

A TEORIA DA IMPREVISÃO NOS CONTRATOS PÚBLICOS DE LONGO PRAZO COMO INCENTIVO À NEGOCIAÇÃO

THE THEORY OF UNFORESEEABILITY IN LONG-TERM PUBLIC CONTRACTS AS AN INCENTIVE TO NEGOTIATION

Luís Augusto Salami Lacerda¹

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo entender a possibilidade da aplicação da Teoria da Imprevisão nos contratos administrativos e a forma que ela se aplica ou auxilia nas relações contratuais administrativas em uma época de tantas mudanças econômicas e sociais. Para isso, deve-se entender o conceito da Teoria da Imprevisão e o seu embasamento legal através da análise da bibliografia doutrinária sobre o tema. Após, a aplicação desta doutrina no contrato administrativo e o seu destaque em decorrência da sensibilidade intrínseca de um contrato que delega um serviço público. Ao final, são expostos casos práticos que confirmam a necessidade da aplicação da referida teoria e as consequências benéficas desta aplicação. Dessa forma, busca-se compreender de que forma a Teoria da Imprevisão auxilia a dinâmica dos contratos administrativos, tendo por hipótese que essa mera possibilidade faz com que as partes encontrem melhores soluções para os objetos contratuais.

Palavras-chave: Contrato Administrativo; Equilíbrio Contratual; Revisão Contratual; Serviço Público; Teoria da Imprevisão.

ABSTRACT

The present work aims to understand the possibility of applying the Theory of Unforeseeability in administrative contracts and the way it applies or assists in administrative contractual relations during a time of so many economic and social changes. To this end, one must understand the concept of the Theory of Unforeseeability and its legal basis through the analysis of the doctrinal bibliography on the subject. Subsequently, the application of this doctrine in the administrative contract and its prominence due to the intrinsic sensitivity of a contract that delegates a public service. Finally, practical cases are presented that confirm the need for the application of the aforementioned theory and the beneficial consequences of this application. In this way, it seeks to understand how the Theory of Unforeseeability assists the dynamics of administrative contracts, with the hypothesis that this mere possibility leads the parties to find better solutions for the contractual objects.

Keywords: Administrative Contract; Theory of Unforeseeability; Contract Review; Contractual Balance; Public Service.

¹ Advogado. Pesquisador. Mestre em Direito da Regulação pela FGV Direito Rio. Pós-graduando em Direito Tributário pelo IBET.

1. INTRODUÇÃO

A partir da criação da Constituição Federal de 1988, o Brasil passou a aderir ao movimento global, percebido principalmente nas principais economias do mundo, de uma mudança paradigmática na relação do Estado com o indivíduo. O Estado, antes protagonista nas relações econômicas e sociais, passou a abrir espaço para que os entes privados pudessem tomar as rédeas de atividades sensíveis.

Essa diminuição da participação ativa do Estado passa a ocorrer por meio de instrumentos públicos de contratação, os quais seguem estritamente as disposições legais e os trâmites imprescindíveis para garantir a eficiência, a isonomia e a livre concorrência. Assim, quando tratamos da delegação destes serviços públicos via concessão, estamos a falar da elaboração de um contrato administrativo, que apesar da natureza, sofre influência da doutrina contratualista que deriva dos estudos do direito privado.

Uma das teorias civilistas importadas ao Direito Contratual Público é a Teoria da Imprevisão, que visa dar aos contratantes a possibilidade de alegar que determinado fato ou evento extracontratual imprevisível tenha tornado o cumprimento do contrato impossível ou excessivamente oneroso. A mesma lógica aplica-se de forma interessante aos contratos públicos de longa duração, haja vista a multiplicidade de ocorrências que possam vir a alterar o contrato.

Discorrendo em termos práticos, eventos como a Pandemia de Coronavírus em 2020, mudanças climáticas extremas e inovações tecnológicas afetam diretamente a atividade das relações pactuadas entre o poder concedente e o concessionário. Dá-se certo destaque aos efeitos causados nestas relações contratuais, haja vista se tratarem de serviços públicos delegados em que não há interesse de apenas dois polos, mas sim o de um sistema multipolar em que engloba uma cadeia de interesses. Desses, o mais relevante é o Interesse Público da efetiva prestação daquele serviço para os beneficiários que, em última análise, serão os mais afetados se houver a precarização da prestação desse.

Portanto, é cristalina a importância que a Teoria da Imprevisão detém para o equilíbrio dos contratos e, logo, a boa prestação do devido serviço público concedido. Resta saber como a doutrina entende esta teoria, a possibilidade de sua aplicação nesta modalidade contratual, bem como os casos em que a referida doutrina fora alegada ou poderia ser.

Assim, analisaremos a conceituação da Teoria da Imprevisão pela doutrina civilista para, a partir daí, entender a sua aplicação nos contratos de concessão firmados em território nacional. Após este estudo, serão examinados os casos de aplicação a partir de eventos considerados imprevisíveis, tais como a pandemia de COVID-19 e eventos climáticos.

Com isso, busca-se responder a seguinte pergunta: de que maneira a teoria da imprevisão aplicada aos contratos auxilia nas relações contratuais administrativas?

A hipótese é de que a mera possibilidade da revisão contratual em momentos excepcionais possibilita aos contratos públicos alcaçarem acordos benéficos sem que os objetivos contratuais sejam prejudicados. A partir daí, o trabalho pode contribuir para o fomento da visão da consensualidade, motivada pelos direitos de reequilíbrio do contrato em casos extraordinários.

2. TEORIA DA IMPREVISÃO

O Código Civil Brasileiro, nos seus artigos 478 a 480², tipifica no ordenamento jurídico, teoria surgida ainda nos tempos medievais e muito debatida ao passo que o direito e as relações comerciais evoluíram. Trata-se da cláusula *Rebus Sic Stantibus*³ que garante aos contratantes a igualdade de condições no cumprimento do contrato baseando-se à época do acordo entre as partes. Ou seja, a cláusula opera na tentativa de inibir possíveis desequilíbrios contratuais em razão de alteração de circunstâncias diversas.⁴

Apesar das críticas de parte da doutrina mais restritiva às ideias de alterações no corpo do contrato, que antes era visto como possuidor da mesma força de uma lei calcado no princípio do *Pacta Sunt Servanda*⁵, este veio a ser afrouxado por uma corrente de pensamento de garantir ao contrato uma equiparação de condições. Foi durante a Primeira Guerra Mundial, na França, em um contrato administrativo, que houve a primeira tentativa de aplicar a teoria da imprevisão, em decorrência dos efeitos econômicos causados pela guerra que haviam afetado diretamente a prestação de serviço público da empresa *Gaz de Bordeaux*. Foi aceita pela corte francesa a revisão do contrato administrativo, diversamente do que se entendia no âmbito dos contratos de direito privado.⁶

Constatou-se, então, que a Teoria da Imprevisão opera como uma exceção válida ao princípio do *Pacta Sunt Servanda* naqueles contratos que perduram no tempo e estão sujeitos às alterações sociais como narra Luiz Roldão de Freitas Gomes⁷ ao explicar sua origem:

2 “Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação”. “Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato”. “Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva”.

3 A cláusula *Rebus Sic Stantibus* possui definição e história extremamente rica e densa, permeando o ordenamento e sistema jurídico de diversos países relevantes, como se visualiza pela descrição realizada por Bezerra de Melo: A concepção de que a obrigação assumida estaria vinculada à manutenção das circunstâncias em que o contrato foi feito marca igualmente o trabalho de canonistas como o monge Graciano e São Tomaz de Aquino, os glosadores e pós-glosadores que o sucederam, experimenta o seu declínio na escola francesa de Pothier, que influenciou a edição do Código Civil Francês, e no positivismo italiano e alemão. Arnaldo Medeiros da Fonseca assinala que os Códigos Cíveis da Europa no século XIX, dentre eles o Francês (1804), Italiano (1865) e Alemão (1900), silenciam sobre a cláusula e os doutrinadores dessa época, em sua maioria, na verdade, o que fazem é reforçar a autonomia privada e a irretroatividade das convenções em detrimento da possibilidade de revisão das obrigações por modificação das situações fáticas da contratação. MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito Civil: contratos** / coordenação Marco Aurélio Bezerra de Melo, J. M. Leoni Lopes de Oliveira. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 303.

