

É constitucional transferir contratos de concessão

Autor(a): Marçal Justen Filho

Publicado em: 17 de agosto de 2021

Publicação: jota_import

Link JurisTube:

<https://juristube.com.br/colunistas/marcal-justen-filho/e-constitucional-transferir-contratos-de-concessao>

Fonte original:

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/publicistas/e-constitucional-transferir-contratos-de-concessao>

Identificador citável:

juristube.com.br/colunistas/marcal-justen-filho/e-constitucional-transferir-contratos-de-concessao#ep-bc1e49bf

Resumo

STF deve preservar a segurança jurídica de quem confia nas leis

Texto integral

A Lei Geral de Concessões, vigente desde 1995, autoriza transferências de contratos de concessão entre empresas, além de transferências do controle societário de concessionárias (art. 27). Mas há uma condição: as administrações públicas concedentes têm de ser ouvidas antes, para analisar se a operação é compatível com os interesses públicos. Sem o aval da administração concedente nenhuma transferência pode ser feita. Nesses 26 anos, foram milhares de transferências, tanto com base nessa lei como em regras semelhantes de leis setoriais em campos como saneamento, rodovias, portos, metrô, petróleo, radiodifusão e muitos outros. Bilhões de reais foram investidos pelas novas concessionárias ou pelos novos controladores e os serviços estão em plena operação. Mas uma ameaça silenciosa estava à espreita. Havia no Supremo Tribunal Federal uma ação de inconstitucionalidade (ADI 2946), proposta há 18 anos, de que ninguém se lembrava e na qual nada acontecera desde então. Até que, de repente, no plenário virtual do STF, surge o voto do relator, logo seguido por outro ministro, acolhendo a alegação de que as transferências de contratos de concessão (mas não as de controle societário) seriam inconstitucionais. O voto, imaginando modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, previu que, em 2 anos, as administrações concedentes deverão extinguir todos os contratos que tiverem sido cedidos, fazendo-se novas licitações. O julgamento ainda não se encerrou e a esperança é que nem a interpretação nem a proposta do relator sejam acolhidas pela maioria do tribunal. Do contrário, o bem sucedido programa brasileiro de concessões estará gravemente comprometido. E o Brasil entrará para o rol dos países que montam armadilhas jurídicas para depois espoliar investidores. O voto do relator entendeu que as cessões de contratos de concessão, embora sempre admitidas em nosso Direito e previstas expressamente nas leis atuais, na verdade seriam ilícitas por contrariarem o resultado das licitações feitas quando das outorgas. O dever de licitar (art. 175 da CF) seria incompatível com a posterior autorização para transferir concessões já licitadas. Mas esse entendimento não faz sentido. Ceder contrato já licitado não é o mesmo que outorgar concessão sem licitação. Quando um contrato é cedido, ele permanece inalterado em seu conteúdo: todos os direitos e obrigações das partes se mantêm, na forma resultante da licitação. O mesmo acontece quando se transfere o controle da

concessionária: mudam os controladores, mas o conteúdo do contrato licitado se mantém. Pouco importa se a transferência é do contrato ou do controle de concessionária: em ambas já houve licitação, cumpriu-se o art. 175 da Constituição e as obrigações contratuais continuarão idênticas. A diferença é só de forma, não de substância. Quem critica as cessões de contrato se baseia na visão de que contratos administrativos seriam personalíssimos, o que impediria a troca dos contratados durante a execução. A tese é anacrônica: foi cunhada na França (e aceita no Brasil) à época em que contratos administrativos eram outorgados sem licitação. Concessão era uma espécie de dádiva, de regalia dada a pessoa certa, que o Estado escolhia discricionariamente; aí fazia sentido pensar em personalismo contratual. Mas tudo isso mudou. É verdade que ainda existem alguns contratos administrativos personalíssimos, como os feitos com especialistas notórios para serviços singulares; são contratos sem licitação, cuja cessão de fato é inviável. Mas as concessões atuais são completamente diferentes: para elas, o ambiente é o da impessoalidade. Licitação se funda em impessoalidade: a identidade em si do particular licitante não é o relevante. Na outorga de concessões, preenchidos os requisitos mínimos de habilitação e aceitas as condições da minuta de contrato anexa ao edital, a escolha se baseia na vantagem das propostas. O julgamento é objetivo, em geral lastreado só em preço, independentemente da pessoa que o oferta. Se o vencedor se recusa a firmar o contrato, convoca-se o segundo classificado, para contratar nas condições do vencedor. Portanto, o relevante são as propostas, não a identidade em si dos licitantes. A irrelevância dos atributos subjetivos do vencedor da licitação ocorre especialmente nas concessões de serviço público, centradas em obrigações de resultado. Atingidas as finalidades, o interesse público estará satisfeito. Concessões são modeladas segundo a lógica das atividades empresariais. São empreendimentos de longo prazo. Circunstâncias variadas, próprias do mundo real, podem conduzir à cessão do contrato, o que é frequente na vida econômica. Nenhuma cessão de concessão, aprovada pela administração concedente após a nova empresa demonstrar que atende os requisitos necessários, é capaz de comprometer o resultado objetivo da licitação (isto é, as vantagens oferecidas pelo vencedor à concedente e aos usuários). Tampouco é capaz de afetar a execução das obrigações contratuais, que se mantêm as mesmas. Hoje em dia, os publicistas já estão bem familiarizados com o mundo das concessões e a lógica econômica a elas subjacente. Por isso, a maioria deles tem se manifestado em favor da constitucionalidade das transferências de concessão, quando aprovadas pela administração concedente, na forma da lei. Foram largamente superadas as dúvidas que existiram na década de 1990, quando publicistas ainda estavam descobrindo o novo mundo das parcerias público-privadas. Se vingasse o voto do relator, a decisão do STF produziria efeitos desastrosos para a infraestrutura brasileira. Vedar a cessão de contratos limitaria a flexibilidade empresarial, em especial para lidar com crises, e reduziria o interesse dos investidores. Acarretaria, assim, a redução do número de licitantes. Levaria ao impasse todas as concessões em que, por razões próprias da vida econômica e empresarial, os detentores originais precisassem sair da operação. A única solução seria extinguir os contratos, gerando o caos nos serviços por anos, com danos irreparáveis aos usuários e à administração concedente. Dois exemplos mostram que, nos votos já proferidos no STF, talvez não se tenha atentado para a gravidade do assunto. Na experiência recente, empresas concessionárias tiveram seus financiamentos suspensos por problemas criminais dos controladores ou administradores originais. O que salvou os empreendimentos públicos foi a rápida transferência dos contratos ou do controle para terceiros habilitados e idôneos. Se isso deixar de ser possível, os serviços públicos envolvidos estarão condenados a ficar em crise por anos e anos. É fantasia imaginar que as administrações públicas concedentes são capazes de extinguir e reliciar concessões com facilidade e rapidez,

