<https://jus.com.br/artigos/62844/a-distincao-entre-o-reajuste-e-a-revisao-contratual0>

Publicado em 12/2017. Elaborado em 08/2017.

**Autor:** [**Thiago Albuquerque Fernandes**](https://jus.com.br/1652854-thiago-albuquerque-fernandes)

Mestre em Direito pela Universidade de Lisboa - UL. Professor em curso de graduação de Direito desde 2012. Possui mais de 10 (dez) anos de experiência profissional em entidades do setor público, exercendo diversos cargos de direção, gerenciamento, chefia e assessoria. Além do exercício do magistério, atualmente é Secretário Executivo de Gestão de Licitações, Contratos e Convênios da Prefeitura Municipal do Jaboatão dos Guararapes - PE.

**A distinção entre o reajuste e a revisão contratual**

[Direito Administrativo](https://jus.com.br/artigos/direito-administrativo)

A manutenção da equação econômico-financeira nos contratos administrativos está expressa em lei e amplamente reconhecida pela jurisprudência. Por isso, é de suma importância que os gestores e contratantes particulares conheçam os institutos da revisão e do reajuste.

01 EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Podemos definir o equilíbrio econômico-financeiro como “a relação de igualdade entre encargos do contratante particular e a correspondente remuneração a que faz jus, fixada no contrato administrativo para a justa compensação a que faz jus do pactuado”[1].

Garantido mediante a revisão contratual (rebus sic stantibus) e o reajustamento de preços, o equilíbrio econômico-financeiro visa à proteção do particular contra qualquer alteração unilateral, imposta pelo Poder Público, ou por fato superveniente não previsível, que onere ou desagrave a execução do contrato. Esse equilíbrio deve ser mantido durante toda a vigência do contrato.

As alterações que garantam o equilíbrio entre os contratantes é direito imediato do contratado, podendo este, em caso de retardamento, pedir judicialmente a rescisão contratual e a indenização por perdas e danos.

A manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos é garantida constitucionalmente pelo art. 37, XXI da CF/88 e possui cobertura legal prevista nos artigos 55, III, 65 § 8º e 65, II, d § 6º do mesmo artigo, todos da Lei federal 8.666/93.

Conforme assevera Niebuhr[2], os interessados em fornecer o encargo ofertado em edital licitatório pela Administração Pública avaliam os termos daquele Instrumento Convocatório dentro de uma análise econômico-financeira e formulam uma proposta que se satisfaz como necessária para suportar o fornecimento daquele encargo de forma qualitativa e satisfatória. Nesse sentido, a equação econômico-financeira nasce antes mesmo da contratação, surgindo ainda no [processo](https://jus.com.br/tudo/processo) licitatório ou no processo de ratificação da contratação direta, ao passo que o aceite da proposta vencedora pela Administração Pública já implica o nascimento da equação econômico-financeira.

Uma vez assinado o contrato, a equação econômico-financeira ali disposta entre contratante, contratado e encargo deve ser mantida de forma absoluta até o final da execução contratual, não sendo atingida pela superioridade da Administração Pública através de cláusulas exorbitantes, como vimos no capítulo anterior. Ou seja, o princípio da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro não poderá  ser atingido por nenhum ato unilateral da Administração Pública, ficando imune às chamadas cláusulas exorbitantes, assim como por qualquer legislação infraconstitucional, pelo fato, como já supramencionado, de ter sua disposição prevista na Constituição Federal.

02 O REEQUILÍBRIO DA EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DOS CONTRATOS

A equação econômico-financeira estabelecida no momento da adjudicação do processo licitatório, ou da contratação direta, confirmada com a assinatura do contrato não poderá sofrer alterações que venham a desequilibrar tal equação. Assim, ocorrendo um fato que desequilibre a equação, o contrato deverá passar por um processo de reequilíbrio econômico-financeiro e este reequilíbrio deve ocorrer tanto para o contratado (particular), quanto para o contratante (ente público), como melhor veremos mais adiante.

