

A aplicabilidade da Teoria da Imprevisão no âmbito dos contratos administrativos

Kylce Anne de Araujo Pereira

Sumário

1. Prolegômenos ao tema. 2. Origens do instituto. 3. Normatização da teoria. 4. Pressupostos de configuração. 5. Formas de manifestação. 6. Conseqüências de sua incidência. 7. Tendências da jurisprudência. 8. Conclusões.

1. Prolegômenos ao tema

Normalmente, os contratos em geral possuem uma álea ordinária, ou seja, existe previsão de que haverá determinados encargos suportáveis pelos contraentes. Dessa forma, não podem as partes se escusar de os adimplir. O prejuízo tolerável, embora inesperado, deve ser suportado, assim como aquele que pudesse ser previsto pelo homem médio.

No entanto, a álea econômica extraordinária e imprevisível, tendo em vista a gravidade de sua incidência, notadamente para uma das partes contratantes em detrimento da outra, pode ensejar a revisão ou a revogação do pacto. É exatamente nessa oportunidade que se aplica a Teoria da Imprevisão. Caso seja imprevisível e insuportável, tal encargo não pode ser tolerado por apenas um dos contraentes, devendo ser dividido entre ambos.

Não obstante, a Teoria da Imprevisão é ressalva extraordinária à regra do cumprimento obrigatório dos contratos (*pacta sunt servanda*), razão pela qual deve apenas ser adotada excepcionalmente, de forma restritiva, e não extensiva (TÁCITO, 1993, p. 372).

Kylce Anne de Araujo Pereira é aluna do 8º período da Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco e pesquisadora do PIBIC/CNPq.

“É necessário que o dano seja, simultaneamente, imprevisível e insuportável, para que se possa aceitar a cirurgia heróica, convocando-se o juiz ou a autoridade administrativa para violar a fisionomia do contrato, normalmente intangível” (MARTINS, 1992, p. 6).

Ordinariamente, os contratos administrativos se regem pelos mesmos princípios gerais que regulam os contratos de direito comum ou privado. Quanto à Teoria da Imprevisão, não é incompatível com o instituto em comento, segundo a opinião doutrinária e jurisprudencial majoritária.

Nos contratos administrativos, estabelece-se uma relação comutativa e onerosa, com a incidência dos princípios da boa-fé e da lealdade. Dessa forma, as prestações contrapostas devem permanecer equilibradas durante o transcurso do contrato. Não se pode exigir que apenas uma das partes suporte os ônus isoladamente, sem uma divisão eqüitativa destes. O objetivo constante é o atingimento do equilíbrio, o qual se realiza com a permanência do estado de coisas contemporâneo à convenção.

Pode-se conceituar a Teoria da Imprevisão, segundo Hely Lopes Meirelles (1990, p. 230), como o “reconhecimento de que a ocorrência de eventos novos, imprevisíveis e imprevisíveis pelas partes, autoriza a revisão do contrato para o seu ajustamento às circunstâncias supervenientes”.

2. Origens do instituto

Origina-se a teoria em comento da cláusula *rebus sic stantibus*, a qual já era conhecida no direito romano. Parte da doutrina a considera presente em autores clássicos da Roma Antiga, a exemplo de Cícero e Sêneca.

Entretanto, foram os canonistas medievais os verdadeiros precursores dessa doutrina em sua atual configuração. Foi no âmbito eclesiástico que tal tendência se manifestou de forma mais clara, tendo em vista a adoção da eqüidade no julgamento dos tribunais eclesiásticos. “Inspirações da soli-

dariedade social, de boa-fé e, sobretudo, de eqüidade fomentaram esse posicionamento” (LOMONACO, 1992, p. 43). Autores como Santo Agostinho e São Tomás de Aquino delinearão em sua doutrina os fundamentos da cláusula *rebus sic stantibus*, sempre com o objetivo de evitar o locupletamento indevido de uma das partes contratantes.

De forma mais clara, os pós-glosadores admitiam que “*contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futurum rebus sic stantibus intelligentur*”. Ou seja: aqueles contratos de trato sucessivo e em relação aos quais os eventos futuros podem incidir devem ser interpretados à luz da cláusula em debate. Desta feita, havia a norma implícita que determinava a permanência da situação de fato existente à época do contrato.

Com o advento da Idade Moderna, tal teoria perdeu sua relevância, notadamente após o século XVIII. Ganharam relevo as tendências individualistas, sendo sobrelevado o elemento “autonomia da vontade”. O liberalismo, por sua vez, afastou quase totalmente tal tese durante o século XIX.

