

DAS SOLICITAÇÕES DE RESSARCIMENTO DE PREJUÍZOS POR EMPRESAS CONTRATADAS – DA OCORRÊNCIA DE RISCOS ORDINÁRIOS E EXTRAORDINÁRIOS EM CONTRATOS DE ENGENHARIA.

TIAGO AMORIM POUILLARD CARNEIRO

Advogado especialista em Administração de Contratos de Engenharia e Infraestrutura, pós-graduado em Direito Público.

1. – INTRODUÇÃO

Os contratos de engenharia e infraestrutura são contratos de alta complexidade e de natureza multidisciplinar, cujo arranjo jurídico é esboçado sobre uma consistente base técnico-normativa de direitos e obrigações, atreladas a um grande número de variáveis em sua execução.

Pode-se dizer, contudo, que na empreitada busca-se a obra perfeita e acabada dentro do que foi acordado. Trata-se de um critério “finalístico”, conforme aduz Silvio de Salvo Venosa¹ (2006, p. 209).

Entretanto, segundo estimativas e estudos realizados por especialistas na área de infraestrutura, 90% dos contratos de empreitada são concluídos fora do prazo, do preço e com mudanças nas especificações técnicas (objeto) contratadas.

Por este motivo, há um alto potencial de suscetibilidade a modificações das premissas contratuais essenciais (preço, prazo, objeto e qualidade) com impacto significativo sobre o contrato e rompimento da base do negócio inicialmente acordado, motivo pelo qual é imprescindível o conhecimento prévio da alocação e distribuição contratual dos riscos entre as partes (matriz de responsabilidades), bem como o conhecimento dos mecanismos de gestão eficiente dos riscos durante a execução do contrato (controle integrado de mudanças de escopo, prazo e preço).

Isto é essencial para que as partes possam lidar com a ocorrência dos riscos de maneira mais eficiente possível, de forma a possibilitar a formalização dos ajustes contratuais no tempo e na forma adequados, evitando a incorrência de prejuízos financeiros imprevistos, a paralisação da obra, o desgaste da relação comercial entre as partes e rompimento

¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: contratos em espécie**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2006. v.3.

definitivo da equação econômico-financeira do contrato e da segurança jurídica da contratação.

Assim, conhecer os mecanismos de solicitação de ressarcimento de prejuízos em contratos de engenharia, dada a sua multifacetada interface com diversas variáveis (riscos contratuais e extracontratuais de toda natureza) é imprescindível para uma gestão jurídica adequada, eficiente e eficaz dos contratos e para a concretização dos resultados financeiros projetados para o negócio jurídico entabulado.

2 – DA OCORRÊNCIA DOS RISCOS E DAS SOLICITAÇÕES DE RESSARCIMENTO DE PREJUÍZOS EM CONTRATOS DE ENGENHARIA:

De modo geral, a equalização jurídica-contratual da distribuição de riscos entre as partes contratantes (contratante e contratado) baseia-se na máxima de que a cada parte caberá a assumir as consequências pela ocorrência dos riscos contratualmente alocados segundo critérios prévios de distribuição e matriz de responsabilidades definidos no momento da contratação.

Há uma usual prática de mercado segundo a qual parte dos riscos ordinários previstos em contrato são assumidos como de responsabilidade do Contratado (baixa produtividade de mão de obra e equipamentos, problemas na contratação de subempreiteiros especializados, atraso no fornecimento de insumos e materiais de responsabilidade do Contratado, problemas legais com liberação de equipamentos, ferramentas especiais, etc.), e outra parte como de responsabilidade da Contratante (aumento de alíquota ou criação de novos tributos, atraso no fornecimento de licenças ambientais ou urbanísticas, criação de novos benefícios trabalhistas por força de modificação de convenção coletiva de trabalho, incidência de regime pluviométrico em índices superiores às estatísticas do histórico normal para a região, etc.).

