabalho possui sete capítulos. O segundo e terceiro capítulo apresentam uma revisão da literatura sobre os contratos administrativos e os conceitos essenciais para compreensão do universo que engloba o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, respectivamente. Ademais, o capítulo 4 apresenta os aspectos relevantes na decisão acerca da concessão do reequilíbrio, extraídos da literatura e de jurisprudências. Já o capítulo 5 descreve a metodologia desenvolvida para concretização do estudo. Assim, o sexto capítulo descreve e analisa jurisprudências atinentes ao tema, buscando identificar e interpretar a uniformidade e o caráter objetivo dos critérios elencados. Por conseguinte, o sétimo capítulo apresenta um panorama de como os eventos têm sido classificados segundo sua ordinariedade e extraordinariedade. Por fim, o capítulo 8 aborda as implicações da Nova Lei de Licitações para o equilíbrio econômico-financeiro, bem como apresenta sugestões quanto ao uso da matriz de riscos.

## 2 CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Os contratos administrativos são aqueles nos quais a Administração Pública estabelece um vínculo, regido pelo regime jurídico de direito público, com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, em prol do interesse público.

Em consonância, Meirelles (2016, p. 174) conceitua contratos administrativos como “[...] o ajuste que a Administração Pública, agindo nessa qualidade, firma com o particular ou outra entidade administrativa para a consecução de objetivos de interesse público, nas condições estabelecidas pela própria Administração.”.

Para uma melhor compreensão dos contratos administrativos, Di Pietro (2018) elenca as características essenciais para caracterizar um contrato administrativo, no sentido próprio e restrito, quais sejam: presença da administração pública como poder público; finalidade pública; obediência à forma prescrita em lei; procedimento legal; natureza de contrato de adesão, natureza *intuitu personae*; presença de cláusulas exorbitantes e, por fim, mutabilidade.

Em relação à presença da administração pública como poder público, nos contratos administrativos a Administração ocupa um pólo dotado de privilégios e prerrogativas frente ao particular (DI PIETRO, 2018).

Ademais, no que tange à finalidade pública, todos os contratos administrativos visam atender ao interesse público. Assim, Di Pietro (2018, p.348) leciona que ainda que apenas o particular usufrua da utilidade direta, “[...] indiretamente, é sempre o interesse público que a Administração tem que ter em vista, sob pena de desvio de poder.”.

Nessa esteira, Furtado (2013, p. 280) leciona que os “[...] contratos administrativos apresentam como maior particularidade, e nesse ponto são originais, a circunstância de sua disciplina jurídica estar totalmente subordinada à busca da plena realização do interesse público.”.

Não obstante, relativo à obediência à forma prescrita em lei, são estabelecidas na legislação inúmeras regras referentes à forma, as quais beneficiam tanto o particular, quanto a Administração, para fins de controle da legalidade (DI PIETRO, 2018).

Quanto ao procedimento legal, a legislação estabelece procedimentos obrigatórios para a celebração de contratos administrativos, os quais são diversos,

compreendendo medidas como avaliação, autorização legislativa, motivação, autorização pela autoridade competente, indicação de recursos orçamentários e licitação (DI PIETRO, 2018).

Ainda, os contratos administrativos, possuem natureza de contrato de adesão, posto que a Administração Pública fixa unilateralmente as cláusulas, mesmo quando o contrato não é precedido de licitação, cabendo ao interessado aderi-las. Assim, a apresentação de propostas pelo particular equivale à aceitação das condições fixadas pela Administração (DI PIETRO, 2018).

Além disso, os contratos administrativos são firmados em razão de condições pessoais daquele que foi contratado, ou seja, a Administração Pública contrata *intuitu personae*. Por isso, nos contratos originários de licitação, o serviço deve ser realizado pela empresa que venceu, sendo vedado por lei, exceto se expressamente previsto no edital da licitação e no contrato, a subcontratação, total ou parcial, do seu objeto, e a associação do contratado com terceiro (DI PIETRO, 2018).

Outrossim, como os contratos administrativos diferem daqueles regidos pelo direito privado, em função da supremacia do interesse público sobre o particular, essa divergência confere à Administração certas prerrogativas sobre a contratada, denominadas "cláusulas exorbitantes".

Nesse sentido, Furtado (2013) constata que a presença de cláusulas exorbitantes é o traço mais característico dos contratos, na medida em que conferem supremacia ao Estado e, como resultado, deixam as partes em posição de desigualdade.

Sobre tal constatação, Bandeira de Mello (2015) defende que no contrato administrativo não assiste benefícios em prol a apenas uma das partes, já que, em contraposição às prerrogativas da Administração, é garantido ao particular a integral proteção quanto às aspirações econômicas originárias da proposta, pois "[...] esta parte 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 endoá-la com jaça, por pequena que seja [...]" (BANDEIRA DE MELLO, 2015, p. 641).

A passagem do renomado jurista faz alusão ao direito do contratado de ver mantido o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, objeto deste trabalho.

Por fim, outra característica marcante dos contratos administrativos, refere-se à mutabilidade, que pode decorrer de determinadas cláusulas exorbitantes ou de circunstâncias, relativas à aplicação das teorias do fato do príncipe e da imprevisão (DI PIETRO, 2018).

A despeito dessa característica, o ordenamento jurídico brasileiro garante na Constituição Federal, a intangibilidade das cláusulas financeiras dessas contratações, ou seja, a intangibilidade do equilíbrio econômico-financeiro, que será melhor discutido a seguir.

### 3 O EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

A Constituição Federal de 1988 reconhece o equilíbrio econômico-financeiro no texto do artigo 37, inciso XXI:

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. (BRASIL, 1988, art. 37).

Nesse sentido, mesmo não sendo utilizado explicitamente o termo equilíbrio econômico-financeiro, a doutrina e jurisprudência<sup>1</sup> majoritariamente compreendem que o texto constitucional, ao mencionar que devem ser “[...] mantidas as condições efetivas da proposta [...]” (BRASIL, 1988, art. 37), está se referindo ao equilíbrio econômico-financeiro originalmente estabelecido entre os encargos e prestações das partes contratantes.

Em relação à doutrina, defendendo tal posicionamento, Justen Filho (2019) considera que o texto constitucional fornece proteção adequada ao equilíbrio econômico-financeiro, pois é necessário interpretar “[...] o dispositivo no sentido de que as condições de pagamento ao particular deverão ser respeitadas segundo as condições reais e concretas contidas na proposta. Portanto, qualquer variação deverá ser repelida e repudiada.” (JUSTEN FILHO, 2019, p. 1288).

Ainda, compartilhando da mesma visão, Bandeira de Mello (2015) pontua que o equilíbrio econômico-financeiro é investido de caráter constitucional, portanto, “[...] a garantia do contratado ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo não poderia ser afetada nem mesmo por lei.” (BANDEIRA DE MELLO, 2015, p. 565).

Outrossim, além do texto constitucional, o equilíbrio econômico-financeiro, também, está previsto em legislações infraconstitucionais, como na Lei de Licitações e Contratos Públicos, Lei 8.666/93.

---

<sup>1</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.248.237/DF. Relator: Napoleão Nunes Maia Filho. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 18 set. 2014. Disponível em:

Na Lei Federal nº 8.666/93<sup>2</sup> o instituto da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato está previsto no art. 65, II, “d”, in verbis:

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

[...]

II - por acordo das partes:

[...]

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

[...]

§ 5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial. (BRASIL, 1993, art. 65).

Além disso, a mesma lei, em seu art. 57, § 1º, também, aborda a questão do direito a manutenção ao equilíbrio econômico-financeiro:

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

I - alteração do projeto ou especificações, pela Administração;

---

<sup>2</sup> A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (nº 14.133/2021), em seu art. 124, II, ‘d’, mantém o reequilíbrio econômico-financeiro para os mesmos casos já mencionados no art. 65, II, “d”, da Lei nº 8.666/93 e inclui que deve ser respeitada, em qualquer um dos casos, a repartição objetiva de risco estabelecida no contrato. Portanto, a Lei nº 14.133/2021 inova ao atrelar a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro à repartição objetiva de risco, que será obrigatória para obras e serviços de grande vulto (mais de 200 milhões) ou quando forem adotados os regimes de contratação integrada e semi-integrada. A Lei nº 14.133/2021 entrou em vigor na data da sua publicação, 1 de Abril de 2021, sem que lhe fosse instituída uma *vacatio legis*, postergando a revogação da Lei nº 8.666/93 para após 2 (dois) anos da sua publicação. Assim, o novo diploma normativo já pode ser aplicado, coexistindo nesses 2 (dois) anos com a Lei nº 8.666/93. Como esse trabalho irá se debruçar sobre contratos firmados anteriormente à data de publicação, serão analisados apenas processos que são reequilibrados sob os pressupostos estabelecidos na Lei nº 8.666/93.

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

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

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

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

VI - omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis. (BRASIL, 1993, art. 57)

Nesse sentido, ao tecer comentários sobre a referida lei, Justen Filho (2019, p. 1286) registra que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo expressa “[...] a relação (de fato) existente entre o conjunto dos encargos impostos ao particular e a remuneração correspondente.”.

Ademais, o equilíbrio econômico-financeiro considera todos os encargos impostos à parte, como “[...] os prazos de início da execução, recebimento provisório e definitivo previstos no ato convocatório, os processos tecnológicos a serem aplicados, às matérias-primas a serem utilizadas, as distâncias para entrega dos bens, o prazo para pagamento etc.” (JUSTEN FILHO, 2019, p. 1287). De forma análoga, a remuneração não está restrita apenas ao montante em dinheiro devido e sim a qualquer fator que gere vantagens, como questões alheias ao prazo e periodicidade de pagamentos (JUSTEN FILHO, 2019).

Cabe, ainda, esclarecer que a expressão equilíbrio não remete a existência de uma igualdade econômica absoluta. O termo em questão expressa uma relação de equivalência entre os encargos assumidos e os benefícios correspondentes (JUSTEN FILHO, 2019).

Acerca desse entendimento, Justen Filho (2019, p. 1287) ensina que:

[...] não há cabimento em afirmar que está respeitado o equilíbrio quando a empresa não tem prejuízo. Trata-se da aplicação não técnica do vocábulo. Quando se alude a equilíbrio econômico-financeiro, não se trata de assegurar que a empresa se encontre em situação lucrativa. A garantia constitucional se reporta à relação original entre encargos e vantagens do contrato. O equilíbrio exigido envolve essa contraposição entre encargos e vantagens, tal como fixada por ocasião da contratação.

Nesse sentido, o equilíbrio econômico-financeiro ao se referir à equivalência entre o conjunto de encargos e a remuneração correspondente, deve considerar todo o universo dos encargos e da remuneração, bem como deve ser interpretado como a equiparação dos mesmos, e não a igualdade absoluta.

Convém destacar, ainda, que a garantia ao equilíbrio econômico-financeiro opera em sentido duplo, tanto em favor do particular, quanto da Administração, razão pela qual se denomina equação (NESTER, 2008).

Uma vez introduzido o conceito de equilíbrio econômico-financeiro, bem como sua previsão legal, a próxima seção abordará aspectos relevantes para compreender as razões de sua intangibilidade.

### **3.1 A intangibilidade do equilíbrio econômico-financeiro**

Os contratos administrativos devem conjugar os divergentes interesses que permeiam o objeto. Sobre tal temática, Bandeira de Mello (2015) esclarece que o objetivo do particular diverge substancialmente em relação ao da Administração, posto que, enquanto aquele visa ao lucro, “[...] o Poder Público não tem móvel de lucro, de ganho, de especulação. Seu móvel é apenas e tão-somente a utilidade pública.” (BANDEIRA DE MELLO, 2015, p. 662).

Nesse sentido, o renomado doutrinador complementa pontuando:

Calha, pois, à Administração atuar em seus contratos com absoluta lisura e integral respeito aos interesses econômicos legítimos de seu contratante, pois não lhe assiste minimizá-los em ordem a colher benefícios econômicos suplementares ao previsto e hauridos em detrimento da outra parte. (BANDEIRA DE MELLO, 2015, p. 622).

Assim, resta claro que não cabe ao Poder Público vantagens econômicas sobre o contratado, devendo a Administração Pública garantir a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicialmente estabelecido.

Urge, portanto, a intangibilidade do equilíbrio econômico-financeiro que cumpre o papel de conciliar os interesses diversos, reduzindo a possibilidade de conflitos entre os interesses públicos e privados e garantindo o respeito mútuo dos interesses antagônicos.

Não obstante, a existência de cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos, dentre elas, a possibilidade de alteração unilateral do contrato por parte da Administração Pública, não impõem restrições à intangibilidade, reforçando-a (JUSTEN FILHO, 2019).

Isso, pois, o artigo 58 da Lei 8.666/93, ao conceder a prerrogativa de alterações unilaterais por parte da Administração, deixa claro no inciso I que os direitos dos contratados devem ser respeitados. Assim, é evidente que as cláusulas exorbitantes não possuem como prerrogativa a alteração da equação econômico-financeira, reforçando a intangibilidade da relação econômico-financeira contratual:

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

[...]

§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§ 2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual. (BRASIL, 1993, art. 58).

Em consonância com o exposto, Justen Filho (2019) leciona sobre a harmonia entre o conteúdo constante na legislação dos contratos administrativos e a intangibilidade, ao constatar que a Lei 8.666/93 reconhece a intangibilidade do equilíbrio econômico-financeiro frente à prerrogativa da Administração alterar unilateralmente os contratos.

Após compreender alguns dos aspectos basilares da intangibilidade do equilíbrio econômico-financeiro, indispensáveis para o entendimento deste estudo, faz-se importante também a explanação da relação desse instrumento com a função social dos contratos e os princípios constitucionais, que revelam a imperiosidade da temática.

### **3.2 Os princípios constitucionais e a função social dos contratos**

O equilíbrio econômico-financeiro deriva de diferentes princípios constitucionais, que devem ser resguardados, como a eficiência, interesse público, isonomia, moralidade, boa fé e segurança jurídica, os quais serão melhor explorados no estudo.

Nesse sentido, a proteção ao equilíbrio econômico-financeiro está além da mera previsão constitucional, pois conforme Justen Filho (2019, p. 1288) discorre

“[...] a tutela constitucional à equação econômico-financeira deriva de outros princípios constitucionais.”.

Assim, no que tange à relação do equilíbrio econômico-financeiro com a eficiência administrativa, é importante discorrer, à priori, sobre o conceito que permeia esse princípio. À luz do entendimento de Batista Júnior (2004), a eficiência se define por meio de seis facetas: produtividade, economicidade, celeridade e presteza, qualidade, continuidade e desburocratização. Diante de tais facetas, observa-se uma íntima relação do equilíbrio econômico-financeiro com a vertente da economicidade e da continuidade.

Referente à vertente que trata do caráter de economicidade da eficiência, Batista Júnior (2004) preleciona que “[...] a economicidade diz exatamente respeito à otimização da articulação dos meios financeiros [...]” (BATISTA JÚNIOR, 2004, p.228) e, portanto, compreende a melhor alocação dos recursos para obtenção dos resultados. Nesse sentido, a eficiência pelo viés da economicidade está relacionada à “[...] adequação da relação ‘custo x benefício’, de modicidade e simplicidade da despesa, de minimização dos custos financeiros para determinado resultado almejado, de combate ao desperdício.” (BATISTA JÚNIOR, 2004, p.230).

Assim, no que tange à eficiência pela vertente da economicidade e o equilíbrio econômico-financeiro, Justen Filho (2009, p. 124) pontua que a “[...] proteção à equação econômico-financeira decorre do Princípio da Eficácia Administrativa, que exige que a Administração Pública desembolse o menor valor possível nas suas contratações.”.

Sobre essa temática, esclarece o supracitado jurista:

A tutela ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos destina-se a beneficiar a própria Administração. Se os particulares tivessem de arcar com as consequências de todos os eventos danosos possíveis, teriam de formular propostas mais onerosas. A Administração arcaria com os custos correspondentes a eventos meramente possíveis - mesmo quando não fossem verificados. O particular seria remunerado por custos meramente potenciais e teria direito à remuneração mesmo que não se verificasse o evento oneroso. Ora, é muito mais vantajoso para a Administração convidar os interessados a formular a menor proposta possível: aquela que poderá ser executada se não se verificar qualquer evento prejudicial ou oneroso posterior. Mas somente é viável ao interessado formular a menor proposta possível se lhe for assegurado que, se vier a ocorrer o infortúnio, o acréscimo de encargos será arcado pela Administração. Então, ao invés de arcar sempre com o custo de eventos meramente potenciais, a Administração apenas responderá por eles se e quando efetivamente

ocorrerem, Trata-se desse modo, de reduzir os custos de transação atinentes à contratação com a Administração Pública. (JUSTEN FILHO, 2019, p. 1289).

Assim, tal embasamento é amparado pelo fato de que quanto maior o risco dos particulares, maior o custo repassado para o valor do contrato. Portanto, a intangibilidade da equação econômico-financeira representa uma garantia para o contratado de que o mesmo não deverá arcar com riscos imprevisíveis ou de consequências incalculáveis, o que reduz os preços pagos pelo Estado (JUSTEN FILHO, 2009).

Outrossim, pode-se estabelecer um nexo entre a vertente da continuidade na prestação dos serviços públicos e a equação econômico-financeira, na medida em que essa faceta define que para ser eficiente a Administração Pública “[...] não pode admitir atrasos nem interrupções [...]” (BATISTA JÚNIOR, 2004, p. 243). Nesse sentido, a perturbação da equação econômico-financeira, pode ocasionar uma oneração excessiva do contrato, comprometendo a sua execução. Por isso, pode-se inferir que a intangibilidade da equação econômico-financeira deriva também da eficiência pelo viés da continuidade na prestação dos serviços públicos, já que prevê o restabelecimento do equilíbrio, de modo que o particular consiga cumprir com suas obrigações.

Desse modo, como o equilíbrio econômico-financeiro assegura a continuidade dos contratos, os quais são firmados para atender alguma necessidade imperiosa da Administração e, conseqüentemente, da sociedade, pode-se afirmar que, também, deriva do princípio da indisponibilidade do interesse público. Tal raciocínio se justifica posto que se a Administração não atuasse nos desequilíbrios da relação contratual, as perdas de receita poderiam acarretar no desmonte e até interrupção dos serviços públicos, o que vai de encontro ao interesse público. Assim, a garantia da manutenção da equação econômico-financeira, ao garantir a continuidade dos serviços, está em perfeito alinhamento com a indisponibilidade do interesse público.

Não obstante, Ferreira Filho (1995) traça uma importante relação entre o rompimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato e o enriquecimento ilícito, na medida em que assevera que diante da quebra da justa compensação, uma das partes sai beneficiada, por dar menos em troca do que recebe. Nesse sentido, o rompimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, se não recomposto, gera

enriquecimento ilícito, e eventualmente confisco em proveito de uma das partes (FERREIRA FILHO, 1995).

Ainda, Justen Filho (2009) esclarece que a intangibilidade da equação econômico-financeira deriva, também, do princípio da isonomia, na medida em que os eventos extraordinários podem gerar vantagens patrimoniais para a Administração Pública, as quais seriam usufruídas por toda a sociedade às custas do particular, o que vai de encontro com o referido princípio. Da mesma forma, caso esses eventos beneficiem o particular, fere-se, também, a isonomia (JUSTEN FILHO, 2009).

De maneira análoga, tal instrumento deriva, também, do princípio da moralidade, posto que segundo Di Pietro (2018, p. 145) “[...] a imoralidade administrativa surgiu e se desenvolveu ligada à ideia de desvio de poder, pois se entendia que em ambas as hipóteses a Administração Pública se utiliza de meios lícitos para atingir finalidades metajurídicas irregulares”, assim, o enriquecimento sem causa da Administração decorrente de um desequilíbrio econômico-financeiro nos contratos viola o princípio da moralidade administrativa.

Nesse sentido, a tutela da equação econômico-financeira, assegura que o Estado não se aproprie do patrimônio privado sem indenização, respeitando o direito de propriedade previsto na Constituição (JUSTEN FILHO, 2009).

Ademais, Gordillo<sup>3</sup> (1967, p. 340 *apud* BANDEIRA DE MELLO, 2015, p. 668) aborda a relação entre o princípio da boa-fé e a tutela da equação econômico-financeira, ao elucidar que a atuação da Administração não é equivalente à de um negócio lucrativo e, portanto, não deve obter vantagens ilegais e nem se aproveitar de situação legal para se favorecer, já que a boa-fé norteia a relação jurídica nos contratos administrativos.

Sobre o princípio da boa-fé e o equilíbrio econômico-financeiro Bandeira de Mello (2015, p. 669) preleciona:

O que preside os contratos em geral e o chamado contrato administrativo em particular é o reverencial respeito à intenção das partes, absorvida em sua verdadeira substância, tal como surdiu no momento do ajuste. Daí que o equilíbrio consertado nesta ocasião é sobreposse relevante.

Ademais, cabe pontuar que conforme entendimento de Di Pietro (2018, p. 362):

---

<sup>3</sup> GORDILLO, Agustín. Derecho administrativo de la economía. Buenos Aires: Macchi, 1967.

[...] os acordos administrativos em geral envolvem muitos riscos decorrentes de várias circunstâncias, como a longa duração, o volume grande de gastos públicos, a natureza da atividade, que exige muitas vezes mão de obra especializada, a complexidade da execução etc. O próprio interesse público que à Administração compete defender não é estável, exigindo eventuais alterações do contrato para ampliar ou reduzir o seu objeto ou incorporar novas técnicas de execução.

Nesse sentido, a referida autora pontua a dinamicidade do equilíbrio nos contratos administrativos, que está sujeito a se romper, gerando insegurança para a relação contratual (DI PIETRO, 2018).

Nesse diapasão, mister se faz conceituar a segurança jurídica, que conforme preleciona Rocha (2009, p.3-4), representa a tranquilidade e a segurança de que ambos os polos da relação jurídica contratual poderão ver respeitados os seus legítimos direitos, mesmo diante de situações imprevisíveis:

Segurança jurídica é o direito da pessoa à estabilidade em suas relações jurídicas. Este direito articula-se com a garantia da tranquilidade jurídica que as pessoas querem ter, com a certeza de que as relações jurídicas não podem ser alteradas numa imprevisibilidade que as deixe instáveis e inseguras quanto ao seu futuro, quanto ao seu presente e até mesmo quanto ao seu passado. [...] Segurança jurídica firma-se como paládio de convicções e confiança. Se o direito não se afirma por seguro e garantidor da segurança para as pessoas, direito ele não é, pelo menos não como expressão maior da criação social e estatal. Por isto, segurança jurídica produz-se na confiança que se põe no sistema e na convicção de que ele prevalece e observa-se obrigatória e igualmente para todos.

Assim, a previsão do reequilíbrio econômico-financeiro no arcabouço jurídico tem íntima relação com a necessidade da Administração garantir estabilidade em suas relações jurídicas, de modo a aumentar o grau de segurança das partes envolvidas, em respeito ao princípio da segurança jurídica.

Em consonância, nos termos dos artigos 421 e 422 do Código Civil brasileiro, o contrato deve cumprir sua função social, devendo guardar os princípios da probidade e boa-fé. Nesse sentido, a função social pressupõe a exigência de trocas úteis e justas, exigindo uma relação equilibrada entre as partes, não devendo haver vantagens exageradas a uma das partes.

Verifica-se, portanto, que a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, por garantir o equilíbrio na relação contratual, se faz importante para o cumprimento da sua função social.

Nesse sentido, tanto no contrato administrativo como no contrato de direito privado, há a presença do princípio do equilíbrio econômico-financeiro, o qual expressa a justiça contratual.

Em suma, a intangibilidade do equilíbrio econômico-financeiro deriva do princípio da eficiência, pela ótica da economicidade e da continuidade na prestação dos serviços públicos, ao garantir propostas mais econômicas e impedir que o cumprimento do contrato seja interrompido por onerosidade excessiva. Em decorrência disso, observa-se a concordância com o princípio da indisponibilidade do interesse público, na medida em que cumpre o papel de continuidade dos serviços públicos. Ademais, por garantir que nenhuma das partes obtenham vantagens em relação à outra, pode-se constatar que esse instrumento decorre da isonomia, moralidade e boa-fé. Por fim, a previsão do restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro garante uma maior estabilidade à relação jurídica, respeitando a segurança jurídica e a função social do contrato.

Nesse sentido, observa-se a importância da manutenção da equação econômico-financeira, a qual conforme demonstrado é garantia de princípios essenciais da administração pública e da função social dos contratos. Assim, o desrespeito à equação econômico-financeira dos contratos administrativos além de ser proibido constitucionalmente, rompe com os princípios supracitados, portanto, os processos que pleiteiam a recomposição do equilíbrio econômico-financeira devem ser analisados com cautela e assertividade, sob pena de ilegalidade.

Portanto, considerando a importância da manutenção da equação econômico-financeira, cabe esclarecer os pressupostos necessários para que a recomposição configure um direito.

### **3.3 Do direito à recomposição do equilíbrio**

O direito à recomposição da equação econômico-financeira pressupõe a ocorrência de um evento, imprevisível quanto à causa ou a suas consequências, que altere a equação originária, após a formulação da proposta.

Assim, propostas inexequíveis não ensejam o reequilíbrio econômico-financeiro, de modo a coibir que o particular apresente proposta baixa e, após vitorioso, solicite o aumento da remuneração (JUSTEN FILHO, 2019).

Ademais, se o evento causador de maior onerosidade era previsível, configura-se conduta culposa imputável ao particular, não fazendo jus, portanto, à

alteração da remuneração. Nesse contexto, a Administração Pública pressupõe que o particular, ao formular sua proposta, já considerou todos os eventos previsíveis, assim, a concretização dos mesmos representa prejuízos gerados em função da omissão do particular, devendo serem por ele arcados (JUSTEN FILHO, 2019).

Entretanto, os eventos que não envolvam certeza em relação aos seus resultados, não devem ser considerados como conduta culposa imputável ao particular:

Quando nenhum conhecimento científico ou experiência profissional produzisse certeza acerca da concretização do evento, não se poderia aludir a imprevisão culposa. Embora exista uma parcela de âlea em toda contratação, não se pode transformar a aleatoriedade em essência do contrato como regra. (JUSTEN FILHO, 2019, p. 1290).

Diante disso, o particular tem direito ao restabelecimento da equação econômico-financeira, também quando os eventos são previsíveis, porém de efeitos incalculáveis.

Em linhas gerais, segundo Justen Filho (2019, p. 1293), a Administração só poderá recusar a recomposição da equação caso ocorra:

- ausência de elevação dos encargos do particular;
- ocorrência do evento antes da formulação das propostas;
- ausência de vínculo de causalidade entre o evento ocorrido e a majoração dos encargos do contratado;
- culpa do contratado pela majoração dos seus encargos (o que inclui a previsibilidade da ocorrência do evento).

Portanto, para apurar uma eventual quebra do equilíbrio econômico-financeiro, deve ser observada uma divergência entre a equação originalmente estabelecida e a realidade fática, caracterizando a existência da ruptura do equilíbrio econômico-financeiro.

Porém, deve ser analisada, também, a razão pela qual a equação econômico-financeira inicialmente estabelecida e a realidade não coincidem, posto que, apesar do contratado possuir o direito à intangibilidade do equilíbrio econômico-financeiro, este direito não o isenta de prejuízos comuns, inerentes ao empreendimento, que podem ocorrer com qualquer empresário. Nesse sentido, a Administração Pública não é responsável por reparar o equilíbrio econômico-financeiro independentemente do evento que resultou na ruptura do equilíbrio.

Seguindo essa perspectiva, o legislador infra-constitucional, via Lei 8.666/93, estabelece que o Estado deve suportar fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

Conseqüentemente, os eventos que geram a ruptura do equilíbrio econômico-financeiro são divididos em duas categorias para fins da recomposição. Enquanto os eventos considerados ordinários são de responsabilidade do contratante e não ensejam a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, os demais eventos são considerados extraordinários e resultam na recomposição do equilíbrio originalmente estabelecido.

Uma vez contextualizado os pressupostos necessários para configuração do reequilíbrio como direito, a seção seguinte apresentará os instrumentos aptos para cada caso de recomposição.

### **3.4 Instrumentos para recomposição do equilíbrio econômico financeiro**

Diante da intangibilidade da equação econômico-financeira, visando corrigir eventuais desequilíbrios, a legislação estabelece instrumentos aptos a restaurar a situação inicial.

Assim, como são variados os eventos que podem romper a equação econômico-financeira do contrato, também, são diversos os instrumentos de recomposição, com destaque para o reajuste, a repactuação e a revisão.

Acerca do tema Justen Filho (2019, p. 1314) ensina que:

Tendo em vista que o art.37, inc. XXI da CF/88 determina a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos firmados com a Administração Pública, a Lei nº 8.666 disponibilizou instrumentos aptos a recompor o eventual desequilíbrio entre as vantagens e os encargos originalmente pactuados. Assim, para a recomposição da equação econômico-financeira, surgiram diversas figuras que podem ser distinguidas entre si: a revisão (realinhamento de preços), o reajuste, a atualização monetária e a repactuação.

Diante disso, os diferentes instrumentos de recomposição, possuem o mesmo fundamento, derivando do princípio da intangibilidade da equação econômico-financeira do contrato administrativo, porém distinguindo em relação a sua natureza jurídica (JUSTEN FILHO, 2019).