A cláusula *rebus sic stantibus* voltou à tona após a Primeira Guerra Mundial. Conflitos, revoluções, inflação, modificações repentinas dos valores dos bens, enfim, a instabilidade ocasionou o retorno às teorias que pregavam a observância dessa cláusula nos contratos em geral. Desenvolveu-se tal doutrina, gerando a Teoria da Imprevisão em seus moldes atuais, aplicável tanto aos pactos de direito privado, como aos contratos administrativos (CAVALCANTI, 1979, p. 109-110).

Foi o Conselho de Estado francês que aplicou, pela primeira vez, a Teoria da Imprevisão aos contratos administrativos. Isso ocorreu em 1916, no caso da Companhia de Gás Bordeaux. Essa concessionária de serviço público do Município de Bordeaux, em virtude da Primeira Guerra, viu-se impossibilitada de manter o preço de seus serviços, tendo em vista a alta de preços do carvão. Decidiu o Conselho, no caso, que seria cabível a incidência da Teoria da Imprevisão,

devendo a Administração suportar, assim como a empresa, o ônus, mantendo-se o equilíbrio econômico-financeiro do contrato (SANTOS, 1993, p. 83).

Na atual realidade, preza-se pelos princípios da continuidade da prestação do serviço público e da primazia do interesse público sobre o privado nos contratos administrativos de prestação de serviços públicos. Ademais, a finalidade primordial é a preservação do equilíbrio econômico-financeiro, fundamento daquela antiga decisão, a qual também prevaleceria hodiernamente.

3. *Normatização da teoria*

O Código Civil brasileiro não previu expressamente a adoção da Teoria da Imprevisão, embora não a tenha afastado de forma explícita. Por isso, é controversa, na doutrina, sua aplicação no âmbito do direito privado, havendo duas teorias contrapostas.

Parte dos autores repudia a aplicação desse instituto, em virtude da ausência de norma que o regule expressamente. Por outro lado, há doutrina no sentido de que ele estaria implicitamente admitido pelo ordenamento jurídico pelo fato de não ter esse excluído expressamente sua incidência.

No âmbito do direito administrativo, foi essa teoria prevista expressamente no Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986, cujas normas contidas no art. 55 posuíam a seguinte redação:

“Art. 55. Os contratos regidos por este Decreto-Lei poderão ser alterados nos seguintes casos:

(*omissis*)

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 inicial equilíbrio econômico e financeiro do contrato.

(*omissis*)

§ 5º Quaisquer tributos ou encargos legais, criados, alterados ou extintos, após a assinatura do contrato, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 6º O acréscimo ou redução de tributos e novas obrigações legais que se reflitam, comprovadamente, nos preços contratados, implicará a sua revisão, para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 7º Em havendo alteração unilateral do contrato, que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico financeiro inicial.”

Dessa forma, vários dispositivos consagravam a possibilidade de mutação do contrato em caso de superveniência de condições imprevistas e desfavoráveis para uma das partes, sempre visando à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do pacto. As normas estabeleciam tanto a possibilidade de aumento dos encargos quanto da minoração deles, a depender da natureza da variação ulterior.

Atualmente, há quem diga que, no art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988, está expressamente prevista a adoção da Teoria da Imprevisão no que tange aos contratos administrativos. Do citado dispositivo consta que:

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.

Aqueles que crêem na existência de previsão constitucional da cláusula *rebus sic stantibus* se baseiam exatamente no trecho grifado* (BUGARIN, 1997, p. 196). No entanto, tal norma apenas garante a preservação do equilíbrio do contrato, e não se refere, tal como ocorria no Decreto-Lei nº 2.300/86, a situações supervenientes imprevisíveis como geradoras da mutação de normas contratuais.

Dessa forma, não é correto considerar que há previsão constitucional expressa sobre o tema. Não obstante, há normas constitucionais que implicitamente exigem a modificação do contrato para que apenas uma das partes não arque com os ônus decorrentes de acontecimentos posteriores à sua celebração. É o caso das normas que consagram princípios constitucionais.

Por outro lado, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, possui normas acerca da adoção de tal doutrina, especificamente nos dispositivos a seguir mencionados.

Inicialmente, os incisos II e V do § 1º do art. 57 prevêm, respectivamente, a possibilidade de alteração dos prazos inicialmente pactuados em decorrência da “superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato” e do “impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência”.

