

EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

Mauro Roberto Gomes de Mattos

Advogado no Rio de Janeiro. Vice Presidente do Instituto Ibero Americano de Direito Público – IADP, Membro da Sociedade Latino-Americana de Direito do Trabalho e Seguridade Social, Membro do IFA – Internacional Fiscal Association. Conselheiro efetivo da Sociedade Latino-Americana de Direito do Trabalho e Seguridade Social.

A Teoria do Equilíbrio Econômico-Financeiro dos Contratos Administrativos foi elaborada pela jurisprudência do Conselho de Estado na França, que, acionada pelos contratados, soube recompor a relação contratual.

Isto porque sem o devido equilíbrio econômico-financeiro do contrato haveria verdadeiro abuso, pois esta cláusula garante a justa remuneração dos concessionários de serviço público: “O princípio se universalizou como forma básica de compensação quando nos contratos administrativos em geral, sobrevem álea extraordinária que, acima da vontade das partes, torna excessivamente onerosa a obrigação de uma delas, violando a proporção inerente ao sinalagma...”¹

Em seu primoroso “Direito Administrativo”², Caio Tácito já acolhia, em 1975, o princípio *sub oculis*, da doutrina francesa:

“... o princípio da chamada equação financeira do contrato é que, n expressão de MARCEL WALINE, um ‘direito fundamental à equivalência entre as vantagens e os custos tal como calculados no momento de conclusão do contrato’ (Droit Administratif, 8ª edição – 1959, p. 574), constituindo “direito original do co-contratante da Administração”, no dizer de PÉQUIGNOT (Théorie Générale du Contrat Administratif – 1945, pág. 430), a ser respeitado como “elemento determinante do contrato”, conforme LAUBADÈRE, de modo a que se restabeleça o razoável balanceamento gerador do acordo de vontade entre as partes contratantes”³

No percurso da doutrina clássica francesa, Georges Pequignot⁴ assim averbou:

¹ Cf. Caio Tácito “Equação Financeira. Complementação do Preço. Inexistência de Retroatividade, ed. Renovar, 2º vol., pág. 1345

² “Direito Administrativo”, 1971, ed. Saraiva, pág. 203

³ *Traité de Contrates Administratifs*, vol. VI, 1950, p. 34”

⁴ Georges Pequignot, “théorie générale du contract administratif, Paris, A. Pedone, 1945

“O contratante tem direito à remuneração inscrita em seu contrato. Ele não consentiu seu concurso senão na esperança de um certo lucro. Aceitou tomar a seu cargo trabalhos e áleas que, se não houvesse querido contratar, seriam suportados pela administração. É normal que seja remunerado por isso.

Além disso, seria contrário à regra da boa-fé, contrário também a qualquer segurança dos negócios, e portanto perigoso para o estado social e econômico que a administração pudesse modificar, especialmente reduzir a remuneração.”

André de Laubadère⁵ ensina:

“... em todo contrato administrativo existe, expresso ou implícito, um direito do contratante a um certo equilíbrio financeiro do contrato.”

Marcel Waline registra:

“Assim o equilíbrio econômico-financeiro ou equação financeira do contrato é uma relação que foi estabelecida pelas próprias partes contratantes no momento da conclusão do contrato, entre um conjunto de direitos do contratante e um conjunto de encargos deste, que pareceram equivalentes, donde o nome de ‘equação’; desde então esta equivalência não mais pode ser alterada.⁶

Marcelo Caetano doutrina:

“O contrato assenta, pois, numa determinada equação financeira (o valor em dinheiro dos encargos assumidos por um dos contratantes deve equivaler às vantagens do outro) e as relações contratuais têm de desenvolver-se na base do equilíbrio estabelecido no ato da estipulação⁷.”

