

Ainda a questão da intangibilidade da equação econômico-financeira dos contratos administrativos.

Sumário

1. Introdução
2. A equação econômico-financeira
3. Abrangência
4. Natureza constitucional do princípio
 - 4.1 Intangibilidade da equação econômico-financeira e a tutela à função administrativa
 - 4.2 Intangibilidade da equação econômico-financeira e isonomia
 - 4.3 Intangibilidade da equação econômico-financeira e proteção à propriedade privada
 - 4.4 A regra constitucional específica
5. O aperfeiçoamento da equação econômico-financeira
6. A quebra do equilíbrio econômico-financeiro
 - 6.1 Os eventos causadores
 - 6.2 O fato do príncipe (álea administrativa)
 - 6.3 A ocorrência de fatos supervenientes imprevisos (álea econômica)
 - 6.4 As sujeições imprevistas
 - 6.5 O caso fortuito ou de força maior
 - 6.6 A alteração unilateral das condições originais
 - 6.7 A prática de ato ilícito contratual pela Administração Pública (fato da administração)
7. Formas de recomposição da equação econômico-financeira
 - 7.1 As três modalidades básicas
 - 7.2 Redução dos encargos do contratado

Marçal Justen Filho

Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e membro da AASP.

8. Reciprocidade dos efeitos do princípio

9. Conclusão

Bibliografia

1 Introdução

Uma das características jurídicas reputadas inerentes aos contratos com a Administração Pública reside na competência estatal de modificação unilateral de algumas das condições pactuadas. Mas o exercício das competências anômalas da Administração não pode alterar a equação econômico-financeira original, também denominada equilíbrio econômico-financeiro. A alteração das condições contratuais obriga à modificação concomitante das cláusulas atinentes aos encargos e benefícios do contratado. Por igual, a extinção do contrato por conveniência da Administração depende da indenização ao particular.

2 A equação econômico-financeira

A equação econômico-financeira é a relação entre encargos e vantagens assumidos pelas partes do contrato administrativo, estabelecida por ocasião da contratação, e que deverá ser preservada ao longo da execução do contrato.

Como regra, o contrato administrativo produz direitos e deveres para ambas as partes, em situação de correspondência. Essa noção encontra-se na origem do instituto do equilíbrio econômico-

1. Conforme Laubadère, Venezia e Gaudemet (1999, p. 830). O texto reproduz o famoso voto de Blum, no julgado de 1910, no caso Cie. Française de Tramways, que deu origem a toda essa doutrina. Vale a pena reproduzir esta passagem: "É da essência mesma de todo contrato de concessão procurar e realizar, na medida do possível, uma igualdade entre as vantagens que são acordadas ao concessionário e as cargas a ele impostas... As vantagens e as cargas devem se equilibrar de modo a formar a contrapartida dos benefícios prováveis e das perdas previstas. Em todo contrato de concessão está implicada, como em uma operação aritmética, a equivalência honesta entre aquilo que é atribuído ao concessionário e aquilo que dele é exigido... É isso que se chama a equivalência financeira e comercial, a equação financeira do contrato de concessão...".

financeiro (também denominado equação econômico-financeira) do contrato administrativo. O conjunto de encargos é a contrapartida do conjunto das "retribuições", de modo a caracterizar uma "equação".

A equação econômico-financeira é a relação entre encargos e vantagens assumidas pelas partes do contrato administrativo.

Laubadère, Venezia e Gaudemet ensinam que o conceito de equilíbrio financeiro "consiste em considerar o contrato administrativo como formando um todo no qual os interesses das partes se condicionam".¹

3 Abrangência

A equação econômico-financeira abrange todos os aspectos econômicos relevantes para a execução da prestação das partes. Isso compreende não apenas o montante de dinheiro devido ao particular contratado, mas também o prazo estimado para o pagamento, a periodicidade dos pagamentos, a abrangência do contrato e qualquer outra vantagem que a configuração da avença possa produzir.