Esta é a lógica contratual direta, segunda a qual cabe a cada qual a responsabilidade pelo que foi acordado. Para Leonardo Toledo:

“Quando, contratualmente, as partes alocam a Contratante um determinado risco, pressupõe-se como vontade das partes a obrigação desta de arcar com os ônus impostos ao projeto em relação à materialização de tal risco. Não há necessidade, portanto, de se verificar a existência dos requisitos aplicáveis à teoria da imprevisão.”²

Entretanto, para os riscos extraordinários, sempre haverá o surgimento de disputas decorrentes da indisposição das partes em assumir como de sua responsabilidade custear as consequências negativas advindas de sua ocorrência. E em projetos de engenharia e

² DA SILVA, Leonardo Toledo. Direito e infraestrutura, São Paulo: Saraiva, p. 40-41.

infraestrutura, não são poucos os riscos extraordinários que impactam negativamente na execução do contrato.

Segundo Ricardino (1997)³, para que uma reivindicação comercial seja elaborada, existem requisitos mínimos indispensáveis a serem verificados.

O primeiro requisito é a ocorrência de ato, fato ou evento imprevisível.

O ato, fato ou evento imprevisível é aquele que não foi anteriormente considerado pela parte Contratada, mas que poderia ser normalmente previsto. O fato imprevisível é aquele não previsível, que não poderia ter sido previsto.

Ao fato imprevisível associa-se o risco ordinário resultante da insuficiência técnica na correta avaliação e previsão da possibilidade de ocorrência do risco previsível ou na ocorrência de desempenho insuficiente na realização das atividades e serviços contratados, ocorrências estas as quais cujos custos já são cobertos pelas verbas de contingência orçadas e contempladas no preço acordado para a obra.

Ao fato imprevisível associa-se o risco extraordinário resultante de fator absolutamente estranho e que não podia ser normalmente previsto.

Deve-se considerar, portanto, como requisito indispensável à formulação de reivindicações de ressarcimento de prejuízos, apenas aquilo que possa ser classificado como risco extraordinário (ou álea extraordinária e extracontratual).

Outro requisito básico é estar certo de não ter dado causa ao fato gerador do problema.

Neste sentido, a documentação e o registro dos fatos ocorridos de forma clara, objetivas e tecnicamente embasada, é muito importante para formação de um lastro de fundamentação documental histórico dos acontecimentos e fundamentação de qualquer pleito de reequilíbrio.

É através destes registros que poderá se provar a ausência de culpa da parte contratada pela conclusão da obra em prazo diferente do acordado. Neste sentido, para viabilizar o desenvolvimento de uma reivindicação consistente, é preciso comprovar o seu mérito, ou seja, documentar-se e demonstrar que não é o causador da ocorrência e responsável pelos impactos negativos cometidos durante a execução do contrato, ou seja, demonstrar as consequências, de forma qualitativa, da ocorrência dos riscos e das consequências negativas ao contrato.

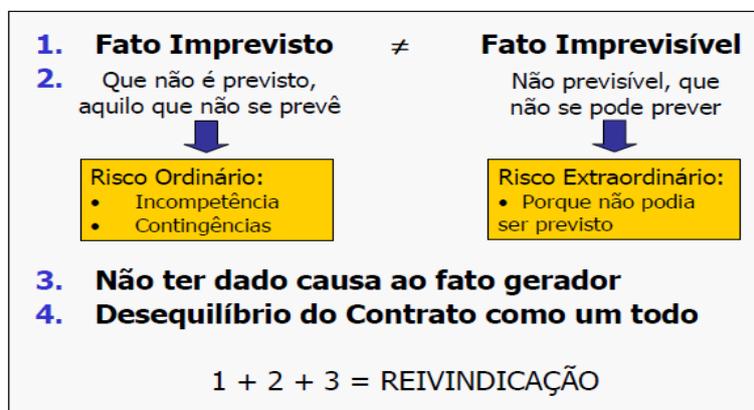
³ RICARDINO, Roberto. *Administração de contratos em projetos de construção pesada no Brasil: Um estudo de interface com o processo de análise de risco*. Dissertação apresentada a Escola Politécnica da Universidade de São Paulo para obtenção do título de mestre em engenharia. São Paulo, 2007.

Por exemplo, prazos de recebimento de projetos não cumpridos ou liberação tardia de áreas de trabalho, demora na obtenção de licenças ambientais ou urbanísticas, sobreposição, impedimento e interferência de atividades com outras empresa presentes no site ou com instalações pré-existentes, inconsistências dos projetos executivos detalhados, ocorrências geológicas imprevisíveis e não mapeadas nos relatórios de sondagem geotécnica, falta de condições adequadas de acessibilidade às frentes de serviço, existência de interferências à execução de atividades não pré-concebidas e não mapeadas previamente, solicitações de melhorias realizadas pela parte Contratante, atraso no fornecimento de materiais de responsabilidade da Contratante,

Por fim, é necessário provar o desequilíbrio do contrato como um todo. Isto é, demonstrar de maneira quantitativa como os impactos negativos ocorridos desestruturaram as premissas contratuais básicas assumidas quando da assinatura do contrato, e geraram sobrecusto adicional efetivamente incorrido.

