

Vale o escrito: A impossibilidade de renúncia tácita ao reequilíbrio econômico-financeiro em contratos administrativos

Tiago Francisco da Silva*

A Constituição de 1988 definiu, no art. 37, XXI, a licitação como regra para o processo de contratação pela Administração Pública. Indo além, o texto constitucional previu os princípios que devem balizar a licitação pública, estabelecendo, de forma expressa, o equilíbrio econômico-financeiro como requisito indispensável aos contratos administrativos. Essa relação ou equação econômica é definida no momento da apresentação da proposta e leva em consideração os encargos assumidos pelo contratado e o valor pago pela Administração, devendo ser preservada durante toda a execução do contrato.

Em condições ideais, a relação entre os compromissos assumidos pelo contratado e as condições para cumprimento das obrigações não serão alteradas. Nesse caso, será mantida a equação econômico-financeira previamente estabelecida. Contudo, há eventos, decorrentes da atuação dos contratantes ou não, que podem impactar a execução contratual e desequilibrá-la. São eles: Fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis; Fato do príncipe; Fato da administração; Alterações unilaterais pela Administração; e Mudanças tributárias ou legais.

Esses eventos não são estranhos à realidade da contratação pública. Uma vez observados, devem ser adotados mecanismos que promovam o reequilíbrio econômico-financeiro da avença, conforme a previsão do texto constitucional, da Lei n.º 8.666/93 e, mais recentemente, da Lei n.º 14.133/21.

A legislação também dispõe sobre os mecanismos que devem ser empregados para que seja restabelecido o equilíbrio econômico-financeiro. De forma expressa, são previstos em lei o reajuste, a revisão, a atualização monetária e a repactuação. Utiliza-se, também, a prorrogação do prazo contratual como meio para o reequilíbrio econômico.

Não obstante a previsão constitucional e a regulação pela legislação, a prática em torno do reequilíbrio econômico-financeiro se mostra um pouco mais conturbada. A execução contratual revela, não raras vezes, situações nas quais não há consenso entre as partes acerca de um acontecimento no curso do contrato. A discussão e a divergência fazem parte do contexto. Contudo, não podem afastar a lógica de que, ao fim e ao cabo, precisa ser mantido o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, sob pena de violação direta à Constituição de 1988.

Nesse contexto, chama a atenção o argumento utilizado pela Administração Pública, de forma cada vez mais frequente, sobre a renúncia tácita ao reequilíbrio

econômico do contrato, caso o contratado tenha firmado aditivo contratual no curso da execução sem, contudo, fazer qualquer ressalva quanto à existência de desequilíbrio contratual. Explica-se.

É comum, na dinâmica contratual, principalmente em contratos de longa duração, que ocorram eventos que exijam a prorrogação do prazo inicial da avença o que, como regra, é formalizado por meio de aditivo contratual. Trata-se, em síntese, de instrumento formal, que altera o contrato administrativo original, especificamente sobre as cláusulas descritas, mantendo-se a integralidade e validade das demais cláusulas originais do contrato.

Por definição, não há necessidade de que se façam ressalvas sobre quais os temas não serão tratados em aditivos contratuais. Afinal, somente as cláusulas expressamente citadas são alteradas, não havendo presunção de modificação sobre as demais cláusulas do contrato.

Em determinado momento e, eventualmente, após a formalização do aditivo contratual para prorrogação do contrato, o particular apresenta pretensão de reequilíbrio econômico-financeiro, inicialmente na via administrativa e, se necessário, na esfera judicial, em decorrência dos eventos que considera terem desequilibrado a avença. Como resposta, tem se tornado cada vez mais frequente o argumento, por parte da Administração Pública, no sentido de que o contratado teria renunciado tacitamente ao direito ao reequilíbrio, na medida em que não fez qualquer ressalva quando da assinatura do termo aditivo do contrato.

Segundo sustentam os defensores deste argumento, a assinatura do termo aditivo, sem qualquer ressalva, expõe a concordância do contratado com a realidade econômica do contrato naquele momento. Caso não concordasse, caberia ao particular estabelecer ressalva no termo aditivo. O argumento é descabido, por algumas razões.

A mais evidente razão está relacionada à previsão estabelecida na própria Constituição Federal. O texto constitucional fixou o equilíbrio econômico-financeiro como princípio essencial aos contratos administrativos, protegendo tanto o interesse público quanto o particular que contrata com a Administração.

Neste sentido, é necessário observar a aplicação do princípio da legalidade quando da prática dos atos administrativos pelo Poder Público. A Lei e, no caso, as previsões contratuais, são os nortes pelos quais a Administração Pública pautará sua atuação, sendo defeso a esta tomar entendimento diverso a tais instrumentos.

Sendo assim, há afronta ao próprio princípio da legalidade ao fundamentar a existência de renúncia tácita quando esta não possui previsão de ocorrência nem no contrato nem na Lei.

A situação na Lei, em verdade, é oposta. Isso porque os arts. 113 e 114, ambos do Código Civil, dispõem, em conjunto, que a interpretação do negócio jurídico deve ser pautada pela boa fé e que a renúncia deve ser interpretada estritamente.

Em específico quanto ao art. 113, é disposto ainda que a interpretação do negócio jurídico necessariamente deve ter como norte qual era a compreensão das partes na negociação quando do momento de suas tratativas (licitação, aqui), de modo que o ali disposto não possa posteriormente acarretar entendimento irrazoável frente ao contexto do negócio jurídico.

Em última análise, a negativa ao pedido de reequilíbrio econômico-financeiro tem o condão de promover o enriquecimento sem causa da Administração, o que também é vedado pelo ordenamento jurídico.

A legislação aplicável ao tema regulamenta a previsão constitucional quanto ao equilíbrio econômico dos contratos, estabelecendo as hipóteses, prazos e meios de reequilíbrio. Os editais de licitação e contratos administrativos, por sua vez, estabelecem a aplicação das normas ao caso prático.

Não havendo qualquer previsão quanto à necessidade de ressalva sobre o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro quando da assinatura de aditivos contratuais que não tratem sobre o tema, torna-se inadmissível sustentar a renúncia tácita. Afinal, vale o escrito.

***Tiago Francisco daSilva é advogado na Álya Construtora**