O mesmo se passa com os encargos. Integram a equação econômico-financeira todos os fatores aptos a influenciar o custo e o resultado da exploração.

4 Natureza constitucional do princípio

O Princípio da Tutela à Equação Econômico-Financeira do contrato administrativo tem sede constitucional. Relaciona-se a certos postulados assegurados pela Constituição Federal.

4.1 Intangibilidade da equação econômico-financeira e a tutela à função administrativa

A proteção à equação econômico-financeira decorre do Princípio da Eficácia Administrativa, que exige que a Administração Pública desembolse o menor valor possível nas suas contratações.

A ausência de garantia aumentaria o risco dos particulares, especialmente em vista das competências anômalas peculiares ao contrato administrativo. A Administração obterá as melhores propostas apenas se reduzir os riscos imprevisíveis ou de consequências incalculáveis. A intangibilidade da equação econômico-financeira é a garantia ofertada ao particular de que não correrá risco quanto a eventos futuros, incertos e excepcionais. Essa proteção produz a redução geral dos preços pagos pelo Estado no conjunto global de suas contratações.

4.2 Intangibilidade da equação econômico-financeira e isonomia

A tutela à equação econômico-financeira deriva também do Princípio da Isonomia. Se os eventos extraordinários produzissem benefício patrimonial para a Administração, haveria ofensa à isonomia. Os benefícios que o particular tivesse deixado de auferir seriam apropriados pela comunidade, o que significaria que todos teriam se privilegiado à custa de um particular específico.

Aliás, o mesmo argumento conduz à vedação do resultado oposto. Se os eventos extraordinários ampliam os benefícios e as vantagens do contratado, a Administração deverá rever as condições e reduzir seus próprios encargos, para impor a manutenção da situação original.

4.3 Intangibilidade da equação econômico-financeira e proteção à propriedade privada

Além disso, a Constituição assegura o direito de propriedade e interdita ao Estado apropriar-

se do patrimônio privado sem prévia e justa indenização.

4.4 A regra constitucional específica

Esses fundamentos conduziram a Constituição a consagrar o respeito às condições originais da proposta. O art. 37, inciso XXI, determinou que as contratações administrativas contemplariam cláusulas que estabelecessem obrigações de pagamento, “mantidas as condições efetivas da proposta”.

5 O aperfeiçoamento da equação econômico-financeira

Em princípio, a equação econômico-financeira aperfeiçoa-se simultaneamente com o próprio contrato administrativo, no sentido de que, sem existir contratação, não há de se cogitar da questão.²

Mas isso não significa que o conteúdo do equilíbrio econômico-financeiro seja estabelecido na data da formalização do contrato. Os encargos e as vantagens previstos no contrato foram definidos em momento anterior, no curso da licitação (ou dos atos que conduziram à contratação direta).

O conteúdo dos ângulos ativo e passivo da relação vincula-se a momentos anteriores, na época da apresentação das propostas.

Jurisprudência do STJ

“6. A vinculação do Edital ao contrato tem como consectário que as tarifas fixadas pelos proponentes servem como um dos critérios para a escolha da empresa vencedora do certame, sendo elemento contributivo para se determinar a viabilidade da concessão e estabelecer o que é necessário ao equilíbrio econômico-financeiro do empreendimento, tanto que o art. 9º da Lei

2. Em sentido que não é exatamente diverso, Lúcia Valle Figueiredo (2006, p. 102) distingue os momentos de formação da equação econômico-financeira com a apresentação da proposta; e de eficácia com a homologação da licitação e, posteriormente, com a assinatura do contrato.

nº 8.987, de 1995, determina que ‘a tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação[...]’ (REsp nº 961.376-RS, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, j. 2/9/2008, DJe de 22/9/2008).