4 LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Contratos**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 204.

5 “Esse princípio é consequência imediata do princípio da autonomia da vontade. Desde que as partes, no uso de sua liberdade, queiram se submeter a regras por elas próprias estabelecidas e, tendo sido observados todos os pressupostos e requisitos impostos pelo ordenamento, o contrato obriga os contratantes como se fosse lei imperativa (*lex privata*). Como consequência, nenhuma das partes poderá alterar unilateralmente seu conteúdo, a não ser que seja de comum acordo”. LOPEZ, Teresa Ancona. **Contratos empresariais: Fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. Wanderley Fernandes, Coordenador. São Paulo: Saraiva, 2007. Série GVlaw. p. 16.

6 LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Contratos**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 206.

7 GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **Contrato**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 157.

“A doutrina da cláusula rebus sic stantibus, na qual, por primeiro, se amparou a teoria da imprevisão (ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, “Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão”, For., 1958), muito em voga no direito europeu, considera incluída nos contratos de execução diferida ou com prestações duradouras (*contractus qui habent tractum sucessivum et dependentiam de futuro*) uma cláusula segundo a qual a preservação do contrato depende da persistência, no futuro, das circunstâncias essenciais vigentes à data de sua celebração. Defende, tal como a teoria da pressuposição⁸, a resolução do contrato com fundamento na frustração das expectativas de que partiu o declarante ao emitir sua declaração da vontade. Aquela cláusula, realçada pelos doutrinadores como uma limitação racional ao princípio ético dos *pacta sunt servanda*, aplica-se somente aos contratos de longa duração, enquanto a pressuposição, de base subjetiva mais sólida, se estende a todos os negócios jurídicos (unilaterais ou bilaterais; instantâneos ou de efeitos duradouros), destaca o Prof. ANTUNES VARELA”.

Ademais, as Teorias da Imprevisão e da Pressuposição não foram as únicas a caminhar na linha do equilíbrio contratual. Ao passar do tempo, a doutrina também se ocupou de debater a Teoria da Base Negocial e a Teoria da Onerosidade Excessiva, também derivadas da Cláusula *Rebus Sic Stantibus*, que ajudam a entender a corrente de pensamento que rege o cenário contratual hodierno.

Quanto à primeira, esta é derivação direta da Teoria da Pressuposição, surgida na Alemanha a partir da sua sofisticação. Paul Oertmann foi o responsável por apresentar a Teoria da Base Negocial, a conceituando por⁹:

“[...] representação mental de uma das partes no momento da conclusão do negócio jurídico, conhecida em sua totalidade e não recusada pela outra parte, ou a comum representação das diversas partes sobre a existência ou aparecimento de certas circunstâncias em que se baseia a vontade negocial”.

Ou seja, trata-se da estipulação conjunta de determinadas situações que possam ocorrer ao tempo do contrato. Caso não ocorra a situação prevista e esta venha a lesar uma das partes contratantes, a esta será garantido o direito de resolver o negócio.¹⁰ Contudo, visualiza-se que a referida teoria não apresenta soluções àquelas conjunturas imprevisíveis, haja vista a necessidade de um acordo bilateral prévio como fundamento da base negocial. Não à toa a doutrina se ateve a otimizar esta teoria, passando a estabelecer critérios de cunho objetivo, tais como fatores econômicos de impacto visível no negócio jurídico¹¹.

8 O autor realiza comparação da Teoria da Imprevisão com a Teoria da Pressuposição criada por Windscheid, como explicada in verbis: “Na pressuposição, como parte da certeza subjetiva da verificação do fato ou da manutenção da situação vigente, não chega ao ponto de subordinar a eficácia do negócio à real verificação dos fatos. Mas se este não se verifica ou a situação não se mantém, em conformidade com o previsto, não restam dúvidas de que a manutenção do negócio é contrária à verdadeira vontade do declarante. É assim a pressuposição como que uma condição desejada, mas não desenvolvida do negócio”. GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **Contrato**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 156.

9 Oertmann apud FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos Contratos: elementos para a sua construção dogmática**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 43.

10 GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **Contrato**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 158-159.

11 FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos Contratos: elementos para a sua construção dogmática**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 49

Para Karl Larenz, responsável por aperfeiçoar a teoria original, a base objetiva é composta por *“circunstâncias e o estado geral das coisas cuja existência ou subsistência é objetivamente necessária para que o contrato subsista, segundo o significado da intenção de ambas as partes, como regulação dotada de sentido”*¹². Ao final, a teoria desenvolveu-se para abarcar duas situações em que o contrato poderá ser submetido no caso da quebra da base negocial: Em havendo desequilíbrio, este poderá ser revisto a fim de renegociar a cláusula para adequá-la à realidade dos fatos. A segunda hipótese trata da quebra da base negocial, momento em que poderá ser requisitada a extinção contratual¹³.

Examinando a Teoria da Onerosidade Excessiva, esta surgiu na Itália a partir da tipificação desta ideia no Codice Civile de 1942, muito inspirada na atribuição de direitos sociais e solidariedade, decorrentes dos estudos publicados nos principais centros acadêmicos europeus.¹⁴ Esta está relacionada com a ideia de um impasse ou obstáculo para o cumprimento das obrigações pactuadas. No entanto, para a sua aplicação, não basta mera dificuldade, senão a existência de fator extraordinário e imprevisível como causa complicadora da prestação obrigacional. Em lição atualizada de Orlando Gomes, resta explicada a necessidade de ambos fatores estarem presentes para aplicação da teoria¹⁵:

“Requer-se o concurso de extraordinariedade e da imprevisibilidade. Não basta que o acontecimento seja extraordinário, porque, se suscetível de previsão, descabe [resolução]. Não basta que seja imprevisível, porque, sendo normal, pouco importa que as partes não o tenham previsto. Enfim, se a onerosidade excessiva decorre de acontecimento extraordinário e imprevisível, que dificulte extremamente o cumprimento da obrigação, o devedor, que se sacrificaria com a execução, tem a faculdade de promover [resolução] do contrato”.

No Brasil, esta doutrina fora tipificada pelo artigo 478 do Código Civil, em que menciona expressamente a possibilidade do contratante solicitar a resolução do instrumento caso este se torne excessivamente oneroso em razão de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis. Para tal aplicação, destrincha-se a presença de três requisitos, chamados positivos¹⁶: (i) O contrato ser de trato sucessivo; (ii) a existência de fato extraordinário e imprevisível; (iii) haver desequilíbrio contratual a ponto de conceder onerosidade excessiva a uma parte em virtude da outra¹⁷. Com isso, poderá o contratante optar pela resolução contratual, se for impossível respeitar o princípio da conservação dos

12 Larenz apud FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos Contratos: elementos para a sua construção dogmática**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 50.

13 GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **Contrato**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 160.

14 MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito Civil: contratos** / coordenação Marco Aurélio Bezerra de Melo, J. M. Leoni Lopes de Oliveira. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 309.

15 GOMES, Orlando. **Contratos**. Atualizadores Edvaldo Brito [e coordenador], Reginalda Paranhos de Brito. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 186.

16 Frente aos requisitos chamados de “positivos” (entende-se pelos estabelecidos em lei), há também os chamados requisitos “negativos” (entendidos pela doutrina), como apresenta DIAS na passagem: “o lado destes requisitos positivos, a doutrina e a jurisprudência acrescentam ainda mais três requisitos negativos a serem igualmente examinados, a saber: (iv) ausência de adimplemento da prestação pela parte que invoca a onerosidade excessiva; (v) ausência de mora da parte lesada no momento do pedido de revisão ou resolução e; (vi) ausência de impedimento do pedido de revisão ou resolução pelo fato da onerosidade estar coberta pelos riscos inerentes ao contrato (a chamada “álea normal do contrato”)”. DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Contratos empresariais: Fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. Wanderley Fernandes, Coordenador. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 338.

