

# Reequilíbrio Econômico-Financeiro dos Contratos Administrativos

Armando Castelar Pinheiro

Rio de Janeiro, 9 de novembro de 2023

# Equilíbrio econômico-financeiro: base econômica dos contratos administrativos

---

- “Enfim, existe uma série de bens e serviços públicos que se valem de técnicas contratuais de longo prazo para serem prestados no nosso dia a dia. Estamos a falar de concessões, permissões, autorizações e parcerias público-privadas (dentre outros negócios público-privados longevos). Como não poderia deixar de ser, tais contratos giram em torno do respectivo equilíbrio econômico-financeiro: sem que este exista, as obras não conseguem ser executadas, os serviços não podem ser prestados e nem os lucros auferidos”. (Moreira, 2016, p. 81)
- “Os contratos administrativos em geral possuem uma proteção contra a instabilidade que inexiste nos contratos privados, proteção essa consistente basicamente na proteção da equação econômico-financeira inicial do contrato, que deve ser mantida diante de quaisquer fatos, naturais ou humanos, que alterem os seus elementos constitutivos, excetuando-se as alterações decorrentes de fatos previsíveis, inerentes à própria álea da economia e que nada tenham a ver coma a atuação do estado”. (Aragão, 2016, p. 29)

# Equilíbrio econômico-financeiro (Wald, Moraes, Wald, 2004)

---

- “A política legislativa adotada na lei é no sentido de atribuir o risco comercial, técnico e econômico ao empresário e o risco político, social e inflacionário, ou seja, o risco extraordinário, inevitável e imprevisível ao Poder Público. Ocorrendo a última das situações, está o Poder Público obrigado a restabelecer o *equilíbrio econômico-financeiro do contrato*.”
- Conceitualmente, o equilíbrio econômico-financeiro, também denominado equação econômica ou equação financeira do contrato, “é a relação que as partes estabelecem inicialmente no ajuste, entre os encargos do contratante e a retribuição da Administração, para a justa remuneração do seu objetivo” (Meirelles, 1981).
- Já vimos a razão pela qual o legislador utilizou a dupla adjetivação do equilíbrio. Deve ser econômico para assegurar ao concessionário a rentabilidade inicialmente estabelecida pelo contrato e financeiro para que seja respeitado o fluxo de caixa previsto contratualmente, ou seja, a relação entre entradas (receitas) e saídas (investimentos e despesas) de recursos que foi acertada inicialmente”.

# Quando se estabelece o equilíbrio econômico-financeiro?

---

- “[A] equação econômico-financeira delinea-se a partir da elaboração do ato convocatório. Porém, a equação se firma no instante em que a proposta é apresentada. Aceita a proposta pela Administração, está consagrada a equação econômico-financeira dela constante. A partir de então, essa equação está protegida e assegurada pelo Direito”. (Justen Fo. 2005, apud Aragão 2016)
- “Uma revisão deve sempre partir dos dados econômicos e valor de tarifa existentes no momento da licitação, para, então, ver qual a equação econômico-financeira, economicamente normalmente espelhada na taxa de retorno, deles resultantes. Obtida essa equação, a revisão tradicional aferiria se ocorreu algum fato extraordinário que modificasse essa equação”. (Aragão 2016)

# Reequilíbrio do contrato administrativo: reajuste

---

- “[O] único fato previsível que pode levar à recomposição da equação econômico-financeira do contrato é a desvalorização da moeda, que, com periodicidade mínima de um ano, acarreta no reajuste de preços segundo o índice de correção monetária previsto contratualmente”. (Aragão, 2016, p. 30)
- “A atualização monetária, como se sabe, presta-se a tornar presentes os preços definidos no passado, tornando o seu poder de compra adequado às exigências do momento em que o pagamento é realizado”. (Moreira, 2016, p. 83)

# Reequilíbrio do contrato administrativo: revisão

---

- “Aí temos a clássica distinção entre o *reajuste*, devido sempre em razão do fato previsível da desvalorização da moeda, e a *revisão*, decorrente de fatos imprevisíveis”. (Aragão, 2016, p. 30)
- “[A]s circunstâncias previsíveis; as imprevisíveis, mas de resultados contornáveis ou de pequenos reflexos econômicos, devem, nos termos dos contratos firmados pelas empresas, ser suportados pelo contratado”.
- “Por isso, apenas as oscilações significativas que venham a ser provocadas por fatores imprevistos são considerados causas suficientes para provocar a alteração tarifárias, mediante revisão”. (Câmara, 2009, apud Aragão, 2016)