“2. Nos termos do art. 175, da CF/1988 e da Lei Geral de Concessões, Lei nº 8.987/1995, a fixação das tarifas devidas em retribuição ao serviço prestado pelas concessionárias ocorre no ato de concessão, com a celebração do contrato público, precedido do indispensável procedimento de licitação, sempre buscando o equilíbrio econômico-financeiro do contrato” (AgRg no Ag nº 1034962-SP, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, j. 21/8/2008, DJe de 17/11/2008).

6 A quebra do equilíbrio econômico-financeiro

A quebra do equilíbrio é um fenômeno essencialmente econômico. Consiste na alteração do resultado econômico extraível da contratação administrativa e somente pode ser reconhecida por meio de uma comparação entre duas realidades diversas. É necessário cotejar a previsão adotada pelas partes por ocasião da formulação da proposta com as condições de efetiva execução da contratação, verificadas em momento posterior.

A quebra do equilíbrio econômico-financeiro e o reconhecimento do direito à sua recomposição dependem da presença de dois pressupostos básicos:

- a ocorrência superveniente de eventos extraordinários, de cunho imprevisível ou de efeitos incalculáveis; e
- a ampliação dos encargos e/ou a redução das vantagens originalmente previstas.

3. Nesse sentido, e retratando o entendimento majoritário, Jacqueline Morand-Deville (1999, p. 423). Na mesma linha, Laubadère, Venezia e Gaudemet (1999, p. 836).

6.1 Os eventos causadores

Por influência da doutrina francesa, costumam ser arroladas numerosas categorias de eventos cuja ocorrência pode produzir a quebra da equação econômico-financeira. Destaque-se que a diferenciação entre eles é relevante no Direito francês, pois cada espécie de situação gera efeitos diversos. Apenas para tornar mais clara a compreensão da questão, cabe lembrar que, no Direito francês, os efeitos jurídicos da aplicação da Teoria do Fato do Príncipe e da Teoria da Imprevisão são distintos. Configurado o fato do príncipe, o particular tem direito a ser indenizado integralmente. Se for aplicada a Teoria da Imprevisão, os efeitos onerosos serão distribuídos entre as partes (ainda que a parcela mais significativa dos encargos seja atribuída à Administração Pública).

No Direito brasileiro a solução é diversa, uma vez que a ocorrência dos diferentes eventos gera efeitos idênticos. A Lei nº 8.666/1993, no art. 65, inciso II, alínea *d*, uniformiza a solução jurídica para cada hipótese, determinando que caberá promover, como regra geral, a recomposição da equação econômico-financeira.

6.2 O fato do príncipe (álea administrativa)

A maior parte da doutrina francesa reputa que o **fato do príncipe** se verifica quando a execução do contrato é onerada por medida proveniente da autoridade pública contratante, mas que exercita esse poder em um campo de competência estranho ao contrato.³ O exemplo típico consiste na elevação da carga tributária incidente sobre a execução da prestação devida pelo particular.

Na doutrina francesa, certamente não se aplica tal teoria quando o ato estatal for emanado de autoridade distinta daquela que é parte do contrato. Por exemplo, uma medida oriunda do governo central, se acarretar agravamento da situação do particular que mantém contrato no âmbito municipal, não conduzirá à aplicação da Teoria do

Fato do Príncipe.⁴ Se for o caso, a situação será resolvida por meio da Teoria da Imprevisão.

O art. 65, inciso II, alínea *d*, estabelece que haverá o mesmo tratamento para o fato do príncipe ou para a Teoria da Imprevisão.

Entre nós, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2007, p. 259) segue a posição francesa, enquanto Carvalho Filho opta por não formular distinção quanto à identidade do sujeito responsável pelo evento que produziu a oneração.⁵

Adota-se a mesma posição de Carvalho Filho, já que a Teoria do **Fato do Príncipe**, tal como prevista no Direito brasileiro, tem pouca relação com a figura existente na França.