17 DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Contratos empresariais: Fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. Wanderley Fernandes, Coordenador. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 338.

negócios jurídicos. Caso possível, o contrato deverá ser ajustado à realidade, ou por opção dos próprios contratantes ou, caso necessária intervenção, o juiz poderá alterar a matriz econômica do contrato a fim de cessar a onerosidade excessiva¹⁸.

Voltando especificamente à Teoria da Imprevisão, esta aparenta possuir caráter complementar para a possibilidade da revisão ou resolução contratual. Ou seja, embora ela seja necessária para a adoção de tais medidas, somente a alegação de fato imprevisível não será aceita como justificativa plausível. O fator imprevisibilidade deve estar acompanhado de consequências tangíveis, como uma vantagem excessiva de um dos contratantes em decorrência destes eventos imprevistos. É por este motivo que a boa-fé¹⁹ é considerada o fundamento principal da Teoria da Imprevisão, como aponta Jair Lins²⁰:

“A boa-fé - base do comércio e, em geral, de qualquer contrato - não permite que alguém pretenda um tal lucro em detrimento de outro, não tolera que um comerciante queira a prosperidade repentina à custa do suicídio econômico de outrem.

Em casos como este, opera, em favor do vendedor, a cláusula rebus sic stantibus, que se presume tacitamente inserta em todos os contratos, assim como operaria em benefício do comprador, se o reverso da medalha se fizesse mostrar.

É que como dissemos, dando-se esta radical alteração nas condições normais do mercado, não prevista pelo tipo médio contraente, pelo comerciante honesto e de boa fé, extingue-se o contrato celebrado por lhe vir a faltar o requisito essencialíssimo do consentimento”.

Entendido o fundamento e pretensão da Teoria da Imprevisibilidade, cabe examinar rapidamente o que se entende por fatos extraordinários e imprevisíveis. A imprevisibilidade está diretamente ligada aos eventos que fogem do escopo da usual relação econômica do contrato. Isto é, que as partes contratantes não poderiam imaginar a ocorrência, o que remete a uma desvinculação daquela atividade contratada.²¹

Como destaca Bezerra de Melo, ao citar o enunciado nº 366 da Jornada de Direito Civil do CJF/STJ: *“O fato extraordinário e imprevisível causador de onerosidade excessiva é aquele que não está coberto objetivamente pelos riscos próprios da contratação”*²². No que toca ao termo “extraordinário”, este causa certa estranheza à doutrina a ponto de ser compreendido como uma vontade do legislador de reforçar o caráter

18 GOMES, Orlando. **Contratos**. Atualizadores Edvaldo Brito [e coordenador], Reginalda Paranhos de Brito. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 186-187.

19 Importante mencionar a relação da boa-fé com os deveres de moralidade, eticidade e justiça estabelecidos pela própria constituição. É desta forma que descreve Miguel Reale: “Nesse contexto, abre-se campo a uma nova figura, que é a da resolução do contrato como um dos meios de preservar o equilíbrio contratual. Hoje em dia, praticamente só se pode rescindir um contrato em razão de atos ilícitos. O direito de resolução obedece a uma nova concepção, porque o contrato desempenha uma função social, tanto como a propriedade. Reconhece-se, assim, a possibilidade de se resolver um contrato em virtude do advento de situações imprevisíveis, que inesperadamente venham a alterar os dados do problema, tornando a posição de um dos contratantes excessivamente onerosa. Tal reconhecimento vem estabelecer uma função mais criadora por parte da Justiça em consonância com o princípio da eticidade, cujo fulcro fundamental é o valor da pessoa humana como fonte de todos os valores.” Miguel Reale apud RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 155.

20 Jair Lins apud RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 83.

21 FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos Contratos: elementos para a sua construção dogmática**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 122-123.

22 MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito Civil: contratos** / coordenação Marco Aurélio Bezerra de Melo, J. M. Leoni Lopes de Oliveira. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 312.

excepcional da revisão contratual. Embasa esta ideia o pensamento de que nem todo evento extraordinário é imprevisível, mas o contrário ocorre²³. De outro prisma, Lucia Lopez de Magalhães Dias conceitua ambos os termos²⁴:

“Extraordinário é o fato externo ao contrato e não imputável à conduta da parte que invoca a onerosidade excessiva. É o fato anormal que produz um sobressalto no curso habitual das coisas”. Por seu turno, define-se como imprevisível todo aquele acontecimento incogitável pelas partes no momento da celebração do negócio, uma vez que, se dele tivessem condições de prever, não teriam celebrado o negócio ou o teriam celebrado de forma diversa”.

Ou seja, embora necessária a presença de fato imprevisto, este jamais poderá estar desassociado da consequência de desequilibrar o contrato, estabelecendo vantagem excessiva a uma parte e prejuízo a outra. O contrário também procede, não podendo a uma parte alegar a onerosidade excessiva decorrente de acontecimentos previsíveis para escusar-se de adimplir a obrigação pactuada. Vê-se, então, que o direito de revisão contratual pela imprevisão opera como instrumento de segurança jurídica ao objeto contraído, às partes contratantes e aos terceiros envolvidos²⁵.

Portanto, é perceptível a existência de um norte comum entre todas as teorias descritas acima, isto é, a derivação da cláusula *Rebus Sic Stantibus* e a tentativa de dar ao contrato um mecanismo de reequilíbrio para que a relação econômica seja mantida entre as partes. Mais que isso, se observa que todas essas se complementam e se desenvolvem juntas, a ponto de que a tipificação no Código Civil Brasileiro ostenta a junção delas, criando requisitos objetivos, ainda que interpretáveis dentro de seus termos²⁶, e com objetivo da manutenção contratual na igualdade de condições como ao tempo em que fora pactuado.

3. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E A REVISÃO

Não é segredo que nas últimas décadas o Direito Administrativo sofreu grande alteração no paradigma que vigia ao redor do globo. O modelo de Estado passou por fortes mudanças em decorrência da evolução econômica e social e das demandas que passaram a existir. A organização Estatal, que antes se entendia por adotar certo protagonismo nas relações econômico-sociais via intervenção e atuação direta, passa a repensar seu modelo de atuação²⁷. Essa alteração reconfigura a relação clássica

23 FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos Contratos: elementos para a sua construção dogmática**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 123

24 DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Contratos empresariais: Fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. Wanderley Fernandes, Coordenador. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 346.

25 MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito Civil: contratos** / coordenação Marco Aurélio Bezerra de Melo, J. M. Leoni Lopes de Oliveira. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 311-312.

26 Neste ponto, Rodrigues Junior contrapõe ao dizer que o “uso das expressões ‘extraordinários e imprevisíveis’ para qualificar os acontecimentos supervenientes que alteram as circunstâncias de fato do contrato. Como já assinalado no capítulo específico, os adjetivos “imprevisível” ou “extraordinário” quase nenhuma importância têm para caracterizar a necessidade de revisão ou resolução contratual. O que importa realmente é saber se ocorreram alterações circunstanciais e se essas, mesmo com o cálculo, a cautela e a prudência, ensejam a mudança significativa na equação econômica do pacto, que se exterioriza especialmente pela excessiva onerosidade”. RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 155-156.

27 CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno**. Tradução Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 69-73

entre administrador e administrado, de limitações e arbitrariedade, para a ideia de um estado cooperativo, em que o administrado é visto como parte imprescindível para o desenvolvimento das próprias atuações essenciais do Estado.

No âmbito da contratação pública não foi diferente. Serviços antes pensados como atribuição exclusiva do Estado passaram a receber a possibilidade de sua delegação para o setor privado, colocando o ente administrador na função de supervisão e regulação, em busca de eficiência e celeridade na prestação dos serviços.

Assim, vivemos nos tempos de consensualidade entre administrador e administrado, episódio que pode ser visualizado a partir da mudança de comportamento do Estado em relação à contratação de entes privados²⁸. Dessa forma, o contrato administrativo passa a ganhar destaque como método indutor desta consensualidade e cooperação, tão exigidas pela eficiência, a partir do entendimento de que o Estado já não teria capacidade de sustentar o modelo centralizador como era contestado pelo corrente de livre mercado adotado pelas potências mundiais²⁹.