Cumpra registrar, ainda, que a recomposição é uma expressão genérica que designa todo e qualquer reequilíbrio da equação econômico-financeira. Portanto, a recomposição é gênero do qual são espécies: a revisão, o reajuste e a repactuação.

Em suma, a revisão é a recomposição em razão de um desequilíbrio extraordinário e extracontratual; enquanto o reajuste e a repactuação são formas de revisão em razão de um desequilíbrio ordinário e contratual, assunto que será melhor esclarecido nas próximas seções.

### **3.4.1 Reajuste e Repactuação**

Os custos de um contrato administrativo estão sujeitos à variação de preço no decorrer do tempo, a qual é previsível, normal, lenta e paulatina, típica do processo inflacionário, não podendo ser classificada como variação extraordinária, abrupta, e decorrente de evento imprevisível (NIEBUHR, 2013).

Assim, visando à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, emprega-se em face desse tipo de variação o instrumento do reajuste.

Nesse sentido, o reajuste é o instrumento empregado quando ocorre alteração da cláusula monetária em função de variação de índices de preços, os quais passam a refletir nos custos necessários à execução contratual. Por isso, o reajuste de preços é o remédio estipulado para manutenção do equilíbrio do contrato frente à inflação (JUSTEN FILHO, 2019).

Sobre esse instrumento, Justen Filho (2019, p. 1316) esclarece que o mesmo “[...] tem por função assegurar a identidade do valor real da remuneração prevista no contrato” frente à inflação, posto que tal fenômeno causa a “[...] desnaturação da relação original pactuada entre as partes.” (JUSTEN FILHO, 2019, p. 1316).

Ademais, Carvalho (2020, p. 397) alega que o reajuste é “[...] uma fórmula preventiva normalmente usada pelas partes já ao momento do contrato, com vistas a preservar os contratados dos efeitos de regime inflacionário.”

Na mesma esteira, Niebuhr (2013, p. 922) postula:

Pode-se dizer que o reajuste é o instrumento por meio do qual a Administração antecipa-se à variação de preço que ela de antemão sabe que irá ocorrer, prevendo, no próprio edital de licitação e no contrato, critério para fazer frente a ela. Ou seja, a Administração toma à frente da inflação, prevendo como os efeitos dela devem

repercutir no contrato, com o escopo de evitar que o equilíbrio econômico-financeiro dele seja rompido.

No entanto, tal instrumento não visa meramente compensar a inflação genericamente, e sim, “[...] compensar as variações no custo necessário à execução da prestação do objeto do contrato.” (JUSTEN FILHO, 2019, p. 1316). Nesse sentido, como as variações dos custos são distintas para cada insumo, é necessária a escolha de um índice de reajuste apropriado à composição de custos de cada objeto contratual.

Por isso, quando os índices de apuração da inflação não forem adequados para assegurar a manutenção da identidade do valor contratual, frente às especificidades do objeto contratual, pode o edital construir um índice de reajuste, que considere “[...] as variações de insumos e outros fatores pertinentes à execução do objeto.” (JUSTEN FILHO, 2019, p. 1317).

Não obstante, os contratos somente podem sofrer reajuste a cada doze meses contados a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei 10.192/2001.

No que tange à obrigatoriedade de previsão editalícia, a Lei 8.666/93, no art. 40, inciso XI dispõe que deve ser disciplinado pelos editais de licitação pública o “[...] critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais [...]” (BRASIL, 1993, art. 40).

Não obstante, não há consenso na doutrina e jurisprudências quanto aos casos em que o edital é omissivo frente ao reajuste. As interpretações são divergentes, posto que se pode considerar por meio da jurisprudência do STJ<sup>4</sup> que a ausência de previsão impede sua adoção, enquanto Niebuhr (2013) e Justen Filho (2019) consideram que a omissão em relação aos critérios é ilegal.

Pontua-se, ainda, que como os critérios para o reajuste já devem ser previstos no edital e contrato, não há necessidade de formalização de termo aditivo para aplicação do reajuste, podendo ser aplicado por simples apostila (NIEBUHR, 2013).

Ainda, configura-se como outra espécie do gênero reajustamento a repactuação (CARVALHO FILHO, 2020).

---

<sup>4</sup> REsp nº 730.568/SP, 2ª Turma. Rel. Eliana Calmon. Julg. 6.9.2007.

A repactuação é regulamentada pelo Decreto Federal nº 9.507, de 21 de setembro de 2018, como instrumento aplicado nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, desde que:

I - seja observado o interregno mínimo de um ano das datas dos orçamentos para os quais a proposta se referir; e

II - seja demonstrada de forma analítica a variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada. (BRASIL, 2017, art.12).

Além disso, a Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017, estabelece os critérios da repactuação para as contratações de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

Em suma, a recomposição por meio da repactuação compreende a alteração da remuneração, visando absorver a variação de encargos trabalhistas e excluir custos que o particular já amortizou ou que não mais existem, sendo praticada a cada período de doze meses (JUSTEN FILHO, 2019).

Esse instrumento ocorre “[...] com base na variação de custos de insumos previstos em planilha da qual se originou o preço (ex.: elevação salarial de categoria profissional por convenção coletiva de trabalho).” (CARVALHO FILHO, 2020, p. 398).

Assim, um dos fatores que diferencia o reajuste da repactuação é simplesmente o fato de que no reajuste, a recomposição é feita por meio de um índice geral ou específico, enquanto na repactuação, a recomposição é realizada com base na variação de custos de insumos previstos em planilha de composição de preços.

Ainda sobre a temática, esclarece Justen Filho (2019) que repactuação equipara-se ao reajuste, por ser prevista para ocorrer a cada doze meses ou quando se promover renovação contratual, no entanto, assemelha-se da revisão de preços em relação ao seu conteúdo, já que refere-se à análise de variações de custo efetivamente ocorridas, não estando atrelada a mera e automática aplicação de um indexador de preços, mas à investigação da real evolução de custos do particular.

Portanto, apesar do reajuste e a repactuação serem instrumentos semelhantes em relação a alguns critérios bem como ao seu uso frente a eventos ordinários, cada um possui suas especificidades. Assim, observa-se que por

necessitar de uma análise de custos, a repactuação possui semelhança também com a revisão, que será abordada na seção seguinte.

### 3.4.2 Revisão

A revisão de preços visa recompor aqueles desequilíbrios que tiveram como causa “[...] eventos posteriores imprevisíveis, que alteram substancialmente o conteúdo ou a extensão das prestações impostas ao contratante.” (JUSTEN FILHO, 2019, p. 1333).

Ainda, conceitua o consagrado autor que:

Reserva-se expressão “revisão” de preços para os casos em que a modificação decorre de alteração extraordinária nos preços, desvinculada da inflação verificada. Envolve alteração dos deveres impostos ao contratado, independentemente de circunstâncias meramente inflacionárias. Isso se passa quando a atividade de execução do contrato sujeita-se a uma excepcional e anômala elevação (ou redução) de preços (que não é refletida nos índices comuns de inflação) ou quando os encargos contratualmente previstos são ampliados ou tornados onerosos. (JUSTEN FILHO, 2019, p. 1314).

Em consonância, Carvalho Filho (2020, p. 398) registra que:

Enquanto o reajuste já é prefixado pelas partes para neutralizar um fato certo, a inflação, a revisão deriva da ocorrência de um fato superveniente, apenas suposto (mas não conhecido) pelos contratantes quando firmam o ajuste.

Ademais, “[...] o direito à revisão independe de previsão expressa no instrumento contratual, bastando a comprovação da existência do fato superveniente que tenha causado o rompimento do equilíbrio econômico-financeiro do ajuste.” (CARVALHO FILHO, 2020, p.400).

Nesse sentido, a revisão independe de qualquer previsão ou regras estabelecidas no instrumento convocatório, sendo um direito condicionado à ocorrência de “[...] fatos imprevisíveis ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, que, de todo modo, não sejam imputados ao contratado.” (NIEBUHR, 2013, p. 993).

Portanto, a revisão será aplicada em casos de álea econômica extraordinária e extracontratual, caso fortuito, força maior, fato do príncipe e fato da Administração (NIEBUHR, 2013).

Outrossim, a aplicação da revisão não requer a observância de prazo mínimo de doze meses, cabendo a sua aplicação a qualquer momento, desde que preenchidos os pressupostos necessários (NIEBUHR, 2013).

Ainda, os efeitos da revisão retroagem à data do evento perturbador do equilíbrio, conforme pontua Niebuhr (2013, p, 938) ao ensinar que “[...] o contratado faz jus à revisão desde a data do evento que a autoriza, nada obstante o pedido dele tenha sido formulado posteriormente e a Administração tenha reconhecido o direito a ela ainda mais tarde.”.

Por fim, cabe esclarecer que conforme §6º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, a revisão representa uma alteração contratual, devendo, portanto, ser formalizada por meio de termo aditivo.

Conforme pontuado até aqui, o cerne da questão que envolve o direito de recompor a equação econômico-financeira e a determinação do instrumento de recomposição reside na classificação dos eventos segundo sua ordinariedade ou extraordinariedade, sendo, portanto, crucial a discussão acerca da distinção teórica entre a álea ordinária e álea extraordinária.

### **3.5 A distinção teórica entre eventos ordinários e extraordinários**

Visando a uma adequada condução dos processos relativos à manutenção da equação econômico-financeira é primordial a classificação dos eventos segundo sua ordinariedade ou extraordinariedade, para a correta aplicação de remédios adequados para cada caso.

Prevalece na doutrina a classificação tricotômica da álea, que considera a previsibilidade e a origem ou natureza do acontecimento que toca na economia do contrato, sendo as mesmas a álea ordinária ou empresarial, álea administrativa e álea econômica. Dentre os autores que defendem essa classificação, Tácito (1961, p. 8) descreve:

Não se confunde a álea administrativa — em princípio imputável à administração — com a álea financeira normal, que integra o risco da exploração do serviço, atribuível ao co-contratante, nem tampouco com a álea econômica, que adiante apreciaremos, com referência à teoria da imprevisão.

No tocante à mesma classificação, Di Pietro (2018, p. 361) preleciona:

Além da força maior, apontam-se três tipos de áleas ou riscos que o particular enfrenta quando contrata com a Administração:

1. álea ordinária ou empresarial, que está presente em qualquer tipo de negócio; é um risco que todo empresário corre, como resultado da própria flutuação do mercado; sendo previsível, por ele responde o particular. Há quem entenda que mesmo nesses casos a Administração responde, tendo em vista que nos contratos administrativos os riscos assumem maior relevância por causa do porte dos empreendimentos, o que torna mais difícil a adequada previsão dos gastos; não nos parece aceitável essa tese, pois, se os riscos não eram previsíveis, a álea deixa de ser ordinária;

2. álea administrativa, que abrange três modalidades: a) uma decorrente do poder de alteração unilateral do contrato administrativo, para atendimento do interesse público; por ela responde a Administração, incumbindo-lhe a obrigação de restabelecer o equilíbrio voluntariamente rompido; b) a outra corresponde ao chamado fato do príncipe, que seria um ato de autoridade, não diretamente relacionado com o contrato, mas que repercute indiretamente sobre ele; nesse caso, a Administração também responde pelo restabelecimento do equilíbrio rompido; c) a terceira constitui o fato da Administração, entendido como “toda conduta ou comportamento desta que torne impossível, para o cocontratante particular, a execução do contrato” (Escola, 1977, v. I:434); ou, de forma mais completa, é “toda ação ou omissão do Poder Público que, incidindo direta e especificamente sobre o contrato, retarda, agrava ou impede a sua execução” (Hely Lopes Meirelles, 2003:233);

3. álea econômica, que corresponde a circunstâncias externas ao contrato, estranhas à vontade das partes, imprevisíveis, excepcionais, inevitáveis, que causam desequilíbrio muito grande no contrato, dando lugar à aplicação da teoria da imprevisão; a Administração Pública, em regra, responde pela recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.

Essa pesquisa, não utilizará a classificação tricotômica da álea, preferindo-se a simples dicotomia álea ordinária e álea extraordinária, a qual se baseia na previsibilidade de ocorrência do evento que enseja a quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, sendo suficiente para os objetivos deste estudo.

Para essa classificação dicotômica, a álea ordinária mantém a mesma caracterização já exposta, representando os riscos inerentes ao negócio assumido pelo particular. Enquanto isso, a álea extraordinária, representa, conforme a doutrina de Di Pietro (2018), uma denominação genérica, que engloba as áleas administrativa e econômica, caracterizando-se por circunstâncias imprevisíveis que geram mutabilidade nos contratos administrativos.

Assim, a preferência pela utilização de uma classificação simplista, se dá em função do Direito brasileiro adotar a mesma solução jurídica para diferentes hipóteses, conforme aponta Justen Filho (2009, p. 1294):

[...] não há diversidade de tratamento jurídico em vista da distinção entre fato do príncipe, teoria da imprevisão, fato da administração ou caso fortuito. Todas essas hipóteses são agrupadas pelo art. 65, inciso II, alínea d, para tratamento uniforme. Logo, não há utilidade em diferenciar as diversas hipóteses - ao menos, isso não acarreta tratamento jurídico distinto.

Nesse sentido, não se faz necessária a distinção entre álea administrativa e álea econômica, posto que as mesmas geram os mesmos efeitos, podendo assim, serem enquadradas em uma mesma categoria (álea extraordinária). Em consonância com esse pensamento, Di Pietro (2018, p. 362) explica:

No direito francês, onde se buscou inspiração para a adoção dessas teorias, a distinção entre as áleas administrativas e econômicas é relevante, porque, nas primeiras, o poder público responde sozinho pela recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, enquanto nas segundas os prejuízos se repartem, já que não decorrem da vontade de nenhuma das partes. No direito brasileiro, entende-se que, seja nas áleas administrativas, seja nas áleas econômicas, o contratado tem direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, por força do artigo 37, XXI, da Constituição, que exige, nos processos de licitação para obras, serviços, compras e alienações, sejam mantidas “as condições efetivas da proposta”.

Portanto, em função dos argumentos expostos, este trabalho considerará a classificação dicotômica, considerando a distinção conceitual entre álea ordinária e álea extraordinária para análise dos processos que discutem a equação econômico-financeira dos contratos administrativos.

Elucidada a distinção teórica entre tais conceitos caros à temática, faz-se necessário explicar os desafios frente a essa classificação no âmbito prático.

### **3.6 Dificuldades em classificar os eventos pela teoria das áleas**

Conforme foi exposto anteriormente, a classificação dos riscos no plano teórico define que as áleas ordinárias (ou empresariais), são aquelas próprias do negócio econômico, enquanto as áleas extraordinárias (administrativas ou econômicas), são aquelas imprevisíveis ou previsíveis, mas de consequências incalculáveis, podendo ser subdivididas entre caso fortuito ou força maior, fato do príncipe, fato da administração e álea econômica extraordinária, recebendo, por isso, tutela do instrumento da revisão, independentemente de previsão contratual ou de periodicidade.

Entretanto, no plano prático, constata-se uma dificuldade em diferenciar os tipos de riscos/áreas, na medida em que não há uma linha divisória entre os conceitos.

A análise acerca da imprevisibilidade dos eventos e/ou de suas consequências carrega intrinsecamente, segundo Moreira (2016, p.86), “[...] uma carga extraordinária de subjetividade (ausente no mundo dos fatos)”, em função da dificuldade em se analisar objetivamente se um risco pode ser considerado previsível ou imprevisível.

Nessa perspectiva, Ferreira (2012, p.11), também, aponta para limitação na distinção entre os riscos econômicos ordinários (próprios de qualquer negócio comercial) e os riscos econômicos extraordinários (estranhos ao mercado):

[...] a complexidade dos fatos da vida e o seu caráter multifacetado nem sempre permitem que se identifique, nos eventos que afetam o equilíbrio econômico-financeiro do contrato [a distinção entre cada] [...] categoria de risco, dando margem, portanto, a avaliações subjetivas acerca desta categorização, comprometendo, dessa forma, a desejada segurança jurídica.

Em adição, Justen Filho (2019, p. 1296) esclarece que a “[...] distinção entre ordinary e extraordinary se relaciona com a probabilidade da ocorrência dos eventos.”.

Entretanto, a mera probabilidade de concretização de um evento não é suficiente para tal distinção, posto que todo evento que se concretiza possui certa probabilidade, logo, por essa ótica, deveriam ser classificados como riscos ordinários, não havendo espaço para concretização de eventos extraordinários (JUSTEN FILHO, 2019).

Portanto, o grau de probabilidade da ocorrência do evento é mais adequado para distinção dos eventos. Nesse sentido, os eventos que possuem alta probabilidade de ocorrência, seriam ordinários, enquanto, os de baixa probabilidade de ocorrência, seriam extraordinários.

Ainda assim, Justen Filho (2019, p. 1296) reconhece que a distinção entre área ordinária e extraordinária “[...] somente é simples quando se examinam situações extremas”, pois à “[...] medida que o grau de ordinary se reduz, aumenta o grau de extraordinary – e vice-versa.” (JUSTEN FILHO, 2019, p. 1296). Por essa razão, o autor admite ser “[...] impossível estabelecer um limite exato, em que certa situação deixaria de integrar uma categoria e passaria a compor

a outra” (JUSTEN FILHO, 2019, p. 1296), o que demonstra a dificuldade de delimitar, no plano prático, os eventos ordinários e extraordinários.

Destarte, conclui-se que a distinção dos riscos para fins de equilíbrio econômico-financeiro consiste, na prática, em conceitos jurídicos abertos e indeterminados, por isso seu conteúdo é de difícil delimitação, tornando árdua sua análise nos casos concretos.

Assim, após constatar a subjetividade que permeia a distinção dos eventos em ordinários e extraordinários, faz-se relevante explicar a importância de se adotar critérios objetivos nas decisões acerca do reequilíbrio.

### **3.7 Classificação dos eventos por critérios objetivos**

Diante do exposto (ver 3.2), depreende-se que o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato deriva de princípios constitucionais, entre eles, os princípios da eficiência, indisponibilidade do interesse público, isonomia, moralidade, boa fé e segurança jurídica. Assim, estes princípios reforçam a importância do instituto do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, que tem como essência equilibrar a relação contratual, evitar o enriquecimento ilícito e promover a economicidade, devendo, portanto, ocorrer de maneira correta, a fim de garantir a segurança jurídica das relações contratuais firmadas com a Administração.

Ademais, conforme foi pontuado anteriormente (ver 3.6), a complexa delimitação dos riscos entre ordinários e extraordinários, por sua própria natureza, é permeada por aspectos subjetivos. Nesse sentido, impõe-se ao Setor Público, buscar critérios de análise que possuam caráter objetivo, reduzindo o âmbito subjetivo que permeia a decisão administrativa, sob pena de infringir os princípios citados. Nesse sentido, as decisões que permeiam o reequilíbrio econômico-financeiro devem se pautar por uma delimitação de critérios objetivos e precisos, de modo que a concessão do mesmo não seja, em regra, atrelada a aspectos discricionários.

Do ponto de vista da impessoalidade, moralidade e boa-fé, a Administração Pública deve se preocupar com os critérios empregados, posto que ao analisar cada caso concreto, por um viés subjetivo, corre o risco de adotar decisões diversas para situações semelhantes, o que vai de encontro aos princípios supracitados, já que tal ação pode ser interpretada como favorecimento. Não

obstante, ao se embasar por parâmetros objetivos, torna-se a atuação uniforme, evitando a sensação de favorecimentos.

No que tange à segurança jurídica, os critérios objetivos asseguram que o particular não esteja sujeito a meras interpretações, o que além de aumentar a confiabilidade do processo, garante que os direitos do particular sejam respeitados.

Não obstante, a ausência de credibilidade nos processos, gera certa insegurança frente a questões relativas ao reequilíbrio econômico-financeiro, o que induz os particulares a repassar os custos, que possam advir de eventos futuros, para a proposta comercial, prejudicando a economicidade da contratação.

Ainda, ao adotar parâmetros uniformes, objetivos e seguros, reduzem-se as chances de incorrer em injustiças nas decisões relativas à concessão do reequilíbrio contratual, assim, evita-se a inexecução desses contratos decorrente da onerosidade excessiva, impedindo a interrupção dos serviços públicos e respeitando a supremacia do interesse público.

Sobre tal temática, Barroso e Mello (2016, p. 23) esclarecem:

A aplicação das mesmas soluções a casos idênticos reduz a produção de decisões conflitantes pelo Judiciário e assegura àqueles que se encontram em situação semelhante o mesmo tratamento, promovendo a isonomia.

Portanto, a adoção de critérios uniformes e objetivos guarda relação direta com a garantia de princípios constitucionais, sendo imperiosa a sua observância.

Findada a exposição dos conceitos essenciais para compreensão do universo que engloba o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, o capítulo seguinte tratará dos aspectos relevantes para análise dos processos de reequilíbrio, o qual é de suma importância para identificação dos critérios e para a posterior determinação de variáveis de análise que permitam compreender se os critérios que embasam as decisões são suficientes para analisar, de forma objetiva e uniforme, a questão do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, objetivo específico deste estudo.

## **4 ASPECTOS RELEVANTES PARA ANÁLISE DOS PROCESSOS DE REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO**

Em consonância a tudo que foi exposto, constata-se que o direito ao reequilíbrio não é ilimitado, na medida em que a própria legislação o restringe aos eventos enquadrados na álea extraordinária. Nesse sentido, a classificação dos eventos, que pauta a decisão acerca da concessão do reequilíbrio, considera alguns aspectos, os quais serão discutidos neste capítulo.

### **4.1 Aspectos Gerais**

À priori serão descritos critérios gerais, que devem ser observados em quaisquer decisões relativas ao equilíbrio econômico-financeiro.

#### **4.1.1 Aplicação da Teoria da Imprevisão**

Segundo a teoria da imprevisão quando ocorre alteração das circunstâncias durante a execução de alguma obrigação contratual, prejudicando uma das partes em benefício da outra, poderá ocorrer o reequilíbrio do que foi pactuado inicialmente à favor da nova realidade.

A aplicação dessa teoria remonta os tempos da Primeira Guerra Mundial, que diante do desequilíbrio social e político gerado pela guerra, impôs ao sistema jurídico a busca por alternativas que flexibilizassem o princípio da imutabilidade dos contratos (TÁCITO,1975).

Assim, no ano de 1914, em decorrência da guerra, houve um aumento do preço do carvão, tornando insustentável a exploração de gás pelas concessionárias com as tarifas inicialmente pactuadas. Diante disso, o Conselho de Estado francês decidiu pela revisão dessas tarifas, consolidando a Teoria da Imprevisão no Direito Administrativo Francês (TÁCITO,1975).

Tal advento foi incorporado no Brasil tanto no Direito Privado quanto no Direito Público. No âmbito do Direito Público, Di Pietro (2018, p. 368) afirma que a aplicação da teoria da imprevisão “[...] tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência [...]”.

Nesse viés, Di Pietro (2018) traça, de forma simplificada, quatro requisitos para aplicação da teoria da imprevisão: que o fato seja imprevisível, quanto à sua

ocorrência ou quanto às suas consequências; estranho à vontade das partes; inevitável e; cause um desequilíbrio muito grande no contrato.

De maneira análoga, Justen Filho (2016) corrobora com tal pensamento, elencando os seguintes requisitos: imprevisibilidade do evento ou incalculabilidade de seus efeitos; inimputabilidade do evento às partes; grave modificação das condições do contrato; e ausência de impedimento absoluto.

Portanto, depende-se dos requisitos expostos que a teoria da imprevisão se aplica aos riscos extraordinários, não sendo aplicado para os riscos ordinários, relacionados a fatos previsíveis e/ou de consequências calculáveis, que devem ser suportados pelo particular. No entanto, como a aplicação da referida teoria está subordinada a fatos independentes da vontade da Administração ou do contratado, a mesma deve ser aplicada em casos de caso fortuito ou força maior e álea econômica, ao passo que o fato do príncipe e fato da administração pressupõe um ato da Administração.

Assim, nota-se que para conceder o reequilíbrio econômico-financeiro, pelo viés da teoria da imprevisão, devem-se classificar os eventos segundo a ordinariade e extraordinariade, processo complexo e permeado de aspectos subjetivos, conforme já foi abordado anteriormente na seção 3.6, que trata das dificuldades em classificar os eventos pela teoria das áleas.

Além da complexa distinção dos eventos segundo sua previsibilidade, a configuração da teoria da imprevisão pressupõe, também, a ocorrência de excessiva onerosidade. Nesse sentido, é importante analisar o grau da variação dos custos envolvidos no contrato, para que se possa definir, a partir da porcentagem obtida, se a alteração dos encargos pode ser enquadrada como excessiva para fins do reequilíbrio.

#### **4.1.2 O momento da formação da equação econômico-financeira**

A equação econômico-financeira de um contrato administrativo é estabelecida "[...] no momento em que se definem os encargos e as retribuições do particular que contrata com a Administração." (NESTER, 2008, p. 2).

Nesse sentido, a definição dos encargos é marcada pela data da publicação do edital, momento no qual a Administração Pública fixa as obrigações do particular. Não obstante, a remuneração correspondente aos encargos é definida no momento da apresentação da proposta comercial, quando o contratado

apresenta as vantagens (o preço) que pretende como contrapartida pelo cumprimento do objeto licitado.

Sobre a temática, Justen Filho (2019, p. 1287) leciona que:

A equação econômico-financeira se delinea a partir da elaboração do ato convocatório. Porém, a equação se firma no instante em que a proposta é apresentada. Aceita a proposta pela Administração, está consagrada a equação econômico-financeira dela constante. A partir de então, essa equação está protegida e assegurada pelo direito.

Diante disso, a equação econômico-financeira do contrato se aperfeiçoa na data da apresentação da proposta à Administração Pública, quando a equação econômico-financeira originária de um contrato é definida.

O momento da formação da equação econômico-financeira é um aspecto importante a ser analisado, na medida em que o restabelecimento da equação econômico-financeira só ocorre diante da “[...] concretização de um evento posterior à formulação da proposta, identificável como causa do agravamento da posição do particular.” (JUSTEN FILHO, 2019, p. 1290).

Desse modo, eventos que ocorram anteriormente à data de apresentação da proposta não são passíveis de recomposição, na medida em que já eram de conhecimento do particular.

Outrossim, o marco inicial da equação econômico-financeira também é importante para avaliar o período no qual se deu a alteração dos encargos. Para isso é necessário comparar o período entre a apresentação da proposta e a ocorrência do evento relacionado ao desequilíbrio, para analisar se a alteração ocorreu de forma abrupta, em um curto intervalo de tempo, ou gradual, em um maior intervalo de tempo. A partir dessa análise é possível perceber se a alteração dos encargos no decorrer do tempo foi anormal ou típica de fatores mercadológicos.

#### **4.1.3 A ocorrência de nexos causal entre ato do próprio Estado e o desequilíbrio**

Dentre os eventos causadores de ruptura do equilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos, cabe pontuar a peculiaridade daqueles que decorrem de ato do próprio Estado.

Sobre esses eventos, Carvalho Filho (2020, p. 417-418) pontua que:

O equilíbrio do contrato administrativo pode ser quebrado por força de ato ou medida instituída pelo próprio Estado. Foi por isso construída a teoria do fato do príncipe, aplicável quando o Estado

contratante, mediante ato lícito, modifica as condições do contrato, provocando prejuízo ao contratado.

Há menção ao fato do príncipe no art. 65, §5º da Lei nº 8.666/93, quando se prevê que “[...] quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados”. (BRASIL, 1993, art. 65).

Desse modo, quando medida ou determinação estatal, legalmente adotada, perturba um contrato, diretamente ou indiretamente, ao ponto de causar um desequilíbrio econômico-financeiro, compreende-se fato do príncipe, propiciando o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro.

Assim, para que se configure fato do príncipe, Cretella Júnior (2013) supõe três pressupostos: a Administração Pública deve ser parte no contrato; a ocorrência de ato do poder público (lei, regulamento, decisão executória especial cujo efeito cause o desequilíbrio no contrato); e a presença do elemento de imprevisão, no sentido de que se o ato do poder público estivesse nas previsões das partes, no ato de contratar, não há possibilidades de indenização, no momento em que se realiza.

De acordo com essa concepção, basta estabelecer o nexo causal entre atos estatais lícitos, que ocorram após apresentação da proposta, sem possibilidade de previsão prévia, e a perturbação da equação econômico-financeira do contrato, para ter direito à aplicação da revisão no caso de fato do príncipe.

Não obstante, quando ato ou omissão imputável ao poder público, diretamente relacionado ao contrato, impossibilita ou onera a sua execução, compreende-se fato da administração.

Sobre o fato da administração, Di Pietro (2018, p. 365) entende que o mesmo “[...] compreende qualquer conduta ou comportamento da Administração que, como parte contratual, pode tornar impossível a execução do contrato ou provocar seu desequilíbrio econômico.”.

Ademais, Bandeira de Mello (2015, p. 667) ao tecer suas considerações sobre o fato da Administração o considera um “[...] comportamento irregular do contratante governamental que, nesta mesma qualidade, viola os direitos do contratado e eventualmente lhe dificulta ou impede a execução do que estava entre eles avençado.”.

Portanto, sendo observado o nexo causal entre a atuação do Estado e o desequilíbrio da equação econômico-financeira, torna-se obrigatória a recomposição da equação.

Assim, o fato do príncipe distingue-se do fato da administração, pois enquanto aquele representa um ato legal, este está atrelado a um ato irregular do Poder Público. Outrossim, no fato da administração a medida estatal é tomada como parte no contrato, já no fato do príncipe a ato é feito como autoridade pública que acaba refletindo no contrato.