Na sua essência (mantida no Brasil), a Teoria do **Fato do Príncipe** consagra o direito de indenização a um particular em vista da prática de ato lícito e regular imputável ao Estado. O ponto nuclear da Teoria do Fato do Príncipe reside em que a lesão patrimonial derivada de um ato estatal válido, lícito e perfeito é objeto de indenização. Essa solução decorre de uma valoração produzida pela ordem jurídica, no sentido de que seria injusto e desaconselhável impor ao particular que contrata com o Estado arcar com os efeitos onerosos de uma alteração superveniente da disciplina estatal sobre o exercício da atividade necessária à execução da prestação.

Na França, somente se aplica a Teoria do Fato do Príncipe quando a modificação for proveniente da mesma esfera contratual, porque se trata de uma modalidade de indenização. Logo, existirão dois sujeitos estatais diversos. Haverá aquele que editou o ato que produz efeitos onerosos e existirá aquele que é parte no contrato. Não se pode encontrar um fundamento jurídico para que o ente

estatal participe do contrato arque com os efeitos do ato que não praticou. Logo, a solução é aplicar a Teoria da Imprevisão, instrumento adequado a neutralizar os efeitos econômicos onerosos provenientes de fatos alheios à contratação.

A distinção é relevante na França porque os efeitos da Teoria da Imprevisão são diferentes daqueles do fato do príncipe. Na última hipótese, os direitos do particular são mais intensos do que os reconhecidos em vista da Teoria da Imprevisão.

Mas a distinção não apresenta maior relevância no Direito brasileiro, uma vez que o art. 65, inciso II, alínea *d*, estabelece que haverá o mesmo tratamento para o fato do príncipe ou para a Teoria da Imprevisão. Mais ainda, o § 5º do art. 65 disciplina a mais clássica hipótese de fato do príncipe (elevação da carga tributária) de modo genérico, reconhecendo o cabimento da recomposição da equação econômico-financeira sem estabelecer qualquer distinção relativamente à identidade do sujeito responsável.

Jurisprudência do STF

“1. A lei estadual afeta o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão de obra pública, celebrado pela Administração capixaba, ao conceder descontos e isenções sem qualquer forma de compensação. 2. Afronta evidente ao Princípio da Harmonia entre os poderes, harmonia e não separação, na medida em que o Poder Legislativo pretende substituir o Executivo na gestão dos contratos administrativos celebrados” (ADI

4. Lúcia Valle Figueiredo, colacionando o ensinamento de Marienhoff, afirma que “o fato do príncipe pressupõe uma norma geral emanada de autoridade pública - de qualquer autoridade pública -, enquanto que a responsabilidade contratual do Estado pressupõe uma norma particular, específica, emanada de qualquer autoridade pública relacionada com o contrato administrativo em questão” (2006, p. 541).

5. “Parte da doutrina entende que o fato deve emanar da mesma pessoa jurídica que celebrou o ajuste. Com a devida vênia, entendemos que o ‘príncipe’ é o Estado ou qualquer de suas manifestações internas, de modo que nos parece aplicável a teoria se, por exemplo, um ato oriundo da União Federal atingir um particular que tenha contratado com um Estado-membro” (CARVALHO FILHO, 2007, p. 178-179).

nº 2733, Pleno, Rel. Min. Eros Grau, j. 26/10/2005, DJ de 3/2/2006).

6.3 A ocorrência de fatos supervenientes imprevistos (álea econômica)

Durante a execução de contratos, em especial daqueles de longa duração, podem ocorrer alterações econômicas imprevisíveis, tornando inviável ao particular executar o contrato nas condições originalmente previstas. Executar a prestação nos exatos termos inicialmente previstos acarretaria sua ruína, com o enriquecimento correspondente da outra parte.

A aplicação da Teoria da Imprevisão deriva da conjugação dos seguintes requisitos:

- imprevisibilidade do evento ou incalculabilidade de seus efeitos;
- inimputabilidade do evento às partes;
- grave modificação das condições do contrato;
- ausência de impedimento absoluto.