O contrato administrativo, por sua vez, simboliza o pacto pela soma de esforços dos entes privados e do poder público para atingir o interesse público, afinal, este deve representar também a vontade da sociedade em vez de basear-se em meras diretrizes de Estado. A conclusão da incapacidade Estatal de acompanhar as evoluções tecnológicas, econômicas e sociais estabelece a necessidade da pactuação com os entes privados para que estes desempenhem as funções que demandam a especificidade e atualizações constantes. É como explica Moreira Neto ao narrar as mutações do direito administrativo nesta era de consensualidade³⁰:

“A partir da premissa de que o interesse público é próprio do Estado, que deve persegui-lo e realizá-lo na forma da lei e do Direito, mas não é dele exclusivo, pois a sociedade organizada pode e em certos casos deve ter ação concorrente.

Abre-se um vasto campo, que a doutrina tem denominado administração privada associada de interesses públicos.

[...]

As modalidades contratuais de parceria tendem a se multiplicar no Direito Administrativo contemporâneo e isso em razão mesmo da extrema diversidade de situações encontradas na área econômica, como um simples elenco exemplificativo o demonstra: concessões de serviços públicos e de uso de bem público, permissão de serviços públicos, arrendamento por-

28 “É inegável que o consenso como forma alternativa de ação estatal representa para a Política e para o Direito uma benéfica renovação e para a ação administrativa, em especial, o consenso pode ser adotado não apenas pela via contratual, como tradicionalmente se tem feito, mas pela via do acordo não contratual, ainda incipientemente utilizado no Brasil, pois quase que restrito às duas modalidades mais familiares, a dos convênios e a dos consórcios. Contratos e acordos, ambas modalidades da figura jurídica do pacto, diferem entre si por várias características, mas aqui interessa sublinhar a que se apóia na natureza das prestações colimadas, pois é nesta que se pode apreciar a diferença entre comutatividade e integração. Com efeito, enquanto as prestações contratuais são recíprocas, voltadas cada uma delas ao atendimento de interesses distintos dos contratantes, as prestações dos acordos são integrativas, voltadas ao atendimento de interesses comuns”. NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Mutações no Direito Público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 333-334.

29 Como descreve Moreira Neto: “O refluxo da economia ao mercado livre e a reposição do Estado na condição instrumental dos interesses legítimos das sociedades reabriram inúmeros canais de relação entre sociedade e Estado e possibilitaram, no processo, o ressurgimento da contratualidade administrativa, tal como hoje se apresenta, notadamente com a transferência de várias atividades, antes conduzidas atipicamente pelo Estado, para a iniciativa privada”. NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Mutações no Direito Público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 335.

30 NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Mutações no Direito Público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 340-341.

tuário, arrendamento operacional, franquia pública, gerenciamento privado de entidade pública, venda de bilheteria e contrato de risco”.

Destarte, vê-se relevância importante ao contrato público como instrumento garantidor de eficiência ao Estado. Ao contrato administrativo de concessão, no que lhe concerne, nem sempre fora visto como um meio consensual de obtenção de eficiência. Se analisarmos as lições de Bandeira de Mello, por exemplo, veremos um resguardo quanto ao uso do vocábulo “contrato”, tendo em mente a falta de autonomia de vontade entre as partes para a discussão de cláusulas regulamentares³¹.

Hely Lopes Meirelles também faz referência à impossibilidade de alteração de certas cláusulas do contrato administrativo, enquanto traça um paralelo entre os contratos privados e os realizados pela administração pública. O mencionado professor destaca a aplicação dos princípios gerais³² dos contratos a essa modalidade que possui suas diferenças específicas, ao explicar que: *“A teoria geral do contrato é a mesma para todo o gênero contratual, mas as peculiaridades da espécie contrato administrativo são regidas por normas próprias do direito público e se sujeitam a preceitos específicos da Administração”*³³. Descreve, ainda, a característica formal e de limitações de conteúdo presentes nas contratações públicas, como objetos de distinção dos instrumentos particulares.

Quanto à conceituação de Contrato Administrativo, trago duas definições marcadas pela distinção de viés temporal. A primeira, é realizada por José Manuel Sérvulo Correia, que descreve amplamente a noção de contrato público para o direito português. Primeiramente, o autor realiza comparação entre o contrato administrativo e os atos unilaterais expedidos pela administração pública. Isto, tendo em vista os mesmos argumentos trazidos por Bandeira de Mello ao ressaltar o uso do termo “contrato”. Aqui a comparação é resolvida a partir do entendimento constitucional da participação dos cidadãos portugueses nas decisões ou deliberações, colocando o administrado em uma posição de colaborador da administração pública, enquadrando-se na ideia da autonomia da vontade.³⁴

31 “A concessão distingue-se da permissão e da autorização, em primeiro lugar, por ser um ato administrativo bilateral (por não resultar da declaração de vontade apenas da Administração, mas de um acordo entre as vontades desta e do particular), peculiaridade esta que leva a maioria dos estudiosos e a legislação a utilizarem a denominação “contrato” de concessão, imprópria, como bem alerta CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, visto que as chamadas “cláusulas” regulamentares (também chamadas “leis do ser-viço”) não têm conteúdo contratual como as cláusulas econômico-financeiras, embora inscritas no mesmo documento (instrumento do contrato). O fato de se denominar instrumento de “contrato” este documento não altera a natureza jurídica das “cláusulas” regulamentares cujo conteúdo não resulta de acordo de vontades, e nem poderia resultar, uma vez que é fruto do exercício de uma competência, e competência para fixar as normas regulamentares a autoridade não pode “partilhar” com os particulares que deverão cumpri-las”. BLANCHET, Luiz Alberto.

Concessão de Serviços Públicos. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1999. p. 27.

32 Cabe destacar que, em se tratando de contratações públicas, não deve se afugentar o Princípio do Equilíbrio Econômico, conceituado por Teresa Negreiros: “Assim como os princípios da boa-fé e da função social, o princípio do equilíbrio econômico do contrato - o qual, nas palavras de Antonio Junqueira Azevedo, “leva à admissão, especialmente, de duas figuras, a lesão e a excessiva onerosidade” — encontra-se fundamentado na Constituição. A vedação a que as prestações contratuais expressem um desequilíbrio real e injustificável entre as vantagens obtidas por um e por outro dos contratantes, ou, em outras palavras, a vedação a que se desconsidere o sinalagma contratual em seu perfil funcional, constitui expressão do princípio consagrado no art. 3º, III, da Constituição: o princípio da igualdade substancial. Com efeito, à luz do princípio da igualdade substancial, pressuposto — como é notório — da justiça social, o contrato não deve servir de instrumento para que, sob a capa de um equilíbrio meramente formal, as prestações em favor de um contratante lhe acarretem um lucro exagerado em detrimento do outro contratante. NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 157-158.

33 MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 10. ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo e Célia Marisa Prendes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991. p. 180.

34 CORREIA, José Manuel Sérvulo. **Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos**. Edições Almedina, S.A: Coimbra, 2012. p. 348.

Resumidamente, a definição que se extrai é a de que o contrato administrativo se fia na igual vontade de acordar por parte dos particulares e da administração pública³⁵.

Em um conceito mais atual, Egon Bockmann Moreira e Flávio Amaral Garcia adotam, à luz da evolução legislativa e doutrina do direito administrativo, a seguinte conceituação³⁶:

“Em termos singelos, podemos definir contrato administrativo como espécie de negócio jurídico-administrativo por meio do qual a Administração Pública, depois de cumpridos os requisitos da contratação, pactua certos direitos e obrigações com uma pessoa privada, a fim de atender determinado interesse público, reservando-se prerrogativas extraordinárias à própria Administração”.

Mencionam, ainda, a necessidade da presença de três aspectos que os distinguem das demais contratações, são eles:

“(i) São regidos por legislação específica, de Direito Administrativo; (ii) têm a participação, em ao menos um dos polos da relação contratual, de pessoa jurídica integrante da Administração Pública e (iii) contam com prerrogativas exclusivas, legislativamente atribuídas à Administração Pública”³⁷.