Conforme já foi pontuado a teoria da imprevisão é aplicada para fatos que não estejam ligados à vontade das partes (ver 3.1.1), não cabendo, portanto, sua aplicação a eventos relacionados a fato do príncipe e fato da administração.

Portanto, observa-se que os riscos decorrentes de fato do príncipe e fato da administração estão relacionados à análise da causalidade entre ato ou omissão do Estado e a alteração dos encargos. Assim, é essencial identificar o desequilíbrio causado por fato do príncipe ou fato da administração, na medida em que sua concessão do reequilíbrio perpassa por outros fatores além da onerosidade excessiva e do período no qual se deu o desequilíbrio.

Conforme pontuado, o grau da variação dos custos envolvidos no contrato, o momento da formação da equação econômico-financeira e a identificação de ocorrência de fato do príncipe e fato da administração são fatores essenciais a serem analisados no momento de classificar os riscos e decidir acerca da recomposição.

Ademais, como este estudo focou a pesquisa no equilíbrio econômico-financeiro frente à variação cambial e à alteração dos preços dos insumos, cabe pontuar os aspectos que a doutrina e a jurisprudência consideram importantes ao analisar esses casos específicos.

#### **4.2 Aspectos específicos da variação cambial e variação dos preços**

Conforme descrito, existem fatores que devem ser observados com atenção no momento da classificação dos riscos e decisão sobre o reequilíbrio de um contrato administrativo. Ademais, a doutrina e a jurisprudência pontuam aspectos essenciais para apreciação do reequilíbrio especificamente nos casos de variação cambial e alteração dos preços, objeto deste estudo, os quais serão apresentados nesta seção.

#### 4.2.1 Variação cambial e o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro

A variação do câmbio pode refletir no equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos que possuem insumos ou valores influenciados pela cotação de moeda estrangeira. Entretanto, o entendimento acerca do direito ao reequilíbrio econômico-financeiro em detrimento de variação cambial não navega sobre águas calmas, sendo divergentes os posicionamentos.

A respeito do tema Justen Filho (2019, p. 1310) leciona que quando os custos do particular contém insumo cujo pagamento se faz em moeda estrangeira "[...] a variação extraordinária e imprevisível da moeda estrangeira pode ser assemelhada a eventos relacionados com outros custos do contrato [...]", cabendo, portanto, o reequilíbrio.

À propósito, o renomado jurista, ainda, argumenta, que em contratos que envolvem a moeda estrangeira, o particular formula sua proposta para receber uma quantia em moeda nacional suficiente para adquirir os insumos necessários em moeda estrangeira, portanto, a vedação à revisão frente à variação cambial, tornaria as licitações desse tipo frustradas ou tal risco seria repassado para as propostas, distanciando-a do custo real efetivo (JUSTEN FILHO, 2019).

Assim, Justen Filho (2019) constata ser infundada a rejeição de pleitos em razão de variação cambial sob o argumento de que o Estado estaria transferindo um montante superior ao pactuado inicialmente ao particular, pois o mesmo não irá auferir benefício pessoal em razão da elevação da remuneração em moeda nacional, já que deverá desembolsar mais para pagar ao fornecedor em moeda estrangeira. Por isso, o autor pontua que "[...] o desembolso pela Administração de uma quantidade mais elevada de moeda nacional é uma decorrência da desvalorização cambial." (JUSTEN FILHO, 2019, p. 1311).

Aliás, vale lembrar a lição de Furtado (2013, p.304), o qual leciona que a recomposição do contrato só é admitida frente à exagerada desvalorização do real em relação à moeda utilizada pelo particular para pagar seu fornecedor no exterior. Nesse sentido, as pequenas desvalorizações, majoritariamente típicas do mercado, "[...] não devem, em hipótese alguma, ser utilizadas para o aumento do valor do contrato com a Administração Pública." (FURTADO, 2013, p.304).

Portanto, de um modo geral, a doutrina compreende que o reequilíbrio em função de variação cambial, só é devido em situações extremas, o que corrobora

com a importância de se avaliar a variação dos custos decorrentes da variação cambial.

No que tange à jurisprudência sobre a temática, o Tribunal de Contas da União (TCU), no Acórdão nº 1.431/2017 (Plenário), sessão de 05/07/2017, consolidou o entendimento de que a teoria da imprevisão não pode ser invocada para recompor o equilíbrio contratual em razão de meras variações cambiais, ocorridas devido a oscilações naturais dos fatores de mercado, a não ser que tenha ocorrido de forma inesperada e abrupta, afetando substancialmente o equilíbrio do contrato a ponto de frustrar a sua execução. Assim, ficou decidido que a variação do câmbio pode ser considerada um evento apto ao reequilíbrio, quando:

- a) constituir-se em um fato imprevisível, ou seja, não possível de previsão pelo gestor médio quando da vinculação contratual (teoria da imprevisão);
- b) ocorrer de forma súbita, de forma a ocasionar um rompimento abrupto na equação econômico- financeira. A variação cambial havida deve fugir à normalidade, ou seja, à flutuação cambial típica do regime de câmbio flutuante (Acórdãos 3.282/2011 e 2.387/2010, ambos do Plenário); e
- c) acarretar um considerável desequilíbrio no contrato. Nesse sentido, cabe ressaltar que não basta que o contrato se torne oneroso, a elevação nos custos deve retardar ou impedir a execução do ajustado, como prevê art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei 8.666/1993. (BRASIL, 2017, p. 12).

Nesse sentido, tal passagem reforça que a análise da variação cambial, bem como dos custos decorrentes da variação cambial são aspectos essenciais para a apreciação do reequilíbrio em detrimento da variação cambial.

Além disso, não se pode deixar de registrar que o Acórdão 1.466/2013-TCU (Plenário) entende que para fins de reequilíbrio não basta a mera demonstração de que a variação cambial causou a elevação de determinados insumos do contrato, sendo necessário uma reanálise do custo global do contrato, na medida em que pode ter ocorrido uma compensação no valor global, fruto de outros itens que tiveram o preço diminuído, conforme esclarece o trecho do voto que deu suporte ao documento:

Importa destacar que eventual desequilíbrio econômico-financeiro não pode ser constatado a partir da variação de preços de apenas um serviço ou insumo. A avaliação da equidade do contrato deve ser resultado de um exame global da avença, haja vista que outros itens podem ter passado por diminuições de preço. Diferentemente do alegado pela empresa, em que pese as diversas modificações no objeto inicialmente licitado, não restou demonstrado desequilíbrio no

contrato, especialmente em face das repactuações procedidas. (BRASIL, 2013a, p. 3).

Portanto, observa-se que a concessão do reequilíbrio está sujeita a análise do custo do objeto como um todo, de modo que se a elevação do preço de um insumo do contrato for compensado com a redução de outro insumo, é possível que o reequilíbrio não seja concedido, já que a equação econômico-financeira da proposta original não estará desequilibrada em função da compensação. Desse modo, é relevante analisar não apenas a variação cambial, mas, também, o custo global do contrato.

Corroborando o assunto, o Acórdão 3.282/2011-TCU (Plenário), que analisou, entre outras questões, a legalidade da concessão do reequilíbrio econômico-financeiro nos contratos referentes à construção de plataformas, também, fornece valioso entendimento acerca da concessão do reequilíbrio em detrimento de variação cambial. No caso em tela, observou-se que a variação do câmbio foi significativamente gradual, ao longo de quatro anos. Assim, o tribunal decidiu que o reequilíbrio foi indevido, por considerar que a trajetória da taxa cambial não era imprevisível, já que a moeda estrangeira havia seguido uma trajetória ascendente durante um período de tempo razoável. Nesse sentido, observa-se que, conforme já foi pontuado anteriormente (ver 4.1.2), o período em que se deu a variação cambial é um aspecto nevrálgico para a análise da viabilidade do reequilíbrio, aos olhos do TCU.

Outro critério notório de exposição foi observado no Acórdão 4.125/2019 (Primeira Câmara), quando a Corte de Contas da União embasou a classificação de um evento em detrimento da variação cambial em momento anterior à proposta. Nos autos de tal processo foi examinado que nos meses que antecederam a apresentação da proposta da contratada já era visível a flutuação do câmbio na mesma ordem daquela alegada no pedido de reequilíbrio. Diante disso, a jurisprudência selecionada consolidou o entendimento de que:

Em um regime de câmbio flutuante, é esperado que ocorram, ordinariamente, variações cambiais. Tais alterações, que refletem a tendência da economia, não podem ser consideradas suficientes para embasar a repactuação do contrato com fulcro no art. 65, II, “d”, da Lei 8.666/93, e, conseqüentemente, justificar o pagamento de indenização à empresa contratada a título de reestabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Para que a variação do câmbio possa justificar o pagamento de valores à contratada a título de recomposição do equilíbrio

econômico-financeiro contratual, impõe-se que ela seja imprevisível ou de consequências incalculáveis, o que não ficou demonstrado pelos responsáveis. (BRASIL, 2019b, p.3).

Nesse sentido, ao investigar a variação cambial em momento anterior à proposta, não restou configurada a imprevisibilidade da desvalorização cambial, já que a mesma era similar à realidade conhecida no mercado.

Portanto, elenca-se como critério que embasou decisão do TCU a comparação da variação cambial que ensejou o pedido de reequilíbrio com aquela observada em período anterior à apresentação da proposta.

Convém registrar, ainda, que o Supremo Tribunal de Justiça (STJ), estabeleceu no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 15.154 - PE (2002/0089807-4) que "[...] o episódio ocorrido em janeiro de 1999, consubstanciado na súbita desvalorização da moeda nacional (real) frente ao dólar norte-americano, configura causa excepcional de mutabilidade dos contratos administrativos, com vistas à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro das partes" (BRASIL, 2002, p. 10), configurando "[...] rompimento abrupto da equação econômico-financeira do contrato [...]" (BRASIL, 2002, p. 10).

Ainda, registra-se que o referido tribunal justificou seu posicionamento em função da variação cambial não ter resultado, naquela época, de simples condições de mercado, mas da alteração do regime cambial vigente desde 1994, quando se firmou a opção pelo câmbio flutuante.

Nessa perspectiva, pode-se constatar que o STJ seguiu a mesma linha de raciocínio do TCU, considerando que apenas os casos de excessiva variação cambial justificariam o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Em suma, depreende-se que há uma tendência à simples variação cambial, ser considerada álea ordinária, a qual não possui direito à revisão, enquanto a variação cambial exagerada e imprevisível é enquadrada na álea extraordinária, ensejando o reequilíbrio.

Assim, extrai-se da doutrina e dos julgados expostos que são critérios importantes de análise específicos ao desequilíbrio decorrente de alterações do câmbio: a variação cambial e dos custos globais decorrentes da variação cambial, o período decorrido entre a apresentação da proposta e o evento causador do desequilíbrio e a variação cambial ocorrida em período anterior à apresentação da proposta.

#### 4.2.2 Variação dos preços e o direito ao reequilíbrio econômico financeiro

No que tange à variação dos preços e sua possibilidade de ensejar o reequilíbrio, pode-se extrair da legislação, que a mesma é passível de revisão, desde que seja enquadrada como um risco extraordinário. Assim, é possível invocar a teoria da imprevisão para recomposição, caso sejam cumpridos os requisitos para tal: expressiva variação no preço dos insumos; evento gerador imprevisível quanto à sua ocorrência ou quanto às suas consequências; estranho à vontade das partes.

Em consonância com essas ponderações, deve-se ressaltar que o TCU, no Acórdão 1.085/2015 (Plenário), já se posicionou no sentido de que a mera variação de preços (ou flutuação ínsita ao mercado) não é suficiente para a concessão de reequilíbrio econômico-financeiro, conforme demonstra o trecho:

A mera variação de preços ou flutuação cambial não é suficiente para a realização de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, sendo essencial a presença de uma das hipóteses previstas no art. 65, inciso II, alínea d, da Lei 8.666/93, associada à demonstração objetiva de que ocorrências supervenientes tornaram a execução contratual excessivamente onerosa para uma das partes. (BRASIL, 2015b, p. 1).

Não obstante, foi alvo de discussão da Corte, no Acórdão 2.795/2013-TCU (Plenário), o reequilíbrio com justificativa pautada em valores divergentes dos praticados no mercado, consagrando-se o seguinte entendimento:

[...] o valor do contrato abaixo do de mercado não é causa suficiente para justificar seu reequilíbrio econômico-financeiro, uma vez que essa situação pode decorrer, por exemplo, de estratégia empresarial, de condições oferecidas na licitação ou de aumento de custos provocado pela variação normal de mercado, não se inserindo na álea econômica extraordinária e extracontratual exigida pelo art. 65, inciso II, alínea d, da Lei 8.666/1993.

Para caracterizar o desequilíbrio econômico-financeiro é necessária a comprovação de que os custos do contrato sofreram alteração de tal monta que se tornou inviável sua execução e, ainda, que essa alteração decorreu de fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, de caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando, assim, álea econômica extraordinária e extracontratual. (BRASIL, 2013b, p. 11).

Soma-se a isso, a Jurisprudência Selecionada, extraída do Acórdão 3.024/2013 (Plenário), que consolidou o entendimento de que diferenças “[...] entre os preços contratuais reajustados e os de mercado é situação previsível, já que

difícilmente os índices contratuais refletem perfeitamente a evolução do mercado.” (BRASIL, 2013d, p.1).

Portanto, parece decisivo à questão o fato de que, conforme constata o TCU, a análise do desequilíbrio não requer que se considerem todas as variações ordinárias nos preços dos insumos contratados, posto que essas oscilações já são cobertas naturalmente pelos índices de reajuste previstos em contrato, devendo ser analisadas apenas aquelas alterações de preços significativos e imprevisíveis (ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis), capazes de justificar a aplicação da teoria da imprevisão.

Complementarmente, no Acórdão 1.604/2015 (Plenário) constata-se que para fins de reequilíbrio é necessário avaliar o contrato como um todo, não apenas o insumo que tenha sofrido a variação:

Não se considera prudente a assunção de desequilíbrio contratual apenas pela variação de um insumo. Repete-se aqui, os contratos são distintos entre si, cada um com sua curva ABC de insumos, equipamentos e serviços. Para a caracterização de um desequilíbrio contratual, deve-se fazer a análise do contrato como um todo, considerando o comportamento dos preços dos insumos, a data-base contratual e, finalmente, avaliar o impacto total no contrato. (BRASIL, 2015a, p. 11-12).

Contudo, o TCU, ainda, esclarece, no mesmo documento, que existe a possibilidade de um insumo isolado ser o responsável pelo desequilíbrio contratual, mesmo considerando os demais itens contemplados na proposta. Ainda, assim, o reequilíbrio está condicionado à comprovação de fato imprevisível ou previsível, com consequências incalculáveis, alheio à vontade das partes; e desequilíbrio econômico ou financeiro elevado no contrato, impondo onerosidade excessiva a uma das partes ou a ambas, eventualmente (BRASIL, 2015a).

Portanto, observa-se ser relevante, também, para a alteração dos preços, a análise da variação dos custos decorrentes da alteração do insumo, bem como da variação do custo global do contrato.

Além disso, o Acórdão 1.604/2015 (Plenário), ao mencionar a necessidade de se considerar a data-base contratual, revela a importância de se atentar para fatores relativos ao tempo, como, por exemplo, o período decorrido entre a data-base da proposta e o fato gerador.

Ainda, a Corte de Contas, adotou como critério de decisão, no Acórdão 1.592/2018 (Plenário), a comparação da variação dos preços percebida com o índice

de reajuste previsto contratualmente. Nesse viés, considerou como álea ordinária a variação inferior ao índice do contrato, já que, em função disso, aquela se encontrava em patamares normais, bem como após o cumprimento do período de 1 (um) ano, poderia ser solicitado o reajuste, que absorveria essa variação (BRASIL, 2018).

Mister se faz destacar, também, que no Acórdão 12.460/2016 (Segunda Câmara), notou-se como critério de decisão a comparação do nível de variação dos preços em relação aos patamares observados anteriormente à apresentação da proposta, de modo a observar se anteriormente a formulação da proposta já se tinha conhecimento sobre a variação dos preços percebida.

Nos autos desse processo é constatado que o mês de setembro, no qual foi apresentada a proposta, já havia reflexos da Crise de 2008 (BRASIL, 2016a). Assim, “[...] os preços oferecidos pela recorrente e a assinatura do contrato ocorreram com reconhecimento de eventuais efeitos da crise iniciada em 2007 e aprofundada durante todo o ano de 2008.” (BRASIL, 2016a, p. 5).

Corroborando com tal constatação, são apresentados os seguintes dados:

5.12. De outro lado, há informação sobre incremento de preços dos insumos, com o Custo Unitário da Construção Civil, de 10,70%, de janeiro a outubro de 2008, no Estado do Rio de Janeiro (peça 70, p. 2-4); e com o Índice Nacional de Custo da Construção – INCC, de 12,08% em outubro, considerando o acumulado de 12 meses (peça 70, p. 12-13).

5.13. Vilões dos aumentos já carregavam incrementos desde o ano anterior, como o bloco de concreto, que teria crescido no Rio de Janeiro, de janeiro a outubro de 2008, 34,09%; e o saco de cimento, o qual, nos doze meses anteriores a setembro, teve o valor acrescido em 20,5% (peça 70, p. 1-2). Nacionalmente, o aumento acumulado de 12 meses, em outubro daquele ano, foi de 33,33% (peça 70, p. 12-13).

5.14. Do mesmo modo, o aço CA – 50 teve aumentos de 30,80%, de janeiro a outubro de 2008, no Rio de Janeiro (peça 70, p. 2-3); e 57,01%, nos primeiros nove meses daquele ano, em Belo Horizonte (peça 70, p. 5).

5.15. Os documentos apenas demonstram que o aumento de preços era conhecido das empresas que militavam na área e não pode ser considerado repentino como alega a recorrente. Questiona-se, diante dos dados, como seria possível a licitante deixar de reconhecer essa tendência ao apresentar a proposta na tomada de preços. (BRASIL, 2016a, p. 6).

Assim, tomando como base o preço do cimento, o mesmo teve um crescimento de 20,5%, nos doze meses anteriores a setembro, o que, aos olhos do

TCU, revela a tendência de aumento dos preços já na época anterior à elaboração da proposta. Portanto, esse “[...] cenário demonstra que a crise de 2008 e seus respectivos efeitos não eram imprevisíveis à época de realização de todo o procedimento de contratação sob enfoque.” (BRASIL, 2016a, p. 11).

Portanto, em suma, extrai-se dos julgados que a concessão do reequilíbrio econômico-financeiro em razão de variação dos preços está sujeita ao seu enquadramento como risco extraordinário, cumprindo os pressupostos da teoria da imprevisão, devendo sua análise observar critérios como: a variação dos preços, bem como dos custos globais, o período decorrido entre a apresentação da proposta e o evento causador do desequilíbrio, o índice de reajuste previsto contratualmente e a variação dos preços em período anterior a apresentação da proposta.

Investigados os critérios apontados pela doutrina e aqueles que têm embasado jurisprudências pertinentes à temática, faz-se necessário explicar os procedimentos metodológicos utilizados para realização da pesquisa em questão.

## 5 METODOLOGIA

A presente seção tem como objetivo apresentar os procedimentos metodológicos utilizados para realização da pesquisa em questão. Como dito anteriormente, o objetivo geral deste estudo é identificar e analisar os critérios que têm embasado os processos de concessão de reequilíbrio econômico-financeiro relativos à variação cambial e oscilação dos preços dos insumos, de tal forma que essa análise possa contribuir para o agrupamento de diversas informações sobre a temática, que por sua vez possam resultar em um panorama de como tais riscos têm sido classificados segundo a sua ordinariedade ou extraordinariedade.

Portanto, considerando tal objetivo, pode-se classificar a presente pesquisa como qualitativa, pois, segundo Richardson (1985, p.38) “[...] a abordagem qualitativa de um problema, além de ser opção do investigador, justifica-se, sobretudo, por ser uma forma adequada para entender a natureza de um fenômeno social.”.

Assim, esta pesquisa tem caráter qualitativo, tendo em vista que pretende melhor compreender os fenômenos que permeiam o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos públicos.

No que tange à estratégia de investigação, a metodologia pautou-se em levantamento bibliográfico e documental.

Primeiramente, convém salientar que dentre as razões de desequilíbrio alegadas no pleito, são objeto desse estudo as seguintes categorias: variações cambiais ocorridas no curso do referido contrato e alteração dos preços de insumos relacionados ao contrato ocorridas no curso do referido contrato. A definição dessas categorias observou a possibilidade de mensuração da variação que desencadeou o desequilíbrio, posto que a mensuração é um fator importante, na medida em que estabelece um parâmetro objetivo para comparar o resultado de cada processo que pleiteou o reequilíbrio.

Assim, em um primeiro momento foi realizado o levantamento bibliográfico por meio de livros, artigos e periódicos, para um aprofundamento na literatura acerca da temática.

Ademais, foram identificados os critérios que abarcam a dinâmica do equilíbrio econômico-financeiro, colhidos na revisão literária e em levantamento

documental, por meio da coleta de informações nos autos de jurisprudências relacionadas ao tema.

Em seguida, passou-se para a análise desses critérios, que visou identificar elementos de objetividade e uniformidade que pudessem auxiliar na distinção dos riscos ordinários dos extraordinários, de modo que oferecessem subsídios para se compreender quando a oscilação cambial ou alteração dos preços seria “extraordinária”, “imprevisível”, “excessiva”, “abruptas” ou “exagerada”. Para isso, foi necessário definir um conjunto de variáveis, derivadas dos critérios colhidos na revisão teórica e pesquisa documental. A seleção dessas variáveis ocorreu ao longo do processo de pesquisa em razão de três critérios básicos: a relação com critérios observados na revisão teórica; a relação com critérios observados em jurisprudências; e a disponibilidade de dados.

Portanto, quanto à definição das variáveis dessa análise, as mesmas derivam dos critérios relevantes que foram pontuados ao longo do capítulo 4. Assim, elencam-se as seguintes variáveis para a apreciação da sistemática envolvida nas decisões relativas ao equilíbrio econômico-financeiro:

- a) a ocorrência denexo causal entre ato do próprio Estado e o desequilíbrio;
- b) o percentual da variação cambial (variação da taxa de câmbio entre a data referência da perturbação do equilíbrio e o momento da apresentação da proposta), para os casos em que o fato gerador do desequilíbrio é a variação cambial, e o percentual da variação dos preços de insumos (variação do preço entre a data referência da perturbação do equilíbrio e o momento da apresentação da proposta), para os casos em que o fato gerador do desequilíbrio é a alteração dos preços de insumos envolvidos no contrato;
- c) variação dos custos globais do contrato (variação dos custos globais do contrato entre a data referência da perturbação do equilíbrio e o momento da apresentação da proposta);
- d) o período decorrido entre a data de apresentação da proposta e a data referência da perturbação do equilíbrio, em meses;

- e) o percentual mensal da variação cambial (o percentual da variação cambial/ o período decorrido entre a data de apresentação da proposta e a data referência da perturbação do equilíbrio, em meses) e o percentual mensal da variação dos preços de insumos (o percentual da variação dos preços de insumos/ o período decorrido entre a data de apresentação da proposta e a data a data referência da perturbação do equilíbrio, em meses);
- f) variação mensal dos custos globais do contrato (variação dos custos globais do contrato/ o período decorrido entre a data de apresentação da proposta e a data a data referência da perturbação do equilíbrio, em meses);
- g) a variação cambial ocorrida em período anterior à apresentação da proposta (apenas nos casos de variação cambial), e por fim;
- h) o posicionamento do órgão quanto ao deferimento ou indeferimento do requerimento de revisão em questão.

No que tange à justificativa para cada uma das variáveis indicadas, a primeira foi selecionada a fim de identificar a ocorrência de fato do príncipe e fato da administração, posto que o reequilíbrio pode ter sido concedido em função da ocorrência deste fator, não havendo influência das outras variáveis.

A segunda e terceira variáveis foram selecionadas em razão do conteúdo do capítulo 4 apontar a importância da análise de variação dos custos decorrentes do desequilíbrio. Nesse sentido, como não há na literatura e legislação a delimitação de um parâmetro que expresse a partir de qual ponto se pode considerar um “grande desequilíbrio”, é importante aferir, numericamente, a proporção da variação em cada requerimento de revisão para compará-los entre si, visando observar se há algum padrão na intensidade da variação e as decisões.

Além disso, a quarta variável visa analisar o modo como o período em que essa variação ocorreu, maior ou menor, influencia nas decisões.

Não obstante, as variáveis “b” e “c” possuem limitações, posto que, variações de mesma magnitude, ocorrida em períodos diferentes, podem obter resultados divergentes em relação à sua classificação, portanto, é oportuno avaliar a

porcentagem de variação considerando uma mesma unidade de tempo. Para isso, elencou-se a quinta e sexta variáveis, que mensuram a variação mensal<sup>5</sup>.

Ainda, a seção 4.2.1 apontou que o TCU já utilizou como critério para decisão acerca do reequilíbrio a análise de variação cambial anterior à apresentação da proposta. Nesse sentido, mister se faz adotar como variável de análise a variação cambial anterior à apresentação da proposta, que será confrontada com a variação cambial que ensejou o pedido de recomposição, a fim de obter uma análise quanto ao uso desse parâmetro. Portanto, considerando que seu uso visa a uma comparação, tal variável irá considerar, para cada processo analisado, um período igual àquele obtido na variável “e”, ou seja, se a variação cambial alegada no processo se deu em um período de 1 (um) mês, será considerada a variação cambial ocorrida no período de 1 (um) mês antes da data da proposta.<sup>6</sup>

Por fim, a última variável, define o posicionamento da jurisprudência em relação ao requerimento de reequilíbrio, o qual será analisado, em conjunto com as outras variáveis, de modo a tornar possível a identificação de parâmetros uniformes e objetivos nas decisões.

Destaca-se, ainda, que foram elencados na seção 4.2.2 como critérios para concessão de reequilíbrio ante a variação dos preços a comparação da variação com o índice de reajuste e com a variação observada antes da apresentação da proposta. No entanto, constatou-se a impossibilidade de acesso ao índice de reajuste dos contratos em apreço e a ausência de banco de dados que registre o preço diário dos insumos. Assim, em razão da limitação de informações, não há motivação para estabelecer variáveis que busquem analisar esses critérios.

Após a definição das variáveis, visando investigar o modo como o poder judiciário e os tribunais de contas lidam com a ocorrência de oscilações cambiais e alteração nos preços de insumos que suscitam a aplicação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, foram coletadas jurisprudências, por meio de buscas no

---

<sup>5</sup> Cabe esclarecer que a definição de uma base temporal mensal se deu por escolha da autora para fins de padronização da análise na presente pesquisa. Desse modo, é viável a utilização de qualquer unidade de medida de tempo.

<sup>6</sup> A variável “g” foi calculada, por meio, de fórmula no excel. Primeiramente, realizou-se a diferença entre a data de referência da perturbação do equilíbrio e a data de apresentação da proposta. O resultado obtido, em dias, foi subtraído da data de apresentação da proposta, obtendo-se a data de referência anterior da proposta. Assim, foi consultado nos dados do Ipeadata, a cotação em tal data. Desse modo, foi calculada a variação da cotação entre a data de apresentação da proposta e a data de referência anterior da proposta. Nos casos em que a data de referência anterior da proposta compreendeu Sábados, Domingos e feriados nacionais, como não há cotação, utilizou-se como base a cotação no dia útil anterior.

sistema digital do TCU<sup>7</sup>, STJ<sup>8</sup>, Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCEMG)<sup>9</sup> e TJMG<sup>10</sup>, utilizando-se as palavras-chave, “equilíbrio econômico-financeiro” e “variação cambial” ou “variação dos preços dos insumos”, a fim de selecionar processos em que a parte contratada ou a Administração Pública pleiteou a revisão econômico-financeira em contratos administrativos. Diante disso, o posicionamento quanto ao reequilíbrio de cada uma das jurisprudências selecionadas foi analisado por meio das variáveis.

Portanto, a análise dessas variáveis visa compreender se os critérios que embasaram o enquadramento dos eventos na álea ordinária ou na álea extraordinária, para decisões relativas ao reequilíbrio, possuem uniformidade e objetividade ou se são permeados de aspectos subjetivos. A partir disso, será possível descrever um panorama de como os riscos têm sido classificados segundo a sua ordinariedade ou extraordinariedade.

Exposta a metodologia da presente pesquisa, a seguir serão descritas e analisadas, por meio das variáveis apresentadas, jurisprudências que versam sobre o reequilíbrio econômico-financeiro de contratos administrativos.

---

<sup>7</sup> A escolha do TCU se deu em virtude do mesmo ser um órgão de controle externo do governo federal, apto a analisar e fiscalizar licitações no âmbito da União.

<sup>8</sup> O STJ foi selecionado em função da sua responsabilidade de uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil.

<sup>9</sup> A escolha do TCEMG se deu em função mesmo ser um órgão fiscalizador e controlador da administração financeira e orçamentária do estado de Minas Gerais, estado de publicação dessa pesquisa.

<sup>10</sup> Escolheu-se o TJMG em detrimento do mesmo representar o poder judiciário do estado de Minas Gerais, compreendendo julgados relativos ao equilíbrio econômico-financeiro no estado de publicação dessa pesquisa.