O primeiro pressuposto relaciona-se com a impossibilidade de previsão dos fatos, dentro de um panorama de razoabilidade. O art. 65, inciso II, alínea *d*, da Lei nº 8.666/1993 equipara à imprevisibilidade a hipótese em que, embora o fato seja previsível, haja impossibilidade de calcular os seus efeitos.

É costumeiro distinguir os conceitos de álea ordinária e extraordinária, para determinar que a teoria somente se aplica em face desta última.

A distinção entre *ordinariedade* e *extraordinariedade* relaciona-se com a probabilidade da ocorrência dos eventos. O critério diferencial não é a mera possibilidade do evento, o que tornaria inútil a distinção: todo evento possível seria previsível e, por isso, integraria a álea ordinária. Logo, comporiam a álea extraordinária apenas os eventos impossíveis, os quais nunca ocorreriam por sua própria definição.

A diferença entre álea extraordinária e álea ordinária somente é simples quando se examinam situações extremas. À medida que o grau de or-

dinariedade se reduz, aumenta o grau de *extraordinariedade* – e vice-versa. Mas é impossível estabelecer um limite exato em que certa situação deixaria de integrar uma categoria e passaria a compor a outra.

O conceito de imprevisibilidade também pode ser utilizado para indicar a ausência de participação da parte interessada na produção do evento danoso.

A distinção entre *ordinariedade* e *extraordinariedade* relaciona-se com a probabilidade da ocorrência dos eventos.

No Brasil, o art. 65, inciso II, alínea *d*, da Lei nº 8.666/1993 ampliou a abrangência da Teoria da Imprevisão para nela fazer incluir os fatos de consequências incalculáveis, o que compreende, em especial, a desvalorização monetária produzida pela inflação. A inflação pode ser um fato previsível, mas autorizará a incidência da Teoria da Imprevisão quando os índices inflacionários não puderem ser **estimados** de antemão e apresentarem variação que ultrapassa os limites das previsões generalizadas.

Justamente por isso, não se pode concordar com o entendimento adotado em diversos julgados do STJ, em que se afirma que a previsibilidade de um evento afasta a configuração da quebra da equação econômico-financeira, ainda nos casos em que a extensão dos efeitos do evento seja absolutamente incalculável. Seguindo essa linha, que é frontalmente incompatível com a disciplina legal vigente, podem ser indicados os seguintes julgados:

Jurisprudência do STJ

“1. O aumento salarial determinado por dissídio coletivo de categoria profissional é acontecimento previsível e deve ser suportado pela contra-

tada, não havendo falar em aplicação da Teoria da Imprevisão para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo. Precedentes do STJ” (AgRg no REsp nº 417.989-PR, 2ª T., Rel. Min. Herman Benjamin, j. 5/3/2009, DJe de 24/3/2009).

No caso da sujeição imprevista, o problema é anterior à contratação, mas desconhecido.

“5. Não se mostra razoável o entendimento de que a inflação possa ser tomada, no Brasil, como álea extraordinária, de modo a possibilitar algum desequilíbrio na equação econômica do contrato, como há muito afirma a jurisprudência do STJ.

6. Não há como imputar as aludidas perdas a fatores imprevisíveis, já que decorrentes de má previsão das autoras, o que constitui álea ordinária não suportável pela Administração e não autorizada da Teoria da Imprevisão. Caso se permitisse a revisão pretendida, estar-se-ia beneficiando as apeladas em detrimento dos demais licitantes que, agindo com cautela, apresentaram proposta coerente com os ditames do mercado e, talvez por terem incluído essa margem de segurança em suas propostas, não apresentaram valor mais atraente” (REsp nº 744.446-DF, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, j. 17/4/2008, DJe de 5/5/2008).

“1. A conversão da moeda em URV de que trata a Lei nº 8.880/1994 não se apresenta como extorsiva ou exorbitante a justificar a excepcionalidade da Teoria da Imprevisão.