Dentre as possibilidades de contratação entre agentes públicos e privados, está a concessão de serviços públicos, na qual o Estado delega a um administrado contratado o direito de desempenhar certa atividade econômica nos moldes estipulados no acordo e com prazo determinado, ainda que este possa ser de longa duração³⁸. Contudo, é inegável que a delegação de serviço titular do Estado, pautado pelo interesse público, possui uma delicadeza distinta como é representada pela maior rigidez nas cláusulas contratuais nessa modalidade.

A doutrina do direito administrativo brasileiro por muito tempo se debruçou a tentar conceituar o que viria a ser serviço público a partir das noções prescritas pelo constituinte originário. Em uma breve explicação, haja vista a complexidade e o tangenciamento do tema, usar-se-á a lição de Alexandre de Aragão, que destrincha o sentido de serviço público em uma concepção ampla³⁹:

“Uma segunda concepção corresponderia os serviços públicos às atividades prestacionais em geral do Estado, ou seja, às funções que exerce para proporcionar diretamente aos indivíduos comodidades e utilidades, independentemente de poderem deles ser cobradas individualmente ou não, ou de serem de titularidade exclusiva do Estado. Assim, abrangeriam os chamados serviços públicos econômicos (remuneráveis por taxa ou tarifa), os serviços sociais (que podem ser prestados livremente - sem delegação - pela iniciativa privada) e os serviços *uti universi* (inespecíficos e indivisíveis, sem beneficiários identificáveis com exatidão).

Ficariam de fora do conceito apenas a polícia administrativa, que, em vez de prestar utilidades aos indivíduos, lhes restringe a esfera de liberdade;

35 Ibid. p. 350.

36 MOREIRA, Egon Bockmann. GARCIA, Flávio Amaral. **Contratos Administrativos na Lei de Licitações: comentários aos artigos 89 a 154 da Lei nº 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024. p. 29.

37 Ibid. p. 29.

38 MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 10. ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo e Célia Marisa Prendes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991. p. 66-67.

39 ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. 4. ed. Belo Horizonte: Forum, 2021. p. 123-124.

e o fomento, que apenas visa a incentivar a sociedade e o mercado a, eles próprios, atuarem no sentido da realização do interesse público”.

Os serviços públicos visam satisfazer necessidades, criar utilidades e atender atividades compreendidas pelo interesse público. Dentre as atividades passíveis de outorga, situam-se por exemplo: serviço de transporte público, gás canalizado, rede elétrica, infraestruturas rodoviárias, portuárias e aeroportuárias, dentre outras⁴⁰. Portanto, é cristalina a necessidade de maior tutela aos contratos públicos que delegam serviços essenciais à sociedade⁴¹, haja vista o risco inerente a qualquer contratação de acarretar em inadimplemento da obrigação. Neste caso afetando não só as partes contratantes, mas a sociedade que goza destes serviços, bem como o interesse público.

A necessidade de uma tutela diferenciada aos contratos públicos pode ser observada a partir da mudança de paradigma bipolar⁴² das concessões para um paradigma multipolar, como ensina Floriano de Azevedo Marques Neto. Para o professor, a concessão que antes era enxergada a partir do binômio “liberdade *versus* autoridade” (paradigma bipolar), que permeava o direito administrativo, deu seu lugar a um novo entendimento, da relação contratual público-privada passar a almejar a concretização dos direitos fundamentais que regem sobre o nosso ordenamento jurídico. O paradigma multipolar abarca a ideia de uma percepção ampla no que toca à concessão de serviços públicos, flexibilizando a rigidez contratual e passando a se adequar aos moldes da era da cooperação e consensualismo entre administração e administrado, *in verbis*⁴³:

“Mais recentemente, a concessão passou a se aproximar do modelo de contratos relacionais exposto no capítulo III; não só por transcender o caráter bilateral (como veremos no parágrafo seguinte) mas por passar a ser construída com mais flexibilidade e com cláusulas mais voltadas a disciplinar procedimentos aptos a equacionar superveniências e articular interesses, e não com disposições rígidas a serem ou cumpridas cegamente, ou alteradas de modo discricionário pelo poder concedente. Essas mais recentes concessões refletem o caráter normativo e processual apto a fazer frente à dinâmica da realidade econômica durante o prazo largo de duração da concessão”.

40 BLANCHET, Luiz Alberto. **Concessão de Serviços Públicos**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1999. p. 21-23.

41 Os contratos de concessão usualmente são firmados estabelecendo longos prazos de duração, pois o fator tempo interessa aos candidatos a prestarem o serviço público, como leciona Moreira: “Nos contratos de concessões, permissões, autorizações e parcerias público-privadas, quem faz o aporte inicial é o contratado. A pessoa privada precisa captar recursos, em bancos ou diretamente com os acionistas, e financiar as obras inaugurais (que podem durar de alguns meses até vários anos). São contratos de investimento, que agregam ao valor estático a projeção da remuneração do capital e a avaliação da expectativa de retorno (bem como cálculos projetados para o futuro). Só depois de realizado o investimento nos bens públicos é que se poderá cobrar a tarifa dos usuários (e/ou a contraprestação do contratante público, no caso das parcerias). Cada tarifa significa ínfima parcela dos aportes inicialmente feitos pelo contratado - e só a respectiva somatória no tempo poderá implicar a compreensão da receita do projeto concessionário. MOREIRA, Egon Bockmann. Contratos administrativos de longo prazo: a lógica de seu equilíbrio-financeiro. In: Egon Bockmann (Coord.) **Tratado de equilíbrio econômico-financeiro: contratos administrativos, concessões, parcerias público-privadas, taxa interna de retorno, prorrogação antecipada e relicitação**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 93.

42 Ressalta, o referido professor: “Uma primeira decorrência da concepção da concessão pelo ângulo da bipolaridade está na sua associação com um objeto de titularidade exclusiva do poder concedente. Nessa concepção seria pressuposto da delegação de uma utilidade que, antes de ser trespassada ao particular, ela tivesse sido retirada do campo da liberdade e reservada para o polo da autoridade. Nessa visão, para algo ser concedível teria de, antes, ser interditada à liberdade de iniciativa dos indivíduos”. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Concessões**. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 370.

43 MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Concessões**. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 373.

O cidadão, que antes era submetido à supremacia do interesse público, passa a ser tratado horizontalmente, havendo maior equivalência de vontades, passando até mesmo a participar ativamente da atuação administrativa.⁴⁴ Portanto, a multipolaridade significa a transposição de uma antiquada relação da administração com o cidadão, para um estado de cooperação e compreensão dos demais efeitos do contrato.

Reforça-se que essa mudança de paradigma ocorre pela compreensão da sensibilidade que a delegação de um serviço público detém, podendo causar inúmeras intercorrências sociais e econômicas caso o contrato tenha um desequilíbrio financeiro. Ocorre que, certos serviços públicos são concedidos em contratos de longa duração, o que aumenta a possibilidade de que fatos imprevisíveis possam afetar o desempenho do objeto contratado.

Assim, as teorias de reequilíbrio contratual mencionadas na primeira parte deste trabalho podem ser um importante instrumento de estabilidade para um contrato de longo prazo, em que será impossível prever situações passíveis de afetar a relação contratual.

3.1. TEORIA DA IMPREVISÃO EM CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

No primeiro capítulo foi abordada a conceituação da Teoria da Imprevisão, bem como a relação dessa com as demais doutrinas que se misturam para fundamentar a preservação do equilíbrio contratual e a segurança jurídica dos contratos. Após, visualizarmos a importância do contrato administrativo, que não diz respeito apenas às partes contratantes, mas sim a uma cadeia de beneficiários do serviço público e demais serviços relacionados.

Nessa senda, é lógico deduzir que a preservação do contrato público, em momentos de cenários imprevisíveis⁴⁵ que causem onerosidade excessiva, criando dificuldade de adimplir com a obrigação, devem ser amparados pelos remédios legais utilizados nos instrumentos particulares. É este o caso da aplicação da Teoria da Imprevisão nos contratos administrativos. Assim, passamos a analisar a doutrina referente.