Ocorre que as variações que desequilibram a equação econômico-financeira não se dão apenas por fatos supervenientes e de forma imprevisível. Essas variações podem ocorrer de forma previsível ainda no momento da publicação do edital licitatório, como no caso dos preços dos insumos e demais componentes das composições de custos de um ajuste firmado entre a Administração Pública e um particular que sofrem ao longo do tempo um processo inflacionário, desequilibrando aquela relação estabelecida no momento da apresentação da proposta vencedora do certame licitatório.

Assim, como assevera Joel Niebuhr[3], o ordenamento jurídico Pátrio estabelece três instrumentos para a viabilização do reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, sobre os quais nos debruçaremos, um a um, no próximo capítulo como meta de discussão da presente obra, sendo eles, o reajuste, como um remédio para o desequilíbrio causado pelo processo anual normal inflacionário, a revisão, para os casos previstos no art. 65, II, d, da Lei 8.666/93, a exemplo do supramencionado fato do príncipe ou fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito configurando área econômica extraordinária e extracontratual e, por fim, a repactuação para reestabelecer a equação econômico-financeira desequilibrada em face da chegada do período da data base prevista em acordos coletivos, dissídios ou convenções coletivas de categorias de profissionais previstas nos custos do contrato administrativo.

**03 O REAJUSTE CONTRATUAL**

O reajuste contratual nada mais é que o instrumento pactuado no edital licitatório e no contrato administrativo com intuito de se manter equação econômico-financeira contratual ao longo de sua execução em face das variações de preços decorridas pelo processo inflacionário dos insumos do contrato. Nesse sentido, após certo período de execução contratual aplica-se o índice financeiro estabelecido no contrato para reajustar seu preço e reequilibrar sua equação econômico-financeira.

O art. 40, XI, da Lei 8.666/93 estabelece como cláusula obrigatória do edital licitatório o critério de reajuste do contrato, o qual deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela.

A não observância da regra contida no inciso XI do art. 40 da Lei 8.666/93 pode causar questionamentos quanto ao direito ao reajuste contratual. A princípio nos parece inquestionável o direito ao reajuste contratual mesmo em editais omissos de tal cláusula, pois, como vimos, o direito à manutenção da equação econômico-financeira de um contrato é cristalizado no art. 37, XXI, da Constituição Federal e princípio basilar da relação Administração Pública e contratado. Ocorre que, na prática, não é bem o que acontece, com diversos casos em que a Administração Pública trata o contrato, fruto de edital licitatório omisso quanto ao estabelecimento de reajuste contratual, como irreajustável. Além de tal prática de alguns órgãos ou entidades da Administração, como nos coloca o professor Joel Niehbur[4], a ilustre doutrina de Diógenes Gaspariani[5] e a Jurisprudência do STJ acompanham o entendimento do contrato irreajustável diante da omissão da cláusula em comento no edital licitatório. Vejamos trecho de tal decisão da Min Rel Eliana Calmon:

Processual Civil e Administrativo. Contrato Administrativo. Reajuste de preço. Ausência de autorização contratual. Descabimento. 1. O reajuste do contrato administrativo é conduta autorizada por lei e convencionada entre as partes que tem por escopo manter o equilíbrio financeiro do contrato. 2 Ausente previsão contratual, resta inviabilizado o pretendido reajustamento do contrato administrativo. 3. [Recurso especial](https://jus.com.br/tudo/recurso-especial) conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (REsp nº 730.568/SP, 2ª Turma. Rel. Eliana Calmon. Julg. 6.9;2007).

Tais interpretações, voltadas para o caminho da não concessão de reajuste em caso de omissão de edital, ferem o princípio constitucional da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, assim como prejudicam a prestação do serviço, do fornecimento e ferem o interesse público.