2. O aumento salarial a que está obrigada a contratada por força de dissídio coletivo não é fato imprevisível capaz de autorizar a revisão contratual de que trata o art. 65 da Lei nº 8.666/1993” (REsp nº 650.613-SP, 2ª T., Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 23/10/2007, DJ de 23/11/2007).

6.4 As sujeições imprevistas

As sujeições imprevistas são dificuldades materiais, exteriores à vontade das partes e imprevisíveis, que oneram a execução da prestação contratual. As sujeições imprevistas compreendem fatos anteriores à contratação, os quais são revelados em momento posterior. O exemplo clássico é a falha geológica do terreno que inviabiliza a execução da obra de engenharia tal como originalmente concebida. Ela não se confunde com o fato imprevisto, que se caracteriza pela concretização superveniente. No caso da sujeição imprevista, o problema é anterior à contratação, mas desconhecido. Não se trata de um fato novo, mas de um fato pretérito desconhecido, apto a impossibilitar a execução contratual tal como originalmente concebida.

A Lei nº 8.666/1993 não alude, de modo expresso, à figura da sujeição imprevista. No elenco do art. 65, inciso II, alínea d, não se encontra propriamente referência a ela. Mas é evidente que a solução jurídica para a sujeição imprevista deve ser equivalente àquela reservada para o fato superveniente, imprevisível ou de consequências incalculáveis, cuja revelação impossibilita a manutenção das condições pactuadas inicialmente.

6.5 O caso fortuito ou de força maior

Quando os eventos supervenientes, produzidos por causas alheias à vontade das partes, tornarem impossível a execução da avença,⁶ o contrato será desfeito, sem sancionamento para qualquer das

6. É usual a utilização de modo indistinto das expressões “caso fortuito” ou “força maior” para indicar a ocorrência de um fato excepcional e imprescindível, estranho à vontade das partes e que impossibilite o cumprimento dos prazos anteriores previstos. O caso fortuito decorre de eventos da natureza, como catástrofes, ciclones, etc. Já a força maior resulta de um fato causado pela vontade ou ação humana, como, por exemplo, uma greve. O Código Civil não faz distinção entre caso fortuito e força maior, limitando-se a estabelecer no art. 393, parágrafo único: “O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”.

partes, assegurando-se ao particular a remuneração correspondente ao que tiver executado. Se for possível a execução, dever-se-á adotar solução equivalente à gerada pela Teoria da Imprevisão.⁷

O inadimplemento da Administração gera a quebra da equação econômico-financeira, mas subordina-se a tratamento jurídico próprio.

6.6 A alteração unilateral das condições originais

A alteração dos encargos ou das vantagens do particular em virtude de ato unilateral da Administração poderá gerar o comprometimento da relação originalmente existente.

Jurisprudência do STJ

“2. Persiste o dever de indenizar os prejuízos causados em decorrência de interrupção temporária de obra pública, por iniciativa da Administração. 3. Embora legítima a interrupção contra-

7. Lembre-se de que, no Direito francês, somente se alude à força maior como causa de extinção do contrário por impossibilidade de execução de seu objeto. Se a execução do objeto continuar a ser possível, não se cogita a aplicação da Teoria da Força Maior, resolvendo-se o problema por meio ou da Teoria da Imprevisão ou da Teoria de Fato do Príncipe ou da figura da sujeição imprevista. No Brasil, a Lei nº 8.666/1993 faz referência à força maior como causa de extinção do contrato (art. 78, inciso XVII), assim como fundamento para a modificação contratual destinada a restabelecer a equação econômico-financeira original (art. 65, inciso II, alínea d).