A legislação brasileira concorda com a importância e necessidade da Imprevisão, como se vê da leitura da antiga Lei de Licitações e de Contratações Públicas (Lei 8.666/93). Este diploma legal, já estabelecia em seus artigos⁴⁶ as possibilidades de

44 MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Concessões**. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 343.

45 Embora estejamos trabalhando com a hipótese de fatos imprevisíveis, é importante destacar a existência da alocação de riscos como forma de preservar o equilíbrio contratual. Assim, como discorre Guimarães: "A matriz dos riscos em contratos administrativos é um dos elementos centrais da sua equação econômico-financeira. Como referido, o preço do contrato é formado também em função dos custos relacionados à gestão dos riscos alocados ao concessionário. A formação daquela equação pressupõe não apenas a definição da matriz de obrigações e do sistema de remuneração da concessão, como do regime de distribuição dos riscos. A composição do preço do contrato de concessão considerará os riscos alocados explicitamente pelo contrato, assim como aqueles alocados pela própria legislação. Qualquer alteração nesta alocação de riscos importará rompimento da equação econômico-financeira originária". GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Alocação de riscos nas parcerias público-privadas. In Parcerias Público-Privadas. Reflexões sobre a Lei nº 11.079/04**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 259.

46 "Art. 57, §1º: § 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; 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

estabelecer o reequilíbrio contratual frente a um fato imprevisível. Ainda, destaca-se a extensão da aplicação da teoria da imprevisão nos casos de Fato do Príncipe⁴⁷, ou seja, a mencionada conjectura expande-se frente a sua utilização nos negócios privados⁴⁸.

Na mais nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021), o entendimento se manteve, havendo previsão no artigo 124, *in verbis*:

Art. 124. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

II - por acordo entre as partes:

d) para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado, respeitada, em qualquer caso, a repartição objetiva de risco estabelecida no contrato.

Nada obstante, a jurisprudência há muito entende e aplica a Teoria da Imprevisão nos casos de contratos administrativos que tenham resultado em onerosidade excessiva, para que haja a revisão da condição financeira do negócio. O primeiro julgado neste sentido ocorreu em 1968, na decisão do RE 64.152/GB, de relatoria do Ministro Oswaldo Trigueiro⁴⁹. O caso se tratava de reajuste econômico em contrato de empreitada de obra pública, no qual o ministro refere a adoção do Supremo Tribunal Federal à teoria da imprevisão.

Esse é considerado o caso inicial da jurisprudência nos tribunais superiores, que depois veio a aumentar o número de casos julgados neste sentido⁵⁰, consolidando o entendimento da aplicação de tais teorias de reequilíbrio do contrato no judiciário brasileiro. É neste viés que Flávio Amaral Garcia expõe a situação da Teoria da Imprevisão em relação ao judiciário e a doutrina administrativa, justificando, ainda, a maior sensibilidade relativa ao contrato de concessão, como antes mencionado no trabalho⁵¹:

Os Tribunais Superiores acolhem pacificamente esta orientação quando o fato for extraordinário, imprevisível (ou previsível, mas com consequências incalculáveis), exógeno à vontade das partes e que tenha causado onerosidade excessiva a uma das partes. O mesmo ocorre com a jurisprudência administrativa do Tribunal de Contas da União.

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". "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".

47 Para conceituar, usa-se a lição de Meirelles: "Fato do príncipe é toda determinação estatal, geral, imprevisível e inevitável, positiva ou negativa, que onera substancialmente a execução do contrato administrativo. Essa oneração, constituindo uma álea administrativa extraordinária e extracontratual, obriga o Poder Público contratante a compensar integralmente os prejuízos suportados pela outra parte, a fim de possibilitar o prosseguimento da execução do ajuste, e, se a conclusão de seu objeto se tornar impossível, rende ensejo à rescisão do contrato com as indenizações cabíveis". MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 10. ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo e Célia Marisa Prendes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991. p. 246.

48 COSTA, Gláucia Maria Gomes da. Teoria da imprevisão nos contratos administrativos. Revista de Artigos Científicos dos Alunos da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 13, jan./jun. 2009.

49 SILVA, Emílio Borges e. **A Teoria da Imprevisão e sua Aplicabilidade Perante as Matrizes de Risco de Contratos Concessionais**. Coletânea de Pós-Graduação. Especialização em Controle da Desestatização e da Regulação (CDR). Volume 1. Escola Superior do Tribunal de Contas da União. Brasília, 2023. p. 48.

50 REsp nº 120.113/MG; REsp nº 216.018/DF; REsp nº 361.694/RS.

51 GARCIA, Flávio Amaral. **20 anos de Concessões em Infraestrutura no Brasil**. Org. Joísa Campanher Dutra; Patrícia Regina Pinheiro Sampaio. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2017. p. 32-33.

No plano da doutrina administrativista, também não há qualquer dúvida quanto ao acolhimento da Teoria da Imprevisão nos contratos públicos, reforçada ainda por um argumento que lhe confere maior legitimidade: a necessária adaptação do contrato administrativo a novas circunstâncias fáticas e imprevisíveis como medida de concretização do interesse público. Nos contratos administrativos, em especial aqueles que se vocacionam a atender diretamente às demandas da sociedade (como o são os contratos concessãois), há um interesse maior a ser preservado com a manutenção e estabilidade do pacto, a saber, o atendimento da própria finalidade pública que justificou a contratação.

Portanto, observa-se clara autorização legal para a aplicação da Imprevisão em contratos administrativos, consonante com a posição jurisprudencial dos tribunais superiores e ressaltada pela doutrina administrativa, tendo em vista a importância do equilíbrio e preservação do contrato que, em última análise, importa em maior eficiência na prestação do serviço público delegado ao particular.

4. AS RECENTES IMPREVISÕES

Nos últimos tempos, as relações econômicas e sociais têm sido bruscamente atingidas por grandes eventos, dos mais variados, com potencial de alterar a ordem econômica e constituir a necessidade de revisão nos acordos realizados. A globalização econômica, a evolução tecnológica, os riscos climáticos e os conflitos armados são alguns dos exemplos recentes que têm causado transtornos econômicos aos pactos de longo prazo.

A maior recorrência destes eventos tem sido um dos grandes problemas a ser enfrentado pelas partes no momento da elaboração destes contratos, fator que tem sido muito contabilizado na construção das matrizes de risco nos contratos públicos⁵², alocando o custo destes no preço do serviço. O problema maior acontece no momento que, mesmo havendo a prévia alocação de riscos, o contrato passa a ser impraticável frente às circunstâncias⁵³.

Como visto anteriormente, a questão importante nesse tema não se trata de ser um fato previsível ou imprevisível, o que nos colocaria em discussão infrutífera de suposições. Aqui, importa saber se há a existência de um evento capaz de irradiar efeitos que distorçam o equilíbrio contratual previamente pactuado⁵⁴.

52 “Caso as partes deixem do lado de fora do contrato a atribuição de responsabilidade por eventos futuros e incertos, elas ficarão reféns da futura interpretação da lei, do contrato e dos fatos em si mesmos. Só quando estes se realizarem, haverá a necessidade de se definir quem arcará com seus custos - o que, certamente, gerará controvérsias: cada parte a esgrimir argumentos para atribuí-los à outra. A solução demandará o exame da legislação vigente à época da contratação, do contrato em si mesmo, da conduta das partes e a prova do fato real que alterou ou impediu a sua execução. No caso da alocação consensual, prévia e expressa, da responsabilidade por este ou aquele evento, esse debate não existirá (ou assumirá dimensão bastante menor)”. MOREIRA, Egon Bockmann. GARCIA, Flávio Amaral. **Contratos Administrativos na Lei de Licitações: comentários aos artigos 89 a 154 da Lei nº 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024. p. 124.

53 Como descreve Garcia: “Certos riscos, ainda que corretamente alocados, podem ter as suas consequências extremadas por circunstâncias imprevisíveis a ponto de abalar a economia original do contrato e colocar em perigo a sua eficiente execução”, ou ainda, “Não seria crível supor que a matriz de risco pudesse descer a detalhes e considerasse dimensões e consequências que não poderiam ser objetivamente calculadas ou mesmo cogitadas”. GARCIA, Flávio Amaral. **20 anos de Concessões em Infraestrutura no Brasil**. Org. Joísa Campanher Dutra; Patrícia Regina Pinheiro Sampaio. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2017. p. 41.