Caso não seja possível atender aos requisitos acima relatados, a reivindicação carecerá da necessária fundamentação técnica, contratual e fática imprescindível para comprovação da modificação do estado das coisas.

Abaixo apresentamos o quadro lúdico para melhor compreensão dos pré-requisitos para fundamentação da reivindicação:



Fonte: Ricardino – Programa Contínuo de Qualificação – OEC S.A. , 1997

Dando sequencia ao estudo, passamos a apresentar a fundamentação jurídica necessária para embasamento da solicitação de ressarcimento dos sobrecustos incorridos em contratos de engenharia, de acordo com a matriz de risco alocada e distribuída contratualmente às partes.

2.1) SOLICITAÇÃO DE RESSARCIMENTO RELACIONADA A RISCO ALOCADO CONTRATUALMENTE À CONTRATANTE:

Seguindo a lógica contratual e havendo previsão expressa de risco contratual alocado à Contratante, na hipótese de sua ocorrência, as consequências negativas daí advindas deverão ser integralmente assumidas e arcadas pela mesma.

Não obstante, mesmo não havendo previsão expressa no contrato acerca da responsabilidade da Contratante pela ocorrência de determinados tipos de riscos, é possível que categoricamente tais ocorrências sejam atribuídas como de sua única e exclusiva responsabilidade.

Para explicar tal situação, é necessário fazer referência às premissas iniciais e essenciais de contratação, as quais é de responsabilidade da Contratante fornecer.

Neste sentido, os contratos de engenharia, de modo geral, são formulados contemplando uma série de documentos e informações disponibilizadas pelo Contratante na fase de concorrência (Edital e seus anexos - escopo contratado, instruções administrativas, ambientais, de segurança, especificações técnicas requeridas, estudos de viabilidade técnica, relatórios de sondagem geotécnica e perfil geológico do terreno, condições locais e estatísticas históricas como pluviométrica, hidrologia, condições climáticas, sísmicas, etc.), além da documentação produzida pela Contratada (proposta técnica e comercial, metodologia construtiva, premissas de execução, prazo de duração das atividades, listas de exclusão, etc.), a qual foi elaborada seguindo as premissas e informações técnicas disponibilizadas pela Contratante.

Todo o planejamento executivo estratégico para a execução dos serviços contratados (dimensionamento de recursos, sequência construtiva, planos de ataques) e a consequente formação do preço ofertado para remuneração das atividades de construção do empreendimento são realizadas segundo essas informações fornecidas pela Contratante na fase de concorrência.

Tal planejamento estratégico, tanto do ponto de vista gerencial quanto executivo, comumente é ratificado pela Contratante quando do recebimento e aceite da proposta técnica e comercial apresentadas pela Contratada.

Dentro da formulação do preço, e orçamentação geral da obra, são concebidas verbas de contingenciamento para lidar com problemas que possam vir a ocorrer durante a execução do projeto. Tais verbas, no entanto, estão direcionadas apenas para problemas imprevistos, ou seja, situação submetida ao crivo de previsibilidade normal e esperada.

Entretanto, durante a execução do empreendimento, na hipótese de não serem confirmadas as premissas iniciais informadas pela Contratante e consideradas pela Contratada na formulação do planejamento construtivo, dimensionamento do prazo e formação do preço contratual, poderá haver incidência de custos adicionais à Contratada (executora), o que atrairá a responsabilidade da Contratante.

Para exemplificar esta situação, faz-se referência aos riscos de natureza geotécnica⁴, os quais representam uma das principais variáveis (risco geológico) responsáveis pela modificação das condições de trabalho e pela execução anormal (não econômica e não racional) dos contratos de empreitada, notadamente nos projetos que possuam necessidade de execução de fundação em níveis subterrâneos (tecnicamente chamada de fundação profunda ou especial).