8. Ao se valer da expressão “fato da Administração”, busca-se afastar a ideia da consumação de um ato ilícito. Logo, o inadimplemento seria tratado juridicamente como uma ocorrência não derivada da vontade humana, sendo destituído de cunho de reprobabilidade. É evidente que essa construção não é compatível com o Estado Democrático de Direito. O que se pode admitir é a existência de casos de impossibilidade de identificação de um agente público especificamente culpado pelo inadimplemento. Assim irá passar-se, por exemplo, quando uma lei posterior não contiver previsão orçamentária para a continuidade de execução de um contrato. No entanto, a ausência de adimplemento por parte da Administração Pública às obrigações assumidas configura ato ilícito contratual, do que deriva o dever de a parte culpada indenizar a parte inocente pelas perdas e pelos danos sofridos.

tual, impõe-se o dever de indenizar os prejuízos suportados pelo particular em decorrência da paralisação, para resguardar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato” (REsp nº 734.696-SP, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, j. 16/10/2007, DJe de 7/4/2009).

6.7 A prática de ato ilícito contratual pela Administração Pública (fato da administração)

Difundiu-se a expressão “fato da Administração” para indicar as hipóteses de inadimplemento pela entidade estatal às obrigações assumidas contratualmente. Com todo o respeito, a expressão é destituída de qualquer fundamento lógico jurídico, ainda que a sua utilização seja muito conveniente para os agentes estatais.⁸

Em termos práticos, tem-se adotado a solução de enquadrar o ilícito contratual imputável à Administração Pública como causa apta a configurar a quebra da equação econômico-financeira, aplicando-se o regime do art. 65, inciso II, alínea d, da Lei nº 8.666/1993. No entanto, a solução é incorreta e pode ser recusada pelo particular.

O ato ilícito contratual praticado pela Administração gera o dever de indenizar o particular por perdas e danos. Essa solução jurídica não se confunde com o efeito gerado pela quebra da equação econômico-financeira, que se traduz na ampliação das vantagens ou na redução dos encargos do particular.

As perdas e danos consistem numa importância em dinheiro a ser paga à parte inocente, e não se confundem com a alteração do valor original a ela devido.

O inadimplemento da Administração gera a quebra da equação econômico-financeira, mas subordina-se a tratamento jurídico próprio. Na maior parte dos casos, no entanto, o particular prefere a adoção da solução mais simples e prática.

7 Formas de recomposição da equação econômico-financeira

A recomposição da equação econômico-financeira pode fazer-se por diferentes vias, cuja escolha depende das circunstâncias concretas. A legislação brasileira não impõe alternativa determinada como solução obrigatória a ser seguida.

A recomposição da equação econômico-financeira realiza-se por meio de providências que “compensem” ou “contrabalem” a redução das vantagens e/ou a ampliação das desvantagens. Nessa linha e examinando questão dessa ordem, Caio Tácito (1997, p. 1728) afirmou que, “configurada a hipótese de quebra do equilíbrio financeiro da concessão, deve o concedente adaptar, em equivalência, a receita do concessionário mediante revisão de tarifas, subvenções, regalias fiscais ou outras modalidades equivalentes”.

De regra, a forma mais utilizada para a recomposição da equação consiste na ampliação da remuneração do particular. Para tanto, promove-se ou a revisão de preços ou o reajuste contratual.

Além disso e tendo em vista a terminologia específica da Lei nº 8.666/1993, podem ser lembradas a atualização e a compensação financeira, figuras que refletem uma sofisticação jurídica apropriada à época da hiperinflação e que deixaram de ser concretamente praticadas depois da estabilização econômica. No âmbito da delegação de serviço público, podem ser utilizados outros mecanismos, como redução dos encargos, por exemplo, ao desincumbir o concessionário da realização de determinada obra, ou ampliadas as vantagens não previstas originariamente no contrato, como permitir a exploração publicitária de certos espaços públicos relacionados ao contrato.

7.1 As três modalidades básicas

Existem três instrumentos jurídicos para a recomposição da equação econômico-financeira da

contratação administrativa. São eles a revisão de preços, o reajuste de preços e a repactuação de preços.

