

O direito do concessionário à exceção do contrato não cumprido

Autor(a): Fernando Vernalha Guimarães

Publicado em: 17 de fevereiro de 2026

Publicação: jota_import

Link JurisTube: <https://juristube.com.br/colunistas/fernando-vernalha-guimaraes/o-direito-do-concessionario-a-excecao-do-contrato-nao-cumprido>

Fonte original: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/farol-infraestrutura/o-direito-do-concessionario-a-excecao-do-contrato-nao-cumprido>

Identificador citável: juristube.com.br/colunistas/fernando-vernalha-guimaraes/o-direito-do-concessionario-a-excecao-do-contrato-nao-cumprido#ep-c734c2c2

Resumo

Preocupação em incrementar segurança jurídica no âmbito das concessões está refletida no PL 2373/25

Texto integral

Embora a exceção do contrato não cumprido seja um postulado clássico do tratamento jurídico dos contratos em geral, sua aplicação aos contratos de concessão sempre foi vista com certa reserva, em razão do dever de continuidade na prestação do serviço público que pesa sobre os concessionários. O direito do concessionário de suspender a execução de suas obrigações diante do inadimplemento do poder concedente encontra fundamento no artigo 476 do Código Civil. A regra estabelece que, “nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro”. A incidência dessa norma sobre os contratos concessionários se extrai do disposto no artigo 89 da Lei 14.133/2021, que prevê a regulação supletiva dos contratos públicos pelos princípios da teoria geral dos contratos e pelas disposições de direito privado. Contudo, o exercício desse direito encontra limites em princípios e regras aplicáveis aos contratos de concessão, que condicionam a prestação do serviço público concedido à observação de um dever de continuidade, veiculado nas normas do artigo 6º, 1º, e do artigo 39, parágrafo único, da Lei 8.987/95. Referido dever visa a garantir a disponibilidade ininterrupta do serviço público aos usuários, ao longo do prazo de vigência do contrato de concessão. Sua ratio prende-se com o caráter de essencialidade do serviço público. Reconhece-se que a interrupção do serviço poderá privar os usuários da fruição de utilidades consideradas essenciais para o exercício de direitos sociais e para a preservação da dignidade da pessoa humana. É a partir desta finalidade que deve ser interpretado o disposto no parágrafo único do artigo 39, e no artigo 6º, § 1º, da Lei 8.987/95. Ocorre que nem todas as obrigações atribuídas aos concessionários por meio do contrato de concessão integram o núcleo de essencialidade do serviço público. Lembre-se que os contratos de concessão invariavelmente abrangem um amplo conjunto de encargos, integrado por obrigações financeiras, de disponibilidade, de expansão e de qualificação de serviços e por atividades que muitas vezes transcendem o núcleo de essencialidade do serviço público. Esses encargos não estão alcançados pelo dever de continuidade, podendo ter a sua execução interrompida pelo concessionário, com fundamento no artigo 476 do Código Civil. Isto é: a submissão do

concessionário a esse dever não vai a ponto de aniquilar o seu direito de exercer a exceção do contrato não cumprido em relação a obrigações e serviços destituídos da referida essencialidade. É perfeitamente legítimo, num contexto de inadimplemento do poder concedente apto a prejudicar a exequibilidade econômico-financeira das prestações contratadas, que o concessionário interrompa, por exemplo, as obrigações de pagamento do ônus de outorga, a implementação de novos investimentos, a execução de expansões na infraestrutura, ou mesmo o atingimento de indicadores mais exigentes de desempenho. Todas estas obrigações não se relacionam com o núcleo de essencialidade do serviço público e sua execução pode ser legitimamente interrompida pelo concessionário, se demonstrado o inadimplemento do poder concedente. O pagamento de contraprestação ou aportes públicos, o restabelecimento do equilíbrio contratual, o pagamento de indenizações, a disponibilização de áreas, a execução de obras, a emissão de atos privativos e imprescindíveis no âmbito de processos de desapropriação e de instituição de servidões, entre outras hipóteses, são obrigações cujo descumprimento pelo poder concedente pode gerar impactos relevantes na estrutura de custos ou de remuneração do contrato de concessão. Assim sendo, podem desencadear o referido direito do concessionário de interromper a execução de encargos diversos previstos no contrato de concessão, observado o dever de continuidade na prestação daquelas atividades que compõem o núcleo de essencialidade do serviço público. Neste sentido já sustentei em meu livro *Concessão de Serviço Público* (2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 364). Não se contraponha que esse entendimento seria incompatível com o disposto no parágrafo único do artigo 39 da Lei 8.987/95. A prerrogativa do poder concedente de exigir a execução do serviço pelo concessionário sem que tenha adimplido suas obrigações configura uma exceção a um padrão ético norteador das relações contratuais, que dá origem ao direito consagrado no já referido art. 476 do Código Civil. Esta exceção se justifica unicamente na proteção de direitos fundamentais dos usuários à obtenção de serviços dotados de alta essencialidade. Como tal, o dever de continuidade há de ser interpretado restritivamente. A ausência dessa essencialidade faz desaparecer a justa causa para a restrição ao direito do concessionário à exceção do contrato não cumprido. A interpretação absolutista do dever de continuidade do serviço público, ademais, abriria a porta para comportamentos arbitrários e oportunistas do poder concedente, em desprezo à boa-fé contratual. Há também um outro ângulo do problema, relacionado ao agravamento dos custos do inadimplemento do poder concedente. As faltas contratuais do poder concedente são aptas a impactar economicamente o contrato de concessão; como consequência, o concessionário passa a suportar a subtração de receitas ou a oneração dos custos incidentes. A interrupção da execução de encargos que não comprometa a disponibilidade do serviço público estritamente essencial é apta a minorar esse impacto e a evitar a oneração econômico-financeira do poder concedente e dos próprios usuários (a depender da forma de compensação adotada). Lembre-se que as compensações devidas ao concessionário em hipóteses desta natureza envolvem ampla indenização, dada a ilicitude do comportamento do poder concedente. Há custos financeiros que crescem à medida que se retarda a implementação das compensações devidas. Por isso, a eliminação do direito do concessionário à suspensão daquelas obrigações produz o agravamento dos custos econômico-financeiros imputáveis ao poder concedente e aos usuários. Ou seja: os benefícios advindos da manutenção da execução das atividades não essenciais não são compensados pelos custos gerados ao poder concedente e ao próprio usuário. É conclusivo, por tudo isso, que os concessionários estão legitimados a interromper a execução de encargos e atividades não imprescindíveis à continuidade do serviço público essencial. A delimitação do que sejam esses encargos levará em consideração o grau de essencialidade das prestações a cargo do