Seguindo o entendimento de Joel de Menezes Niebuhr e de Marçal Justen Filho, o edital licitatório que não prevê as condições de reajustamento do contrato fere o dispositivo do inciso XI do art. 40 da Lei 8.666/93 e assim caracteriza-se como um edital manifestamente ilegal. Manifestada a ilegalidade deste edital restariam dois caminhos a seguir, sendo o primeiro a anulação do edital por ilegalidade, com a consequente rescisão contratual, e o segundo caminho, o que me parece mais prudente, a convalidação do edital com o saneamento dos vícios, ou seja, o aditamento contratual com o estabelecimento das condições de reajuste.

No caso em que a omissão das condições de reajustes seja identificada por licitante na fase de questionamento e mesmo assim a Administração insista em manter o entendimento de que o contrato é irreajustável, motivo da omissão, a oneração dos preços será inevitável, fazendo com que os licitante embutam os supostos reajustamentos no preço inicial com os riscos inerentes a tal suposição, o que prejudicaria a vantajosidade e o interesse público.

Outro ponto que causa polêmica na aplicação do reajuste é a questão da periodicidade da aplicação do reajuste. Como já exposto, o art. 40, XI da Lei 8.666/93 determina que reajustamento dos contratos deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela. Porém, com o advento da Lei Federal nº 10.192/2001, que dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real e dá outras providências, revoga parte do inciso XI do art. 40 da Lei 8.666/93 através de seu § 1º do art. 3º, estabelecendo que a periodicidade anual nos contratos será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir, ou seja, invalidando a expressão “até a data do adimplemento de cada parcela” contida no dispositivo supracitado da Lei 8.666/93.

Assim, podemos deduzir, e este é o entendimento majoritário da doutrina e do TCU, que a data base do reajuste contratual partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir e está condicionado à periodicidade mínima de 12 meses após a data base. Quanto à discricionariedade conferida pelo dispositivo legal à Administração, data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que se referir, seguindo a doutrina de Niebuhr[6], entendemos que deve constar no edital licitatório a prévia opção da Administração Pública. Por questão de vantajosidade, faz-se a opção pela data limite para apresentação da proposta. Porém, nem sempre esta é a opção mais razoável, ao passo que nos casos em que os orçamentos referenciados da Administração se distanciam da data da publicação do edital, consoante aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a Administração deve utilizar como data base o orçamento a que se referir a composição dos custos da licitação.

Em muito se discute acerca da necessidade do contratado solicitar expressamente o pedido de reajuste para fazer jus ao mesmo. Ocorre que a previsão de reajustamento contratual advém não só do instrumento contratual, como do edital licitatório e da própria Lei. Assim, por previsão contratual, editalícia e legal, o reajuste deve ser concedido no contrato de forma automática, precluindo o direito de reajustamento contratual apenas no caso de renúncia expressa do contratado.

Ainda abordando a periodicidade do reajuste, como já vimos deve ser concedido na periodicidade anual, há corriqueiramente na Administração, pelo fato da evidente burocracia e falta de estrutura de muitos órgãos e entidades, o atraso na concessão do reajuste, o qual é concedido no décimo quarto ou décimo quinto mês. Nesse caso hipotético, o reajustamento deve retroagir à data base correta, respeitar a periodicidade de 12 meses e deve a Administração arcar com o pagamento retroativo do reajustamento em atraso, sob de enriquecimento sem causa, desequilibrando a equação econômico-financeira do contrato.

Há casos, conforme admite o [Tribunal de Contas](https://jus.com.br/tudo/tribunal-de-contas) da União[7], em que o reajuste contratual poderá ser concedido logo em seguida a assinatura do contrato, com a sua periodicidade anual anterior a assinatura do contrato. Esses são os casos em que a licitação se prolonga no tempo, muitas vezes por medidas cautelares expedidas por tribunais de contas ou suspensões de certames por decisões judiciais. Nesse caso, o TCU recomenda que o contrato seja assinado pelo valor original da proposta vencedora e logo em seguida se adite o contrato concedendo o reajuste previsto no edital, desde que sejam respeitadas as condições do edital, da proposta e observada a vantajosidade do preço em relação ao praticado no mercado.