## 6 ANÁLISE DOS CRITÉRIOS QUE EMBASARAM AS DECISÕES EM RELAÇÃO À RECOMPOSIÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVO

A análise empreendida neste capítulo se desenvolveu com base na coleta de dados em jurisprudências do TCU e TJMG. Sendo que, a apresentação da análise será dividida em função da razão pela qual se pleiteou o reequilíbrio (categoria de análise), da seguinte forma: 6.1 Variação Cambial; 6.2 Alteração dos preços. Por fim, vale ressaltar que a identidade das partes envolvidas nos processos será preservada, sendo estas denominadas como Ente Público ou Administração Pública e contratada ou particular.

### 6.1 Variação cambial

Essa seção apresentará os dados colhidos e analisados, que versam sobre a primeira categoria apontada na metodologia, ou seja, do reequilíbrio econômico-financeiro a despeito da oscilação cambial.

A busca pelos processos analisados se deu por meio de buscas no sistema digital do TCU, STJ, TCEMG<sup>11</sup> e TJMG, utilizando-se as palavras-chave, “contrato administrativo”, “equilíbrio econômico-financeiro” e “variação cambial”. Assim, foram selecionados 10 processos do TCU<sup>12</sup> (dentre os 100 processos encontrados); 6 do STJ (de 6 processos encontrados); e 6 do TJMG (de 6 processos encontrados).

Diante disso, após a prévia seleção desses processos, verificou-se posteriormente à leitura, se os mesmos eram viáveis para a análise, contendo as informações necessárias e alinhados aos objetivos deste estudo. Assim, elencou-se, no quadro 1, os processos referentes a cada órgão, bem como comentário acerca da viabilidade de análise.

Quadro 1 - Viabilidade de análise dos processos relativos à variação cambial

Continua

Órgão	Processo	Viabilidade de análise
TCU	Acórdão 464/2000 - Plenário	Passível de Análise
TCU	Acórdão 1.595/2006 - Plenário	Passível de Análise
TCU	Acórdão 25/2010 - Plenário	Passível de Análise

<sup>11</sup> Não foram encontrados processos pertinentes à discussão no sistema digital do TCEMG.

<sup>12</sup> Os processos do TCU foram ordenados por sua relevância, em filtro disponibilizado no sistema digital.

TCU	Acórdão 3.282/2011 - Plenário	Passível de Análise
TCU	Acórdão 1.431/2017 - Plenário	Passível de Análise

Quadro 1 - Viabilidade de análise dos processos relativos à variação cambial

Continuação

Órgão	Processo	Viabilidade de análise
TCU	Acórdão 4.125/2019 - Primeira Câmara	Passível de Análise
TCU	Acórdão 1.717/2010 - Primeira Câmara	Impossibilidade de análise, em função da ausência de dados necessários para análise
TCU	Acórdão 1.055/2011-Plenário	Impossibilidade de análise, pois trata de contrato de concessão, regido pela Lei 8987/95
TCU	Decisão 464/2000 - Plenário	Impossibilidade de análise, em função da ausência de dados necessários para análise
TCU	Decisão 401/1995 - Plenário	Impossibilidade de análise, pois trata de contrato regido pelo Decreto-lei nº 2.300/86
STJ	Recurso Ordinário em MS nº 15.154 - PE (2002/0089807-4)	Impossibilidade de análise, em função da ausência de dados necessários para análise
STJ	Agravo em Recurso Especial nº 1.398.414 - PR (2018/0301490-9) Decisão	Impossibilidade de análise, pois o órgão encontra óbice nas Súmulas 5 e 7 do STJ, não podendo chegar a entendimento diverso do contido na decisão recorrida sem o revolvimento das provas apresentadas
STJ	Agravo Em Recurso Especial nº 788.531 - SP (2015/0241129-3)	Impossibilidade de análise, pois o órgão encontra óbice nas Súmulas 5 e 7 do STJ, não podendo chegar a entendimento diverso do contido na decisão recorrida sem o revolvimento das provas apresentadas

STJ	Agravo Em Recurso Especial nº 1.052.180 - SP (2017/0024140-4) Decisão	Impossibilidade de análise, pois o órgão encontra óbice nas Súmulas 5 e 7 do STJ, não podendo chegar a entendimento diverso do contido na decisão recorrida sem o revolvimento das provas apresentadas
-----	--	--

Quadro 1 - Viabilidade de análise dos processos relativos à variação cambial

		Conclusão
Órgão	Processo	Viabilidade de análise
STJ	Agravo em Recurso Especial nº 183.262 - SP (2012/0108645-8) Decisão	Impossibilidade de análise, pois o órgão encontra óbice nas Súmulas 5 e 7 do STJ, não podendo chegar a entendimento diverso do contido na decisão recorrida sem o revolvimento das provas apresentadas
STJ	Agravo em Recurso Especial nº 804.550 - RJ (2015/0274221-8) Decisão	Impossibilidade de análise, pois o órgão encontra óbice nas Súmulas 5 e 7 do STJ, não podendo chegar a entendimento diverso do contido na decisão recorrida sem o revolvimento das provas apresentadas
TJMG	Apelação Cível nº 1.0024.08.043203-2/005	Impossibilidade de análise, em função da ausência de dados necessários para análise
TJMG	Apelação Cível nº 1.0518.12.012287-5/001	Impossibilidade de análise, pois trata de contrato de concessão, regido pela Lei 8.987/95
TJMG	Apelação Cível nº 1.0027.06.095084-0/001	Passível de Análise
TJMG	Apelação Cível nº 1.0024.09.702577-9/001	Impossibilidade de análise, em função da ausência de dados necessários para análise
TJMG	Apelação Cível nº 1.0027.09.200974-8/001	Passível de Análise
TJMG	Apelação Cível nº 1.0000.00.263184-4/000	Impossibilidade de análise, em função da ausência de dados necessários para análise

Fonte: Elaboração própria.

Nota: (a) A Súmula 5 do STJ prevê que a simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial. (b) A Súmula 7 do STJ prevê que a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Desse modo, verificou-se a necessidade de descartar 14 (quatorze) desses processos, devido à impossibilidade de análise, que foi devidamente justificada no quadro 1. Portanto, são passíveis de análise 6 processos do TCU, nenhum do STJ e 2 do TJMG, que serão abordados a seguir.

### 6.1.1 Descrição dos processos referentes à variação cambial

Em primeiro plano, serão descritos os julgados do TCU, que investido em sua missão de realizar o controle externo, tem constantemente apurado a regularidade na concessão de reequilíbrio econômico-financeiro.

A Decisão Plenária 464/2000, analisa entre outros fatores, a possibilidade de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro de contrato firmado em moeda estrangeira a favor da Administração Pública ante a desvalorização cambial em 1999.

No caso em tela, o Tribunal considerou que a variação configurou “[...] alteração imprevisível e inevitável na esfera econômica, estranha à vontade das partes, que acarretou distorção entre o valor recebido e os encargos suportados pela contratada [...]” (BRASIL, 2000, p. 10), impondo ônus excessivo à contratante (ente público), conforme relata o seguinte trecho:

Todavia, sob o aspecto econômico, não há negar que, em virtude da desvalorização cambial, ocorrida no início de 1999, o valor em reais recebido pela contratada elevou-se substancialmente, sem que os seus custos, essencialmente vinculados a insumos nacionais, aumentasse na mesma proporção, haja vista que o maior custo incorrido pela contratada é com pessoal, que tem sua remuneração fixada em reais. (BRASIL, 2000, p. 9-10).

Diante disso, considerando o evento como álea extraordinária, a jurisprudência foi favorável à aplicação da teoria da imprevisão.

Cabe esclarecer que não consta nos autos do processo o grau de variação cambial sofrido, nem o período no qual se deu a alteração. Entretanto, o próprio TCU, em outro momento, no Acórdão 4.125/2019, Primeira Câmara, já se manifestou explicitamente sobre a variação cambial percebida no início de 1999:

[...] a defesa também apresentou algumas decisões em que foi aplicada a Teoria da Imprevisão em decorrência de desvalorização cambial. No entanto, todas referem-se a janeiro de 1999, quando o Banco Central implementou mudança drástica na política cambial, passando-se do sistema de bandas para a livre flutuação do dólar. À época, o dólar se apreciou mais de 65% no período de um mês [...] (BRASIL, 2019a, p. 5).

Para fins de análise desse processo, serão utilizados os dados mencionados acima, pois apesar de genéricos, compreendem um valioso entendimento da Corte de Contas em relação aos processos que pleitearam o reequilíbrio em detrimento da variação cambial percebida em 1999.

Ainda, cumpre destacar, que apesar da desvalorização cambial de 1999 ter sido fruto de política cambial adotada pelo Banco Central, o TCU deixa claro seu posicionamento de que a alteração foi “[...] estranha à vontade das partes [...]” (BRASIL, 2000, p. 10). Nesse viés, não há necessidade de se adentrar no mérito da ocorrência de fato do príncipe, posto que o ato do Banco Central não influenciou no posicionamento da Corte.

Por fim, como não foi disponibilizada a data efetiva da apresentação da proposta do caso descrito, não há como investigar qual a variação cambial no momento anterior à apresentação da proposta.

Tramitou, também, no plenário do TCU, em 30/08/2006, o Acórdão 1.595/2006, que trata de representação que investiga supostas irregularidades identificadas em contrato que tem como objeto a adaptação da planta de uma plataforma petrolífera às condições de produção de óleo e gás no campo de Jubarte. Nesse sentido, discutiu-se, entre outras impropriedades, a concessão de reequilíbrio econômico-financeiro em face de perda cambial no período de sua execução.

No contrato em questão, os pagamentos devidos pelo ente público à contratada são em dólar, enquanto parte dos custos da mesma é em real, fruto da imposição de conteúdo nacional mínimo. Portanto, havendo a desvalorização da moeda, a contratada passa a receber menos recursos convertidos para reais, ocasionando um desequilíbrio entre o valor recebido e os encargos por ela suportados (BRASIL, 2006).

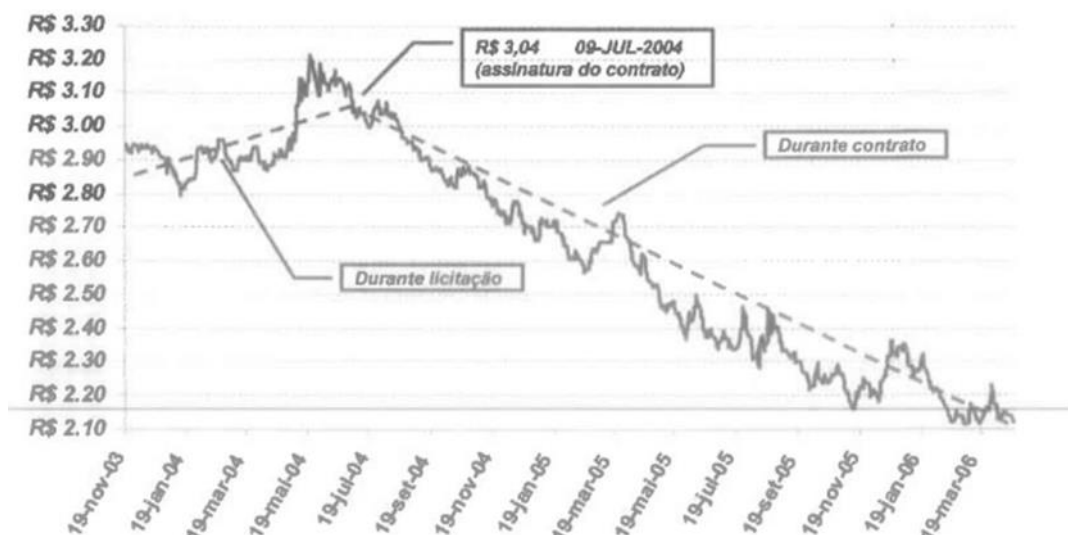
Em relação ao caso, consta nos autos que ao “[...] tempo da celebração do contrato, a taxa de câmbio era de US\$ 1,00 = R\$ 2,90, enquanto nas datas de pagamento do contrato, passou para US\$ 1,00 = R\$ 2,20 [...]” (BRASIL, 2006, p. 162).

Ademais, nos autos do processo, há menção a um gráfico que demonstra os valores da variação cambial quando da licitação, da assinatura e da execução contratual, entretanto, tais informações não são expostas no Acórdão.

Assim, diante da ausência dessas informações foi aberto um pedido de acesso à informação à Ouvidoria do TCU, solicitando tal gráfico, para que, a partir dele, pudesse ser observado o período no qual se deu a variação constatada.

Desse modo, o órgão, em atenção à demanda, encaminhou o gráfico 1, abaixo.

Gráfico 1 - Taxa de câmbio nominal (R\$/US\$, cotação de venda, dados diários) - Brasil - Nov. 2003-Mar. 2006



Fonte: Autos do Processo 017.026/2005-3 do TCU (anexo 20, fl. 17).

A partir do Gráfico 1, é possível constatar que a taxa de câmbio era de US\$ 1,00 = R\$ 2,90, no momento da apresentação da proposta, em período próximo a 19/03/2004, enquanto isso, a mesma era de US\$ 1,00 = R\$ 2,20, no momento dos desembolsos, em período próximo a 19/11/2005. Nesse diapasão, observa-se uma variação de 24% no período de 20 meses.

Diante de tais dados, o Relator pontuou:

De fato, verifica-se significativa variação na taxa de câmbio do dólar em relação ao real da data da proposta US\$ 1 = R\$ 2,90) para as datas de pagamento do contrato (chegando US\$ 1 a valer menos que R\$ 2,20), fato que apresenta reflexos nos pagamentos em reais [...].(BRASIL, 2006, p.117).

Desse modo, ao discutir sobre o fato, a Corte de Contas reconheceu o desequilíbrio no caso em tela, considerando a desvalorização da moeda estrangeira na faixa dos 24% (vinte e quatro por cento) como “[...] um ônus imprevisível à contratada, configurando desequilíbrio contratual, o que enseja a aplicação da teoria da imprevisão ao caso” (BRASIL, 2006, p. 117).

Portanto, o Relator, ao considerar as ressalvas, concluiu que a revisão fora devida ante a expressiva variação do dólar (BRASIL, 2006).

Ademais, os autos do processo não mencionam se algum ato imputável às partes influenciou na alteração cambial.

Outrossim, visando obter a variação cambial em momento anterior a apresentação da proposta, extraiu-se do Ipeadata que o câmbio em 18/07/2002, 20 meses antes da apresentação da proposta (19/03/2004), era de R\$ 2,88. Assim, considerando que no momento da apresentação da proposta o câmbio era de R\$ 2,90, verifica-se uma variação de 0,69% nos 20 meses anteriores à proposta.

Não obstante, o Acórdão 25/2010, Plenário, julgado em 20/01/2010, averigua suposta irregularidade em aditamento à ata de registro de preços, referente a certame realizado em 9/10/2008, cujo objeto é a aquisição de materiais de consumo (limpeza, descartáveis, lavanderia, informática e expediente), que concedeu reequilíbrio econômico-financeiro de alguns itens do Lote IV.

No caso em análise, a empresa contratada pleiteou ao ente público, com o qual celebrou contrato, o realinhamento de preços de alguns dos produtos constantes no Lote IV, “[...] alegando súbita alta do dólar, advinda da crise mundial ocorrida no segundo semestre de 2008 que, por consequência, elevou os preços dos produtos importados, tendo sido atendida em seu pleito, após parecer favorável [...]” (BRASIL, 2010, p. 4).

Assim, ao analisar o caso, o Relator expõe:

11. Conforme informado no site do Banco Central do Brasil, em 9/10/2008, data de abertura das propostas, o dólar estava cotado a R\$ 2,181, enquanto, em 6/1/2009, data em que foi solicitada a revisão de preços pela empresa, a moeda americana valia R\$ 2,1881. Assim, nesse período, houve uma pequena valorização positiva do dólar de 0,33%, o que não justifica a revisão dos preços em 25%. (BRASIL, 2010, p. 8).

Diante disso, o Relator atesta não vislumbrar eventual desequilíbrio contratual em desfavor da contratada em razão da suscitada valorização cambial, se mostrando contrário à classificação de tal evento como álea extraordinária (BRASIL, 2010). Ademais, não consta nos autos do processo qualquer menção à ocorrência de fato do príncipe ou fato da administração.

Não obstante, os dados do Ipeadata, revelam que, em 11/07/2008, 3 meses antes da apresentação da proposta, a cotação do câmbio era de R\$ 1,60. Por conseguinte, se na apresentação da proposta o dólar estava cotado em R\$ 2,181, calcula-se uma variação cambial de 36,31% nos 3 meses anteriores a proposta.

Em outro turno, o Acórdão nº 3.282/2011, Plenário, julgado em 07/12/2011, tratou de Relatório de Levantamento de Auditoria, que fiscaliza contratos referentes à construção de plataformas petrolíferas semissubmersíveis destinadas à exploração de petróleo. Nos referidos autos, analisou-se, entre outras questões, a legalidade dos valores pagos a título de reequilíbrio econômico-financeiro em função de variação cambial.

A par disso, no caso em comento, alegou-se apreciação do real frente ao dólar, a qual gerou prejuízos em contratos firmados em moeda americana, em função da obrigação contratual de execução de percentual mínimo de conteúdo nacional.

Ao analisar os impactos da variação cambial desses contratos firmados em moeda estrangeira, constatou-se que no período da data da primeira proposta de preços à licitação (14/4/2003) até a conclusão prevista do último contrato (17/6/2007) houve uma apreciação do real gradual, já que na data de 15/4/2003, a cotação era R\$ 3,114, enquanto na data de 15/6/2007, era de R\$ 1,9097. Assim, observa-se uma variação de aproximadamente 38,7% no período de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses (BRASIL, 2011).

Nesse contexto, sobre os dados, o Relator considera que “[...] a apreciação do real frente ao dólar foi significativamente gradual, ao longo de quatro anos [...]” (BRASIL, 2011. p.178), portanto, “[...] não há que se falar em variação extraordinária e brusca da moeda [...]” (BRASIL, 2011. p. 178).

Desse modo, chegou-se à conclusão de que o reequilíbrio fora indevido, já que a trajetória gradual da taxa cambial não configura álea extraordinária, e que a possibilidade de as contratadas observarem prejuízos não autoriza, por si só, a revisão do contrato (BRASIL, 2011).

Em adição, o Relator pontuou que o contrato previa vedação à concessão de revisão e reajuste, não devendo a estatal, portanto, assumir os riscos decorrentes de variação cambial e de inflação (BRASIL, 2011).

Apesar dessa ressalva, é evidente o posicionamento do relator de que uma variação cambial de 38,7% no período de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses não se enquadra como risco extraordinário, apto a revisão.

Ainda, acrescenta-se que, consoante dados do Ipeadata, 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses antes da data acusada pelo TCU como referência da apresentação da proposta (15/4/2003), em 12/02/1999, a taxa de câmbio era de R\$ 1,90. Desse

modo, considerando que em 15/4/2003, a cotação era R\$ 3,114, obtém-se uma variação de 63,68% nesse período.

Registre-se, ainda, que o plenário do TCU julgou o Acórdão 1.431/2017 (Plenário), em 05/07/2017, o qual versa sobre consulta de um ente público que “[...] busca esclarecimentos quanto à aplicação da teoria da imprevisão e da possibilidade de recomposição do equilíbrio contratual em razão de variações cambiais ocorridas devido a oscilações naturais dos fatores de mercado.” (BRASIL, 2017, p. 1).

A consulta aborda um fato genérico, apontando a variação da taxa de câmbio do dólar e do euro frente ao real, ocorridas entre 2014 e 2016.

A título de exemplificação, o Relator pontua a variação cambial observada entre 2/2/2015, quando a moeda estrangeira estava cotada a R\$ 2,71, e 23/9/2015, momento em que o dólar chegou a R\$ 4,14. Assim, considerando tais dados, “[...] um contrato firmado no início de 2015 teria, no interregno de aproximadamente oito meses, um desequilíbrio contratual de aproximadamente 45% em desfavor da contratada.” (BRASIL, 2017, p. 11).

Nesse aspecto, nas palavras do relator um “[...] aumento desse patamar não pode ser considerado uma álea meramente ordinária [...]” (BRASIL, 2017, p.9), cabendo, portanto, o reequilíbrio.

Desse modo, apesar de não se debruçar sobre um caso concreto, o Relator deixa claro seu posicionamento quanto a variações cambiais que permeiam a casa dos 45%, no intervalo de oito meses, considerando-a álea extraordinária, passível de recomposição.

Cabe pontuar, ainda, que aproximadamente 8 meses antes da data base apontada pelo TCU (em 2/2/2015, quando a taxa de câmbio era de R\$ 2,71), o câmbio fechou em R\$ 2,23 (13/06/2014), o que configura uma variação de aproximadamente 20,18%.

Por conseguinte, vale repisar o Acórdão 4.125/2019, pertencente à Primeira Câmara e julgado em 04/06/2019, que trata de Tomada de Contas Especial instaurada em razão do pagamento pelo ente público a título de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, pautado na alegação de variação cambial imprevisível.

No caso em apreço, a empresa contratada sagrou-se vencedora em processo licitatório, cujo objeto era a prestação de serviços de informática, tendo

como objeto a migração e aquisição de novas licenças de produtos da Oracle versão 11 ou superior, com serviço de suporte e atualização.

Assim, na data de abertura das propostas (5/12/2014) a cotação de venda do dólar comercial era de R\$ 2,5888, já na data do primeiro pagamento (14/1/2015) era R\$ 2,6222 e na data do segundo pagamento (24/2/2015) a cotação correspondia a 2,8649. Por conseguinte, observa-se uma variação de 1,29% entre a abertura das propostas e o primeiro pagamento, e 10,67% entre a abertura e o segundo pagamento (BRASIL, 2019a).

Frente ao exposto, foi constatado por meio da análise dos valores do dólar no período, que “[...] nos três meses que antecederam a apresentação da proposta da empresa na fase de cotação de preços, em 7/10/2014, já era visível a flutuação do câmbio, materializada em variação de cerca de 9% positivos no período.” (BRASIL, 2019a, p. 18).

Consultados os dados do Ipeadata, identificou-se que 2,5 meses antes da data de abertura das propostas (5/12/2014), o dólar comercial era de R\$ 2,34 (15/9/2014). Assim, se na época da abertura das propostas o dólar cotava R\$ 2,59, observa-se uma variação cambial de 10,68% nesse intervalo de tempo.

Assim, o referido tribunal se mostra contrário ao caráter imprevisível da variação apontada:

A desvalorização cambial teoricamente sofrida pela companhia, de 10%, conforme alegações do primeiro e segundo pedidos, não pode ser considerada excessiva ou excepcional, em absoluto, considerando-se que no período em que se deu a licitação havia tendência clara de desvalorização da moeda nacional. Na época, variações de 10% no câmbio aconteciam corriqueiramente de um mês para outro, ou num intervalo de poucos meses. (BRASIL, 2019a, p. 5).

Portanto, o tribunal, frente à variação cambial de 10% bem como a ausência de mudanças reais de políticas governamentais, conclui que o caso em tela não pode ser considerado um rompimento abrupto da equação econômico-financeira, não cumprindo os pressupostos para a aplicação da teoria da imprevisão, já que “[...] a variação cambial havida é usual, dentro das perspectivas macroeconômicas da época.” (BRASIL, 2019a, p. 6).

Cabe pontuar que outras irregularidades foram apontadas nos autos do processo, como o fato da empresa contratada ter requerido a revisão junto ao ente público 4 (quatro) vezes, apresentando em cada pedido cotações conflitantes entre

si, não constando nos autos qualquer comprovação de que a contratada tenha de fato pago sua fornecedora com o câmbio apresentado, além do fato da indenização paga ter sido feita sem documentação fiscal válida (nota fiscal). Além dessas irregularidades apontadas, outras também se fizeram presentes, as quais não serão delongadas, posto que o presente trabalho visa analisar o posicionamento do tribunal quanto à classificação do evento.

Nesse sentido, o TCU é contrário ao referido reequilíbrio, na medida em que avalia que a variação cambial supostamente sofrida, teria sido de aproximadamente 10%, em um período próximo a 2,5 meses, não podendo ser considerada álea extraordinária nessa época. Ademais, não foram descritas a ocorrência de fato do príncipe ou fato da administração.

Em seguida, cabe descrever os processos que tramitaram no Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG).

Assim, inicia-se com a Apelação Cível nº 1.0027.06.095084-0/001, julgada em 28/03/2011, que foi interposta pela contratada contra sentença que julgou improcedente o direito a indenização em detrimento de desequilíbrio econômico-financeiro. No caso em tela, a apelante alega que firmou contrato de fornecimento de materiais com o ente público municipal, sendo o objeto importado. Ainda, afirma que a cotação do dólar no momento em que apresentou a proposta de preço na licitação, em 13/06/2000, era de R\$1,85, sendo que em junho de 2001 a moeda americana passou a valer R\$2,41 (13/06/2001), ou seja, aproximadamente 30% a mais (MINAS GERAIS, 2001). Constata-se, portanto, uma variação cambial de aproximadamente 30% no período de um ano.

Por conseguinte, o tribunal ao julgar o caso, não considera que o grau de variação cambial apresentado seja excessivamente oneroso, considerando o mesmo como um risco ordinário:

[...] valorização do dólar alegada foi de, aproximadamente, 30% em um ano (de R\$1,85 para R\$2,41), o que, a meu ver, não é uma alteração absurda do valor da moeda capaz de configurar uma situação inesperada para a apelante. Basta ver o histórico do mercado de câmbio no Brasil. (MINAS GERAIS, 2001, p. 4).

Ademais, o tribunal ainda pontua a ausência de imprevisibilidade do evento, posto que “[...] a possibilidade de alteração da taxa de câmbio era de conhecimento da apelante ao tempo da apresentação de sua proposta - como de

qualquer pessoa que vive no Brasil [...]” (MINAS GERAIS, 2001, p. 4), tendo em vista que o mercado de câmbio, por natureza, é variável no país.

Outro argumento apontado, refere-se ao fato de que a empresa contratada não observou prejuízos financeiros, mesmo com o aumento do dólar, percebendo apenas redução do seu lucro, já que o custo para autora foi alterado de R\$0,055 para R\$0,066 a unidade, um aumento de 20% em relação aos custos, enquanto o preço de venda ao Município se manteve em R\$0,07 cada (MINAS GERAIS, 2001).

Diante de tudo exposto, o juiz negou provimento ao recurso, sendo contrário ao direito ao reequilíbrio econômico-financeiro, por classificar o caso como pertencente à álea ordinária (MINAS GERAIS, 2001). Esclarece-se, ainda, que não foi apontada a ocorrência de fato do príncipe ou fato da administração.

A propósito, dados do Ipeadata revelam que em 14/06/1999, 1 (um) ano antes da apresentação da proposta, o dólar valia R\$ 1,77. Assim, como em 13/06/2000 (data da proposta) a cotação era de R\$1,85, identifica-se que a variação ocorrida em período anterior à proposta é de 4,52%.

Noutro turno, a Apelação Cível nº 1.0027.09.200974-8/001, julgada em 07/02/2013, interposta por ente público, reexamina a sentença que decide pelo acolhimento do restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. A contratada alega ter participado do Edital de Pregão Eletrônico 152/08, referente a fornecimento de produtos para a área de saúde, no qual foi consagrada vencedora ao apresentar sua proposta em 04/08/2008. Assim, em 02/10/2008 foi firmado entre as partes o contrato administrativo nº 365/08. No entanto, depois de firmado o contrato foi observado um “[...] súbito e imprevisto aumento de preço das mercadorias negociadas no contrato em razão da crise econômica mundial e a alta na cotação do dólar” (MINAS GERAIS, 2013, p. 4), já que os produtos não são produzidos no Brasil. Nesse contexto, foi demonstrado “[...] através de perícia contábil que os produtos objeto do contrato administrativo firmado entre a autora e o [...] sofreram majoração de mais de 50% (cinquenta por cento) em seu preço em razão de variação cambial [...]” (MINAS GERAIS, 2013, p.1).

Segundo dados do Ipeadata, no momento da apresentação da proposta, em 04/08/2008, a cotação do dólar era de R\$ 1,57, enquanto no dia da assinatura do contrato, em 02/10/2008, era de R\$ 2,01, aproximadamente 28,03% maior. Assim, como se sabe apenas que tal variação se deu após assinatura do contrato, será

considerada como base a data de sua assinatura. Nesse turno, constata-se uma variação cambial de aproximadamente 28,03% no período de 2 meses.

Considerando os fatos expostos, o juiz determinou “[...] ser plenamente cabível a revisão judicial do ajuste [...]” (MINAS GERAIS, 2013, p. 10), considerando o risco analisado pertencente à álea extraordinária, na medida em que o caso em tela representa fato superveniente que alterou as condições inicialmente previstas, onerando o particular, conforme apontado pela perícia técnica. Cumpre registrar que não foi mencionada a ocorrência de fato do príncipe ou fato da administração.

Por fim, os dados do Ipeadata, também, revelaram que a taxa de câmbio em 06/06/2008, 2 meses anteriores à apresentação da proposta, era de R\$ 1,63, o que comparado com o câmbio no momento da apresentação da proposta, de R\$ 1,57 (04/08/2008), representa uma variação de 3,70%.

Considerando as informações expostas nesta seção, consolida-se os dados obtidos em cada processo no quadro 2.