# A Teoria da Imprevisão e o reequilíbrio do contrato administrativo

---

- “A *teoria de imprevisão* consiste no reconhecimento de que eventos novos, imprevistos e imprevisíveis pelas partes e a elas não imputáveis, refletindo sobre a economia ou a execução do contrato, autorizam sua revisão, para ajustá-lo às circunstâncias supervenientes. É a aplicação da velha cláusula *rebus sic stantibus* aos contratos administrativos, a exemplo do que ocorre nos ajustes privados, a fim de que sua execução se realize sem a ruína do contratado, na superveniência de fatos não cogitados pelas partes, criando ônus excessivo para uma delas, com vantagem desmedida para a outra”. (Meirelles, 1995)

# A Teoria da Imprevisão e o reequilíbrio do contrato administrativo

---

- “É inelutável que, tratando-se de contratos administrativos, o concessionário assume os riscos do negócio, que integram a chamada álea empresarial ordinária.
- Por outro lado, os efeitos ou consequências de toda e qualquer outra circunstância extraordinária, imprevisível e alheia à vontade das partes, que seja superveniente ao contrato administrativo, deve ser arcada pela Administração Pública, com base nas teorias da equação financeira e da imprevisão. É o que sucede com o advento de uma crise econômica de grandes proporções, capaz de afetar a estrutura de custos do contrato, ensejando grave desequilíbrio econômico-financeiro ao contato”. (Wald et al, 2004)

# O respeito ao equilíbrio econômico-financeiro promove a modicidade tarifária

---

- “O risco é “precificado” não apenas na acepção de comportar uma avaliação financeira mas também no sentido de integrar-se ao valor da tarifa. Isso significa que, quanto maior o risco do concessionário, tanto mais elevada será a tarifa. A incerteza sobre os custos necessários à efetiva obtenção dos benefícios pretendidos pelo empresário se traduz em custos de transação, o que significa que o empresário transfere para o preço as incertezas e inseguranças que entranham sua atividade”. (Justen Fo, 2003)
- “O objetivo do legislador parece ter sido precisamente o de desestimular, nas propostas oferecidas na licitação, a precificação de situações de risco cujo controle pelos interessados é impossível ou bastante limitado. A finalidade é desonerar as propostas desses custos, transferindo-se a responsabilidade de gerenciamento desses riscos à Administração”. (Vernalha, 2017)

# Quatro requisitos para aplicar a Teoria da Imprevisibilidade

---

- Acontecimentos econômicos que
  - Independam da vontade das partes
  - Sejam excepcionais, se afastando, por sua natureza, ou amplitude, da normalidade
  - Sejam imprevisíveis
  - Perturbem a situação financeira do concessionário, colocando-o em estado de déficit caracterizado

# A Teoria da Imprevisão: a pandemia

---

- “O que importa, ao menos no âmbito desta consulta em tese, é reconhecer que o elemento causador do distúrbio econômico, ainda que indiretamente, consistiu claramente num evento da natureza (mutação e rápida disseminação de um vírus com taxa de letalidade relativamente alta), sendo que esse evento ou pelo menos os seus efeitos não poderiam ter sido previstos ou antecipados pelos concessionários quando da apresentação de suas propostas nos respectivos leilões e tampouco poderiam ter sido por eles evitados. Por conseguinte, parece-me muito claro que a pandemia do novo coronavírus (SARS-CoV-2) é evento que caracteriza “álea extraordinária”, capaz de justificar a aplicação da teoria da imprevisão”.

# Concessões ferroviárias

---

- A revisão das tarifas ferroviárias de 2012
- O forte aumento do preço do diesel com Guerra da Ucrânia

“8.1 – Do Reajuste: A Concedente reajustará o valor das tarifas de referência, conservada a data base de 06 de março de 1996, na forma da lei, pela variação do IGP-DI, da Fundação Getúlio Vargas, e, no caso de sua extinção, pelo índice que a Concedente indicar para o reajuste das tarifas, com a finalidade de restaurar o equilíbrio econômico-financeiro, sempre que o mesmo venha a ser quebrado em razão da alteração do poder aquisitivo da moeda.

8.2 – Da Revisão: Sem prejuízo do reajuste referido em 8.1, as tarifas de referência poderão ser revistas, para mais ou para menos, caso ocorra alteração justificada de mercado e/ou custos, de caráter permanente, que modifique o equilíbrio econômico-financeiro deste contrato, por solicitação da Concessionária, a qualquer tempo, ou por determinação da Concedente, a cada cinco anos”.