54 Vide nota de rodapé nº 25.

Assim, pretende-se realizar brevemente uma análise de recentes episódios que tenham alterado ou que possam vir a alterar a normalidade dos contratos de longo prazo. Pretende-se, com isso, estabelecer conexão da discussão debatida com a realidade e fomentar o debate sobre as questões trazidas.

4.1. A PANDEMIA DO CORONAVÍRUS 2019

Em 2020, o planeta foi assolado por uma das maiores crises sanitárias e humanitárias vistas nos últimos séculos. Em combate a propagação do vírus, decisões restritivas tiveram que ser tomadas, agravando ainda mais os efeitos econômicos que a própria doença havia trazido. Nessa linha, não houve setor da economia que passou despercebido pelos reflexos do COVID-19, sendo todos estes afetados à espera da elaboração de alguma solução medicinal e a volta à normalidade.

As concessões não foram excluídas desses reflexos econômicos. Contratos anteriormente firmados, usualmente prevendo alto grau de investimento, foram diretamente impactados pela paralisação econômica. Para exemplificar, podemos pensar nos contratos de concessão de aeroportos, atividade econômica que restou quase completamente paralisada.

Nesse cenário de incerteza, a única solução disponível foi a tentativa de repactuação dos contratos públicos firmados à luz da Teoria da Imprevisão, conjuntamente com as demais teorias que tratam do reequilíbrio contratual. Inclusive, foi exatamente neste sentido o parecer elaborado pela Advocacia-Geral da União, entendendo pelo enquadramento da pandemia como fator extraordinário de força maior, caso em que deveria ser aceita a teoria a fim de autorizar a repactuação contratual.⁵⁵

Para continuar no exemplo dos aeroportos, alguns destes requisitaram ao poder concedente (Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC) a renegociação dos contratos⁵⁶, de forma a compensar a perda em decorrência da diminuição do fluxo de passageiros e efeitos contínuos da paralisação. Nessa toada, a agência responsável autorizou a revisão anual dos pedidos solicitados pelas concessionárias, acatando-os para estabelecer este reequilíbrio contratual desejado. Dos pedidos referentes ao ano de 2022, a soma dos valores para o reajuste atingiu a marca de R\$559 milhões de reais. Já das requisições de 2023, foram autorizados R\$300 milhões de reais aos concessionários.

Foram diversos os aeroportos afetados e que seriam severamente prejudicados sem que houvesse o reequilíbrio contratual através das negociações, as quais muito

⁵⁵ “72. O que importa, ao menos no âmbito desta consulta em tese, é reconhecer que o elemento causador do distúrbio econômico, ainda que indiretamente, consistiu claramente num evento da natureza (mutação e rápida disseminação de um vírus com taxa de letalidade relativamente alta), sendo que esse evento ou pelo menos os seus efeitos não poderiam ter sido previstos ou antecipados pelos concessionários quando da apresentação de suas propostas nos respectivos leilões e tampouco poderiam ter sido por eles evitados. Por conseguinte, parece-me muito claro que a pandemia do novo coronavírus (SARS-CoV-2) é evento que caracteriza “álea extraordinária”, capaz de justificar a aplicação da teoria da imprevisão”. REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Parecer n. 261/2020/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU NUP: 50000.017282/2020-12**. Brasília: Advocacia-Geral da União, Gabinete da Consultoria Jurídica, 2020. Disponível em: https://sapiens.agu.gov.br/valida_publico?id=406894540. Acesso em: 24 de jul. de 2024.

⁵⁶ RIBEIRO, Jennifer. **Reequilíbrios por efeitos da Covid em 2023 nas concessões aeroportuárias chegam a R\$ 300 milhões**. Agência Infra, 2023. Disponível em: <https://agenciainfra.com/blog/reequilibrios-por-efeitos-da-covid-em-2023-nas-concessoes-aeroportuarias-chegam-a-r-300-milhoes/>. Acesso em: 24 de jul. de 2024.

motivadas pela Teoria da Imprevisão e as suas garantias aos pactuantes.⁵⁷ É dizer que, caso a solução não caminhasse pelo caminho consensual, a parte prejudicada pelos eventos imprevisíveis teriam seu direito de pleitear um reajuste do contrato.

Vê-se que, no caso dos aeroportos, as soluções foram encontradas de forma cooperativa, fator que possui muito valor para o melhor funcionamento do contrato e da prestação do serviço contratado. Esse comportamento comprova o amadurecimento da visão multipolar, antes descrita, e estabelece um melhor ambiente nas contratações públicas.

De qualquer forma, deve ser garantido ao contratante, frente às dificuldades trazidas pela pandemia, a resolver o contrato caso a negociação de equilíbrio não seja frutífera, impedindo que haja a onerosidade excessiva a uma das partes.

4.2. EVENTOS CLIMÁTICOS: A ENCHENTE DO RIO GRANDE DO SUL

Em maio de 2024, o Estado do Rio Grande do Sul foi atingido por fortes chuvas, decorrentes do agravamento das questões climáticas que acometem o planeta Terra e que prometem ocorrer cada vez mais frequentemente. O resultado do agravamento das chuvas, totalmente inesperado, foi o alagamento de várias partes do Estado, incluindo a capital Porto Alegre, que ficou submersa por semanas.

Dentre as áreas alagadas, esteve a região do Aeroporto Internacional Salgado Filho, o principal terminal aeroportuário do Estado do Rio Grande do Sul. Em decorrência dessa situação, a concessionária do aeroporto constatou dano estrutural severo na infraestrutura do aeroporto, estimando a volta da operação para aproximadamente seis meses após o ocorrido.

Ou seja, a concessionária, que já havia sofrido com a queda dos voos durante a pandemia foi novamente afetada bruscamente por um evento climático completamente extraordinário e imprevisível, comprometendo o seu planejamento de investimento e a operação, prejudicando a prestação do serviço. Daí, novamente, constata-se a importância da possibilidade da aplicação da Teoria da Imprevisão, isto é, trata-se de fator que possibilita à concessionária o poder de barganha para a renegociação do contrato, sem que esta precise ingressar em juízo a fim de pedir a resolução contratual.

Nessa linha, a concessionária realizou o pedido de renegociação do contrato. No entanto, de forma imeditada, a ANAC tomou medida inusitada para auxiliar a concessionária e manter minimamente a prestação do serviço aeroportuário, quer dizer, a agência responsável autorizou o uso da Base Aérea Militar de Canoas para ser operacionalizado pela concessionária enquanto não for possível retomar os voos no aeroporto⁵⁸.

57 "Os reequilíbrios foram concedidos para os aeroportos de Guarulhos (SP), Viracopos (SP), Brasília (DF), Salvador (BA), Confins (MG), São Gonçalo do Amarante (RN), Fortaleza (CE) e Porto Alegre (RS). Todos os pedidos foram atendidos e considerados procedentes pela área técnica da agência". RIBEIRO, Jennifer. **Reequilíbrios por efeitos da Covid em 2023 nas concessões aeroportuárias chegam a R\$ 300 milhões**. Agência Infra, 2023. Disponível em: <https://agenciainfra.com/blog/reequilibrios-por-efeitos-da-covid-em-2023-nas-concessoes-aeroportuarias-chegam-a-r-300-milhoes/>. Acesso em: 24 de jul. de 2024.

58 Sem autor. **Concessionária do aeroporto de Porto Alegre vai operacionalizar voos comerciais na base aérea de Canoas**,

A inédita decisão da agência permite aos contratantes de concessões terem a expectativa de que, o direito administrativo hodierno, trabalha pautado pelo consenso e pela cooperação, facilitando as relações negociais e priorizando, acima de tudo, o bom uso do serviço público delegado a partir da mudança de paradigma do direito administrativo, como mencionado anteriormente.