Por fim, o reajuste poderá ser formalizado através de termo aditivo contratual ou, conforme preconiza o §8º do art. 65 da Lei 8.666/93, através da simples apostila ou termo de apostilamento.

**04 A REVISÃO CONTRATUAL**

Enquanto o reajuste contratual é previsto antes da assinatura do contrato, pactuando-se inclusive o índice a ser aplicado, como abordado no capítulo anterior, a revisão contratual é o instrumento oportuno para promover o reequilíbrio econômico-financeiro diante da ocorrência de fatos imprevisíveis, ou previsíveis com consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do contrato, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual, conforme preconiza o inciso II, alínea “d”, do artigo 65 da Lei 8.666/93.

**A revisão contratual não depende de previsão expressa no edital licitatório, ou no contrato, nem respeita uma periodicidade mínima, a exemplo do reajuste contratual que respeita doze meses da data da apresentação da proposta ou do orçamento a que se referir**.

É condição para ocorrência do direito à revisão contratual que o fato ocorrido seja imprevisível ao tempo da formulação de sua proposta contratual, ou que, mesmo previsível, que as consequências dessa ocorrência sejam incalculáveis ao tempo da formulação da proposta. Além da imprevisibilidade, o contratado também não pode ter dado causa ao desequilíbrio econômico-financeiro, pois, se assim ocorrer, conforme art. 69 da Lei 8.666/93, é dever do contratante suportar esse custo contratual que o próprio deu causa. Nesse sentido, a Administração Pública, quando responsável pela oneração dos custos contratuais, deve conceder a revisão contratual ao contratante, a exemplo das ocorrências denominadas de “fato do príncipe” ou “fato da administração”.

 O fato do príncipe é a oneração exorbitante, do custo do serviço ou do preço base do produto a ser fornecido, por ato geral, do Estado, seja qual for sua esfera federal, causando prejuízos na operacionalização do contrato para particular, o impedindo de cumprir as cláusulas contratuais. Neste caso, por ter ocorrido um fato do príncipe, a Administração é obrigada a compensar os prejuízos suportados pelo contratante particular[8].

Segundo Hely Lopes Meirelles, o fato do príncipe se fundamenta no fato de que a Administração Pública não pode causar dano ou prejuízo nem aos administrados, nem aos contratados[9].

O fato do príncipe é causado por um ato estatal que desequilibra a balança do ajuste. Esse desequilíbrio pode trazer malefícios, onerando o contrato, ou benefícios, desonerando o contrato, para a parte contratada.

Se o ato, praticado pela Administração, onerar o contrato podemos dizer que ocorreu fato do príncipe positivo, se desonerar o contrato, ocorreu o fato do príncipe negativo.

No caso de fato do príncipe positivo, a Administração Pública está obrigada a reparar o dano causado ao contratado. Como exemplo de fato do príncipe positivo é o caso de uma empresa que importa produtos de certo país contratar este mesmo produto com a Administração e, posteriormente, o Governo Federal dificultar as negociações com esse determinado país, criando barreiras alfandegárias. Nesse caso haverá a necessidade de reajuste no contrato para o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro.

Já no caso de fato do príncipe negativo, há a desoneração por parte do contratado. Tal situação se dará no caso da extinção de um imposto incidente naquele produto ou serviço fornecido.

Por fim, o fato do príncipe será exteriorizado por lei, regulamento ou qualquer outro ato geral do Poder Público que atinja a execução do contrato, podendo ainda ser por ato da própria Administração contratante ou de outra esfera administrativa competente para a adoção da medida governamental.

Outro evento que também enseja a necessidade de se reequilibrar a equação econômico-financeira dos contratos administrativos é o, assim denominado pela doutrina,  fato da administração, que irá ocorrer quando a Administração praticar atos que dificultem a prestação por parte do contratado, como no caso de quando a Administração não promover a desapropriação necessária para a execução da obra, não expedir ordens de serviços necessárias, ou deixar, por um longo período de tempo, de efetuar os pagamentos necessários à execução do contrato.