A doutrina nacional, como já visto anteriormente no firme posicionamento de Caio Tácito, abarca a tese constituída pela Jurisprudência da Corte Administrativa Francesa, podendo-se agregar a ela a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

⁵ André de Laubadère, “*traité de droit administratif*, 5ª ed., LGDF, 1970, pág. 327

⁶ Marcel Waline, *Droit administratif*, 9ª ed., ed. Sirey, 1963, pág. 618

⁷ Marcelo Caetano, “*Princípios Fundamentais de Direito Administrativo*”, Forense, 1977, pág. 255/6

“Equilíbrio econômico-financeiro (ou equação econômico-financeira) é a relação de igualdade formada, de um lado, pelas obrigações assumidas pelo contratante no momento do ajuste e, de outro lado, pela compensação econômica que lhe correspondera. A equação econômico-financeira é intangível. Vezes a basto têm os autores encarecido este aspecto”⁸

Mais à frente o ilustre mestre paulista disserta:

“Para tanto, o que importa, obviamente, não é a ‘aparência’ de um respeito ao valor contido na equação econômico-financeira, mas o real acatamento dele. De nada vale homenagear a forma quando se agrava o conteúdo. O que as partes colimam em um ajuste não é a satisfação de fórmulas ou de fantasias, mas um resultado real, uma realidade efetiva que se determina pelo espírito da avença; vale dizer, pelo conteúdo verdadeiro do convencionado”⁹.”

Essa relação deve ser consumada durante toda a execução do contrato, mesmo que alteradas as cláusulas regulamentares da prestação ajustada, a fim de que se mantenha o equilíbrio econômico, ou, por outras palavras, a equação financeira do contrato.”¹⁰

O tema sob análise já fora objeto de estudo específico de Caio Tácito, em tese pioneira, de onde se extrai os seguintes dizeres:

“O princípio visa, sobretudo, a correlação entre os encargos e a remuneração correspondente, de acordo com o espírito lucrativo que é elementar aos contratos administrativos e, especialmente, à concessão de serviço público.”¹¹

Registre-se, pelo seu rico conteúdo, o pensamento de Manoel de Oliveira Franco Sobrinho:

“Constitui princípio fundamental, portanto, integrante dos contratos administrativos, a possível previsão de preços e custos, da adoção de meios, que entre as estipulações

⁸ Celso Antônio Bandeira de Mello, “Curso de Direito Administrativo”, 8ª ed., pág. 393

⁹ ob. cit., pág. 395

¹⁰ Hely Lopes Meirelles, “Licitação e Contrato Administrativo, ed. RT, 4ª ed., São Paulo, 1979, 206/207

¹¹ Caio Tácito, “O Equilíbrio Financeiro da Concessão de Serviço Público”, Rio, 1960, pág. 5

protejam a execução e a prestação, de cláusulas que autorizem, em termos sempre atuais, no equilíbrio econômico, uma justa ou equivalente remuneração.¹²

E acrescenta o ilustre publicista no tocante aos contratos de concessão de serviço público:

“Cabe à Administração, sob critérios ponderados de equilíbrio econômico, fixá-los (as tarifas), atendendo os investimentos realizados, o que se dá e o que recebem as coletividades contribuintes.¹³”

Por derradeiro, em parecer sobre o thema, Celso Antônio Bandeira de Mello sintetiza:

“6. Em síntese: a idéia de que o contrato implica total respeito ao interesse das partes (e, de conseguinte, garante perfeito resguardo aos objetivos econômicos do particular) vige também, plenamente, nos contratos administrativos e se estratifica na chamada equação econômico-financeira. Como o nome está a indicar, é uma relação de igualdade pela qual os encargos de um corresponde uma retribuição cujo valor não pode ser corroído e cujo equilíbrio não deve nem pode ser comprometido pela contraparte.¹⁴”

Como visto, a doutrina é uniforme em proclamar que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo deve ser resguardado.

A garantia da manutenção do equilíbrio econômico e financeiro dos contratos administrativos é tema acerca do qual inexistente controvérsia no âmbito da doutrina autorizada.

Sendo certo, que a equação econômico-financeira do contrato é a preservação entre o objeto e o preço do serviço/tarifa, que deve estar presente ao momento em que se afirma o ajuste¹⁵.