- 
- 2011: Relatório CGU critica ANTT por falta de revisões tarifárias, que segundo ela deveriam ocorrer a cada cinco anos
  - CGU recomenda que ANTT desenvolva Sistema de Custos Ferroviários e o utilize para elaborar novas tabelas tarifárias de referência para todas as concessionárias
  - ANTT desenvolve sistema com UFSC e em jan/2012 o submete a consulta pública
  - Setor critica fortemente a metodologia, os valores e a legalidade da iniciativa
  - Setembro 2012: Resoluções 3.888 a 3.897 impõem novas tarifas às concessionárias
  - Uma concessionária recorreu

## Visão da ANTT

---

- Caberia a ela o papel de rever as tarifas, alterando-as “para mais ou para menos, de acordo com as modificações na estrutura de custos e de mercado da concessionária, no estímulo à eficiência e na modicidade de tarifas” (p. 6)
- “A revisão tarifária pressupõe o cálculo das receitas necessárias à cobertura dos custos tributários, operacionais, bem como a remuneração adequada do capital empregado (pp. 1-2)”
- Procedimento: identificar e medir esses custos em um determinado ano e depois obter tarifas que permitam cobrir esses custos, dado o volume de transporte realizado nesse mesmo ano.
- Tarifas definidas de forma que, se tivessem sido cobradas no transporte do volume e tipo de carga efetivamente realizado, a concessionária teria obtido receita que cobriria exatamente seus custos, incluindo o custo de capital.

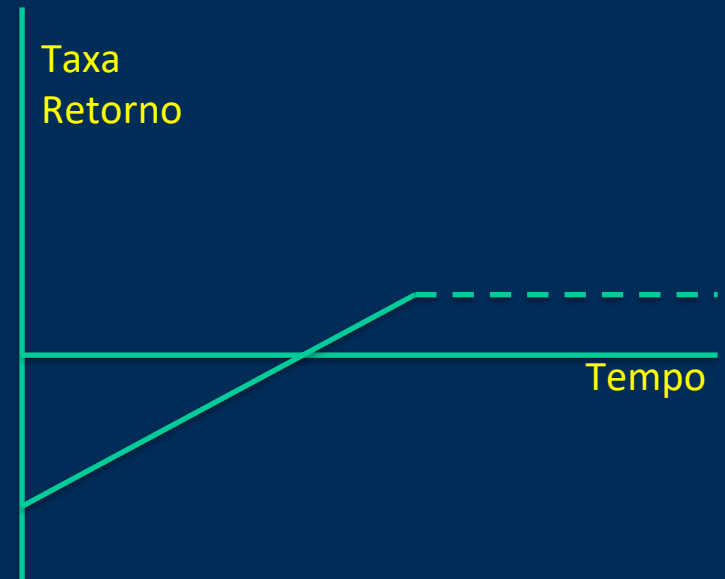
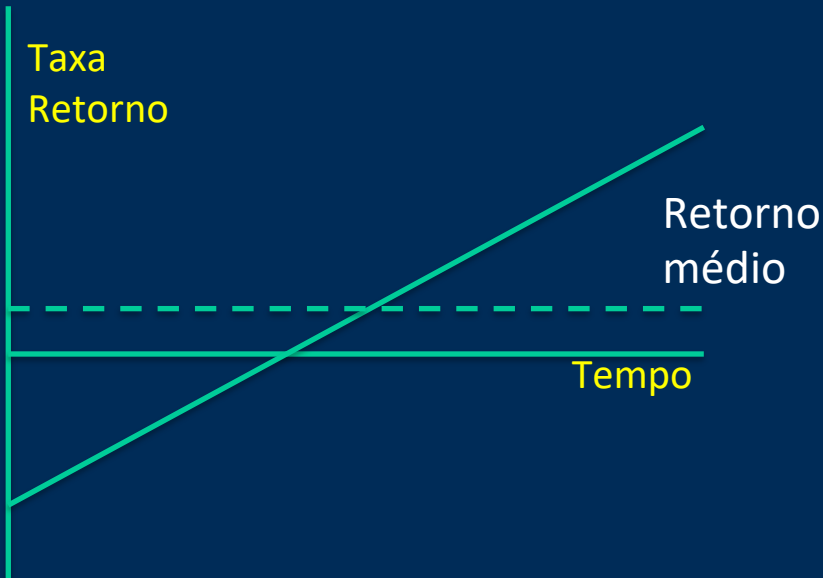
# Componentes de custos

---

- Fixo
  - Variável
  - Tributário (PIS/COFINS)
- } Custos Ferroviários: Extraídos da Demonstração de Resultado do Exercício (DRE)
- Capital → Calculado para garantir “remuneração justa e adequada sobre investimentos realizados”