Como risco geológico pode-se considerar uma situação na qual, diferentemente do previsto nos relatórios de sondagem geotécnica encomendada e elaborada por empresa contratada pelo Contratante ou dono da obra, durante a execução de fundação profunda com equipamentos perfuratrizes com capacidade de escavação de até 30 metros, se constata a presença de rocha e/ou nível de água, os quais dificultam gravemente a possibilidade de execução das atividades dentro do prazo acordado.

Isto porque será inevitável a modificação da metodologia construtiva e o replanejamento dos recursos de produção (mão de obra e equipamentos) alocados para realização dos serviços de fundação profunda, uma vez que para ultrapassar rocha será necessária a contratação e mobilização de equipamento específico, com capacidade de perfuração em rocha, e para ultrapassar nível de água será necessário mobilizar maquinário diverso, que possua sistema de injeção de lama bentonítica, o que acarretará atrasos no cronograma, maiores custos incorridos (equipamentos mais caros) e mudança das especificações técnicas e planejamento construtivo, com grave impacto negativo sobre o contrato e modificação das premissas preço, prazo e objeto inicialmente considerados, impondo-se a necessidade da elaboração de uma reivindicação comercial para realização de ajustes contratuais entre as partes e recomposição do equilíbrio econômico e financeiro rompido.

Estes riscos geológicos, por serem de natureza quase sempre imprevisível e de ocorrência superveniente à contratação entabulada segundo as premissas fornecidas pelo Contratante na fase de concorrência, devem, necessariamente, ser classificados na matriz de riscos como um risco extraordinário, evitando-se a sua alocação para a parte Contratada e a assunção das consequências decorrentes de eventual ocorrência.

No entendimento de Pedro Augusto:

*“Algo que seja possível, mas de probabilidade de ocorrência remota à luz dos estudos geotécnicos elaborados para determinado projeto, deve ser considerado como imprevisível, caracterizando álea econômica e extra contratual”.*⁵

Nessa linha de raciocínio, e conforme leciona Leonardo Toledo:

⁴ Ramo de interligação entre a geologia e a engenharia civil, no qual se estuda o comportamento mecânico, hidráulico e mesmo químico, do material de fundação, assim como da interferência de obras de infraestrutura de qualquer natureza sobre sua fundação, seja ela em solo ou em rocha – Prof. Paulo Barbosa do Departamento de engenharia Civil da Universidade Federal de Viçosa/MG.

⁵ GRAVATÁ NICOLI, Pedro Augusto. **Riscos na indústria da construção: a questão da geologia e geotécnica**. Direito da Construção, Coordenação Fernando Marcondes, São Paulo: Editora PINI, 2014, p-331.

“A variação, ao longo da execução, das premissas técnicas e comerciais fornecidas para o contratante para a formulação do preço deve ser entendida como risco alocado ao contratante.”⁶

Segundo leciona Valfrêdo de Assis, confirmando a linha de raciocínio acima:

“Se, durante a execução das obras, o empreiteiro vier a verificar que uma ou mais premissas utilizadas na formulação do preço eram incorretas, ou incompletas, ele poderá ter um sobrecusto não previsto.”⁷

Como exemplo pode-se citar ainda a previsão de que o Contratado ter considerado em sua proposta que para dimensionamento do tempo de execução das atividades e mensuração dos índices de produtividade dos recursos de produção, todas as áreas de trabalho deveriam ser liberadas com antecedência mínima de 10 dias do início das atividades. Entretanto, durante a execução do contrato, vieram a ocorrer atrasos consideráveis na liberação das frentes de serviço, com impacto sobre toda a sequência de trabalho programado pela contratada e não cumprimento dos índices de produtividade previstos.

Outro exemplo é a previsão de que todos os projetos construtivos foram liberados para a construção em sua versão definitiva, bem como que as especificações técnicas a serem seguidas são aquelas previstas no edital de concorrência. Ocorre que, durante a execução dos serviços, vieram a ocorrer diversas modificações dos projetos decorrentes de inconsistências, incompletudes ou ausência de interação entre as disciplinas civil, mecânica e elétrica, além da modificação da especificação de insumos e materiais de construção, gerando a necessidade de refazimento de serviços (retrabalho), modificação das etapas construtivas, necessidade de aquisição de novos materiais ou de contratação de subempreiteiros com know-how específico para executar determinada atividade, com modificação de todo o planejamento construtivo inicialmente considerado.