Para o contrato de concessão do aeroporto de Porto Alegre, a medida encontrada pelo poder concedente foi a injeção emergencial de mais de R\$ 400 milhões para a reestruturação da operação e das estruturas e a manutenção das atividades emergências da forma que mencionado anteriormente.⁵⁹

Significa dizer que, a possibilidade da revisão do contrato administrativo em razão de eventos supervenientes é, em outros termos, um instrumento que acaba por incentivar as soluções consensuais entre as partes. Se não soluções, ao menos o auxílio momentâneo antes de um acordo benéfico para as partes. Em não havendo acordo, a Teoria da Imprevisão seguirá sendo instrumento hábil para as partes pleitearem o reajuste do contrato conforme as condições de força maior. Não restam dúvidas de que, caso a concessionária não fosse atendida, o reequilíbrio contratual seria alvo de processos litigiosos, sob fundamentação da Teoria da Imprevisão.

No caso das mudanças climáticas, cabe um adendo de que não há dúvida de que essas estarão cada vez mais presentes na alocação de riscos do contrato, haja vista que estão passando a fazer parte da normalidade da vida.

Enfim, são inúmeras as possibilidades imprevisíveis que detêm a capacidade de inviabilizar o serviço pactuado. Este capítulo se propôs a demonstrar exemplificativamente casos em que a realidade se impõe ao contrato, demandando uma atuação das partes para encontrar soluções que o equilibrem novamente. Caso impossível, que seja garantido ao contratante o direito de arguir a impossibilidade de arcar com as obrigações contratuais. Portanto, é indubitável a importância das teorias que permitem ao contratante a revisão do pacto realizado.

5. CONCLUSÃO

Não restam dúvidas da possibilidade de aplicação da Teoria da Imprevisão, e demais teorias similares, para restabelecer o equilíbrio nos contratos administrativos. Em verdade, estes institutos guardam certa importância mais relevante para os pactos firmados entre agente privado e agente público.

Quando tratamos de contratos públicos que concedem ao particular determinado serviço público, estamos lidando com múltiplos interesses, sendo ultrapassada a doutrina clássica, em que o contrato era regido pelo livre arbítrio por

decide ANAC. Agência INFRA, 2024. Disponível em: <https://agenciainfra.com/blog/concessionaria-do-aeroporto-de-porto-alegre-vai-operacionalizar-voos-comerciais-na-base-aerea-de-canoas-decide-anac/>. Acesso em: 24 de jul. de 2024.

⁵⁹ RODRIGUES, Alex. **Anac autoriza pagamento de R\$ 425 mi à concessionária do Salgado Filho.** Agência Brasil, 23 de agosto de 2024. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2024-08/anac-autoriza-pagamento-de-r-425-mi-concessionaria-do-salgado-filho>. Acesso em 15 de dezembro de 2025.

parte do administrador. Agora, importa ao contrato público uma ampla visão das partes e da eficiência do contrato que, em última análise, visa a prestação de serviço focado na técnica, com capacidade de investimento e que traga retorno ao cidadão.

Por esse prisma, entende-se que há uma sensibilidade distinta nesta modalidade de contratação, fato pelo qual se deve disponibilizar aos contratantes todos os meios possíveis de renegociação e reequilíbrio do contrato. Ainda, caso não seja possível a reorganização deste, a possibilidade da resolução contratual.

Vê-se que a possibilidade de revisão contratual é importante mecanismo de incentivo à negociação, haja vista a possibilidade do ingresso ao Poder Judiciário que trata a doutrina revisional como matéria pacífica. Essa cooperação, dá lugar a uma nova modalidade de contratos públicos pautados pela parceria entre as partes, compreendendo que a boa relação contratual é, em última análise, a boa prestação do serviço público.

Essa relação cooperativa tende a ser cada vez mais importante frente às grandes crises enfrentadas ao redor do globo e a maior habitualidade de catástrofes humanitárias e ambientais, que demandará um zelo maior destas contratações. Nesse trabalho, os casos citados foram os de crise sanitária, com a propagação do Covid-19, e o mais recente evento climático ocorrido no Estado do Rio Grande do Sul. Destarte, a importância da possibilidade revisional em decorrência de situações extraordinárias.

Logo, os institutos revisionais servem para garantir a boa prestação do serviço público, inibindo ganhos indevidos e estabelecendo o incentivo à negociação, o que caracteriza a era da consensualidade no âmbito da administração pública. Assim, a renegociação e a cooperação, para manter o equilíbrio do contrato público, deverá ser o norte da relação negocial.

REFERÊNCIAS

- ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.
- BLANCHET, Luiz Alberto. **Concessão de Serviços Públicos**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1999.
- CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno. Tradução Marçal Justen Filho**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- COSTA, Gláucia Maria Gomes da. **Teoria da imprevisão nos contratos administrativos**. Revista de Artigos Científicos dos Alunos da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 13, jan./jun. 2009.
- DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Contratos empresariais: Fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. Wanderley Fernandes (coord.). São Paulo: Saraiva, 2007.
- FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos Contratos: elementos para a sua construção dogmática**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- GARCIA, Flávio Amaral. **20 anos de Concessões em Infraestrutura no Brasil**. Organização: Joísa Campanher Dutra, Patrícia Regina Pinheiro Sampaio. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2017.
- GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **Contrato**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Atualizadores Edvaldo Brito [e coordenador], Reginalda Paranhos de Brito. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Alocação de riscos nas parcerias público-privadas**. In **Parcerias Público-Privadas**. Reflexões sobre a Lei nº 11.079/04. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Contratos**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOPEZ, Teresa Ancona. **Contratos empresariais: Fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. Wanderley Fernandes (coord.). São Paulo: Saraiva, 2007. Série GVlaw.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 10. ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo e Célia Marisa Prendes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Concessões**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito Civil: contratos**. Marco Aurélio Bezerra de Melo, J. M. Leoni Lopes de Oliveira (coord.). 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Contratos administrativos de longo prazo: a lógica de seu equilíbrio financeiro**. I. Egon Bockmann (coord.) Tratado de equilíbrio econômico-financeiro: contratos administrativos, concessões, parcerias público-privadas, taxa interna de retorno, prorrogação antecipada e relicitação. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

MOREIRA, Egon Bockmann; GARCIA, Flávio Amaral. **Contratos Administrativos na Lei de Licitações: comentários aos artigos 89 a 154 da Lei nº 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Mutações no Direito Público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Parecer n. 261/2020/CONJUR-MINFRA/ CGU/AGU NUP: 50000.017282/2020-12**. Brasília: Advocacia-Geral da União, Gabinete da Consultoria Jurídica, 2020. Disponível em: https://sapiens.agu.gov.br/valida_publico?id=406894540. Acesso em: 24 de jul. de 2024.

RIBEIRO, Jennifer. **Reequilíbrios por efeitos da Covid em 2023 nas concessões aeroportuárias chegam a R\$ 300 milhões**. Agência Infra, 2023. Disponível em: <https://agenciainfra.com/blog/reequilibrios-por-efeitos-da-covid-em-2023-nas-concessoes-aeroportuarias-chegam-a-r-300-milhoes/>. Acesso em: 24 de jul. de 2024.

RODRIGUES, Alex. **Anac autoriza pagamento de R\$ 425 mi à concessionária do Salgado Filho**. Agência Brasil, 23 de agosto de 2024. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2024-08/anac-autoriza-pagamento-de-r-425-mi-concessionaria-do-salgado-filho>. Acesso em 15 de dezembro de 2025.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão**. São Paulo: Atlas, 2002.

Sem autor. **CONCESSIONÁRIA do aeroporto de Porto Alegre vai operacionalizar voos comerciais na base aérea de Canoas, decide ANAC**. Agência INFRA, 2024. Disponível em: <https://agenciainfra.com/blog/concessionaria-do-aeroporto-de-porto-alegre-vai-operacionalizar-voos-comerciais-na-base-aerea-de-canoas-decide-anac/>. Acesso em: 24 de jul. de 2024.

SILVA, Emílio Borges e. **A Teoria da Imprevisão e sua Aplicabilidade Perante as Matrizes de Risco de Contratos Concessionais**. Coletânea de Pós-Graduação. Especialização em Controle da Desestatização e da Regulação (CDR). Vol. 1. Escola Superior do Tribunal de Contas da União. Brasília, 2023.