# Modelo de regulação tarifária

1. Substituiu regulação por teto de preço por regulação por taxa de retorno:
  - a) Por taxa de retorno: ideia é manter essa taxa constante ao longo de todo o contrato
  - b) Por teto de preço: taxa de retorno vai variar; objetivo do regulador é ter taxa média de retorno de todo o contrato compatível com custo de capital e riscos

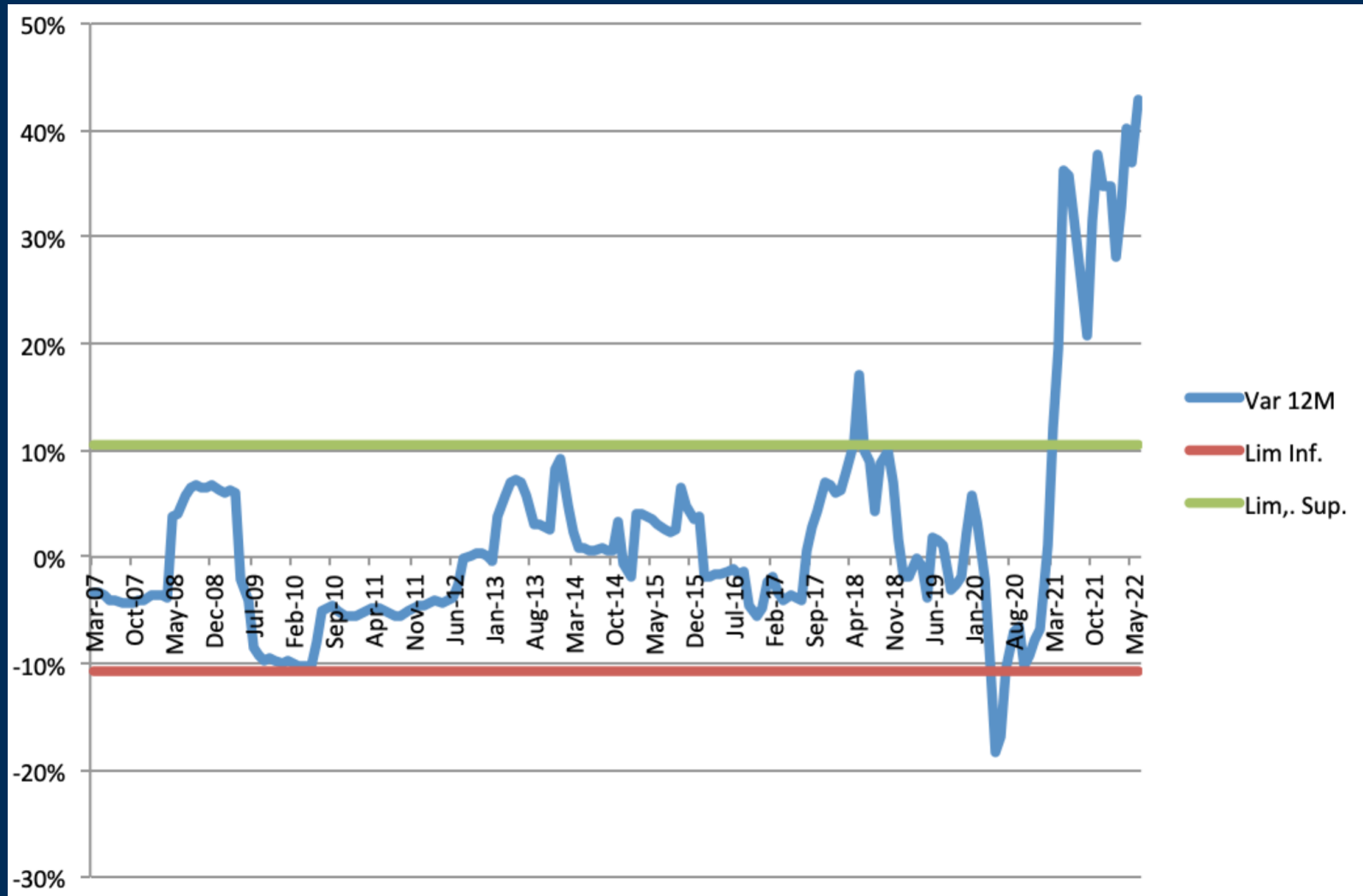


## Revisão tarifária?

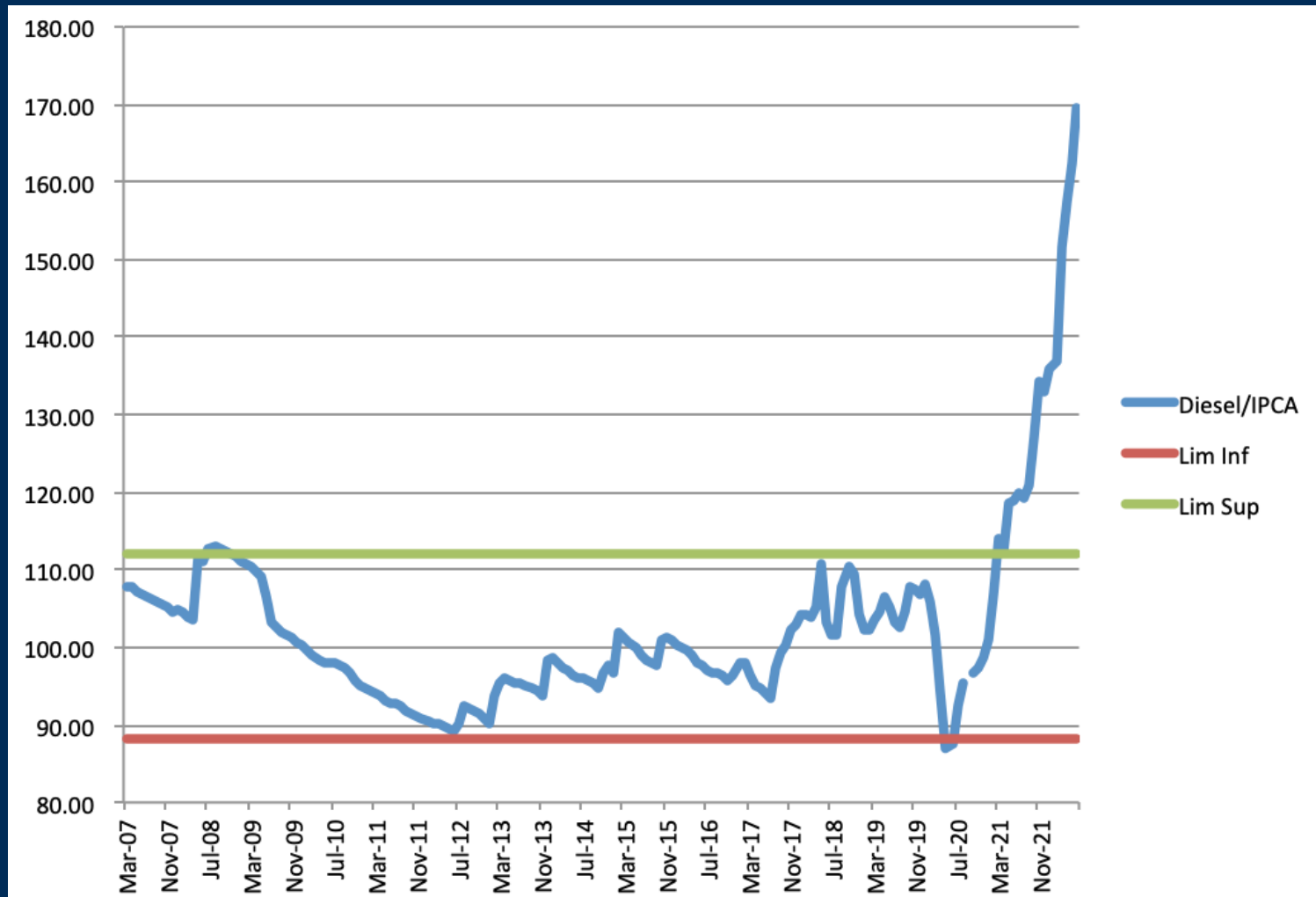
---

- “Em outras palavras, as revisões tarifárias – ordinárias ou extraordinárias, amplas ou restritas, tradicionais ou dinâmicas – sempre visam a manter a equação econômico-financeira que resultou da proposta vencedora da licitação, não licitação, não lhe cabendo estabelecer uma nova equação / taxa de retorno que agora o Poder Concedente esteja achando mais justa. Se o seu juízo sobre a taxa de retorno resultante da licitação é tão ruim assim, pode até extinguir o contrato pagando ampla indenização, incluindo lucros cessantes, ao concessionário, mas não lhe pode impor uma equação distinta da licitada”. (Aragão, 2016, p. 45)

# Variação em 12 meses do preço do diesel deflacionado pelo IPCA (pontos percentuais)



# Razão entre o preço do diesel e o IPCA (média de mar/2007 a fev/2020=100)



---

Obrigado!