Estas variações nas premissas contratuais iniciais constituem um consequente aumento de custos ao empreiteiro, visto que ou o prazo da obra se estende, com postergação de custos indiretos não previstos inicialmente, ou é necessário um incremento adicional de recursos de produção (majoração de custos diretos), inclusive com realização de atividades em horário extraordinário (horas extras - maior consumo de homens x hora a de horas x máquina) devido à necessidade de aceleração das obras para garantir que os prazos de conclusão inicialmente previstas serão cumpridos, advindo, daí, sobrecustos

⁶ DA SILVA, Leonardo Toledo. Direito e infraestrutura, São Paulo: Saraiva, p. 40-41.

⁷ RIBEIRO FILHO, Valfrêdo de Assis. **Modelo de Contrato EPC – Engineering, Procurement and Construction – como instrumento de redução de riscos e custos em Project finance** – Dissertação de mestrado em regulação da indústria de energia. UNIFACS, Salvador, 2008, p.75

adicionais e extraordinários ao contratado, que deverá solicitar o ressarcimento integral à parte contratante desde que presentes todos os requisitos acima informados.

Nesse sentido a apresentação de solicitação de ressarcimento de prejuízos (ajuste contratual / reequilíbrio econômico e financeiro do contrato / *claim*) será realizada com base em risco contratualmente alocado à Contratante, e deverá ter sua solução à luz do procedimento específico estipulado em contrato, geralmente intitulado de mecanismo de resolução de disputas ou conflitos.

Mesmo que não haja no contrato uma fórmula, métrica ou procedimento para avaliação de mudanças e tramitação de solicitações de ressarcimento (comuns em todos os projetos de engenharia devido ao seu alto grau de incidência de riscos contratuais e extracontratuais), a Contratada fará *jus* a solicitar a recomposição do equilíbrio econômico e financeiro violado, sempre que, em qualquer das hipóteses, embasada em estudos técnicos, jurídico-contratuais e financeiros consistentes, com a comprovação (evidências, registros, documentação) dos impactos negativos ocorridos (qualificação do mérito da demanda), e mensuração dos sobrecustos adicionais incorridos (quantificação do prejuízo) para permitir a consequente repactuação de preço, prazo ou objeto, e promover os ressarcimentos financeiros adequados e suficientes ao retorno do *status quo ante* (condições contratuais originalmente pactuadas).

Entretanto, situações ocorrem nas quais, mesmo havendo um risco contratualmente alocado à parte Contratada, os prejuízos daí decorrentes deverão ser assumidos pela parte Contratante, desde que seja possível comprovar se tratarem de atos, fatos ou eventos supervenientes e imprevisíveis, que gerem onerosidade excessiva para aquela (teoria da imprevisão).

Abaixo avaliaremos as hipóteses de ressarcimento fundadas na teoria da imprevisão.

2.2) – SOLICITAÇÃO DE RESSARCIMENTO RELACIONADA A RISCO CONTRATUALMENTE ALOCADO À CONTRATADA - DA TEORIA DA IMPREVISÃO:

Mesmo considerando que determinados riscos são contratualmente alocados como de responsabilidade da Contratada, como por exemplo os riscos construtivos, há situações nas quais, mesmo havendo responsabilidade expressa da Contratada pela ocorrência de determinado risco, poderá ela fazer *jus* ao ressarcimento de prejuízos incorridos e a incorrer durante a execução do projeto.

Conforme bem esclarece Valfredo de Assis Ribeiro Filho:

“Não é possível ao empreiteiro contingenciar aquilo que não pode prever, somente podendo contingenciar em relação a riscos previsíveis que poderão ocorrer no decorrer da obra.⁸”

Diversas situações podem ocorrer durante a execução do contrato, que podem descaracterizar por completo as condições normais de trabalho planejadas, se consideradas as premissas técnicas, comerciais e contratuais essenciais sobre as quais foi celebrado o contrato, constituindo fatos imprevisíveis, com repercussão negativa sobre a exequibilidade esperada do projeto.

Em razão do acima exposto, a Contratada pode vir a sofrer grave prejuízo, incorrendo em custos adicionais e insuportáveis, caracterizados como álea econômica e extracontratual, visto que não possíveis de serem previstos na formação original do preço ofertado ou, mesmo previstos, tenham assumido consequências incalculáveis.