Dessa forma, adota-se a Teoria da Imprevisão para que sejam alteradas normas contratuais relacionadas aos prazos de início e conclusão da execução, assim como de entrega do objeto do contrato. Para tanto, é necessário que sobrevenha acontecimento estranho à vontade das partes. Abrange, pois, tal norma o caso fortuito e a força maior, que são formas de manifestação daquela teoria, como será posteriormente mencionado.

Ademais, o art. 58 da mesma lei, em seus §§ 1º e 2º, refere-se à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, finalidade última da aplicação da Teoria da Imprevisão.

Portanto, no caso de advir acontecimento que altere, por qualquer motivo, as condições iniciais do pacto, deve ser este revisto para que o equilíbrio inicial perdure durante toda a vigência do contrato.

Por sua vez, o art. 65, II, *c e d*, da Lei nº 8.666/93 se refere igualmente à teoria em debate. Ambas alíneas concernem à modificação dos contratos administrativos mediante convenção entre as partes. A primeira alínea faz referência à alteração das condições de pagamento decorrente do advento de “circunstâncias supervenientes”. A segunda, por seu turno, menciona a necessidade de restabelecimento da relação inicialmente pactuada caso sobrevenham fatos imprevisíveis ou previsíveis com consequências incalculáveis. Prevê a alínea *d*, ainda, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro na hipótese de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, caracterizando expressamente tais acontecimentos como decorrentes da área econômica extraordinária, anteriormente referenciada.

Do exposto, conclui-se que tais alíneas acolheram expressamente a Teoria da Imprevisão e suas respectivas formas de manifestação como propiciadoras de alterações no conteúdo inicial do pacto, sempre visando à preservação do equilíbrio do contrato.

Finalmente, o art. 65, em seu § 5º, possibilita a modificação das condições inicialmente pactuadas, na hipótese de serem alterados encargos legais ou normas tributárias que repercutam nos preços inicialmente contratados. Semelhante dispositivo já existia no Decreto-Lei nº 2.300/83, conforme acima mencionado, prevendo igualmente a aplicação da Teoria da Imprevisão quanto aos contratos administrativos nessas condições.

4. Pressupostos de configuração

Vários autores tecem considerações sobre esse assunto, possuindo cada qual opinião particular. Leon Frejda Szklarowsky (1997, p.55) aduz que a lei não dispõe ex-

pressamente sobre quais os pressupostos ou requisitos para a incidência da Teoria da Imprevisão. O mesmo autor, desdobrando o art. 65, II, *d*, da Lei nº 8.666/93, acredita que é imprescindível a ocorrência alternativa de três pressupostos para que a revisão do contrato se opere com base em tal teoria, quais sejam:

a) fatos imprevisíveis;
b) fatos previsíveis, com conseqüências incalculáveis que retardem ou impeçam a execução do contrato; ou

c) força maior ou acontecimento que não pode ser previsto nem evitado, caso fortuito, fato da Administração ou fato do príncipe, que configurem álea econômica extraordinária.

No entanto, como se verá adiante, não são os mencionados pressupostos verdadeiros requisitos para a configuração da Teoria da Imprevisão, mas apenas formas de manifestação desta. Em verdade, seguindo-se a doutrina de José Roberto Dromi (1997, p.23), pode-se elencar como requisito que deverá estar presente para que se possa alegar a imprevisão da existência de circunstâncias determinantes:

a) estranhas à vontade das partes;
b) que ensejem ruptura na equação econômico-financeira;
c) temporárias e transitórias;
d) anormais, extraordinárias e imprevisitas; e
e) que ocorram durante a execução do contrato.

Igualmente relevante é a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello (1999, p. 471), para quem é necessária a ocorrência de três requisitos para aplicação da Teoria da Imprevisão. Portanto, esse autor resume os anteriormente elencados. Para ele, devem ser considerados apenas:

a) prejuízo resultante de evento alheio ao comportamento das partes ou estranho à posição jurídica de contratante da Administração;

b) evento determinante do prejuízo imprevisto e imprevisível; e

c) prejuízo resultante significativo para o contraente onerado.

5. Formas de manifestação

Hely Lopes Meirelles (2000, p. 224-228) elenca, como expressões da Teoria da Imprevisão nas diversas espécies de contratos administrativos, vários acontecimentos, como força maior, caso fortuito, fato do príncipe, fato da Administração e interferências imprevisitas.

Caracteriza-se a força maior quando algum evento humano imprevisto e inevitável cria para um dos contratantes impossibilidade intransponível de regular execução do pactuado. Dessa forma, qualquer greve que paralise a fabricação de produto indispensável à execução do contrato pode ser tida como exemplo de acontecimento que enseja a aplicação da Teoria da Imprevisão.