Quadro 2 - Síntese das informações extraídas dos julgados relativos à variação cambial

Continua

Órgão	Processo	% de variação cambial	% de variação dos custos globais do contrato	Período da variação	% de variação cambial no período anterior a proposta	Fato do Príncipe / Adm	Autor do pedido	Posicionamento
TCU	Acórdão 464/2000 - Plenário	65,00%	-	1 mês	-	Não	Ente Público	Favorável ao reequilíbrio
TCU	Acórdão 1.595/2006 - Plenário	24,00%	-	20 meses	0,69%	Não	Contratada	Favorável ao reequilíbrio
TCU	Acórdão 25/2010 - Plenário	0,33%	-	3 meses	36,31%	Não	Contratada	Desfavorável ao reequilíbrio
TCU	Acórdão nº 3.282/2011 - Plenário	38,67%	-	50 meses	63,68%	Não	Contratada	Desfavorável ao reequilíbrio
TCU	Acórdão 1.431/2017 - Plenário	45,00%	-	8 meses	20,18%	Não	Contratada	Favorável ao reequilíbrio

TCU	Acórdão 4.125/2019 - Primeira Câmara	10,67%	-	2,5 meses	10,68%	Não	Contratada	Desfavorável ao reequilíbrio
-----	--------------------------------------	--------	---	-----------	--------	-----	------------	------------------------------

Quadro 2 - Síntese das informações extraídas dos julgados relativos à variação cambial  
Conclusão

Órgão	Processo	% de variação cambial	% de variação dos custos globais do contrato	Período da variação	% de variação cambial no período anterior a proposta	Fato do Príncipe / Adm	Autor do pedido	Posicionamento
TJMG	Apelação Cível nº 1.0027.06.095084-0/001	30,00%	20,00%	12 meses	4,52%	Não	Contratada	Desfavorável ao reequilíbrio
TJMG	Apelação Cível nº 1.0027.09.200974-8/001	28,03%	50,00%	2 meses	3,70%	Não	Contratada	Favorável ao reequilíbrio

Fonte: Elaboração própria.

### 6.1.2 Análise dos processos referentes à variação cambial

Nessa seção, os dados coletados (ver 6.1.1) serão analisados, buscando-se melhor compreender o uso dos critérios empregados na classificação do risco cambial.

Primeiramente, cumpre registrar, por meio do quadro 3, a ocorrência de fato do príncipe ou fato da administração e sua relação com o posicionamento do órgão.

Quadro 3 - Posicionamento do órgão em relação à ocorrência de fato do príncipe ou fato da administração (variação cambial)

Órgão	Processo	Fato do Príncipe/ Administração	Posicionamento
TCU	Acórdão 464/2000 - Plenário	Não	Favorável ao reequilíbrio
TCU	Acórdão 1.595/2006 - Plenário	Não	Favorável ao reequilíbrio
TCU	Acórdão 25/2010 - Plenário	Não	Desfavorável ao reequilíbrio
TCU	Acórdão 3.282/2011 - Plenário	Não	Desfavorável ao reequilíbrio
TCU	Acórdão 1.431/2017 - Plenário	Não	Favorável ao reequilíbrio
TCU	Acórdão 4.125/2019 - Primeira Câmara	Não	Desfavorável ao reequilíbrio
TJMG	Apelação Cível nº 1.0027.06.095084-0/001	Não	Desfavorável ao reequilíbrio

TJMG	Apelação Cível nº 1.0027.09.200974-8/001	Não	Favorável ao reequilíbrio
------	---	-----	---------------------------

Fonte: Elaboração própria.

Nesse sentido, pontua-se que não foi identificada a ocorrência fato do príncipe ou fato da administração no relato de nenhum processo, não sendo possível, portanto, uma análise que estabeleça nexos causal entre tal variável e a classificação do evento.

Em seguida, analisou-se o percentual da variação cambial, o percentual de variação dos custos globais do contrato, o período de alteração, o percentual mensal de variação cambial e o percentual mensal de variação dos custos globais, a fim de observar quais são os critérios quantitativos aptos a enquadrar os eventos como álea extraordinária, na qual a oscilação é considerada “imprevisível”, “excessiva”, “abrupta” ou “exagerada”. Assim, a partir das informações coletadas, obteve-se o quadro 4.

Quadro 4 - Posicionamento do órgão em relação ao percentual de variação cambial e de variação dos custos globais, percentual mensal de variação cambial e mensal de variação dos custos globais

Órgão	Processo	% de variação cambial	% de variação dos custos globais do contrato	Período da alteração	% mensal de variação cambial	% mensal de variação dos custos globais	Posicionamento
TCU	Acórdão 464/2000 - Plenário	65,00%	-	1 mês	65,00%	-	Favorável ao reequilíbrio
TCU	Acórdão 1.595/2006 - Plenário	24,00%	-	20 meses	1,20%	-	Favorável ao reequilíbrio
TCU	Acórdão 25/2010 - Plenário	0,33%	-	3 meses	0,11%	-	Desfavorável ao reequilíbrio
TCU	Acórdão 3.282/2011 - Plenário	38,67%	-	50 meses	0,77%	-	Desfavorável ao reequilíbrio
TCU	Acórdão 1.431/2017 - Plenário	45,00%	-	8 meses	5,63%	-	Favorável ao reequilíbrio
TCU	Acórdão 4.125/2019 - Primeira Câmara	10,67%	-	2,5 meses	4,27%	-	Desfavorável ao reequilíbrio
TJMG	Apelação Cível nº 1.0027.06.095 084-0/001	30,00%	20,00%	12 meses	2,50%	1,67%	Desfavorável ao reequilíbrio
TJMG	Apelação Cível nº 1.0027.09.200 974-8/001	28,03%	50,00%	2 meses	14,02%	25,00%	Favorável ao reequilíbrio

Fonte: Elaboração própria.

Constata-se, inicialmente, que nos processos analisados, o TCU focou sua análise na variação da cotação da moeda, assim, a discussão dos processos do TCU considerará as variáveis relacionadas à variação cambial.

Partindo para análise, observou-se que o TCU foi favorável ao reequilíbrio, considerando como álea extraordinária, os percentuais de variação cambial de 24,00%, 45,00% e 65,00%, enquanto os percentuais de 0,33%, 10,67% e 38,67%, foram classificados como ordinários, não sendo aptos à recomposição.

Diante disso, ressalta-se que, se por um lado, no Acórdão 3.282/2011 (Plenário) foi negado o direito à recomposição para variação cambial da ordem de 38,67%, no Acórdão 1.595/2006 (Plenário) mereceu parecer favorável uma oscilação cambial inferior, na ordem de 24,00%. No entanto, ao analisar em conjunto o período no qual se deu tal variação, percebe-se que não houve conflito em relação ao posicionamento, posto que enquanto no primeiro processo citado a oscilação se deu em um período de 50 meses, o que representa uma alteração de 0,77% por mês, o segundo se deu em 20 meses, revelando uma variação de 1,20% ao mês.

Nessa perspectiva, evidencia-se que a análise da variação cambial em conjunto com o período no qual a mesma ocorreu, constitui critério que garante maior segurança, tendo em vista que cada pedido de revisão considera um período divergente. Por isso, a análise se concentrará no percentual mensal de variação cambial.

Sobre tal variável, constata-se que o TCU, compreendeu como álea extraordinária as variações cambiais com percentual mensal de 1,20%, 5,63% e 65%, enquanto as médias mensais de 0,08%, 0,77% e 4,27% foram enquadradas como álea ordinária.

Nesse contexto, pode-se constatar posicionamento divergente do TCU quanto à classificação de álea extraordinária pelo viés do percentual mensal de variação cambial, já que o órgão considerou, no Acórdão 1.595/2006 (Plenário), o percentual de 1,20% como evento extraordinário, enquanto, no Acórdão 4.125/2019 (Primeira Câmara), considerou que um percentual superior (4,27%) não pertencia a tal álea, sendo ordinário.

No entanto, cabe pontuar que a decisão do Acórdão 4.125/2019 (Primeira Câmara) foi justificada em detrimento da variação cambial no período anterior a apresentação da proposta ter sido do mesmo patamar que a variação cambial que

ensejou o pedido do reequilíbrio econômico-financeiro, fator que será analisado mais à frente.

Ainda, assim, diante da inconsistência observada, não é possível inferir a existência de um parâmetro que delimite quais médias mensais de variação cambial estão aptas ao reequilíbrio.

Adentrando nos processos do TJMG, verificou-se que na Apelação Cível nº 1.0027.06.095084-0/001 foi negado o direito à recomposição para variação cambial da ordem de 30,00%, enquanto na Apelação Cível nº 1.0027.09.200974-8/001 houve parecer favorável para uma oscilação cambial na ordem de 28,03%. Entretanto, deve-se analisar em conjunto o período no qual se deu tal variação, posto que enquanto no primeiro processo citado a oscilação se deu em um período de 12 meses, o que representa uma alteração de 2,50% por mês, o segundo se deu em apenas 2 meses, revelando uma variação de 14,02% ao mês. Nesse sentido, em relação ao percentual mensal de variação cambial é observada uniformidade no tratamento, já que aquela variação mais abrupta (14,02%) foi classificada como extraordinária, enquanto a variação mais gradual (2,50%) foi considerada álea ordinária.

Assim, evidencia-se, novamente, que a análise da variação cambial em conjunto com o período decorrido entre a data de apresentação da proposta e a data referência da perturbação do equilíbrio, representa critério mais seguro.

Outrossim, obteve-se parecer favorável ao reequilíbrio, sendo classificado como álea extraordinária, o percentual de variação dos custos globais de 50%, enquanto o percentual de 20,00% foi classificado como ordinário, negando-se a recomposição. Em relação à vertente mensal dessa variável, a média mensal da variação dos custos globais, nos processos do TJMG, constatou-se que apenas a variação de 25% foi considerada como álea extraordinária, enquanto a variação na faixa de 1,67% foi considerada como típica de mercado, pertencente ao âmbito ordinário. Nesse contexto, observa-se que em relação a esses percentuais, também, não há incongruências no posicionamento desses processos do TJMG.

Ante o exposto, apesar da observância de uniformidade em relação às variáveis citadas nas decisões analisadas do TJMG, constatou-se a existência de uma “área cinzenta”, intervalo no qual não é possível inferir a classificação do evento.

Desse modo, perante tais processos analisados, em relação ao percentual de variação cambial mensal, a “área cinzenta” compreende o intervalo de 2,5% a 14,02%. Não obstante, constatou-se uma “área cinzenta” que compreende a variação mensal dos custos globais entre 1,67% e 25%.

Diante da existência desse intervalo e da ausência de indicação do ponto de divergência quanto à classificação, não é possível aferir com precisão o ponto que delimita quais médias mensais de variação cambial e dos custos globais estão aptas ao reequilíbrio.

Por fim, é oportuno analisar o posicionamento de cada processo confrontando a variação cambial que ensejou o pedido de reequilíbrio com a variação cambial em momento anterior à apresentação da proposta, a qual considera um período igual ao decorrido em cada solicitação.

Quadro 5 - Posicionamento do órgão em relação à variação cambial no período anterior à apresentação da proposta e a variação cambial no decorrer do contrato

<b>Órgão</b>	<b>Processo</b>	<b>% de variação cambial no período anterior à apresentação da proposta</b>	<b>% de variação cambial no decorrer do contrato</b>	<b>Posicionamento</b>
TCU	Acórdão 464/2000 - Plenário	-	65,00%	Favorável ao reequilíbrio
TCU	Acórdão 1.595/2006 - Plenário	0,69%	24,00%	Favorável ao reequilíbrio
TCU	Acórdão 25/2010 - Plenário	36,31%	0,33%	Desfavorável ao reequilíbrio
TCU	Acórdão 3.282/2011 - Plenário	63,68%	38,67%	Desfavorável ao reequilíbrio
TCU	Acórdão 1.431/2017 - Plenário	20,18%	45,00%	Favorável ao reequilíbrio
TCU	Acórdão 4.125/2019 - Primeira Câmara	10,68%	10,67%	Desfavorável ao reequilíbrio
TJMG	Apelação Cível nº 1.0027.06.095084-0/001	4,52%	30,00%	Desfavorável ao reequilíbrio
TJMG	Apelação Cível nº 1.0027.09.200974-8/001	3,70%	28,03%	Favorável ao reequilíbrio

Fonte: Elaboração própria.

Em suma, a partir do quadro 6, pode-se constatar que, em relação aos processos do TCU, nos casos em que a variação cambial se mostrou superior à

variação cambial no período anterior à apresentação da proposta, o evento foi classificado como álea extraordinária, resultando em parecer favorável ao reequilíbrio.<sup>13</sup>

Cabe esclarecer que apesar dessa variável demonstrar uniformidade nos processos elencados, a comparação da variação cambial observada no decorrer do contrato com aquela praticada em momento anterior à proposta não é utilizada de maneira explícita em todos os processos analisados.

Em relação ao Acórdão 1.595/2006 (Plenário) a variação cambial que motivou o pedido de reequilíbrio foi de 24,00%, em um período base de 20 meses. Por outro lado, a variação cambial considerando o período de 20 meses antes da apresentação da proposta, foi de 0,69%. Nesse sentido, é possível afirmar que a variação de 24,00%, em um período de 20 meses, era fato que fugia da realidade observada do mercado no momento da elaboração da proposta. Não obstante, tal variação foi reconhecida como pertencente à álea extraordinária.

No entanto, o Acórdão 25/2010 (Plenário), que foi desfavorável ao reequilíbrio, revelou que o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro referia a uma variação cambial de 0,33%, no período de 3 meses. Assim, ao investigar quais eram os patamares de variação cambial no momento anterior à apresentação da proposta, constatou-se uma variação de 36,31%, nos 3 meses anteriores à proposta. Por conseguinte, ressalta-se que a oscilação do câmbio em patamares de até 36,31% eram de conhecimento da contratada, no momento da elaboração de sua proposta, portanto, uma variação inferior a esse valor se encontrava em um âmbito previsível.

Ainda, cabe pontuar, o Acórdão 4.125/2019 (Primeira Câmara), já que o mesmo configurou ponto de divergência do TCU, em relação a variável variação cambial mensal. No caso em comento, foi notado que a variação cambial nos 2,5 meses anteriores à apresentação da proposta foi de 10,68%, enquanto a variação cambial que ensejou o pedido de revisão foi de 10,67%. Nesse contexto, verifica-se que a variação cambial observada após a proposta, se encontra em patamares semelhantes à variação típica do mercado em momento anterior à elaboração da proposta. Frente a isso, a Corte de Contas reconheceu que tal evento se tratava de álea ordinária, já que era previsível quando da elaboração da proposta.

---

<sup>13</sup> Considerando a uniformidade em relação aos dados colhidos do TCU, visando prevenir que a leitura ficasse repetitiva, foram descritos apenas alguns processos a título de ilustração.

Portanto, apesar do Acórdão 1.595/2006-Plenário (percentual de variação cambial mensal de 1,20% classificado como álea extraordinária) e o Acórdão 4.125/2019-Primeira Câmara (percentual de variação cambial mensal de 4,27% classificado como álea ordinária) terem obtidos resultados conflitantes em relação à variação cambial mensal, os mesmos obtiveram resultados condizentes com a realidade observada em momento anterior à apresentação de cada uma das propostas.

Por isso, não se pode afirmar que o TCU atuou como um todo de forma subjetiva, pois ao aprofundar a análise e adotar critério individualizado, por meio da variável que investiga a variação cambial em momento anterior a cada proposta, observou-se tratamento uniforme. Apesar do Acórdão 1.595/2006 (Plenário) não explicitar uma comparação com a oscilação do câmbio em momento anterior à proposta, tal variável pode ter corroborado com a decisão, constando apenas nos autos do processo, o qual não é disponibilizado na íntegra.

Em relação aos processos do TJMG, constatou-se uma divergência no posicionamento do tribunal em relação à variável. Observando os processos analisados, obteve-se que na Apelação Cível nº 1.0027.06.095084-0/001, a ocorrência de variação cambial durante a execução do contrato superior à observada no mesmo intervalo de tempo, porém em período anterior à apresentação da proposta, não foi motivação suficiente para configurar o evento como álea extraordinária, por outro lado, na Apelação Cível nº 1.0027.09.200974-8/001, tal fato justificou a classificação do evento como álea extraordinária.

Ora se tivesse adotado critério uniforme, diante da aceitação do reequilíbrio frente a uma variação cambial de 28,03%, em um momento onde se formulou a proposta sabendo que variações em igual período eram de 3,70%, uma variação de 30,00%, frente a uma variação cambial no período anterior à apresentação da proposta de 4,52%, não deveria ter sido considerada como álea ordinária.

Cabe pontuar ainda, que nos autos da Apelação Cível nº 1.0027.06.095084-0/001, ao negar o direito ao reequilíbrio, é explicitado na negativa que a variação observada é compatível com o histórico do mercado de câmbio no Brasil. No entanto, tal constatação não parece ter sido analisada a fundo, pois conforme revela o quadro 5, a variação no período de 1 (um) ano antes da apresentação da proposta foi de apenas 4,52%.

Portanto, depreende-se que, nos processos analisados, o TJMG parece não aprofundar sua análise em relação a tal variável, se munindo de critérios divergentes em cada um dos casos, que se assemelham entre si.

Investigados os processos relativos à variação cambial, a seguir serão analisados os processos referentes à variação dos preços.

## 6.2 Variação dos preços

A presente seção se destina a apresentar os dados colhidos e analisados, que versam sobre a segunda categoria exposta na metodologia, que trata do reequilíbrio econômico-financeiro em detrimento da alteração dos preços de insumos relacionados ao contrato.

A busca pelos processos analisados se deu por meio de buscas no sistema digital do TCU, STJ, TCEMG<sup>14</sup> e TJMG, utilizando-se as palavras-chave, “contrato administrativo”, “equilíbrio econômico-financeiro” e “variação dos preços dos insumos”, tendo sido selecionado 10 processos do TCU<sup>15</sup> (dentre os 21 processos encontrados); 2 do STJ (de 2 processos encontrados); e 10 do TJMG<sup>16</sup> (dentre os 109 processos encontrados).

Ademais, após a prévia seleção desses processos, verificou-se posteriormente a leitura dos mesmos, a viabilidade de análise, considerando os objetivos deste estudo. Assim, obteve-se o resultado exposto no quadro 6.

Quadro 6 - Viabilidade da análise dos processos referentes à variação dos preços

Continua

Órgão	Processo	Viabilidade da Análise
TCU	Acórdão 3.495/2012 - Plenário	Passível de Análise
TCU	Acórdão 3.024/2013 - Plenário	Passível de Análise
TCU	Acórdão 1.604/2015 - Plenário	Passível de Análise

<sup>14</sup> Não foram encontrados processos pertinentes à discussão no sistema digital do TCEMG.

<sup>15</sup> Os processos do TCU foram ordenados por sua relevância, em filtro disponibilizado no sistema digital.

<sup>16</sup> Os processos do TJMG foram ordenados por sua precisão, em filtro disponibilizado no sistema digital.

Quadro 6 - Viabilidade da análise dos processos referentes à variação dos preços

Continuação

<b>Órgão</b>	<b>Processo</b>	<b>Viabilidade da Análise</b>
TCU	Acórdão 4.072/2020 - Plenário	Passível de Análise
TCU	Acórdão 7.765/2019 - Segunda Câmara e Acórdão 8.691/2017 - Segunda Câmara	Impossibilidade de análise, pois não discute a classificação do evento, apenas a ilegalidade do reequilíbrio concedido em função dos valores exorbitantes concedidos, sem a devida comprovação.
TCU	Acórdão 2.655/2009 - Plenário	Impossibilidade de análise, pois trata de alegação de desequilíbrio em detrimento de variação no preço da mão-de-obra
TCU	Acórdão 2.874/2018 - Plenário	Impossibilidade de análise, em função da ausência de dados necessários para análise
TCU	Acórdão 1.592/2018 - Plenário	Passível de Análise
TCU	Acórdão 2.795/2013 - Plenário	Impossibilidade de análise, pois se refere a concessão de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato sob alegação de variação salarial da mão-de-obra contratada, divergindo do objeto deste estudo
STJ	Agravo em Recurso Especial Nº 1.626.126 - SP (2019/0351226-2) Decisão	Impossibilidade de análise, pois o órgão encontra óbice nas Súmulas 5 e 7 do STJ, não podendo chegar a entendimento diverso do contido na decisão recorrida sem o revolvimento das provas apresentadas.
STJ	Agravo em Recurso Especial Nº 1734924 - RJ (2020/0184883-1) Decisão	Impossibilidade de análise, pois o órgão encontra óbice nas Súmulas 5 e 7 do STJ, não podendo chegar a entendimento diverso do contido na decisão recorrida sem o revolvimento das provas apresentadas.
TJMG	Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.19.032400-4/001	Passível de Análise
TJMG	Apelação Cível 1.0024.13.107642-4/001	Passível de Análise
TJMG	Apelação Cível 1.0058.04.016425-1/001	Passível de Análise

TJMG	Apelação Cível 1.0343.15.000319-6/002	Passível de Análise
------	--	---------------------

Quadro 6 - Viabilidade da análise dos processos referentes à variação dos preços

Conclusão

Órgão	Processo	Viabilidade da Análise
TJMG	Apelação Cível 1.0024.08.223679-5/002	Impossibilidade de análise, em função da ausência de dados necessários para análise
TJMG	Ap Cível/Rem Necessária 1.0024.13.024169-8/001	Impossibilidade de análise, em função da ausência de dados necessários para análise
TJMG	Ap Cível/ Rem Necessária nº 1.0024.13.333229-6/001	Passível de Análise
TJMG	Apelação Cível 1.0000.19.059196-6/001	Impossibilidade de análise, pois o Juiz determinou o retorno dos autos à instância de origem para o regular prosseguimento sem se posicionar quanto ao direito ao reequilíbrio
TJMG	Apelação Cível 1.0000.00.251842-1/000	Impossibilidade de análise, em função da ausência de dados necessários para análise
TJMG	Apelação Cível 1.0024.03.134079-7/002	Impossibilidade de análise, pois o processo discute a ocorrência de despesas não previstas nos contratos administrativos, divergindo do objeto deste estudo

Fonte: Elaboração própria.

Nota: (a) A Súmula 5 do STJ prevê que a simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial. (b) A Súmula 7 do STJ prevê que a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Nesse sentido, constatou-se que possuem viabilidade de análise 5 processos do TCU, nenhum do STJ, e 5 do TJMG, os quais serão analisados nesta seção.

### 6.2.1 Descrição dos processos referentes à variação dos preços

Primeiramente, relata-se o Acórdão 3.495/2012 (Plenário), que trata de um acompanhamento contratual, que visou monitorar a regularidade e a economicidade da execução do mesmo.

No caso em comento, foi firmado contrato entre o Ente Público e um particular, tendo o primeiro concedido o reequilíbrio econômico-financeiro em função da variação nos preços de insumo (aço) relacionados ao objeto.

Para fins da análise o Relator constata que a demonstração efetiva da alteração dos preços do aço deve considerar a cotação do mesmo no momento da apresentação da proposta, em abril de 2004, e o preço suportado pela contratada quando da efetiva aquisição dos produtos, que tem como base o mês de agosto de 2004. Nesse sentido, “[...] pelos dados do MEPS (f. 2, a. 25), a variação até agosto foi de 16,11% [...]” (BRASIL, 2012, p. 13).

No entanto, como o aço não representa todo o custo do contrato, “[...] já que este envolve, também, serviços [...]” (BRASIL, 2012, p. 63), buscou-se estimar a variação global dos custos do contrato, pois “[...] a única hipótese que autorizaria o aumento do valor contratado seria a comprovação da existência de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.” (BRASIL, 2012, p. 65).

Ainda, pontuou-se que “[...] não se comprovaram alterações posteriores do projeto básico/FEED que tenham modificado o objeto contratado e não tenham sido remuneradas por SAE específica [...]” (BRASIL, 2012, p. 65).

Nesse contexto, estimou-se um impacto global de aproximadamente 1%, “[...] o que constitui mais um elemento a indicar que não ocorreu o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.” (BRASIL, 2012, p. 63).

Assim, verificou-se, no período de 5 meses, que enquanto a variação do índice de preços foi de 16,11%, o impacto global correspondeu a cerca de 1%.

Portanto, o Relator conclui:

4.1.21. Não estando presentes, pois, no caso em exame os requisitos necessários à caracterização do desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, revelaram-se inaceitáveis os argumentos apresentados nesse sentido pelas partes envolvidas no processo. (BRASIL, 2012, p. 63).

Cabe, ainda, pontuar que o Relator deixa claro o alto grau de incerteza quanto às estimativas apresentadas, em função da omissão de informações. Mesmo assim, o mesmo decide concluir pela não comprovação do desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, já que mesmo que tal estimativa (1%) aponte defasagens, os valores pagos a título de reequilíbrio corresponderam a 2%, valor que o mesmo, também, não considera como onerosidade excessiva, apta a configurar álea extraordinária (BRASIL, 2012).

O próximo Acórdão a ser relatado é o de número 3.024/2013 (Plenário), julgado em 13/11/2013, que trata de Tomada de Contas Especial instaurada para averiguar, entre outros fatores, a legalidade da assinatura de termo aditivo, por meio

do qual foi realizado reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, com base em alegada variação dos preços de mercado.

O 5º Termo Aditivo ao Contrato nº 0.06.98.0014/00, foi firmado entre o ente público e a contratada em 22/12/2000, em função de variação no mercado dos preços dos insumos contratados, sob alegação de que tais preços estavam além do índice de reajuste pactuado. Assim, como o contrato reajustado pelos índices pactuados não cobria integralmente a variação dos preços dos insumos do mercado, foi realizada a revisão do contrato de 4,87%, em consonância com estudo realizado à época:

Para firmar o 5º Termo Aditivo, a Codevasf elaborou estudo comparativo entre os preços contratuais, data-base 1998, e os preços de mercado para o ano 2000. A conclusão do estudo se deu no sentido de que os preços contratuais estariam defasados, já que o novo orçamento para o ano 2000, considerando o mesmo desconto ofertado pela contratada quando da licitação, estaria 4,86% acima dos preços contratuais reajustados. (BRASIL, 2013c, p. 62).

Nesse viés, constata-se, seguindo a metodologia de cálculo apresentada, que houve uma variação dos preços contidos na proposta, já reajustada, de 4,86%, dois anos após a contratação, respeitado o desconto ofertado pela contratada à época da licitação.

Considerando tais informações, o Relator se manifesta:

8. A esse respeito, observo que a mera variação de preços, para mais ou para menos, não é suficiente para determinar a realização de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, sendo essencial a presença de uma das hipóteses previstas no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei 8.666/1993, a saber: fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

9. Entendo ser previsível a ocorrência de pequenas variações entre os preços contratuais reajustados e os preços de mercado, já que dificilmente os índices contratuais refletem perfeitamente a variação de preços do mercado. (BRASIL, 2013c, p. 62).

Cabe esclarecer que o próprio Relator não entra no mérito da questão da “[...] inexistência ou incorreção da variação dos preços de mercado em 4,86%, e sim se, juridicamente, tal variação seria hipótese de reequilíbrio econômico-financeiro [...]” (BRASIL, 2013c, p. 63).

Assim, conclui que os recursos pagos à título de reequilíbrio, mediante celebração do 5º Termo Aditivo, foram indevidos, “[...] considerando a falta de

amparo legal para a utilização do instituto do reequilíbrio econômico-financeiro [...]” (BRASIL, 2013c, p. 33), já que a variação observada não pode ser considerada como álea extraordinária.

Outrossim, registra-se o Acórdão 2.910/2016 (Plenário), julgado em 16/11/2016, pertencendo ao mesmo processo (019.710/2004-2), trata de recursos de reconsideração interpostos contra o Acórdão 3.024/2013 (Plenário). Na referida peça, o Relator nega provimento, reafirmando a irregularidade dos valores pagos à título de reequilíbrio (BRASIL, 2016b).

Mister se faz assinalar o Acórdão 1.604/2015, Plenário, de 01/07/2015, que se refere à representação formulada por Ente Público, que questiona sobre a legalidade e a economicidade da instrução elaborada, a qual aborda critérios para o reequilíbrio econômico-financeiro de contratos administrativos em face do acréscimo dos custos de aquisição de materiais betuminosos.

A elaboração de tal instrumento se deu em função do aumento de preços, na ordem de 35%, nos ligantes betuminosos, no período entre novembro de 2014 e janeiro de 2015, o que resultou em diversos pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro por parte de empresas detentoras de contratos com tal ente. Ademais, como os índices de reajuste dos contratos possuem defasagem de três meses em relação aos preços praticados no mercado, tal norma visa:

[...] a recomposição dos preços dos insumos betuminosos – em termos percentuais, calculados com base nas tabelas divulgadas pela Agência Nacional do Petróleo –, a fim de cobrir medições realizadas entre janeiro de 2015 e a data de reajuste de cada contrato

6. Em termos práticos, o foco são os contratos cujos reajustamentos ocorreram pouco antes dos aumentos impostos pela Petrobras – ou mesmo depois, mas que ainda não tenham refletido nos índices oficiais de reajustamento – visando a garantir a imediata recomposição de preços, até o próximo aniversário contratual, a partir do qual tais elevações de preços já terão sido detectadas por aqueles índices. (BRASIL, 2015a, p. 19).