Diante desta situação, totalmente alheia à responsabilidade, previsibilidade e controle da Contratada, a equação econômico-financeira do contrato geralmente é rompida, gerando impactos diretos sobre o fluxo de caixa planejado, com modificação substancial do planejamento estratégico do negócio, seja em função da não confirmação da regularidade de recursos e custos provisionados, seja em razão da não confirmação da lucratividade esperada ou da incidência de custos superiores aos inicialmente orçados.

Diante desse quadro, é imprescindível que seja procedido o devido ajuste contratual, de forma a retornar ao estado de equilíbrio econômico e financeiro do contrato, com base na incidência da teoria da imprevisão e da onerosidade excessiva, mediante demonstração cabal dos impactos negativos sofridos tanto em sua dimensão qualitativa quanto quantitativa.

Tais conceitos basilares da estrutura normativa do ordenamento jurídico nacional impõem como medida salutar o repúdio às situações de onerosidade excessiva nos contratos jurídicos celebrados. No dizer da Professora Teresa Negreiros⁹:

“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 contratado.”

Na mesma senda, a lição da jurista Patrícia Borges Guérios¹⁰:

⁸ DA SILVA, Leonardo Toledo. Os contratos de EPC e os pleitos de reequilíbrio econômico-contratual. Direito e Infraestrutura. São Paulo: Saraiva, p.27

⁹ NEGREIROS, Teresa. *Teoria dos Contratos: Novos Paradigmas*. Rio de Janeiro, 2002, p. 156

¹⁰ GUÉRIOS, Patricia Borges. Função social e equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, privados e administrativos. Disponível em:

“(...) o princípio do equilíbrio contratual se apresenta como um “limitador” da cláusula pacta sunt servanda, porém sempre condicionado à ocorrência de um fato superveniente, imprevisível, causador de onerosidade excessiva a uma das partes (teoria da imprevisão), hábil a destruir a relação inicialmente entabulada: de (uma suposta) equivalência entre as prestações (teoria da quebra da base do contrato). (...)”

Nada obstante, o princípio do equilíbrio contratual atua como um dever de renegociação que é imposto aos contratantes, quaisquer que sejam, objetivando o restabelecimento da equação econômica do contrato, nas referidas situações, balizado pelo princípio da boa-fé e pelos deveres de lealdade e cooperação, a fim de atingir o fim econômico e social do contrato.” (grifo nosso)

Na lição do jurista Fernando Rodrigues Martins¹¹:

“A onerosidade excessiva caracteriza-se como um evento inesperado no curso da execução de um contrato de longa duração e que afeta drasticamente sua base negocial, tornando a entabulação prejudicial a uma das partes, já que a equivalência entre a prestação e contraprestação, em virtude de fato superveniente, é quase que totalmente rompida. Por isso que o sistema jurídico admite dois remédios excepcionais para essa patologia: a revisão (modificação) do contrato, para o retorno da normalidade, ou sua resolução” (grifo nosso)

Em razão da ocorrência de fatos imprevistos e externos à vontade das partes, a doutrina jurídica majoritária entende ser possível relativizar o princípio da força obrigatória (imutabilidade) dos contratos ante a prevalência dos princípios de direito superiores, que devem nortear todas as relações jurídicas, e que inclusive possui força hierárquica superior no ordenamento jurídico, conforme leciona MORAES (2001):

“Fazendo uso dos princípios jurídicos de equidade, justiça, moral, cooperação, boa-fé e função social do contrato, o princípio da força obrigatória dos contratos (Rebus Sic Stantibus) pode ser sopesado e sobrepujado ante os princípios maiores de direito.”¹²

Assim, relatamos, de forma completa, os quatro pré-requisitos básicos essenciais e imprescindíveis para incidência da teoria da imprevisão e a caracterização do direito de pleitear a repactuação da avença inicial, mesmo diante de um risco contratualmente alocado à Contratada, sendo eles:

http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9548&revista_caderno=4, acesso em 02/12/2014.

¹¹ MARTINS, Fernando Rodrigues. Princípio da justiça contratual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 319.

¹² MORAES, Renato José. Clausula Rebus sic stantibus, São Paulo: Saraiva, 2001, p. 161.