A revisão de preços envolve uma análise realizada ordinária ou extraordinariamente, destinada a restabelecer a relação original entre encargos e vantagens. Consiste numa comparação entre as situações existentes em dois momentos distintos. Examinam-se as vantagens e os encargos existentes no momento da formulação da proposta e estabelece-se uma comparação com as vantagens e os encargos existentes num momento posterior. Verificando-se que ocorreu uma alteração derivada que não se configure como inerente aos riscos ordinários do empreendimento, caberá adotar uma solução destinada a restabelecer a relação originária.

O reajuste de preços envolve uma previsão contratual de indexação da remuneração devida ao particular a um determinado índice, de modo a promover a alteração deles periodicamente, de acordo com a variação do referido índice.

Essas duas figuras são aplicáveis genericamente a todos os contratos administrativos.

A repactuação é uma solução aplicável apenas para os contratos de serviços contínuos que forem objeto de renovação nos termos do art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666, tais como serviços de limpeza e vigilância, por exemplo. A repactuação destina-se a substituir o reajuste de preços. A repactuação elimina a indexação absoluta dos preços, que é uma característica do reajuste de preços.

7.2 Redução dos encargos do contratado

A solução da revisão de preços ou do reajuste pode conduzir a resultados reputados como indesejáveis (ou, mesmo, insuportáveis) por parte do Estado. É que essa solução redundará na oneração dos cofres públicos.

Em hipóteses dessa ordem, a solução reside em produzir a redução dos encargos do particular. Em vez da elevação de benefícios, determina-se a

diminuição das cargas a ele impostas. Isso poderá traduzir-se em uma vasta gama de providências, as quais dependerão da natureza e das condições concretas da contratação.

8 Reciprocidade dos efeitos do princípio

O Princípio da Intangibilidade da Equação Econômico-Financeira do contrato administrativo beneficia também a Administração Pública. Se as condições extraordinárias produzirem benefício extraordinário e imprevisível para o particular, a vantagem não poderá ser embolsada por ele.

9 Conclusão

A tutela à intangibilidade da equação econômico-financeira do contrato administrativo não se constitui em uma benesse destituída de sentido, consagrada em favor do particular. Trata-se de um mecanismo destinado a reduzir os chamados “custos de transação” da contratação administrativa, de modo a assegurar a ampliação do universo de possíveis interessados.

Mas daí não se segue que a tutela à equação econômico-financeira não comporte novas abor-

tagens ou que não seja admissível a sua pura e simples eliminação. Tal dependerá, no entanto, da eliminação do regime diferenciado para os contratos administrativos. Se os contratos públicos forem regidos exatamente pelas mesmas regras que os privados, a questão da tutela à equação econômico-financeira deverá sujeitar-se às normas do Código Civil. Até se pode imaginar que tal solução será muito bem-vinda. Poderá acarretar, eventualmente, a redução dos gastos da Administração Pública. Mas tal atividade importará a eliminação das prerrogativas extraordinárias e outros poderes anômalos da Administração Pública. Resta determinar se o Estado estará disposto a submeter-se ao mesmo regime jurídico previsto para os particulares, contentando-se com a perspectiva de redução de despesas.

O que não se poderá admitir é que o Estado mantenha um regime diferenciado, caracterizado por uma pluralidade de prerrogativas a si favoráveis, e pretenda eliminar garantias reforçadas em favor do particular. Tal alternativa não apenas violará princípios fundamentais da ordem jurídica, como também acarretará, ao longo do tempo, o afastamento de potenciais licitantes e a prevalência de práticas indesejáveis, que serão muito mais nocivas aos interesses de toda a comunidade. ■

Bibliografia

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

LAUBADÈRE, Andre de; VENEZIA, Jean-Claude; GAUDEMET, Yves. *Traité de Droit Administratif*. 15. ed. Paris: LGDJ, 1999, t. 1.

MORAND-DEVILLER, Jacqueline. *Cours de Droit Administratif*. 6. ed. Paris: Montchrestien, 1999.

TÁCITO, Caio. Permissão de transporte coletivo. In: *Temas de Direito Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, v. 2.