concessionário, a partir da verificação das circunstâncias concretas. A preocupação em incrementar a segurança jurídica em relação a estas definições e ao reconhecimento da exceção do contrato não cumprido no âmbito das concessões está refletida no PL 2373/2025, que tramita atualmente no Senado. Nos termos do projeto, que tem por objeto a atualização da legislação geral de concessões e parcerias público-privadas, propõe-se a inclusão no conteúdo desta legislação de dispositivos voltados a acolher como cláusula essencial desses contratos a definição das hipóteses nas quais a concessionária poderá interromper ou reduzir o serviço por inadimplência do poder concedente ou parceiro público. [1] Além disso, a proposta de atualização legislativa também contém dispositivos voltados assegurar o direito do concessionário de suspender a execução de obras vinculadas a concessão em caso de inadimplemento de obrigações contratuais do poder concedente relativas a licenciamento ambiental, a desocupação, a desapropriação ou a instituição de servidão administrativa de bens necessários a execução do serviço ou da obra pública, assim como na hipótese de inadimplemento pecuniário pelo poder concedente superior a dois meses. Essas são possivelmente algumas das atualizações mais relevantes propostas no PL 2373/2025. Aprimorar a delimitação dos direitos do concessionário face ao inadimplemento do poder concedente é sem dúvida um passo importante para incrementar a segurança jurídica e ampliar a eficiência dos contratos de concessão no Brasil. [1] Nos termos da proposta de inclusão dos dispositivos do inciso II do § 2º do artigo 23 da Lei 8.987/95, assim como do inciso IV do § 2º do artigo 5º da lei 11079/2004.

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. O direito do concessionário à exceção do contrato não cumprido. *jota_import*, 17 fev. 2026. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/farol-infraestrutura/o-direito-do-concessionario-a-excecao-do-contrato-nao-cumprido>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colunistas/fernando-vernalha-guimaraes/o-direito-do-concessionario-a-excecao-do-contrato-nao-cumprido>. Acesso em: 26 ago. 2026.

APA 7ª edição

Guimarães, F. V. (2026, February 17). O direito do concessionário à exceção do contrato não cumprido. **jota_import**. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/farol-infraestrutura/o-direito-do-concessionario-a-excecao-do-contrato-nao-cumprido>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. 2026. "O direito do concessionário à exceção do contrato não cumprido." **jota_import**, February 17. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/farol-infraestrutura/o-direito-do-concessionario-a-excecao-do-contrato-nao-cumprido>

BibTeX

```
@article{fernando-vernalha-guimar-es-o-direito-do-concession-rio-exce-o-do-co-2026,  
author = {Guimarães, Fernando Vernalha},  
title = {O direito do concessionário à exceção do contrato não cumprido},  
journal = {jota_import},  
year = {2026},  
url = {https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/farol-infraestrutura/o-direito-do-concessionario-a-excecao-do-contrato-nao-cumprido},  
urldate = {2026-02-17}  
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-CompartilhaIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>

JurisTube — Acervo Digital de Direito

<https://juristube.com.br/colunistas/fernando-vernalha-guimaraes/o-direito-do-concessionario-a-excecao-do-contrato-nao-cumprido>

PDF gerado em 2026-08-26 21:27 UTC