evitando prejuízos. A vida real mostra o contrário. Outro exemplo é o da reorganização interna dos grupos empresariais. Em muitos casos, faz sentido que as concessões de empresas diversas do mesmo grupo sejam reunidas em uma só. Obtêm-se sinergias, economias são geradas, os serviços melhoram e as empresas ficam mais fortes. Claro que as administrações concedentes deverão autorizar as operações, avaliando se são de interesse público. Quanto à discussão na ação de inconstitucionalidade, o mais grave é querer tomar agora decisões radicais que, se fossem corretas, deveriam ter vindo há 18 anos. E pior: sobre uma norma legal que vigora há nada menos que 26 anos. A proposta de modulação apresentada é assustadora: implica a extinção de todas as concessões que tiverem sido objeto de cessão, apesar da boa-fé e do cumprimento das exigências legais da época. A solução destrói a segurança jurídica necessária ao desenvolvimento nacional. E sinaliza que, no Brasil, ninguém deve confiar nas leis, mesmo que pacificamente aplicadas por décadas. Afinal, segurança jurídica não vale nada? Uma infinidade de operações foi feita, refletindo a confiança dos investidores em nosso sistema. Quer dizer que esse sistema não merece qualquer confiança e o passado sempre pode mudar? Quem pagará os prejuízos? Quem responderá pelas incertezas que, injustamente, serão geradas para investidores de boa-fé? Como alguém já disse, no Brasil até o passado é incerto. Se o voto do relator prevalecesse neste caso, o futuro do Direito brasileiro seria sombrio, por obra da própria instituição que deveria resguardá-lo. Por isso, estamos certos de que, após reflexão mais profunda, o STF rejeitará a ação de inconstitucionalidade e preservará um de nossos programas públicos de maior sucesso na história recente.

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)

FILHO, Marçal Justen. É constitucional transferir contratos de concessão. *jota_import*, 17 ago. 2021. Disponível em:

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/publicistas/e-constitucional-transferir-contratos-de-concessao>.

Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em:

<https://juristube.com.br/colunistas/marcal-justen-filho/e-constitucional-transferir-contratos-de-concessao>.

Acesso em: 26 ago. 2026.

APA 7ª edição

Filho, M. J. (2021, August 17). É constitucional transferir contratos de concessão. **jota_import**.

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/publicistas/e-constitucional-transferir-contratos-de-concessao>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

FILHO, Marçal Justen. 2021. “É constitucional transferir contratos de concessão.” **jota_import**, August 17.

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/publicistas/e-constitucional-transferir-contratos-de-concessao>

BibTeX

```
@article{mar-al-justen-filho-constitucional-transferir-contratos-de-c-2021,
author = {Filho, Marçal Justen},
title = {É constitucional transferir contratos de concessão},
journal = {jota_import},
year = {2021},
url = {https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/publicistas/e-constitucional-transferir-contratos-de-concessao},
urldate = {2021-08-17}
}
```



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/marcal-justen-filho/e-constitucional-transferir-contratos-de-concessao>

PDF gerado em 2026-08-26 20:33 UTC