Diante de tal Instrução, o TCU pontua, dentre outras ressalvas, a omissão da norma em relação aos casos em que “[...] a simples data de reajustamento não recomendar a aplicação da norma e a consequente recomposição nos preços dos materiais betuminosos.” (BRASIL, 2015a, p. 27).

Sobre tais casos, o Relator explica:

54. Seriam os casos, por exemplo, de contratos cujos reajustamentos tenham ocorrido entre os meses de fevereiro e abril de 2015, por

exemplo. É provável que as contratadas tenham aguardado o mês de reajuste antes de terem realizado, de forma mais intensa, serviços que utilizassem insumos betuminosos, sem maiores prejuízos ao andamento dos serviços e, em última análise, à segurança do cidadão-usuário. Nessa hipótese, não haveria razão para pedido de recomposição a fim de cobrir este curto período (de janeiro a abril de 2015, no caso de contrato com data de reajustamento em abril/2015, por exemplo), devido à falta de execução maciça daqueles serviços e, por consequência, de impacto considerável no contrato.

55. O estágio de execução contratual (cronograma físico-financeiro e percentual de medições de insumos betuminosos) também é fator precípuo a ser considerado pelo [...] na análise dos pedidos amparados no normativo. Sob essa ótica, penso que o fator comparativo preponderante para averiguação do impacto provocado pelos aumentos extraordinários no contrato seja o montante financeiro correspondente ao total de medições – de todos os serviços –, realizadas e previstas, no período de validade do normativo (entre janeiro/2015 e o próximo reajuste anual). (BRASIL, 2015a, p. 27).

Diante de tal questionamento, o TCU investiga a aplicação desse raciocínio a alguns contratos atualmente em execução no referido Ente Público, chegando à seguinte conclusão:

57. Na amostra de contratos estudada, é patente que não foi em todo instrumento contratual que o reajuste dos betumes produziu efeitos materialmente relevantes sobre o montante financeiro das medições realizadas e previstas no período de validade da norma, a exemplo dos contratos 00 00628/2013, 00 00898/2013 e 07 01041/2014, nos quais o impacto não superou o patamar de 7%. É possível admitir que esses níveis não comprometam, de forma demasiada, a execução da obra e a lucratividade do contratado, a ponto de se desvirtuar a equação econômico-financeira estabelecida originalmente na proposta.

58. Por outro lado, em alguns contratos a influência do reajuste dos asfaltos superou a marca de 20% sobre a mesma base comparativa, traduzindo-se em impacto demasiado e incontestável na execução contratual do período considerado, de acordo com o segundo pressuposto da teoria da imprevisão. (BRASIL, 2015a, p. 27).

Neste diapasão, é claro o posicionamento do TCU, no presente processo, de que o impacto nos custos globais do contrato, da ordem de 7%, não deve ser enquadrados como álea extraordinária, enquanto aqueles que atingem o patamar de 20% podem ser considerados excessivamente onerosos, aptos ao reequilíbrio.

Não obstante, o Relator assume existir um intervalo intermediário, que poderia ensejar dúvidas aos gestores sobre a legalidade de pedidos de revisão contratual:

59. Por esse diagnóstico, há uma série de contratos nos quais o reflexo dos aumentos de preços dos betuminosos situa-se em nível

aparentemente intermediário, com percentuais variando entre 7% e 12%, o que pode ensejar dúvidas aos gestores sobre a legalidade dos pedidos de revisão contratual. (BRASIL, 2015a, p. 28).

Frente a tal constatação, o mesmo recomendou que o Ente Público, estabelecesse um parâmetro que vise “[...] caracterizar em quais casos os percentuais de reajuste dos materiais serão materialmente relevantes, a ponto de resultar em impacto considerável na avença e justificar a hipótese de reequilíbrio econômico-financeiro [...]” (BRASIL, 2015a, p. 29). Complementa, ainda, que o instituto de tal parâmetro é primordial, na medida em que confere “[...] maior transparência ao processo de análise sobre a plausibilidade das solicitações de recomposição dos preços dos insumos betuminosos.” (BRASIL, 2015a, p. 29).

Além disso, os autos do Acórdão 1.592/2018 (Plenário), julgado em 11/07/2018, referem-se à Tomada de Contas Especial, que discute, entre outras irregularidades, a legalidade da formalização de termo aditivo para restabelecer equilíbrio da equação econômico-financeira a favor da contratada.

Assim, é de interesse deste estudo, o primeiro reequilíbrio concedido, já que o mesmo é aprovado sob a alegação de aumento excessivo dos preços dos insumos.

Sobre o referido caso, o contrato em questão foi firmado mediante proposta apresentada em Novembro de 2006, tendo sofrido reajuste em Novembro de 2007.

Cabe ressaltar que no contrato havia a previsão de reajuste dos preços contratuais por índice da coluna da Fundação Getúlio Vargas (FGV), específico de edificações, que “[...] considera os reajustes sofridos pelos insumos no período calculado, em especial o cimento, a areia, o aço, a madeira e o cobre.” (BRASIL, 2018, p. 37).

Assim, em 26/03/2008 foi solicitado o reequilíbrio sob a justificativa de alteração nos preços dos insumos. A análise da alteração dos preços se deu mediante comparação de planilha orçamentária, “[...] que constam duas colunas, uma com os custos dos insumos do Sinapi de nov/2006 e outra com os custos dos mesmos insumos de fev/2008 [...]” (BRASIL, 2018, p. 38).

Ademais, consta nos autos do processo, que a contratada não apresentou, de forma objetiva, o percentual de elevação dos preços em comparação com períodos anteriores, de forma a evidenciar a ocorrência de álea econômica extraordinária.

Assim, o Relator se posiciona:

85. Com efeito, a comparação promovida no Parecer Técnico 05/EP-20/2008 (peça 39, p. 3-26) entre os *preços* constantes no Sinapi nos meses de novembro de 2006, em que houve a apresentação da proposta original, e de fevereiro de 2008, em que foi baseada a cotação do primeiro reequilíbrio, mostra que não houve, para a maior parte dos itens repactuados, variações nos *preços* de *mercado* acima dos índices oficiais de inflação.

86. Ademais, o próprio Contrato 62/GAP-RJ/2006 previa, em sua cláusula 20.2 (peça 43, p. 42), o reajuste segundo o quadro 'Custo Nacional da Construção Civil e Obras Públicas' da Fundação Getúlio Vargas (coluna 35 - edificações), cuja variação no referido período ficou em 7,37%, percentual esse que é superior às variações de *preços* constantes no Sinapi de praticamente todos os insumos que foram repactuados, conforme se observa na comparação existente no Parecer Técnico 05/EP-20/2008. (BRASIL, 2018, p. 17).

Em detrimento disso, fica “[...] consubstanciada a incoerência de elevação excessiva dos preços contratuais conforme alegado” (BRASIL, 2018, p. 38), portanto, “[...] não se constata que tenha ocorrido desequilíbrio do contrato em decorrência de elevação excessiva dos preços dos insumos [...]” (BRASIL, 2018, p. 38).

Nesse sentido, apesar de não ser apontado nos autos do Acórdão, qual foi a efetiva variação dos preços, fica claro a partir do trecho apresentado acima, que a variação nos custos globais do contrato foi inferior a 7,37%, valor referente ao índice de reajuste do contrato, já que praticamente todos os insumos que foram repactuados obtiveram variações abaixo desse valor.

Não obstante, tramitou no Plenário do TCU, em 08/12/2020, o Acórdão 4.072/2020 (Plenário), que trata de auditoria com o objetivo de fiscalizar contratos de obras firmados por Ente Público. Assim, a auditoria contempla, dentre outros pontos, o equilíbrio econômico-financeiro desses contratos.

No caso em tela, foi constatado no relatório de fiscalização, que os preços do contrato, que haviam sido reajustados pelos índices contratuais, não refletiram a efetiva variação dos custos de alguns insumos, especialmente do concreto e do aço, o que poderia resultar em desequilíbrio econômico-financeiro em favor do Ente Público. Nesse sentido, o Relator examina se o sobrepreço observado, fruto de reajuste em valor acima daquele praticado no mercado, se enquadra como álea extraordinária apta ao reequilíbrio.

Nesse viés, feito o cálculo do impacto global, constatou o seguinte resultado:

Após colher a manifestação preliminar do gestor e analisar as repercussões de maneira global, ou seja, compensando os itens com subpreço daqueles com sobrepreço, remanesceria um sobrepreço de R\$ 24.510.486,85, que representaria 4,70% do valor atualizado de referência do contrato. (BRASIL, 2020, p.17).

Assim, o relator em seu voto pontua que:

Quanto ao mérito, reconheço a qualidade do exame realizado pela [...], mas discordo da conclusão de que restou comprovada a ocorrência de desequilíbrio econômico ou financeiro elevado no contrato, impondo onerosidade excessiva a uma das partes.

É natural que os índices de reajuste contratual não consigam reproduzir com exatidão o comportamento dos preços de mercado, especialmente quando a execução dos empreendimentos se prolonga no tempo.

Contudo, o mero descolamento do índice de reajuste contratual dos preços efetivamente praticados no mercado não é suficiente, por si só, para ensejar a repactuação contratual, sendo imprescindível a ocorrência de fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual, nos termos do art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei 8.666/1993.

Conforme anotei no despacho em que determinei ajustes na apuração do sobrepreço, esta Corte de Contas já delineou os contornos a serem observados para a aplicação da teoria da imprevisão em contratos administrativos, dentre os quais se incluem a ocorrência de onerosidade excessiva (ou o impacto acentuado na relação contratual) retardadora ou impeditiva da execução do ajuste e a prova robusta (complexa e detalhada). (BRASIL, 2020, p.17).

Nesse sentido, o Tribunal, frente à análise conservadora que constatou um sobrepreço de 4,70%, considera “[...] que não restou demonstrada onerosidade excessiva no ajuste [...]” (BRASIL, 2020, p. 20), não podendo, assim, ser classificado como álea extraordinária. Portanto, considerando que não foram cumpridos os pressupostos para reequilíbrio econômico-financeiro, o Relator deixa claro seu voto contrário ao reequilíbrio sob tais pretextos.

Além disso, utiliza-se como parâmetro para definição do posicionamento decisões já proferidas em outros Acórdãos:

Nos Acórdãos 3.024/2013 e 2.910/2016 (Recurso de Reconsideração), ambos do Plenário, esta Corte de Contas considerou 4,86% variação insuficiente a ensejar o reequilíbrio econômico-financeiro de contrato. Por sua vez, por meio do Acórdão 1.604/2015-TCU-Plenário, este Tribunal considerou que percentuais inferiores a 7% não comprometeriam, de forma demasiada, a

execução da obra e a lucratividade do contratado [...] (BRASIL, 2020, p. 20).

Por outro turno, tratando dos julgados do TJMG, inicia-se pela Apelação Cível nº 1.0058.04.016425-1/001, julgada em 25/03/2008, que trata de recurso interposto por Ente Público contra sentença que julgou procedente o pedido de indenização para fins de reequilíbrio econômico-financeiro.

No caso em apreço, o objeto do contrato se refere ao transporte de pacientes do Sistema Único de Saúde para tratamento médico, no período de 10/04/2002 a 10/01/2003, o qual, posteriormente, foi prorrogado até 02/02/2003. Assim, “[...] alega o apelado que, durante os dez meses de vigência do contrato, o combustível sofreu reajustes imprevistos, chegando os acréscimos a patamares, que o oneraram, de forma injustificável, causando-lhe prejuízo.” (MINAS GERAIS, 2008, p.3). Nesse sentido, restou comprovado pelo "Demonstrativo dos preços de venda de óleo diesel durante o ano de 2002", que o preço do combustível, entre abril e dezembro de 2002 (tempo de vigência do contrato), aumentou de R\$0,989 para R\$1,56, sendo reajustado, portanto, em 57,7%, no período próximo a 8 meses.

Cabe esclarecer que o combustível não representa todo o objeto do contrato, sendo apenas insumo necessário como concretização do objeto. Nesse viés, como não foi informada a participação que tal produto teve nos custos globais do contrato, não é possível inferir o impacto global da variação dos preços do combustível.

Diante de tal trama, o juiz considerou que o aumento do preço do combustível, nos patamares em que ocorreu, caracteriza-se como fato extraordinário já que pode ser considerado imprevisível quanto a sua ocorrência ou quanto às suas consequências, estranho à vontade das partes, inevitável e causador de desequilíbrio muito grande no contrato (MINAS GERAIS, 2008).

Portanto, nega-se provimento ao recurso, sendo favorável ao enquadramento do evento como extraordinário, passível de recomposição (MINAS GERAIS, 2008).

Em relação a tal processo, toma-se nota de que não é apresentada a variação dos preços entre a data de apresentação da proposta e o período de ocorrência do desequilíbrio. Entretanto, o Tribunal deixa explícito que considera uma variação de insumo em 57,7%, no período próximo a 8 meses, como álea extraordinária (MINAS GERAIS, 2008, p.3).

Nesse viés, considerando que tal posicionamento é relevante para compreensão dos critérios utilizados nas decisões acerca do reequilíbrio econômico-financeiro, tais dados serão utilizados na análise que consta na próxima seção. Não obstante, não foi relatado nos autos do processo a ocorrência de fato do príncipe ou fato da administração.

Já na Apelação Cível/ Remessa Necessária nº 1.0024.13.333229-6/001, julgada em 03/08/2017, a contratada ajuíza ação ordinária na qual “[...] pretende obter o reequilíbrio econômico-financeiro referente ao contrato de fornecimento de gêneros alimentícios não perecíveis.” (MINAS GERAIS, 2017, p. 2).

No caso em comento, em 10/05/2013 a contratada celebrou contrato para o fornecimento de pacotes de leite em pó integral, ao preço unitário de R\$10,56, mediante proposta apresentada em 04/03/2013. Nesse momento, o custo de aquisição do respectivo produto era de R\$9,46, resultando em um lucro bruto de 11,62% (MINAS GERAIS, 2017).

Entretanto, a contratada argumenta que “[...] em decorrência de fatores imprevisíveis no curso da execução contratual, o custo do produto se elevou consideravelmente, conforme levantamentos feitos pelo CEPEA e IBGE, e, em agosto de 2013, a unidade custava R\$14,50.” (MINAS GERAIS, 2017, p. 3).

Diante disso, pontua-se um aumento de aproximadamente 53% em relação ao preço unitário do produto, no período de 3 meses. Ademais, como a Ata de Registro de Preços firmada com a empresa era composta apenas por pacotes de leite em pó integral, o aumento do preço unitário do produto em 53%, corresponde a um igual aumento nos custos globais da contratada.

Em decorrência disso, a contratada pleiteou a recomposição, previamente ao processo correr em âmbito judicial, que foi paulatinamente reconhecida pela Administração Pública, alterando o preço unitário para R\$14,00, valor que, ainda, estava 12,83% abaixo do preço de mercado. Soma-se a isso, que tal efeito não foi estendido às notas de empenho emitidas anteriormente (MINAS GERAIS, 2017).

Diante do caso, o juiz concordou com a configuração de desequilíbrio na relação econômico-financeira do contrato firmado entre as partes, decorrente de imprevisível e desproporcional superveniente aumento do preço do leite em pó, sendo, portanto, plenamente cabível a revisão judicial. Ademais, o mesmo determinou que os efeitos concedidos deveriam se estender às Notas de Empenho nº 421, 422, 423 e 854 (MINAS GERAIS, 2017).

A propósito, a Apelação Cível nº 1.0024.13.107642-4/001, julgada no dia 07/02/2019, foi interposta contra decisão que julgou improcedente os pedidos iniciais de ação ordinária de revisão contratual com cobrança. No episódio em análise, a contratada, vencedora do certame para fornecimento de alevinos e ração de peixes, conforme Edital de Licitação (Pregão Eletrônico nº19/2012) alega “[...] um aumento totalmente imprevisível no preço das matérias primas [...]” (MINAS GERAIS, 2019b, p. 2).

Conforme manifestado pelo assistente técnico a respeito do laudo pericial, houve um aumento nos custos da matéria prima em 15,96% (MINAS GERAIS, 2019b). Ademais, como o cálculo considerado nos autos dos processos considera todos os custos da matéria prima do objeto do contrato, pode-se considerar que tal valor (15,96%), refere-se, também, a alteração nos custos globais do contrato.

Frente ao exposto, o juiz se manifestou:

Tratando-se de um aumento de menos de 16%, entendo que não restou configurado o caráter excessivo suficiente para extrapolar o risco inerente ao exercício de uma atividade comercial, mormente quando considerado o cenário da economia naquele momento e o fato de envolver fatores naturais externos, normalmente conhecidos e considerados por empresas que atuam em ramos semelhantes. (MINAS GERAIS, 2019b, p. 16).

Destaca-se que o referido processo de compras foi aberto a todos licitantes no dia 15 de março de 2012, momento no qual foi apresentada a proposta da contratada. Ademais, em consulta realizada ao referido Ente Público, foi informado que o pedido do reequilíbrio ocorreu em Setembro de 2012. Nesse viés, a Contratada alega a variação de 15,96%, em um período de aproximadamente 6 meses.

Considerando tal contexto, o tribunal negou provimento ao recurso, por considerar que a variação dos preços em questão não pode ser considerada suficiente para enquadrar o risco como álea extraordinária, não cabendo, portanto, a revisão.

Vale lembrar, ainda, a Apelação Cível nº 1.0343.15.000319-6/002, julgada em 02/04/2019, que trata de recurso interposto contra decisão que determina que o Ente Público promova a revisão do Contrato Administrativo nº 015/2015.

Depreende-se dos autos que a contratada sagrou-se vencedora no Processo Licitatório nº 005/2015, para contratação de posto de abastecimento de combustíveis, ao apresentar sua proposta na data de 27 de janeiro de 2015,

formalizando o contrato administrativo nº 016/2015 em 06 de fevereiro de 2015. Não obstante, no dia 13 de fevereiro de 2015 foi apresentado ao órgão público pedido de revisão dos valores apresentados na proposta, em razão de reajuste do valor dos combustíveis, determinado pelo Governo Federal em 02 de fevereiro de 2015, por meio do Decreto Presidencial nº 8.395/2015, o qual prevê aumento nas alíquotas dos tributos que incidem sobre a importação e comercialização de gasolina e óleo (MINAS GERAIS, 2019c).

A documentação colacionada evidencia que no dia 27/01/2015 foi pactuado para o fornecimento de Óleo Diesel S10 o valor de R\$ 2,79 e para o fornecimento de Gasolina Comum o valor de R\$ 2,95. Ademais, em 26/02/2015 a contratada apresentou pedido de reconsideração em relação à revisão, tendo em vista que o combustível por ela adquirido do distribuidor passou a ter o custo de R\$3,0815, para a gasolina, e de R\$2.7595, para o biodiesel S10. A partir dessas informações apresentadas, não é possível estimar com exatidão a variação do preço dos combustíveis, posto que não foram fornecidos os preços de fornecimento no momento da apresentação da proposta. Entretanto, como a sentença determinou o reajuste do preço da gasolina em 12,0749% e do biodiesel em 9,3954%, a análise da variação dos preços considerará esses valores (MINAS GERAIS, 2019c).

Ademais, apesar de se ter ciência da data de apresentação da proposta e da data do evento que causou o desequilíbrio, não há informações sobre quais datas foram usadas como referência para determinação dos percentuais apresentados na referida sentença, portanto, não é possível inferir o período em que se deu a alteração nos patamares indicados pela sentença.

Nesse sentido, o juiz considerou que diante das alegações apresentadas, o caso em tela “[...] se qualifica como fato extraordinário e imprevisível, merecendo a aplicação da Teoria da Imprevisão” (MINAS GERAIS, 2019c, p. 9), já que à época do pregão presencial existiam apenas especulações sobre o aumento dos preços dos combustíveis, não podendo ser previsto com exatidão quando tal aumento se efetivaria, qual seria seu percentual e de que forma seria repassado pelas produtoras e distribuidoras dos insumos. Portanto, o juiz finalizou seu raciocínio constatando que a situação não se trata de álea ordinária, mas de fato imputável à administração, e, portanto, se posiciona a favor da revisão (MINAS GERAIS, 2019c).

Acrescenta-se, ainda, o Agravo de Instrumento-CV nº 1.0000.19.032400-4/001, julgado em 08/08/2019, referente a pedido de efeito suspensivo interposto

contra a decisão que deferiu a tutela de urgência de natureza antecipada, "[...] determinando que a parte ré, no prazo de 24 horas, mantenha o fornecimento do objeto da lide no valor médio de mercado, conforme requerido na inicial, sob pena de multa [...]" (MINAS GERAIS, 2019a, p. 2). A contratada alega que celebrou contrato com o Ente Público, decorrente do Processo Licitatório nº 84/2018 (Pregão Presencial nº. 37/2018), apresentando sua proposta em 02/01/2019, "[...] cujo objeto é o fornecimento dos combustíveis diesel S500, álcool e gasolina, para abastecimento da frota de veículos do Município, sob os preços de R\$3,50; R\$3,10 e R\$4,93 respectivamente." (MINAS GERAIS, 2019a, p. 2).

Diante do contrato pactuado, o Ente Público "[...] pugnou pela alteração do valor dos combustíveis, para que se adequem ao preço de mercado, com amparo no reequilíbrio econômico-financeiro do contrato objeto da lide, respaldado pelo art. 65, II, 'd', da Lei 8.666/93." (MINAS GERAIS, 2019a, p. 3).

Nesse sentido, a contratada apresentou pesquisa de preços realizada em 21/02/2019 e 27/03/2019, obtendo, segundo a perícia relata, "[...] preços tanto abaixo quanto acima do preço contratual, e que referidas variações não chegam a 7% (sete por cento)." (MINAS GERAIS, 2019a, p. 3).

Assim, considerando que a pesquisa se deu em 21/02/2019 e 27/03/2019, sendo a porcentagem obtida em relação ao preço contratual, referente à data da proposta, 02/01/2019, constata-se que tal variação se deu no período de aproximadamente 1,5 meses, considerando a pesquisa realizada em 21/02/2019, e 3 meses, em relação a pesquisa realizada em 27/03/2019. Como não é especificado em qual das datas se obteve a variação de 7%, para fins da análise da próxima seção, visando a maior confiabilidade dos resultados, será considerado um período intermediário de 2,25 meses.

Pontua-se que o contrato em questão prevê o fornecimento apenas de diesel S500, álcool e gasolina, em quantidades diferentes. Nesse sentido, frente à alegação genérica de que a variação dos preços não ultrapassou 7%, não sendo apresentada a variação de cada um desses produtos, torna-se inviável estimar a variação nos custos globais do contrato.

Frente às provas apresentadas, o tribunal se posiciona:

No caso em comento, porém, não vislumbro, nesta fase processual, a possibilidade de considerar que as diferenças dos preços de mercados dos postos de combustíveis do Município de Felixlândia se enquadrem como sendo fatos excepcionais e imprevistos que dariam

azo ao desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, mormente considerando que, da prova até então produzida, não há notícia de modificação do preço por litro da refinaria/usina produtora e/ou distribuidora [...] (MINAS GERAIS, 2019a, p. 7).

Assim, o juiz deu provimento ao recurso, para revogar a decisão liminar, em função da necessidade de “[...] devida instrução probatória com a apresentação de elementos robustos que permitam a análise da questão de maneira completa, ou ao menos mais abrangente do que a demonstrada até o presente momento.” (MINAS GERAIS, 2019a, p. 8).

Nesse viés, apesar da necessidade de maiores provas, nota-se que as variações de até 7%, no período de 2,25 meses, percebidas em pesquisa de mercado, não podem ser classificadas como álea extraordinária, apta a ensejar o reequilíbrio.

A vista do até aqui exposto, consolida-se os dados obtidos em cada processo no quadro 7.

Quadro 7 - Síntese das informações extraídas dos julgados relativos à variação dos preços

Continua

Órgão	Processo	% de variação no preço de insumo do contrato	% da variação dos custos globais do contrato	Período da alteração	Fato do Príncipe/ Adm	Autor do pedido	Posicionamento
TCU	Acórdão 3.495/2012 - Plenário	16,11%	1%	5 meses	Não	Contratada	Desfavorável
TCU	Acórdão 3.024/2013 - Plenário	-	4,87%	12 meses	Não	Contratada	Desfavorável
TCU	Acórdão 1.604/2015 - Plenário	-	7%	-	Não	Contratada	Desfavorável
TCU	Acórdão 1.604/2015 - Plenário	-	20%	-	Não	Contratada	Favorável
TCU	Acórdão 1.592/2018 - Plenário	-	inferior a 7,37%	15 meses	Não	Contratada	Desfavorável
TCU	Acórdão 4.072/2020 - Plenário	-	4,70%	-	Não	Ente Público	Desfavorável

Quadro 7 - Síntese das informações extraídas dos julgados relativos à variação dos preços  
Conclusão

Órgão	Processo	% de variação no preço de insumo do contrato	% da variação dos custos globais do contrato	Período da alteração	Fato do Príncipe/ Adm	Autor do pedido	Posicionamento
TJMG	Ap Cível Nº 1.0058.04.01642 5-1/001	57,70%	-	8 meses	Não	Contratada	Favorável
TJMG	Ap Cível/Rem Necessária Nº 1.0024.13.33322 9-6/001	53%	53%	3 meses	Não	Contratada	Favorável
TJMG	Ap Cível Nº 1.0024.13.10764 2-4/001	15,96%	15,96%	6 meses	Não	Contratada	Desfavorável
TJMG	Ap Cível Nº 1.0343.15.00031 9-6/002	Produto 1- 12,0749%; Produto 2- 9,3954%	-	-	Sim	Contratada	Favorável
TJMG	Agravo De Instrumento-Cv Nº 1.0000.19.03240 0-4/001	7,00%	-	2,25 meses	Não	Ente Público	Desfavorável

Fonte: Elaboração própria.

### 6.2.2 Análise dos processos referentes à variação dos preços

A análise dos dados coletados na seção anterior (ver 6.2.1), consolidados no quadro 7, permite inferir diversas questões relevantes para a compreensão da problemática trazida pelo presente trabalho.

A primeira questão se refere à ocorrência de Fato do Príncipe ou Fato da Administração e sua relação com o posicionamento do órgão. Para isso, elaborou-se o quadro 8, que compila tais informações.

Quadro 8 - Posicionamento do órgão em relação à ocorrência de fato do príncipe ou fato da administração (variação dos preços)

<b>Órgão</b>	<b>Processo</b>	<b>Fato do Príncipe/ Administração</b>	<b>Posicionamento</b>
TCU	Acórdão 3.495/2012 - Plenário	Não	Desfavorável
TCU	Acórdão 3.024/2013 - Plenário	Não	Desfavorável
TCU	Acórdão 1.604/2015 - Plenário	Não	Desfavorável
TCU	Acórdão 1.604/2015 - Plenário	Não	Favorável
TCU	Acórdão 1.592/2018 - Plenário	Não	Desfavorável
TCU	Acórdão 4.072/2020 - Plenário	Não	Desfavorável
TJMG	Ap Cível nº 1.0058.04.016425-1/001	Não	Favorável
TJMG	Ap Cível/Rem Necessária nº 1.0024.13.333229-6/001	Não	Favorável
TJMG	Ap Cível nº 1.0024.13.107642-4/001	Não	Desfavorável
TJMG	Ap Cível nº 1.0343.15.000319-6/002	Sim	Favorável
TJMG	Agravo De Instrumento-Cv nº 1.0000.19.032400-4/001	Não	Desfavorável

Fonte: Elaboração própria.

Dentre os 10 processos (5 do TCU e 5 do TJMG) analisados, apenas em um processo do TJMG (Apelação Cível nº 1.0343.15.000319-6/002) foi constatada a ocorrência de fato do príncipe ou administração. Nesse caso, constatou-se que um decreto presidencial, que alterou as alíquotas dos tributos referentes ao produto comercializado, impactou diretamente no desequilíbrio do contrato, configurando fato do príncipe.

Assim, conforme já pontuado na seção 4.1.3, atos estatais lícitos, que ocorram após apresentação da proposta, e que perturbem a equação econômico-financeira do contrato, levam ao direito à recomposição. Em consonância, observa-se que, o TJMG, ao constatar o nexos causal entre a variação dos preços e o decreto, se posicionou favoravelmente ao reequilíbrio.

Nesse sentido, constata-se que a ocorrência de fato do príncipe, na Apelação Cível nº 1.0343.15.000319-6/002, foi determinante para seu resultado, portanto, os percentuais da variação de tal processo deve ser analisados com cautela, já que o caso em tela possuía prerrogativa à recomposição, independente da variação observada.

Ademais, como não foram constatados outros processos no qual a variação decorreu de fato imputável à administração, não é possível analisar, se mesmo diante de fato do príncipe e fato da administração, o impacto sobre os custos do contrato é considerado na decisão.

Ademais, outra questão que carece de análise, refere-se ao potencial que a porcentagem de variação dos preços de insumo pertencente ao contrato e/ou a porcentagem de variação dos custos globais do contrato tem de influenciar o posicionamento em relação ao reequilíbrio. Tal análise tem como base os dados colecionados no quadro 9 e visa observar se há um parâmetro quantitativo relativo à classificação das áleas.