Segundo Helly Lopes Meirelles, “considera-se fato da administração toda ação ou omissão do Poder Público que, incidindo direta e especificamente sobre o contrato, retarda, agrava ou impede sua execução[10]”. Completa ainda, o mesmo professor, que o fato da administração equipara-se à força maior, produzindo os mesmos efeitos excludentes da responsabilidade do particular pela inexecução do ajuste, ensejando, ainda, as indenizações correspondentes.

O fato da administração ensejará os mesmos efeitos do fato do príncipe, a revisão contratual ou até sua rescisão. Apesar disso, não devemos confundir o fato do príncipe como o fato da administração.

O fato do príncipe decorre de ato geral do Poder Público, como já vimos no ponto passado. É ato geral que acaba atingindo o contrato específico.

Já o fato da administração, é ato do Poder Público específico daquele determinado contrato. O professor Hely Lopes Meirelles define a questão da seguinte forma: “O fato da administração abrange, portanto, qualquer conduta do Poder Público que afete diretamente o contrato de modo a retardar, agravar ou a impedir sua regular execução, embora não seja esse o desejo da Administração[11]”.

Da mesma ideia comunga o professor Diógenes Gasparini ao comentar sobre a diferença dos dois institutos discutidos acima: “O fato do príncipe não se confunde com o fato da administração pública. Este incide diretamente sobre o contrato, retardando ou impedindo sua execução. Aquele é uma determinação estatal geral que só reflexamente atinge o contrato[12].

Seguindo a linha de raciocínio do inciso II, alínea “d”, do artigo 65 da Lei 8.666/93, além da ocorrência do fato do príncipe ou do fato da administração, a revisão pressupõe: fatos imprevisíveis, ou previsíveis de consequências incalculáveis, contemplando assim a teoria da imprevisão adotada no Código Civil Brasileiro, e a ocorrência de caso fortuito ou força maior, sendo este também contemplado no Código Civil Brasileiro, art. 393, como aquilo que não era possível evitar ou impedir, como o caso de um evento da natureza. Porém, mesmo com a ocorrência dos pressupostos descritos no presente parágrafo, o inciso II, alínea “d”, do artigo 65 da Lei 8.666/93 determina que o fato configure álea econômica extraordinária e extracontratual.

Notas

[1] GASPARINI, Diógenes, [Direito Administrativo](https://jus.com.br/tudo/direito-administrativo), 2005, cit., p. 613.

[2] NIEBUHR, Joel de Menezes, Licitação Pública e [Contratos Administrativos](https://jus.com.br/tudo/contratos-administrativos), 4ª Edição. Belo Horizonte, Editora Forum, 2015, p.1020.

[3] Cfr. NIEBUHR, Joel de Menezes, Licitação Pública e Contratos Administrativos... p.1021.

[4] Cfr. NIEBUHR, Joel de Menezes, Licitação Pública e Contratos Administrativos... p.1023.

[5] Vide referência acima em que o professor Joel Niebuhr cita a obra “Reajuste, revisão e repactuação” do professor Diógenes Gasparini.

[6] Cfr. NIEBUHR, Joel de Menezes, Licitação Pública e Contratos Administrativos... p.1027-1029.

[7] Acórdão nº 474/2005, Plenário. Rel. Augusto Sherman Cavalcanti. Sessão de 27.04.2005.

[8] Cfr. GASPARINI, Diógenes, Direito Administrativo, 2005,  p. 614.

[9] Cfr. MEIRELLES, Hely Lopes, Licitação e Contrato Administrativo, 2006, p. 243.

[10] Idem, Ibidem, 2006, cit., p. 255.

[11] MEIRELLES, Hely Lopes, Licitação e Contrato Administrativo, 2006, cit., p. 256.

[12] GASPARINI, Diógenes, Direito Administrativo, 2005, cit., p. 615.