- 1. Contrato de execução periódica, continuada ou diferida (empreitada parcial a preço global).**
- 2. Ocorrência de fato imprevisível posteriormente à celebração e antes da execução completa do contrato;**
- 3. O fato (ou fatos) ocorridos impactaram drasticamente a execução do contrato, onerando demasiadamente uma das partes contratantes.**
- 4. A parte prejudicada não tem responsabilidade sobre os fatos ocorridos e os sobrecustos extraordinários incorridos.**

Segundo bem leciona MORAES (2001)¹³, ainda que algum destes requisitos não esteja perfeitamente demonstrado, pode-se falar em revisão contratual para evitar o desequilíbrio da relação contratual e a imposição de prejuízos unilateralmente para uma das partes.

O artigo 317 do Código Civil, bem como os arts. 418 e 419 do diploma adjetivo, estabelecem as bases sobre as quais estão fundadas a repactuação sob o prisma legal e jurídico em qualquer contrato de natureza privada, ficando a cargo da Constituição Federal, do art. 65, II, “d” e §6º da Lei nº 8.666/93 e o o artigo 9º, § 2º, da Lei nº 8.987/95

Ambos os ditames legais estabelecem que, havendo desproporção ou onerosidade excessiva entre o objeto do pagamento (preço contratual) e a prestação a ser cumprida (execução do contratual) comparativamente ao momento da celebração (premissas contratuais essenciais inicialmente consideradas), em razão da ocorrência de fatos imprevisíveis e extraordinários, o contrato pode ser pode ser revisado ou resolvido, para garantia da devida adequação (ajuste), tendo em vista os sobrecustos extraordinários incorridos e a incorrer à Contratada, comparativamente à remuneração contratual até então prestada e programada pela Contratante, sem considerar os insuportáveis prejuízos incorridos.

Seja em função do principio da autonomia da vontade das partes, segundo a qual se as partes tivessem conhecimento ou pudessem ter previsto os eventos extraordinários, teriam contratado de forma diversa, seja em função da teoria da imprevisão¹⁴, segundo a qual é possível modificar o conteúdo de contratos cujas bases do negócio foram alteradas.

Desta forma, havendo risco contratualmente alocado à Contratada, porém concretizando-se prejuízos decorrentes de fatos, atos ou eventos extraordinários e imprevisíveis, alheios à sua responsabilidade e controle, lhe gerando onerosidade excessiva, os pedidos de ressarcimento formulados devem ser levados a conhecimento do dono da obra para o devido ressarcimento, visto que ele é o beneficiário econômico final da construção do empreendimento.

¹³ Op. Cit., p. 275

¹⁴ Cláusula *Rebus Sic Stantibus* ou teoria da base do negócio.

3. – CONCLUSÃO:

Sendo o contrato de engenharia um instrumento jurídico de alta complexidade, suscetível da ocorrência de riscos de diversas naturezas, é bastante comum que ocorram diversos aditivos para equacionar as modificações das condições de trabalho e das premissas contratuais essenciais, adequando a realidade executiva aos direitos e obrigações formalizados em contrato.

É, portanto, de suma importância conhecer a matriz de riscos e responsabilidades contratuais para fazer frente às exigências necessárias no tempo e forma a adequadas quando de sua ocorrência, visto que o contrato deve seguir sua lógica e curso natural, atribuindo a cada qual a responsabilidade previamente acordada.

Entender ainda a natureza do risco ocorrido, saber classifica-lo e avaliar as suas consequências (quantitativa e qualitativamente) é de fundamental importância para estruturar uma reivindicação comercial seja de solicitação de ressarcimento relacionada a risco alocado contratualmente à Contratante ou de solicitação de ressarcimento relacionada a risco alocado contratualmente à Contratada com base na incidência da teoria da imprevisão.

O importante é que o contrato de engenharia seja avaliado sempre pela ótica técnica e jurídica, de forma simultânea e estratégica, visando sempre à manutenção das bases sobre as quais o negócio jurídico foi celebrado, pautado na boa fê-contratual, na equivalência das prestações e na vedação ao enriquecimento ilícito, entregando a cada parte contratante aquilo a que faz *jus* de forma a garantir o cumprimento das premissas contratuais essenciais, obter segurança jurídica e assegurar a manutenção ou reestabelecimento da equação econômico-financeira inicialmente entabulada para consolidação da relação ganha-ganha e atendimento dos objetivos, metas e métricas projetadas pelas partes.