O caso fortuito assemelha-se muito ao conceito de força maior acima exposto. No entanto, distinguem-se quanto à origem. Enquanto o caso fortuito provém de um evento da natureza, a força maior pressupõe a atuação humana. Ambos, no entanto, proporcionam a impossibilidade de adimplemento contratual. Como exemplo de caso fortuito, pode-se citar uma inundação que afete o local da obra objeto do acordo, acarretando a impossibilidade de obediência aos prazos previamente estabelecidos para início e conclusão da obra.

Fato do príncipe, por outro lado, é "toda determinação estatal, positiva ou negativa, geral, imprevista e imprevisível, que onera substancialmente a execução do contrato administrativo" (MEIRELLES, 2000, p. 227). Fundamenta-se no fato de que a Administração não pode causar danos aos administrados. Com maior razão, pois, está impedida de gerar, mesmo não intencionalmente, prejuízos a seus contratados, ainda que tenha em vista o interesse público. Pode ser conceituada como fato do príncipe, a título de exemplo, a proibição de importar produto indispensável ao adimplemento de determinadas obrigações contratuais.

Quanto ao fato da Administração, esse diz respeito a qualquer ação ou omissão do ente administrativo que incida específica e diretamente sobre determinada avença, retardando ou impedindo sua execução. Enquanto o fato do princípio pressupõe uma atuação genérica, incidente sobre a sociedade em geral e baseada no *jus imperii*, o fato da Administração relaciona-se especificamente com determinado contrato celebrado por essa. Assim, caso a Administração não providencie as desapropriações necessárias ao início da obra pactuada, poderá o contratado invocar a Teoria da Imprevisão para se eximir de suas obrigações até que seja realizado tal procedimento.

Finalmente, as interferências imprevistas podem ser conceituadas como acontecimentos não cogitados pelos contraentes por ocasião da celebração do pacto que aparecem durante sua execução, surpreendente e excepcionalmente, dificultando e onerando extraordinariamente o prosseguimento e a conclusão dos trabalhos acordados. Como exemplo dessas interferências, pode-se citar o encontro de terreno rochoso, e não arenoso como indicado pela Administração quando da celebração da avença, o que acarreta a impossibilidade de seu cumprimento pelo contratado, tal como convencionado inicialmente.

6. Conseqüências de sua incidência

Questiona-se acerca do que deve ocorrer quando incidente a Teoria da Imprevisão sobre determinado negócio jurídico efetuado com a Administração Pública. Continuar a execução do contrato, ainda que com prejuízo para uma das partes, continuá-la mediante indenização ou cessar a execução, pleiteando-se a revisão contratual, são algumas das soluções propostas.

No direito privado, caso uma das partes descumpra o contrato, a outra pode fazer o mesmo, com base na *exceptio non adimpleti contractus* (exceção do contrato não cumprido). O mesmo não se pode dizer quanto ao

particular, em se tratando de contratos administrativos, observados os princípios da continuidade do serviço público e da supremacia do interesse público sobre o privado.

Em caso de incidência da Teoria da Imprevisão, se resultar prejudicada a Administração em detrimento do particular, cabe-lhe rescindir o contrato por motivo de interesse público, tendo em vista que esse não estará sendo atendido na hipótese de haver sensível prejuízo ao patrimônio da coletividade. No entanto, é devida indenização ao particular se esse estiver de boa-fé e não houver concorrido para a ocorrência da modificação contratual.

Por outro lado, se a parte prejudicada for o particular, não pode interromper a execução do pactuado. Deve, ao revés, requerer, administrativa ou judicialmente, a rescisão do contrato ou a revisão desse, bem como a indenização por perdas e danos, continuando a executá-lo até a obtenção de autorização do órgão competente para paralisá-lo, por força do princípio da continuidade, anteriormente citado.

7. Tendências da jurisprudência

Trago à colação decisões proferidas sobre o tema por diversos órgãos do Judiciário brasileiro.

Tema recorrente é aquele referente à incidência ou não da Teoria da Imprevisão em relação à modificação das condições decorrente de planos econômicos instituídos pelo governo, muito comuns em um passado recente. Esses, muitas vezes, acarretavam diminuição patrimonial à parte contratante, além de tornarem impossível a execução do contrato em alguns casos. Dessa forma, sua análise é de extrema importância.