O princípio em tela é simples, pois resguarda o valor avençado no contrato administrativo no intuito de manter uma linha de equilíbrio que deve nortear a atividade

¹² Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, “Contratos Administrativos”, ed. Saraiva, São Paulo, 1981, págs. 228

¹³ ob. cit. pág. 228/229

¹⁴ Celso Antônio Bandeira de Mello, “Contrato Administrativo – Equilíbrio Financeiro – Indenização.”, *in* RDA 177:123

¹⁵ José dos Santos Carvalho Filho, “Manual de Direito Administrativo”, 5ª ed., Lumen Juris, pág. 149

contratada em face do encargo financeiro correspondente. O tempo não possui o condão de alterar ou apagar a referida relação de adequação, podendo entretanto, ocorrer variações. Variações estas, porém, que jamais poderão romper o equilíbrio da equação econômico-financeira do contrato.

Calculada no respeito ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, e que consiste na real e efetiva manutenção do poder aquisitivo do valor avençado (ou da tarifa) pelo contratado e contratante, o inciso XXI do art. 37 da C.F. impõe:

“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.”

Em sintonia com o preceito constitucional declinado, o art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/93, mantém intacto o princípio *sub examem*:

“Art. 58 – O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

.....

§ 1º - As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alterados sem prévia concordância do contratado.

§ 2º - Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.”

Com efeito, o art. 9º, da Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que rege o direito de parceria e a nova Lei de Concessões, determina expressamente que a tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação, podendo os respectivos contratos prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter o equilíbrio econômico-financeiro.

Quando o poder público congela o valor da tarifa, por período considerável capaz de causar prejuízo para a empresa permissionária do serviço público, terá que ressarcir os eventuais danos, restabelecendo o equilíbrio da equação econômico-financeira do contrato administrativo.

À guisa de ilustração, se pode declinar o acórdão do TRF da 1ª Região, que, ao julgar o pedido da TRANSBRASIL S/A LINHAS AÉREAS, em ver recomposto o preço das passagens aéreas congeladas durante longo período de tempo, determinou a fixação de tarifas reais, mantendo o equilíbrio econômico e financeiro da parte, nos seguintes termos:

“ADMINISTRATIVO E CIVIL. CONTRATO DE CONCESSÃO DE TRANSPORTE AÉREO. DEFASAGEM NO VALOR DAS TARIFAS. PREJUÍZO. INDENIZAÇÃO.

- A Constituição Federal de 1967, sob a redação da Emenda n.º 01/69, assegurava, nos contratos de concessão de serviços públicos, a manutenção do equilíbrio econômico e financeiro do pacto, por meio da fixação de tarifas reais, suficientes, inclusive, para a justa remuneração do capital e a expansão dos serviços (art. 167, II).

- O mesmo princípio, com maior abrangência, encontra-se esculpido no art. 37, XXI, da nova Carta Política.

- Demonstrada, de forma sobeja, por via de prova pericial e documental, a ocorrência de efetiva defasagem no valor das tarifas e do transporte aéreo, com graves e vultosos prejuízos à empresa concessionária, em consequência de omissão do Poder Concedente, impõe-se a reparação dos danos por meio do pagamento de indenização.

- Não comporta censura laudo pericial sobejamente fundamentado, que não sofreu impugnação na fase processual própria, nem se ofereceu qualquer alegação contra a capacidade técnica do experto oficial.

- Apelação e remessa oficial desprovidas.¹⁶

Assim, apesar de o contrato administrativo ter contornos bastante distintos do contrato de direito privado, devendo atender, precipuamente, o interesse público, “não se pode deixar de reconhecer a necessidade do equilíbrio financeiro e da reciprocidade e equivalência nos direitos e obrigações das partes, devendo-se compensar a supremacia da Administração com as vantagens econômicas estabelecidas no contrato em favor do particular contratado.”¹⁷

¹⁶ TRF- 1ª Região, Rel. Juiz Vicente Leal, 3ª T., Ap. Cível 91.01.110063-DF, julgado em 29/06/92

¹⁷ Hely Lopes Meirelles, ob. cit. ant., pág. 202