Quadro 9 - Posicionamento do órgão em relação aos percentuais de variação no preço de insumo do contrato e de variação dos custos globais, percentual de variação mensal no preço do insumo e percentual mensal de variação dos custos globais

Órgão	Processo	% de variação no preço de insumo do contrato	% de variação dos custos globais	Período da variação	% de variação mensal no preço do insumo	% de variação mensal dos custos globais	Posicionamento
TCU	Acórdão 3495/2012 - Plenário	16,11%	1%	5 meses	3,22%	0,20%	Desfavorável
TCU	Acórdão 3024/2013 - Plenário	-	4,87%	12 meses	-	0,41%	Desfavorável
TCU	Acórdão 1.604/2015 - Plenário	-	7%	-	-	-	Desfavorável
TCU	Acórdão 1.604/2015 - Plenário	-	20%	-	-	-	Favorável
TCU	Acórdão 1592/2018 - Plenário	-	inferior a 7,37%	15 meses	-	inferior a 0,49%	Desfavorável
TCU	Acórdão 4.072/2020 - Plenário	-	4,70%	-	-	-	Desfavorável
TJMG	Apelação Cível nº 1.0058.04.016425-1/001	57,70%	-	8 meses	7,21%	-	Favorável
TJMG	Apelação Cível/Rem Necessária nº 1.0024.13.333229-6/001	53%	53%	3 meses	17,67%	17,67%	Favorável
TJMG	Apelação Cível Nº 1.0024.13.107642-4/001	15,96%	15,96%	6 meses	2,66%	2,66%	Desfavorável
TJMG	Apelação Cível nº 1.0343.15.000319-6/002	Produto 1 - 12,0749%; Produto 2 9,3954%	-	-	-	-	Favorável
TJMG	Agravo De Instrumento-CV nº 1.0000.19.032400-4/001	7,00%	-	2,25 meses	3,11%	-	Desfavorável

Fonte: Elaboração própria.

Assim, constatou-se, dentre os processos analisados do TCU, que não foram caracterizados como risco extraordinário, ou seja, imprevisível, estranho à vontade das partes, inevitável e causador de onerosidade excessiva ao contrato, as porcentagens de variação dos custos globais do contrato entre o intervalo de 1% a

7%. Por outro lado, o mesmo órgão considerou a variação na ordem de 20% apta a ser enquadrada como álea extraordinária.

Por conseguinte, dentre os processos analisados do TJMG, constatou-se que pertenceu à álea extraordinária variação dos custos globais do contrato nos patamares de 53%, enquanto a variação na ordem de 15,96% foi considerada como álea ordinária.

Ademais, é oportuno avaliar a porcentagem de variação mensal dos custos globais, posto que, variações de mesma magnitude, ocorrida em períodos diferentes, podem obter resultados divergentes em relação à sua classificação.

Nesse viés, em relação aos processos do TCU, observou-se que variações globais mensais da ordem de 0,20% e 0,41%, não foram consideradas extraordinárias ao ponto de ensejar o reequilíbrio. Porém, não foi possível inferir a porcentagem de variação mensal dos custos globais apta ao reequilíbrio, em função da limitação na disponibilidade de dados.

Em contrapartida, os processos do TJMG, revelam que enquanto a porcentagem mensal de 17,67% pertence ao âmbito extraordinário, aquela que permeia a faixa de 2,66% é considerada ordinária.

Além disso, no que tange a porcentagem de variação no preço de insumo do contrato, os processos analisados do TCU, revelam que tal órgão, optou por analisar cada caso pelo viés do impacto nos custos globais do contrato, não sendo, nesses processos, significativa tal variável. Pode ser considerado como uma justificativa para tal comportamento, o fato dos contratos fiscalizados pelo TCU abarcarem diversos insumos. Nesse sentido, uma variação mesmo que significativa, apenas em alguns insumos, pode não refletir em significativa onerosidade ao contrato, por possuírem participação ínfima frente ao custo global do contrato. Portanto, nesses casos, em que os contratos possuem diversos insumos, é oportuno que se analise seu custo global, visando uma maior segurança quanto à classificação do evento.

No entanto, o TJMG se debruçou sobre tal variável, enquadrando como álea extraordinária, variações nos preços dos insumos da ordem de 9,39%, 12,07%, 53% e 57,70%. No entanto, a variação de aproximadamente 7,00% e a de 15,96%, foram consideradas como risco ordinário. Já em relação à porcentagem de variação mensal no preço do insumo, constatou-se que as variações na ordem de 2,66% e

3,11%, foram classificadas como ordinárias, enquanto aquela relativa a 17,67% se enquadrava como extraordinária.

Assim, em um primeiro momento, pode-se pensar que o TJMG adotou decisão conflitante ao considerar uma variação de 15,96% ordinária, enquanto variações inferiores (9,39% e 12,07%) foram consideradas extraordinárias. No entanto, deve-se aprofundar a análise, posto que conforme já foi pontuado, tais variações (9,39% e 12,07%) possuem a prerrogativa de serem consequência de ato imputável à administração, portanto, sua classificação ultrapassa o mero percentual de variação. Além disso, a variação de 15,96% se deu em um intervalo de 6 meses, constatando-se uma variação mensal de 2,66%. Nesse sentido, não há divergência em relação ao posicionamento já que a variação mensal de 2,66% foi considerada ordinária, igualmente a de 3,11%.

Diante disso, apesar de não serem identificadas decisões conflitantes em cada um dos órgãos, à mercê dos processos analisados, observa-se a existência de uma “área cinzenta”, intervalo no qual não é possível inferir a classificação do evento.

Em linhas gerais, extrai-se dos processos analisados do TCU, que tal “área cinzenta”, para a porcentagem de variação dos custos globais do contrato, compreende o intervalo entre 7,37% e 20%. Não obstante, não é possível estabelecer esse intervalo para as outras variáveis, em função da limitação de dados disponibilizados.

Ademais, em relação aos processos julgados pelo TJMG, observa-se uma “área cinzenta” que representa um intervalo de 15,96% a 53% para o percentual de variação no preço de insumo pertencente ao contrato e para o percentual de variação dos custos globais do contrato; 3,11% a 7,21% para o percentual de variação mensal no preço do insumo; e 2,66% a 17,67% para o percentual de variação mensal dos custos globais.

Cabe esclarecer que para o percentual de variação no preço de insumo pertencente ao contrato não foi considerado os percentuais referentes à Apelação Cível Nº 1.0343.15.000319-6/002, tendo em vista que na mesma há a ocorrência de fato do príncipe, não sendo seguro afirmar que a magnitude de sua variação influenciou na decisão.

Findada a descrição e análise das jurisprudências, oportuno se faz avaliar, na próxima seção, os resultados obtidos neste capítulo, bem como os

critérios apontados no capítulo 5, de modo a obter um panorama de como os riscos têm sido classificados segundo a sua ordinaryidade e extraordinariedade.

## **7 PANORAMA DE COMO OS RISCOS TÊM SIDO CLASSIFICADOS SEGUNDO A SUA ORDINARIEDADE E EXTRAORDINARIEDADE**

Neste capítulo é apresentada uma avaliação da objetividade dos critérios empregados na classificação dos eventos para fins de reequilíbrio econômico-financeiro, consolidando aqueles obtidos na investigação prévia dos aspectos relevantes para análise dos processos de reequilíbrio econômico-financeiro (ver capítulo 5) e os resultados extraídos da descrição e análise das jurisprudências (ver capítulo 6).

A priori, na categoria de análise referente à variação cambial, percebeu-se, de um modo geral, a utilização de 3 (três) critérios principais nas decisões: análise do percentual mensal de variação cambial (variação cambial/ período da alteração em meses); do percentual mensal de variação dos custos globais (variação dos custos globais do contrato/ período da alteração em meses), e da variação cambial no período anterior à apresentação da proposta.

Cabe esclarecer que o uso do percentual de variação cambial e percentual de variação dos custos globais de maneira isolada, sem confrontá-lo com o período no qual se deu a alteração, pode prejudicar a classificação dos eventos, na medida em que, uma variação hipotética de 10% no interregno de 1 (um) mês, não pode ser considerada igual à mesma variação no período de 1 (um) ano. Por esse motivo, conclui-se que o uso dessas variáveis considerando uma base temporal (percentual mensal de variação cambial e percentual mensal de variação dos custos globais) compreende critério mais seguro para análise. Diante disso, optou-se por não elencar a análise da variação cambial e da variação dos custos globais dentre os principais critérios, restringindo-se ao percentual mensal de variação cambial e percentual mensal de variação dos custos globais.

Em relação aos processos estudados do TCU, constatou-se que os mesmos não utilizaram como parâmetro o percentual mensal de variação dos custos globais, focando sua análise apenas no percentual de variação cambial, que ao ser confrontado com o período no qual ocorreu a variação, resulta no percentual mensal de variação cambial, o qual visa aferir se a variação observada foi gradual ou abrupta. Assim, em relação a tal critério, ao ser estudado individualmente, observou-se uma inconsistência da Corte, já que no Acórdão 1.595/2006 (Plenário), o percentual de 1,20% foi classificado como álea extraordinária, enquanto, no Acórdão

4.125/2019 (Primeira Câmara), considerou-se que um percentual superior (4,27%) não pertencia a tal álea, sendo ordinário.

Desse modo, considerando a divergência quanto ao uso do percentual mensal de variação cambial, dentre os processos do TCU, constata-se que o uso desse critério de forma isolada indica a presença de subjetividade.

Já o TJMG, apresentou tanto a variação cambial, quanto a variação nos custos globais, as quais se comparadas com o período no qual se deu a alteração em cada processo, resulta, respectivamente, no percentual mensal de variação cambial e no percentual mensal de variação nos custos. Assim, em ambos os processos analisados do TJMG, verificou-se uniformidade de atuação em relação a esses parâmetros. No entanto, a despeito da análise dos processos, constatou-se a existência de “área cinzenta”, intervalo no qual não é possível aferir com precisão o ponto que delimita quais médias mensais de variação cambial e dos custos globais estão aptas ao reequilíbrio.

Nesse sentido, as “áreas cinzentas”, nos autos do TJMG, compreendem um intervalo no qual a decisão quanto ao reequilíbrio, ainda possui características subjetivas, que ficam à margem de interpretações, já que não há um consenso sobre o ponto de divergência na classificação.

Portanto, enquanto situações extremas podem ser classificadas como ordinárias e extraordinárias com maior tranquilidade, as variações mensais cambiais e dos custos globais localizadas na chamada “área cinzenta” pertencem a um âmbito de maior incerteza.

Não obstante, a partir da descrição e análise dos processos de ambos os órgãos, TCU e TJMG, não se observou a existência de um percentual mensal de variação cambial e/ ou de um percentual mensal de variação dos custos globais fixo e comum aos processos de cada órgão que delimitasse as áleas.

Portanto, em matéria de variação cambial, conclui-se que apesar do percentual mensal de variação cambial e do percentual mensal de variação dos custos globais serem parâmetros que avaliam quantitativamente a classificação dos eventos, os mesmos não têm sido utilizados de maneira objetiva. Afirma-se isso, pois não foi possível extrair dos processos pesquisados uma linha divisória, capaz de delimitar os eventos pertencentes à álea extraordinária e ordinária. Em outras palavras, diante dos dados obtidos na investigação, não é possível inferir, com exatidão, a partir de qual ponto uma variação cambial mensal ou variação dos

custos globais mensal deixaria de integrar o âmbito ordinário e passaria a compor o extraordinário, apto ao reequilíbrio.

Isso posto, percebe-se que a análise da variação cambial mensal e a da variação mensal nos custos globais são critérios essenciais na análise do reequilíbrio, pois diante da necessidade de materialização de onerosidade excessiva, as mesmas mensuram, respectivamente, o impacto cambial e os custos globais. Entretanto, a ausência de um lastreamento dessas variáveis a um valor pré-determinado, que delimite as classificações, implica em uma atuação discricionária, já que, sem um parâmetro fixo, as mesmas apenas têm utilidade para mensurar numericamente as variações, devendo, ainda, ser classificada por mera interpretação do responsável por tal decisão.

Não obstante, no que concerne à análise da variação cambial no período anterior à apresentação da proposta, tal critério foi adotado explicitamente pelo TCU apenas no Acórdão 4.125/2019 (Primeira Câmara). Entretanto, ao ser utilizado como variável de análise no capítulo 6, observou-se uniformidade em relação às decisões do TCU, que se posicionou favorável ao reequilíbrio em todos os processos no qual se constatou que a variação cambial foi maior que a variação cambial no período anterior à apresentação da proposta.

No entanto, os processos do TJMG revelaram a subutilização de tal critério, pois apesar de haver indícios do uso do mesmo na Apelação Cível nº 1.0027.06.095084-0/001, o posicionamento da decisão não condiz com o seu uso. Nesse sentido, não se pode afirmar que esse tribunal utilizou de fato tal critério.

Ademais, pode-se considerar que a utilização do critério que compara a variação cambial que ensejou o pedido de reequilíbrio com a variação cambial no período anterior à apresentação da proposta (considerando igual período para ambas) representa um parâmetro objetivo, que adota classificação dos eventos embasada em dados numéricos e de maneira individualizada.

Nesse contexto, o uso de critério individualizado, se demonstra ideal frente à taxa de câmbio flutuante, que conforme ilustrada no Gráfico 2, não possui uma tendência clara de oscilação, apresentando comportamento divergente em cada momento.

Gráfico 2 - Taxa de câmbio nominal (R\$/US\$, cotação de venda, dados diários) - Brasil - Out. 2011-Out. 2021



Fonte: Banco Central do Brasil.

Portanto, como a variação cambial não segue um padrão, apresentando oscilações diferentes em épocas distintas, é oportuno que se avalie a extraordinariedade de um evento em função da variação cambial percebida em momento anterior à apresentação da proposta, já que essa variação é de conhecimento da contratada, sendo, por isso, previsível.

Não obstante, considerando a ampla disponibilização da série histórica da taxa de câmbio, em banco de dados, como o do Banco Central e do Ipeadata, é possível que se calcule facilmente a taxa de variação cambial em períodos anteriores à proposta.

Em suma, adverte-se que a análise da variação cambial mensal e da variação mensal dos custos globais, sem estarem pautadas em um parâmetro pré-determinado, possuem aspectos subjetivos, permeando as decisões de subjetividade. Por conseguinte, a análise da variação cambial em relação aos patamares observados anteriormente à apresentação da proposta constitui um parâmetro objetivo, que pode garantir uniformidade às decisões.

Noutro turno, dentre os critérios observados nos processos que tratam de variação nos preços, destacam-se como principais critérios: a análise da variação mensal nos preços dos insumos (variação nos preços dos insumos/ período da alteração em meses); da variação mensal dos custos globais (variação dos custos

globais/ período da alteração em meses); a comparação da variação observada no decorrer do contrato com o índice de reajuste; e do nível de variação dos preços em relação aos patamares observados anteriormente à apresentação da proposta.

Considerando as limitações do uso dos critérios relativos à análise da variação nos preços dos insumos e da variação dos custos globais de forma isolada, sem considerar o intervalo de tempo no qual se deu a alteração, optou-se por não aprofundar a investigação dos mesmos.

Desse modo, nos processos referentes à variação nos preços, em relação à variação mensal no preço do insumo e a variação mensal dos custos globais, constatou-se que o TCU focou sua análise na variação mensal dos custos globais, não sendo observada, dentre os acórdãos analisados, nenhuma decisão que utilizou como embasamento apenas a variação nos preços do insumo. Em contraponto, o TJMG ora utiliza apenas um desses parâmetros, ora utiliza ambos.

Além disso, em linhas gerais, observou-se uma atuação uniforme nos processos relativos ao TCU e ao TJMG, não ocorrendo incoerências no posicionamento dos processos investigados. Inobstante, apesar de não serem identificadas decisões conflitantes nos processos analisados de cada um dos órgãos, verificou-se a existência de “áreas cinzentas”.

Por outro turno, repisando o Acórdão 1.592/2018 (Plenário), identificou-se como critério de decisão a comparação da variação observada no decorrer do contrato com o índice de reajuste, de modo que, no caso em apreço, o reequilíbrio foi indevido, considerando que a variação nos preços foi inferior ao índice de reajuste. Diante disso, constata-se que no referido acórdão o TCU utilizou como parâmetro de análise, delimitador da classificação, o índice de reajuste contratual, o qual urge como um parâmetro individualizado, de acordo com a realidade de cada contrato, que é previamente determinado nas cláusulas contratuais, podendo representar um ponto de distinção nas classificações.

No entanto, em consonância com o Acórdão 3.024/2013 (Plenário) os índices contratuais não refletem a evolução exata do mercado. Nesse viés, como é previsível que os índices contratuais possuam uma margem de erro, logo, também, não cabe o reequilíbrio para quaisquer variações acima do nível de reajuste. Nesse sentido, apesar do índice de reajuste contratual aparecer como um critério de decisão, o mesmo é permeado de aspectos subjetivos, já que não fica claro o quanto uma variação deve ser superior ao índice de reajuste para ser considerada

álea extraordinária. Isto posto, não é razoável que se adote os índices contratuais como ponto de partida para classificação dos eventos.

Nesse sentido, como não foi observado nos processos analisados outro parâmetro que indicasse um ponto que estabelece o limite para álea ordinária e o início para álea extraordinária, conclui-se que a variação mensal no preço do insumo e a variação mensal dos custos globais, não constituem por si só um critério objetivo para classificação dos eventos.

Além disso, no Acórdão 12.460/2016 (Segunda Câmara), notou-se o critério que diz respeito à comparação do nível de variação dos preços em relação aos patamares observados anteriormente à apresentação da proposta. Retomando o exposto em tal documento, constatou-se que nos doze meses anteriores à apresentação da proposta já havia uma tendência de aumento dos preços, o que levou a Corte a negar a extraordinariedade do evento.

Nesse sentido, tal critério busca avaliar se o percentual de variação dos preços em período anterior à apresentação da proposta é da mesma ordem da variação de preços alegada no pedido de reequilíbrio, já que se a variação sentida na execução do contrato se assemelha a variações típicas do período de elaboração da proposta, não há que se falar em fato imprevisível, pois cabia à contratada considerá-la em sua remuneração.

Portanto, esse critério pode ser considerado um parâmetro que analisa de maneira objetiva a classificação das áleas, na medida em que usa dados numéricos como parâmetro individualizado para cada decisão, ultrapassando a mera interpretação.

No entanto, o uso de tal critério pode encontrar barreiras na disponibilização de dados, posto que é improvável que se tenha para todos os insumos alguma comprovação dos preços praticados no mercado na época anterior à realização do certame.

Desse modo, conclui-se que a variação mensal no preço do insumo, a variação mensal dos custos globais e o índice de reajuste possuem aspectos subjetivos em sua utilização como parâmetro de decisão, permeando as decisões de subjetividade. Por outro lado, o nível de variação dos preços em relação aos patamares observados anteriormente à apresentação da proposta constitui um parâmetro objetivo, que pode garantir uniformidade às decisões, entretanto, possui limitações em relação à disponibilização de dados.

Assim, pontua-se que a obscuridade na distinção dos eventos, perante a escassez de recursos que permita avaliar de forma objetiva os riscos contratuais, além de dificultar a atuação dos gestores envolvidos em tal decisão, também impacta o particular, que não possui certezas quanto a possibilidade de reequilíbrio em determinadas variações. Portanto, esse cenário reforça a necessidade de se buscar alternativas que superem ou mitiguem os problemas decorrentes das limitações que permeiam a classificação dos eventos quanto a sua ordinary e extraordinary.

Diante disso, é oportuno mencionar que a Nova Lei de Licitações, Lei nº 14.133/2021, prevê no texto legal a "matriz de riscos", instrumento que reparte previamente os possíveis riscos contratuais entre as partes, o que se realizado de forma efetiva, tem o potencial de solucionar impasses relativos ao equilíbrio econômico-financeiro de forma mais ágil e fácil.

Nessa esteira, o capítulo 8 abordará o tratamento que essa inovação<sup>17</sup> impõe ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, bem como estratégias para que a mesma garanta uma alocação objetiva dos riscos.

---

<sup>17</sup> A alocação dos riscos já é utilizada em contratos de concessão e de Parcerias Público Privadas, sendo uma inovação do ponto de vista dos contratos administrativos.

## 8 MATRIZ DOS RISCOS E SUA INFLUÊNCIA NO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Conforme explanado no decorrer desse estudo, nos contratos regidos pela Lei 8.666/93, os riscos são tratados por meio da teoria das áleas (ordinária e extraordinária), que verifica posteriormente à ocorrência do evento, via classificação, se o mesmo gerou de fato desequilíbrio na contratação, estando apto ao reequilíbrio econômico-financeiro.

Em relação a essa temática, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (nº 14.133/2021) institui a adoção de matriz de risco, conforme estabelece o Artigo 22:

Art. 22. O edital poderá contemplar matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado, hipótese em que o cálculo do valor estimado da contratação poderá considerar taxa de risco compatível com o objeto da licitação e com os riscos atribuídos ao contratado, de acordo com metodologia pré definida pelo ente federativo.

§ 1º A matriz de que trata o caput deste artigo deverá promover a alocação eficiente dos riscos de cada contrato e estabelecer a responsabilidade que caiba a cada parte contratante, bem como os mecanismos que afastem a ocorrência do sinistro e mitiguem os seus efeitos, caso este ocorra durante a execução contratual.

§ 2º O contrato deverá refletir a alocação realizada pela matriz de riscos, especialmente quanto:

I - às hipóteses de alteração para o restabelecimento da equação econômico-financeira do contrato nos casos em que o sinistro seja considerado na matriz de riscos como causa de desequilíbrio não suportada pela parte que pretenda o restabelecimento;

II - à possibilidade de resolução quando o sinistro majorar excessivamente ou impedir a continuidade da execução contratual;

III - à contratação de seguros obrigatórios previamente definidos no contrato, integrado o custo de contratação ao preço ofertado. (BRASIL, 2021, art. 22).

Em consonância, o § 4º do artigo 103, da mesma lei, prevê:

Art. 103. O contrato poderá identificar os riscos contratuais previstos e presumíveis e prever matriz de alocação de riscos, alocando-os entre contratante e contratado, mediante indicação daqueles a serem assumidos pelo setor público ou pelo setor privado ou daqueles a serem compartilhados.

[...]

§ 4º A matriz de alocação de riscos definirá o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em relação a eventos supervenientes e deverá ser observada na solução de eventuais pleitos das partes. (BRASIL, 2021, art. 22).

Ainda, o texto legal conceitua a matriz de risco em seu artigo 6º, XXVII:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

[...]

XXVII - matriz de riscos: cláusula contratual definidora de riscos e de responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação, contendo, no mínimo, as seguintes informações:

a) listagem de possíveis eventos supervenientes à assinatura do contrato que possam causar impacto em seu equilíbrio econômico-financeiro e previsão de eventual necessidade de prolação de termo aditivo por ocasião de sua ocorrência;

b) no caso de obrigações de resultado, estabelecimento das frações do objeto com relação às quais haverá liberdade para os contratados inovarem em soluções metodológicas ou tecnológicas, em termos de modificação das soluções previamente delineadas no anteprojeto ou no projeto básico;

c) no caso de obrigações de meio, estabelecimento preciso das frações do objeto com relação às quais não haverá liberdade para os contratados inovarem em soluções metodológicas ou tecnológicas, devendo haver obrigação de aderência entre a execução e a solução predefinida no anteprojeto ou no projeto básico, consideradas as características do regime de execução no caso de obras e serviços de engenharia; (BRASIL, 2021, art. 6).

Portanto, extrai-se da legislação que a matriz de riscos divide previamente os riscos, decorrentes de eventos supervenientes, entre o contratado e a contratante, definindo o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato.

Nessa perspectiva, Mourão, Serra, Piancastelli (2019, p. 649) asseveram que a matriz de risco trata de “[...] mapeamento prévio das situações que envolvam riscos durante a execução do contrato, capazes de refletir no planejamento original.”

Por conseguinte, constata-se que:

A ideia ínsita à matriz de riscos sob a ótica da prevalência do interesse público é reduzir a necessidade de alterações e abarcar no objeto contratual previsões que evitem discussões após o evento potencialmente danoso. (SARAI, 2021, p. 199-200).

Desse modo, diante da efetivação de algum risco, que já tenha sido previamente mapeado e distribuído, não cabe a discussão quanto ao reequilíbrio em relação a esse risco, devendo a parte responsável adotar as medidas necessárias para gerenciar os danos ocorridos (SARAI, 2021).

Diante desse panorama, constata-se que a matriz de riscos, ao alocar previamente os riscos, já estabelece soluções que possam ser aplicadas preventivamente na relação contratual, de forma a evitar futuros conflitos relativos à

materialização do respectivo risco, além de antever ao contratado quais são os eventos que podem afetar sua rentabilidade e dificultar a execução contratual.

Posto isso, conclui-se que a equação econômico-financeira do contrato ao incorporar a alocação dos riscos, via matriz dos riscos, tem o potencial de se tornar mais estável ao reduzir os conflitos que o permeiam.

Paralelamente, constata-se que a matriz de riscos possui íntima relação com princípios constitucionais, que será abordada na próxima sessão, com o propósito de melhor compreender a importância da incorporação dessa ferramenta no âmbito das compras públicas.

### **8.1 A alocação dos riscos e os princípios constitucionais**

Em princípio, verifica-se a relação da matriz de riscos com a eficiência administrativa, a qual possui diferentes vertentes, conforme já abordado (supra, item 3.2). Dentre elas, destacam-se aquelas que também possuem íntima relação com equilíbrio econômico-financeiro, que são a vertente da economicidade e da continuidade.

No que tange à economicidade, ao tecer comentários sobre a Lei 14.133/21, (SARAI, 2021, p.202) constatou que a “[...] finalidade da matriz de risco como cláusula contratual pública é a redução de sobrepreços na licitação para evitar que o particular tenha que suportar sozinho fatos que seja incapaz de prever [...]”.

Ademais, Guimarães (2016, p. 92) sustenta que a ausência de alocação dos riscos prévia e precisa culmina em um “[...] incremento dos chamados custos de transação [...]” posto que diante da ausência de “[...] uma marcação segura dos riscos, os ofertantes tenderão a inevitavelmente incorporar em suas propostas os custos para o seu gerenciamento, com vistas a se proteger contra o risco de responsabilização futura” (GUIMARÃES, 2016, p. 92), tendendo sempre a “[...] cenários pessimistas, o que acabará promovendo o encarecimento do contrato.” (GUIMARÃES, 2016, p. 92).

Portanto, constata-se que as propostas tendem a incorporar os custos da insegurança gerada por omissões e imprecisões da matriz de riscos, ampliando os preços ofertados nos certames (GUIMARÃES, 2016).

Assim, extrai-se desses entendimentos, que a alocação prévia dos riscos, quando realizada de maneira clara e precisa, tende a reduzir as incertezas

referentes à materialização de riscos, o que repercute na precificação da proposta, que se torna economicamente mais interessante para a Administração Pública.

Além disso, no que concerne à vertente referente à continuidade dos serviços, registra-se que:

[...] com todas as previsões em cláusulas contratuais, o legislador pretende a redução de litígios e a aceleração das soluções de questões de enfrentamento de necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro, pois todas as fórmulas já estariam definidas na redação do instrumento, bastando a sua execução. (SARAI, 2021, p.202).

Portanto, do ponto de vista da continuidade dos serviços, considerando que a adoção da alocação dos riscos previne a ocorrência de conflitos, consequentemente, também evita a interrupção da execução do contrato, preservando a continuidade dos serviços, bem como a supremacia do interesse público.

Por outro turno, salienta-se, ainda, que a alocação prévia dos riscos, de forma expressa no edital e nas cláusulas contratuais, garante que a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro se dê de forma isonômica, posto que a conduta a ser adotada após a materialização dos riscos delineados já está previamente estabelecida.

Afirma-se isso, pois a delimitação prévia da conduta ante a ocorrência de determinado risco, evita que o gestor responsável pelo contrato adote medidas segundo a pessoa que ocupa a posição de contratado. Assim, restringem-se espaços abertos para o comportamento discricionário, já que não se pode agir de forma mais complacente com alguns e de forma mais rigorosa com outros. Nessa perspectiva, independente do sujeito, a interpretação do conceito “onerosidade excessiva” a ser aplicada para elidir eventuais impasses deverá ser sempre a mesma.

Além disso, a divisão dos riscos já vem desenhada no edital do certame, antes mesmo que se tenha um vencedor, de modo que a mesma não foi delimitada para favorecer um determinado sujeito, o que corrobora com a ideia da isonomia ser intrínseca à matriz de riscos.

Não obstante, em conformidade com Ferreira (2012, p.10) o modelo de repartição dos riscos “[...] atende ao princípio da segurança jurídica mais satisfatoriamente do que aquele outro estabelecido na Lei nº 8.666/93, precisamente

por evitar discussões em torno da categorização do risco, para só então se definir qual das partes contratantes haverá de assumi-lo”.

A fim de compreender como a alocação dos riscos pode estar relacionada com a uma maior segurança jurídica, Ferreira (2012, p.11) explica que nem sempre é possível que se identifique, nos eventos que afetam a equação econômico-financeira dos contratos, “[...] as notas típicas de uma ou outra categoria de risco, dando margem, portanto, a avaliações subjetivas acerca da categorização, comprometendo, desta forma, a desejada segurança jurídica”. Nesse diapasão, quando a repartição de riscos é previamente estabelecida, “[...] há de reconhecer que o problema da alocação do risco em questão encontraria solução, previamente definida no contrato, o que favorece sobremaneira a ideia de segurança jurídica” (FERREIRA, 2012, p.11).