Pleiteava-se, freqüentemente, a atualização monetária das prestações em decorrência de modificação operada na conjuntura econômica vigente à época da celebração do contrato. Tendo em vista a morosidade no que tange à prestação jurisdicional, ainda tramitam alguns feitos sobre o tema.

Nesses casos, embora haja divergência, a maior parte da jurisprudência entende devida a correção, especialmente pelo fato de que a instituição superveniente de qualquer medida econômica governamental não seria previsível, o que acarretaria a impossibilidade de sua consideração quando da elaboração do contrato. Estando, portanto, configurados os requisitos para incidência da Teoria da Imprevisão, essa deveria ser aplicada.

Como exemplo, trazemos à baila a seguinte decisão (grifo nosso):

Ementa:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE PERDAS E DANOS. CONTRATO DE OBRAS PÚBLICAS. ATRASO NO PAGAMENTO. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. REJEITADA A PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO POR JULGAMENTO "EXTRA PETITA".

1. Embora não previsto o reajustamento dos preços estabelecidos no contrato de obras públicas, *a parte contratada não pode suportar os prejuízos decorrentes dos atrasos nos pagamentos das faturas, constitutivos de ilícito contratual, e na devolução das quantias retidas a título de caução, em razão dos planos econômicos patrocinados pelo governo, impondo-se a atualização das mencionadas verbas até as datas dos seus respectivos pagamentos.*

2. Recurso Especial conhecido, pelo fundamento da letra "c" e provido.

(STJ - 2ª Turma. REsp 35991 - 1997/SC. Relator Ministro Peçanha Martins. DJ de 19.5.97).

Por outro lado, ainda quanto à modificação superveniente que onere substancialmente a execução do contrato, a jurisprudência se manifesta acerca da inflação como causa da incidência da cláusula *rebus sic stantibus* em sua atual configuração, problema constante há poucos anos.

Nesse passo, no entanto, mostra-se contrária à sua adoção. O principal argumento se refere à possibilidade de previsão do acontecimento. Isto é, como, no momento da celebração do contrato, já imperavam tendências inflacionárias, essas não podem ser consideradas "acontecimentos imprevistos e imprevisíveis". Ao revés, provavelmente foi considerada a inflação quando da edição das normas contratuais.

Por esse motivo, nega-se a possibilidade de revisão do contrato em tal caso, como ocorre no seguinte acórdão:

Ementa:

CONTRATO. TEORIA DA IMPREVISÃO. INFLAÇÃO. NÃO SE PODE INVOCAR A TEORIA DA IMPREVISÃO COMO CAUSA PARA O INADIMPLETAMENTO DE UMA AVENÇA, QUANDO OS FATOS SUPERVENIENTES ERAM PREVISÍVEIS À ÉPOCA DO CONTRATO.

"Nos casos de desequilíbrios conseqüentes à depreciação monetária, é impossível justificar a intervenção judicial na economia do contrato sob o fundamento da imprevisão." Quem quer que contrate, em época em que reina a inflação, sabe que o desequilíbrio se verificará irrelutavelmente caso a prestação houver de ser cumprida no futuro. O desequilíbrio é previsível.

Apelo improvido.

(TRF - 1ª Região. 4ª Turma. APELAÇÃO CÍVEL 0102189 - 1991/ DF. Relator Juiz Nelson Gomes da Silva. DJ de 20.5.93).

Finalmente, deve ser trazida à baila decisão do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Tal acórdão elenca quais os pressupostos indispensáveis à aplicação da Teoria da Imprevisão no caso concreto. Ratificando os argumentos acima mencionados, exige a configuração simultânea de vários elementos para que possa qualquer das partes invocar a teoria em comento com a finalidade de alterar as condições iniciais do pacto.

Igualmente versa o *decisum* acerca da aplicação da teoria em decorrência de tendências inflacionárias, manifestando-se nos seguintes termos:

Ementa:

DIREITO ADMINISTRATIVO. TEORIA DA IMPREVISÃO. NÃO OCORRÊNCIA DOS SEUS PRESSUPOSTOS.

1 – não se aplica a teoria da imprevisão, em contrato administrativo de empreitada de obra pública, sem que se demonstre a existência do fato ou acontecimento extraordinário ou imprevisível, com capacidade de alterar o equilíbrio financeiro do ajuste celebrado entre as partes.

2 – a simples alteração de preço de material, acontecimento normal no Brasil, em face do processo inflacionário sempre ascendente que está implantado no seu sistema econômico e financeiro, não constitui motivo ensejador para se aplicar a teoria da imprevisão ou os efeitos da cláusula *rebus sic stantibus*.

3 – de acordo com a doutrina de messineo, a teoria da imprevisão requer o concurso da extraordinariedade e da imprevisibilidade. e o acontecimento extraordinário e imprevisível há de resultar na onerosidade da prestação e dificultar extremamente o cumprimento da obrigação, sacrificando o devedor com sua execução, o que lhe facultaria promover a resolução do contrato.

4 – não pode-se abrigar no seio da teoria da imprevisão a empresa que não demonstra ter enfrentado nenhuma dificuldade na execução do contrato, por se pressupor que o preço fixado no negócio jurídico cobriu todos os aspectos financeiros do ajuste, inclusive o lucro a ser obtido.

5 – apelação improvida.

(TRF – 5ª Região. 2ª Turma. APELAÇÃO CÍVEL 0502257 – 1989/PE.

Relator Juiz Jose Delgado. DOE de 4.6.90).

8. Conclusões

Como se pode vislumbrar, a Teoria da Imprevisão pode ser aplicada no âmbito da Administração Pública, caso presentes os pressupostos que autorizam sua adoção.

Sua incidência decorre da necessidade de garantir a manutenção das condições do pacto inicialmente estabelecidas para que, em decorrência de acontecimento imprevisito superveniente, não seja indevidamente onerada qualquer das partes, o que acarretaria, não raro, o enriquecimento ilícito por parte da outra. Tal se dá quando essa recebe mais vantagens do que inicialmente acordado, o que não ocorreria se o contrato houvesse sido celebrado após o fato imprevisito.

A aplicação de tal doutrina independe de previsão legal ou contratual. As partes contratantes não podem olvidá-la, por um dever de justiça social e de respeito à boa-fé dos contratantes. Ademais, é um direito subjetivo constitucional destes a aplicação dos princípios explícita e implicitamente previstos na Carta Magna incidentes na hipótese, sempre que constatadas as condições de ocorrência da doutrina em comento.

Não obstante ser possível, deve ser excepcional a revisão dos contratos com base na aplicação da referida teoria, uma vez que, *prima facie*, devem ser estritamente observadas as normas contratuais, aplicando-se o princípio do *pacta sunt servanda*.

Além disso, quando aplicada, deve ser explicitamente demonstrada pelo agente público a necessidade de sua incidência. Sua utilização apenas se respalda na prova inequívoca e indubitosa de que estão presentes os requisitos para tanto, notadamente a imprevisibilidade e a excepcionalidade do evento causador da alteração contratual, sob pena de existir abuso tão condenável quanto a oneração indevida de qualquer das partes.

Nota

* Cf. consulta efetuada perante o TCU referente ao tema.

Bibliografia

- BUGARIN, Bento José. Emergência ou calamidade. Prorrogação contratual. Superveniência de fato excepcional ou imprevisível. Aplicabilidade da teoria da imprevisão. *Boletim de Licitações e Contratos*. São Paulo: NDJ, ano 10, n. 4, p. 191-197 abr., 1997.
- CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. A teoria da imprevisão. *Forense*, 1979, p. 109-116.
- DROMI, José Roberto. *Contractos administrativos: regimenes de pago y actualización*. Buenos Aires: Asociación Argentina de Derecho Administrativo, 1977.
- LOMONACO, José Antônio. A cláusula 'rebus sic stantibus' no direito brasileiro: algumas considerações doutrinárias. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, ano 21, v. 683, p. 37-44, set. 1992.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. Os contratos administrativos e a teoria da imprevisão: responsabilidade civil do estado. *Boletim de Licitações e Contratos*. São Paulo: NDJ, ano 5, n. 1, p. 01-12, jan. 1992.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- _____. *Licitação e contrato administrativo*. 9. ed. São Paulo: RT, 1990.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos. A teoria da imprevisão nos contratos administrativos. *Boletim de Licitações e Contratos*. São Paulo: NDJ, ano 6, n. 3, p. 83-87, mar. 1993.
- SZKLAROWSKY, Leon Frejda. Alteração dos contratos administrativos. *Revisão contratual: teoria da imprevisão*. *Revista do Tribunal de Contas da União*. Brasília: TCU, v. 28, n. 74, p. 51-58, out./dez. 1997.
- TÁCITO, Caio. Contrato administrativo: revisão de preço: teoria da imprevisão: pressupostos de imprevisibilidade e de excessiva onerosidade. *Boletim de Licitações e Contratos*. São Paulo: NDJ, ano 6, n. 9, p. 370-373, set. 1993.