Em decorrência da maior segurança jurídica, a adoção da matriz de riscos permite que situações conflituosas, quanto a classificação dos eventos entre ordinários e extraordinários (áreas cinzentas), sejam minoradas, restringindo o potencial litigioso de cada contrato administrativo. Sobre essa constatação, Mourão, Serra, Piancastelli (2019, p. 649) afirmam que a “[...] matriz de risco, se anexada ao contrato, poderá assegurar seu equilíbrio, evitando-se possíveis aditivos futuros, evidenciando a responsividade dos atores e, como, consequência, facilitando o controle pelos Tribunais de Contas.”.

Portanto, a adoção de matriz dos riscos nos contratos administrativos, garante economicidade para Administração Pública e a continuidade dos serviços, fortifica a isonomia e proporciona maior estabilidade e previsibilidade para a relação contratual, assegurando uma maior segurança jurídica para a contratação pública, o que, conseqüentemente, reduz o potencial litigioso de cada contrato administrativo.

No entanto, apesar dos benefícios que esse importante instrumento proporciona às compras públicas, elencam-se algumas limitações, em relação ao previsto em lei e sua prática, as quais serão esclarecidas no próximo tópico.

## **8.2 Limitações e sugestões**

A despeito da introdução da matriz de riscos no ordenamento jurídico dos contratos administrativos, o texto legal limita sua obrigatoriedade apenas para contratações relacionadas a obras e serviços de grande vulto, aqueles cujo valor

estimado supera R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais), ou nos casos de regime de contratação integrada e semi-integrada, conforme Artigo 22, § 3º:

§ 3º Quando a contratação se referir a obras e serviços de grande vulto ou forem adotados os regimes de contratação integrada e semi-integrada, o edital obrigatoriamente contemplará matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado. (BRASIL, 2021, art. 22).

Nesse sentido, a lei entende que “[...] o valor estimado da contratação ou a complexidade do objeto efetuado pelos regimes de contratação integrada e semi-integrada enseja riscos que não podem deixar de estar bem delimitados e devidamente alocados entre as partes” (SARAI, 2021, p. 419).

Entretanto, em razão de características comuns a todos os contratos administrativos, a priori a presença de cláusulas exorbitantes e mutabilidade, elencadas por Di Pietro (2018), pode-se inferir que qualquer contrato administrativo está sujeito a diversos riscos, que podem recair sobre o contratado ou contratante.

Assim, mesmo nos contratos supostamente menos onerosos e complexos, é desejável a alocação prévia e contratual dos riscos, ainda que simplificada, abarcando riscos mais recorrentes, de maneira a elidir a insegurança decorrente das “áreas cinzentas”, nas quais a distinção entre ordinários e extraordinários, tratada em tópicos anteriores, se mostra problemática e insegura.

No entanto, como a obrigatoriedade da matriz de riscos recai sobre um conjunto restrito de contratos, observa-se uma limitação às potencialidades da matriz de riscos, relacionadas à eficiência, isonomia e segurança jurídica.

Ademais, evidentemente, a matriz de riscos não consegue esgotar a previsão de todos os riscos inerentes a um contrato, que de alguma forma podem, no curso de um contrato administrativo, perturbar o equilíbrio econômico-financeiro, sendo necessário, ainda, lidar com o que não foi previsto. Alinhada a esse pensamento, Di Pietro (2018, p. 362), assevera:

[...] é mais difícil fazer, no momento do contrato, uma previsão adequada do equilíbrio, uma vez que os acordos administrativos em geral envolvem muitos riscos decorrentes de várias circunstâncias, como a longa duração, o volume grande de gastos públicos, a natureza da atividade, que exige muitas vezes mão de obra especializada, a complexidade da execução etc.

No entanto, apesar dessa limitação, a matriz de riscos constitui um instrumento essencial que proporciona maior previsibilidade às relações contratuais,

selecionando de antemão qual parte será responsável por arcar com determinado risco, garantindo maior agilidade na solução de conflitos.

Nesse sentido, mister se faz ressaltar que mesmo os contratos que adotem a matriz de riscos como cláusula contratual, ainda sim, estarão sujeitos à teoria da imprevisão. Assim, diante da materialização de fatos que não foram definidos previamente na matriz de riscos, permanece garantido o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro via classificação dos eventos. Não obstante, frente à matriz de riscos que onerem excessivamente uma das partes, cabe a possibilidade de revisão da mesma.

Portanto, a matriz de riscos não tem o potencial de acabar com as dissidências relativas ao reequilíbrio econômico-financeiro, mas reduzi-las. Para isso, deve-se ter o esforço de realizar uma adequada distribuição dos riscos, que seja clara e objetiva.

Frente ao exposto, é desejável que os gestores adotem matriz de riscos, mesmo que simplificada, para as contratações públicas além da obrigatoriedade prevista em Lei, já que são recorrentes os embates em relação ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos.

Assim, no intuito de colaborar com estratégias que mitiguem a obscuridade que permeia a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, a seguir apresentar-se-á sugestões para solução, via matriz de risco, dos impasses relativos aos riscos cambiais decorrentes das oscilações do câmbio estrangeiro e riscos relativos à variação nos preços de insumos contratuais, que foram objeto de análise dessa pesquisa.

Primeiramente, deve-se evitar que a alocação dos riscos contenha riscos genéricos como “variação extraordinária do câmbio” e “variação extraordinária dos custos de insumos”, já que ao elencar riscos abstratos, cai-se no vício de definir, posteriormente à ocorrência do evento, o que configura “variação extraordinária”. Desse modo, é primordial que os riscos descritos sejam, se possível, quantificados, ou seja, recomenda-se que a divisão dos riscos esteja lastreada à um valor numérico passível de se aferir durante a execução contratual.

Assim, especificamente em relação ao risco cambial, sugere-se que as contratações em que o objeto tenha vínculo total ou parcial com moeda estrangeira ou aqueles em que os pagamentos devidos são em moeda estrangeira, adotem matriz de riscos que determinem contratualmente até qual patamar da variação

cambial positiva, o particular deve suportar o risco. Analogamente, esse patamar também deve ser aplicado a oscilações cambiais negativas, em favor da Administração Pública.

O denominado “patamar da variação cambial” deverá ser estabelecido pela matriz de risco do referido contrato, estabelecendo-se, basicamente, o percentual limite da variação cambial, tendo como referência a data de apresentação da proposta. Assim, variações cambiais positivas até esse percentual, devem ser suportadas pelo particular, enquanto aquelas superiores devem ser suportadas totalmente ou parcialmente pela Administração Pública. Por conseguinte, no caso de variações cambiais negativas inferiores ao percentual pré-estabelecido, devem ser suportadas pelo Ente Público, ao passo que, variações superiores devem ser assumidas totalmente ou parcialmente pela contratada.

Não obstante, a definição desse percentual não deve ser subjetiva, devendo ser devidamente justificada por parâmetros objetivos. Diante disso, pode-se utilizar como critério para definição do percentual, a variação cambial em momentos anteriores à apresentação da proposta, que esteja em conformidade com a oscilação cambial usual à época do certame. No caso de objeto que tenha vínculo parcial com moeda estrangeira, deve-se considerar, também, o peso da variação do cambio em relação ao custo global do contrato.

Ademais, é importante que se fique atento à equivalência do período de tempo à que se refere à variação cambial anterior à proposta (utilizada como base para a repartição do risco) e o percentual limite da variação cambial pré-determinado. Por isso, sugere-se que seja utilizado o período de 1 (um) ano como base, tanto para a determinação do percentual limite, quanto para controle durante a execução contratual, já que a maioria dos contratos possuem esse período de vigência. Assim, se a variação cambial posterior à apresentação da proposta atingir o percentual limite estabelecido na matriz de riscos antes do período de 1 (um) ano, deverá ser reequilibrado o contrato, de acordo com o determinado na alocação dos riscos.

A guisa de exemplo, ilustra-se situação na qual tenha sido identificado no momento do planejamento do certame, uma variação cambial usual de 30% no período de 1 (um) ano, definindo-a como o limite do percentual da variação cambial. Nesse caso, estando a cotação cambial do dólar na data da proposta comercial em R\$ 5,00, caso a oscilação cambial, no curso da execução do contrato e em período

inferior a 1 (um) ano, alcance R\$ 6,00 (representando uma variação cambial de 20%), não poderá o particular pleitear o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Isso porque, previamente, o particular teve plena ciência, por intermédio da cláusula contratual referente à matriz de risco, que suportaria o ônus da variação cambial até o limite de R\$ 6,50, referente à oscilação de 30% do câmbio. Assim, se a oscilação ultrapassar, no período de 1 (um) ano, o percentual limite, alcançando, por exemplo, uma variação de 35%, o particular terá automaticamente o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro, nas proporções definidas na matriz.

Por outro turno, em relação à alocação de riscos referentes à alteração nos preços de insumos do contrato, frente a todas as considerações apontadas nesta pesquisa, aconselha-se que o parâmetro da alocação recaia sobre os custos globais do contrato, de modo a simplificar a matriz de riscos, já que seria moroso inserir individualmente cada insumo, com seu respectivo peso no valor global do contrato. Além disso, a mera variação de um único insumo, pode não representar um impacto significativo à execução do contrato. Não obstante, pode ocorrer uma compensação entre os insumos que apresentam aumento de preços e outros insumos que tiveram os preços reduzidos, de forma que, no final, não reste demonstrada a onerosidade.

Desse modo, sugere-se que a matriz de riscos, divida a responsabilidade lastreada a um percentual limite de variação dos custos. Para definição desse percentual, deve-se realizar na fase preparatória da licitação uma pesquisa de mercado, consultando fornecedores e banco de preços, para que se possa determinar o percentual de variação dos custos contratuais considerada ordinária à época do certame.

Diante disso, variações nos custos globais positivas, referentes à majoração dos preços de insumo do contrato, até o percentual limite pré-estabelecido, devem ser suportadas pelo particular, enquanto aquelas superiores devem ser suportadas totalmente ou parcialmente pela Administração Pública. Nessa perspectiva, no caso de variações nos custos globais negativas, referentes ao barateamento de insumos, inferiores ao percentual limitador, devem ser suportadas pelo Ente Público, ao passo que, variações superiores devem ser assumidas totalmente ou parcialmente pela contratada.

Não obstante, esse modelo de repartição dos riscos, também, deve se atentar à equivalência do período de tempo a que se refere à variação dos custos

utilizada como referência para definição do percentual limite e a variação dos custos observada na execução contratual, podendo, também, ser utilizado o período de 1 (um) ano.

Exemplificando essa situação, em um caso hipotético foi identificado no momento do planejamento do certame, uma variação nos custos globais usual de 50% no período de 1 (um) ano, a qual foi definida como percentual limite da variação nos custos globais do contrato. Nesse caso, sendo o custo do contrato na data da proposta comercial de R\$ 1.000.000,00, caso os custos globais, no curso da execução do contrato e em período inferior a 1 (um) ano, alcance R\$ 1.200.000,00 (representando uma variação de 20%), não poderá o particular pleitear o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Isso porque, previamente, o particular teve plena ciência, por intermédio da cláusula contratual referente à matriz de risco, que suportaria o ônus da variação dos custos até o limite de R\$ 1.500.000,00, referente à oscilação de 50%. Assim, se a variação ultrapassar, no período de 1 (um) ano, o percentual limite, alcançando, por exemplo, uma variação de 55%, o particular terá automaticamente o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro, nas proporções definidas na matriz.

À vista disso, pode-se verificar que as propostas sugeridas possuem caráter exploratório, já que são escassos os trabalhos elaborados em relação especificamente à metodologia de alocação objetiva do risco cambial e da variação dos preços, o que permitirá que estudos futuros venham a analisar e revisar a questão, confirmando, corrigindo ou refutando os modelos sugeridos.

## 9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo se propôs a identificar e analisar os critérios que têm embasado os processos de concessão de reequilíbrio econômico-financeiro relativos à variação cambial e alteração dos preços dos insumos.

Considerando tal foco, este estudo buscou consolidar as ideias atinentes ao conceito de equilíbrio econômico-financeiro em contratos administrativos, bem como as fragilidades para a manutenção do mesmo sob a perspectiva da teoria das áleas.

Nessa seara, constatou-se que o direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, previsto constitucionalmente, remonta características inerentes aos contratos administrativos, bem como possui relação com o cumprimento da função social dos contratos e com a garantia de princípios constitucionais. No entanto, revelou-se que a condução dos processos relativos à manutenção da equação econômico-financeira ocorre via teoria das áleas, ou seja, pela classificação dos eventos segundo sua ordinary ou extraordinary, método que é permeado de aspectos subjetivos.

Nessa perspectiva, a despeito dos questionamentos acerca da viabilidade da teoria das áleas em garantir a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos de forma objetiva, investigou-se quais são os critérios elencados pela doutrina e utilizados pelo Poder Judiciário e os tribunais de contas para lidar com a ocorrência de variações cambiais e alterações nos preços dos insumos, quando os mesmos suscitam a aplicação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Diante disso, por meio de revisão teórica e documental (jurisprudências), elencou-se os critérios indicados como relevantes pela doutrina, bem como aqueles que têm embasado as decisões judiciais.

Em relação aos critérios gerais, que devem ser observados em quaisquer decisões relativas ao equilíbrio econômico-financeiro, identificou-se que são critérios essenciais a serem analisados no momento de classificar os riscos: o grau da variação dos custos envolvidos no contrato; o momento da formação da equação econômico-financeira; e, por fim, a identificação de ocorrência de fato do príncipe ou fato da administração.

Além disso, são critérios importantes de análise específicos ao desequilíbrio decorrente de alterações do câmbio: o grau da variação cambial e da variação dos custos globais decorrentes da variação cambial; o período decorrido entre a apresentação da proposta e o evento causador do desequilíbrio; e o percentual da variação cambial ocorrida em período anterior à apresentação da proposta.

Ainda, a concessão do reequilíbrio econômico-financeiro em razão de variação dos preços deve considerar critérios como: o grau da variação dos preços, bem como dos custos globais; o período decorrido entre a apresentação da proposta e o evento causador do desequilíbrio; o índice de reajuste previsto contratualmente; e o percentual de variação dos preços em período anterior a apresentação da proposta.

Assim, visando compreender se esses critérios têm sido suficientes para analisar, de forma objetiva e uniforme, a questão do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, elencou-se variáveis de análise que foram aplicadas a julgados do TCU e TJMG.

Por conseguinte, avaliou-se os critérios obtidos na investigação prévia dos aspectos relevantes para análise dos processos de reequilíbrio econômico-financeiro e os resultados extraídos da análise das jurisprudências, de modo a apresentar quais são os critérios aptos a garantir objetividade e uniformidade às decisões de reequilíbrio.

Nesse diapasão, conclui-se que, em matéria de variação cambial, a análise da variação cambial mensal e da variação mensal dos custos globais, sem estarem pautadas em um parâmetro pré-determinado, possuem aspectos subjetivos, permeando as decisões de subjetividade, já que, sem um parâmetro fixo, as mesmas apenas têm utilidade para mensurar numericamente as variações, devendo, ainda, ser classificada por mera interpretação do responsável por tal decisão. Ainda, constatou-se que a análise da variação cambial em relação aos patamares observados anteriormente à apresentação da proposta constitui um parâmetro objetivo, que adota classificação dos eventos embasada em dados numéricos e de maneira individualizada, podendo garantir uniformidade às decisões.

Não obstante, em relação à variação dos preços, depreende-se que a análise da variação mensal no preço do insumo, da variação mensal dos custos globais e do índice de reajuste possuem aspectos subjetivos em sua utilização como

parâmetro de decisão, permeando as decisões de subjetividade. No entanto, a investigação do nível de variação dos preços em relação aos patamares observados anteriormente à apresentação da proposta constitui um parâmetro objetivo, que pode garantir uniformidade às decisões, entretanto, possui limitações em relação à disponibilização de dados.

Assim, diante da identificação de apenas um critério objetivo em relação à classificação dos riscos para cada uma das categorias (variação cambial e alteração dos preços, apresentando esse último com ressalva), pode-se constatar uma escassez de recursos que permita avaliar de forma objetiva os riscos contratuais. Portanto, esse cenário reforça a necessidade de se buscar alternativas que superem ou mitiguem os problemas decorrentes das limitações que permeiam a classificação dos eventos quanto a sua ordinary e extraordinary nature.

Frente a esse panorama, ressaltou-se no estudo a Nova Lei de Licitações, Lei nº 14.133/2021, que ao prever no texto legal a "matriz de riscos", instrumento que reparte previamente os possíveis riscos contratuais entre as partes, implementa uma potencial estratégia para mitigar os impasses relativos ao equilíbrio econômico-financeiro.

Assim, observou-se que a adoção de matriz dos riscos nos contratos administrativos proporciona inúmeros benefícios para administração pública, dos quais: garante economicidade para Administração Pública e a continuidade dos serviços, fortifica a isonomia e proporciona maior estabilidade e previsibilidade para a relação contratual, assegurando uma maior segurança jurídica para a contratação pública, o que, conseqüentemente, reduz o potencial litigioso de cada contrato administrativo. Diante disso, sugeriu-se metodologia para que a matriz de riscos contratual possa garantir uma alocação objetiva dos riscos no que tange à variação cambial e dos preços.

Ademais, cabe esclarecer que não foi o intuito deste estudo esgotar a discussão acerca do tema, podendo haver outros critérios que têm embasado os processos de concessão de reequilíbrio econômico-financeiro relativos à variação cambial e alteração dos preços dos insumos e que não foram alvo da análise, bem como outras metodologias que garantam maior objetividade na manutenção do equilíbrio econômico-financeiro.

Por fim, no que tange à relevância da presente pesquisa, a despeito da identificação e análise de critérios que possam embasar a tomada de decisão de

gestores quanto ao equilíbrio econômico-financeiro, os resultados revelam à Administração Pública quais são os critérios que podem melhor garantir objetividade e uniformidade na resolução de conflitos relativos ao reequilíbrio perante riscos cambiais e de variações dos preços, visando a uma maior segurança jurídica, bem como o cumprimento da função social dos contratos e respeito aos princípios constitucionais. Não obstante, o panorama apresentado garante um diagnóstico, que pode embasar futuros estudos relativos ao desenvolvimento de metodologias que almejam uma maior objetividade e uniformidade no âmbito do reequilíbrio econômico-financeiro.

## REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São. Paulo: Malheiros Editores, 2015.

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Trabalhando com uma nova lógica: A ascensão dos precedentes no direito brasileiro**. Revista da AGU. Brasília, v. 15, n. 05, jul./set. 2016.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 de mai. 2021.

BRASIL. **Lei n. 14.133, de 01 de abr. de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm). Acesso em: 15 de out. 2021.

BRASIL. **Lei n. 8.666, de 21 de jun. de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF, 1993. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/8666cons.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/8666cons.html). Acesso em: 15 de mai. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.431/2017**. Plenário. Relator: Ministro Vital do Rêgo. Sessão de 05/07/2017. Brasília, DF, 05 de jul. 2017. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2260365%22>. Acesso em: 15 julho 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.466/2013**. Plenário. Relator: Ministro Bruno Dantas. Sessão de 12/06/2013. Brasília, DF, 12 de jun. 2013a. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/1.466%252F2013/%2520/score%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 15 julho 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.592/2018**. Plenário. Relator: Ministro Marcos Bemquerer Costa . Sessão de 11/07/2018. Brasília, DF, 11 de jul. 2018. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2281927%22>. Acesso em: 15 julho 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.595/2006**. Plenário. Relator: Ministro Guilherme Palmeira. Sessão de 30/8/2006. Brasília, DF, 30 de out. 2006. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-1260612%22>. Acesso em: 15 julho 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.604/2015**. Plenário. Relator: Ministro Augusto Nardes. Sessão de 01/07/2015. Brasília, DF, 01 de jul. 2015a. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao->

completo/Ac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%2520%2520n%25C2%25BA%25201.604%252F2015/%2520/score%2520desc/1/%2520> Acesso em: 15 julho 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 12.460/2016**. Segunda Câmara. Relator: Ministro Vital Do Rêgo. Sessão de 16/11/2016. Brasília, DF, 16 de nov. 2016a. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-1769009%22>. Acesso em: 15 julho 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 2.795/2013**. Plenário. Relator: Ministra Raimundo Carreiro. Sessão de 16/10/2013. Brasília, DF, 16 de out. 2013b. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-1283615%22>. Acesso em: 15 julho 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.910/2016**. Plenário. Relator: Ministra Anna Arraes. Sessão de 16/11/2016. Brasília, DF, 16 de nov. 2016b. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2030194%22>. Acesso em: 15 julho 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 25/2010**. Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 20/01/2010. Brasília, DF, 20 de jan. 2010. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-1143521%22>. Acesso em: 15 julho 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 3.024/2013**. Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 13/11/2013. Brasília, DF, 13 de nov. 2013c. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-1116401%22>. Acesso em: 15 julho 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 3.282/2011**. Plenário. Relator: Ministro Augusto Nardes. Sessão de 07/12/2011. Brasília, DF, 07 de dez. 2011. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-1218452%22>. Acesso em: 15 julho 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 3.495/2012**. Plenário. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Sessão de 10/12/2012. Brasília, DF, 10 de dez. 2012. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-1116401%22>. Acesso em: 15 julho 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 4.072/2020**. Plenário. Relator: Ministro Bruno Dantas . Sessão de 08/12/2020. Brasília, DF, 08 de dez. 2020. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvlVisualizarRelVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS-SESSAO-ENCERRADA&seOcultaPagina=S&item0=724208>. Acesso em: 15 julho 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 4.125/2019**. Primeira Câmara. Relator: Ministra Ana Arraes. Sessão de 04/06/2019. Brasília, DF, 04 de jul. 2019a. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2351015%22>. Acesso em: 15 julho 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 464/2000**. Plenário. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Sessão de 07/06/2000. Brasília, DF, 07 de jun.

2000. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-77372%22>. Acesso em: 15 julho 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Informativo de Licitações e Contratos nº 177**. Brasília, DF, nov. 2013d. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/jurisprudencia-selecionada/%22JURISPRUDENCIA-SELEZIONADA-17113%22>. Acesso em: 15 julho 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Informativo de Licitações e Contratos nº 241**. Brasília, DF, maio de 2015b. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/jurisprudencia-selecionada/%22JURISPRUDENCIA-SELEZIONADA-17253%22>. Acesso em: 15 julho 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Informativo de Licitações e Contratos 370/2019**. Brasília, DF, 2019b. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/publicacao/%22INFORMATIVO-LC-5925-1%22>. Acesso em: 15 julho 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 15.154/PE**. Primeira Turma, Relator: Ministro Luiz Fux. Sessão de 19/11/2002. Brasília, DF, 02 de dez. 2002. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num\\_registro=200200898074](https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200200898074). Acesso em: 15 julho 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 34 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2020.

CRETELLA JÚNIOR, José. Teoria do "fato do príncipe". In: **Direito administrativo** [S.l: s.n.], v. 4., 2013. P 23-30. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/25735/24589>. Acesso em: 13 maio de 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de imóveis**. Parecer de 8 de agosto de 1995, distribuído pelo Setor de Comunicação do Sinduscon, São Paulo.

FERREIRA, Bruno Oliveira da Silva. **A definição de riscos nas Parcerias Público Privadas à luz da segurança jurídica**. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, out. 2012.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 4ª edição revista e atualizada. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. O equilíbrio econômico-financeiro nas concessões e PPPs: formação e metodologias para recomposição. In: MOREIRA, Egon Bockmann (Coord.). **Contratos administrativos, equilíbrio econômico-**

**financeiro e a taxa interna de retorno:** a lógica das concessões e parcerias público-privadas. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 89-108.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Ainda a questão da intangibilidade da equação econômico-financeira dos contratos administrativos.** Revista do Advogado, São Paulo, v. 107, p. 122-131, dez. 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos.** 18. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo.** 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 42. ed São Paulo: Malheiros, 2016.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento-Cv nº 1.0000.19.032400-4/001.** Agravo de instrumento. Direito administrativo. Contrato administrativo. Teoria da imprevisão. Restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro. Fato excepcional não demonstrado. Preço de combustíveis. Variação de mercado. Tutela provisória. art. 300 do cpc/2015. Requisitos não demonstrados. Recurso provido. 5ª Câmara Cível. Relator: Des.(a) Moacyr Lobato. Sessão 08/08/2019. Belo Horizonte, 13 ago. 2019a. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.19.032400-4%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 25 set. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0027.06.095084-0/001.** Direito administrativo. Apelação. Contrato de fornecimento de materiais de consumo médico hospitalar. Produto comprado no exterior pela empresa contratada. Valorização do dólar frente ao real. Indeferimento do pedido administrativo de reajuste de preço. Indenização por danos materiais. Não cabimento. Fato previsível. Risco do negócio. Consequências incalculáveis. Não ocorrência. Recurso desprovido. 4ª Câmara Cível. Relator: Des.(a) Moreira Diniz. Sessão 28/03/2011. Belo Horizonte, 18 abr. 2011. Disponível em: [https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=B438C5E42AFD0CD381EC948A1F8D0170.juri\\_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0027.06.095084-0%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar](https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=B438C5E42AFD0CD381EC948A1F8D0170.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0027.06.095084-0%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar). Acesso em: 25 set. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível/ Reexame Necessário nº 1.0027.09.200974-8/001.** Reexame necessário e apelação cível. Ação de revisão de contrato administrativo. Teoria da imprevisão. Desequilíbrio econômico-financeiro superveniente demonstrado. Pedido procedente. 4ª Câmara Cível. Relator: Des.(a) Heloisa Combat. Sessão 07/02/2013. Belo Horizonte, 18 fev. 2013. Disponível em: [https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=B438C5E42AFD0CD381EC948A1F8D0170.juri\\_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0027.09.200974-8%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar](https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=B438C5E42AFD0CD381EC948A1F8D0170.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0027.09.200974-8%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar). Acesso em: 25 set. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0058.04.016425-1/001**. Contrato Administrativo. Transporte de pacientes do SUS. Aumento excessivo do preço do combustível. Aplicação da cláusula "Rebus Sic Stantibus". 2ª Câmara Cível. Relator: Des.(a) Nilson Reis. Sessão 25/03/2008. Belo Horizonte, 08 abr. 2008. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0058.04.016425-1%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 25 set. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível/ Remessa Necessária nº 1.0024.13.333229-6/001**. Apelação cível. Reexame necessário. Direito administrativo. Ação ordinária. Contrato administrativo. Reajuste de preço. Restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Hipóteses elencadas no art. 65, ii, "d", lei 8.666/93. Desequilíbrio verificado. Aumento superveniente e imprevisível do preço do produto. Reconhecimento pelo próprio órgão da administração. Sentença confirmada. 5ª Câmara Cível. Relator: Des.(a) Wander Marotta. Sessão 03/08/2017. Belo Horizonte, 16 ago. 2017. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.13.333229-6%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 25 set. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0024.13.107642-4/001**. Apelação. Direito administrativo. Licitação. Revisão contratual. Restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro. Teoria da imprevisão. Álea econômica. Não configuração. Sentença mantida. 5ª Câmara Cível. Relator: Des.(a) José Eustáquio Lucas Pereira. Sessão 07/02/2019. Belo Horizonte, 12 fev. 2019b. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.13.107642-4%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 25 set. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0343.15.000319-6/002**. Apelação cível - Ação ordinária - Contrato administrativo - Equilíbrio econômico-financeiro - Revisão de preços - Previsão contratual - Lei 8.666/93 - Fato imprevisível e extraordinário - Inocorrência - Teoria da imprevisão - Aplicabilidade - Sentença mantida. 1ª Câmara Cível. Relator: Des.(a) Geraldo Augusto. Sessão 02/04/2019. Belo Horizonte, 09 abr. 2019c. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0343.15.000319-6%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 25 set. 2021.

MOREIRA, Egon Bockmann. Contratos administrativos de longo prazo: a lógica de seu equilíbrio econômico-financeiro. In: MOREIRA, Egon Bockmann (Coord.). **Contratos administrativos, equilíbrio econômico-financeiro e a taxa interna de retorno**: a lógica das concessões e parcerias público-privadas. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 79-88.

MOURÃO, Licurgo; SERRA, Rita Chió; PIANCASTELLI, Silvia Motta. O futuro das licitações e contratações e o projeto de lei n. 6.814/2017. In: HIGA, Alberto Shinji; SOUZA JUNIOR, Arthur Bezerra De (org). **Temas atuais de direito público**: estudos em homenagem ao professor Toshio Mukai. Londrina: Thoth, 2019. p. 639- 658.

NESTER, Alexandre Wagner. **A tutela ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo**. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, nº 17, jul. 2008. Disponível em: <<http://www.justen.com.br/informativo>>. Acesso em: 25 maio 2021.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 3 ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

RICHARDSON, Roberto Jarry. **Pesquisa Social: Métodos e Técnicas**. São Paulo: Atlas, 1985.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O princípio da coisa julgada e o vício de inconstitucionalidade**. Fórum Administrativo Direito Público FA, Belo Horizonte, ano 9, n. 100, jun. 2009. Disponível em: <<https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/06/O-principio-da-coisa-julgada-e-o-vicio-de-inconstitucionalidade.pdf>>. Acesso em: 25 maio 2021.

SARAI, Leandro (Org.). **Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14133/21 Comentada por Advogados Públicos**. 1ed. Salvador: JusPodium, 2021.

TÁCITO, Caio. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1975.

TÁCITO, Caio. **O equilíbrio financeiro na concessão de serviço público**. Revista de Direito Administrativo, v. 63, p. 1-15, 1 maio 1961.