

As prorrogações e a relicitação de que tratam a Lei nº 13.448/2017: um novo regime jurídico de negociação para os contratos de concessão

Autor(a): Rafael Véras de Freitas

Publicado em: 12 de junho de 2017

Publicação: Coluna direitodoestado.com.br

Link JurisTube: <https://juristube.com.br/colunistas/rafael-veras-de-freitas/as-prorrogacoes-e-a-relicitacao-de-que-tratam-a-lei-n-134482017-um-novo-regime-juridico-de-negociacao-para-os-contratos-de-concessao>

Fonte original: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/Rafael-Veras/as-prorrogacoes-e-a-relicitacao-de-que-tratam-a-lei-n-134482017-um-novo-regime-juridico-de-negociacao-para-os-contratos-de-concessao>

Identificador citável: juristube.com.br/colunistas/rafael-veras-de-freitas/as-prorrogacoes-e-a-relicitacao-de-que-tratam-a-lei-n-134482017-um-novo-regime-juridico-de-negociacao-para-os-contratos-de-concessao#ep-8c3347c5

Resumo

Em 05 de junho de 2017, enfim, foi editada a Lei nº 13.448, que estabelece diretrizes gerais para prorrogação e para a relicitação dos denominados “Contratos de Parceria”, nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal.

Texto integral

Em 05 de junho de 2017, enfim, foi editada a Lei nº 13.448, que estabelece diretrizes gerais para prorrogação e para a relicitação dos denominados “Contratos de Parceria”, nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal. O referido diploma tem por objetivo efetivar as diretrizes traçadas pelo Programa de Parceria de Investimentos-PPI, especialmente no que toca ao dever de “assegurar a estabilidade e a segurança jurídica” (art. 2º, IV, da Lei nº 13.334/2016). Essa “estabilidade”, que tanto se procura para destravar os investimentos em infraestrutura no país, possui duas vertentes salientes no novel diploma: a primeira seria a de renegociar contratos em vigor que se tornaram inexecutáveis, seja pela previsão de obrigações de investimentos desnecessárias (como as previstas nos Contratos de Concessão de Rodovia celebrados na 3ª Fase do Programa de Rodovias Federais – PROCROFE), seja pelo elevado valor de outorga que não pôde ser honrado em razão da não efetivação da demanda projetada (como se deu nas Concessões Aeroportuárias celebradas nos idos de 2014); e a segunda, busca diferenciar, cada vez mais, o regime dos contratos de longo prazo (de que são exemplos as concessões e parcerias público-privadas) dos tradicionais contratos de empreitada, disciplinados pela Lei nº 8.666/1993. Para dar cabo do primeiro objetivo, a nova lei se valeu de dois institutos: o da prorrogação contratual e o da relicitação. O instituto da prorrogação foi redesenhado, especificamente, para ser utilizado nos setores rodoviário e ferroviário. Para esse fim, foram previstas duas hipóteses de “prorrogação”: a prorrogação contratual premial e a prorrogação antecipada mediante a realização de novos investimentos. Na prorrogação contratual premial, o pacto concessório estabelece, ex ante, os critérios que orientarão a Administração Pública na decisão de ampliar o vínculo contratual. Mais especificamente, cuida-se de modalidade em que se divide o contrato em duas ou mais partes, possibilitando que o poder concedente, ao final de cada

uma delas, avalie se o concessionário preencheu os requisitos que justificam a extensão do prazo de vigência contratual (art. 4º, I). Por meio de tal expediente, premia-se o concessionário que bem executa o contrato de concessão dando-lhe mais prazo, elemento econômico dos contratos de longo prazo, o que importa na extensão de um período de tempo necessário para amortizar investimentos e para aumentar a taxa de rentabilidade do projeto. À luz da nova lei, tal possibilidade deverá ser, expressamente, admitida no respectivo edital ou no instrumento contratual original. Causa espécie a previsão segundo a qual a prorrogação contratual se destina às hipóteses de extensão do prazo contratual que poderão ser levadas a efeito “em razão do término da vigência do ajuste”. Uma interpretação preliminar possível seria a de que tal mandamento violaria o entendimento segundo o qual não se poderia prorrogar aquilo que não estaria mais em vigor. Tal interpretação não me parece a mais adequada, na medida em que a própria lei preceitua que “exceto quando houver disposição contratual em contrário, o pedido de prorrogação contratual deverá ser manifestado formalmente ao órgão ou à entidade competente com antecedência mínima de 24 (vinte e quatro) meses, contados do término do contrato originalmente firmado ” (art. 5º, §2º). Da interpretação conjugada dos dispositivos, é possível extrair que o procedimento de prorrogação inicia-se ainda sob a vigência do contrato, o que ilide a interpretação literal de que estar-se-ia prorrogando um contrato não mais vigente. A prorrogação antecipada mediante a realização de novos investimentos , por sua vez, que terá lugar nas hipóteses em que, por razões econômicas, o poder concedente, ao invés de esperar o termo do contrato de concessão, incentiva que o concessionário realize investimentos não previstos nas suas obrigações originárias, tendo como contrapartida a ampliação da vigência do prazo da concessão (art. 4º, II). A referida modalidade encontra ao menos dois exemplos recentes: no artigo 1º, § 1º, inciso III, da Lei nº 12.783/2013 (Lei de renovação das concessões de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica) e no artigo 57, da Lei nº 12.815/2013 (Novo Marco Regulatório do Setor Portuário). Trata-se de expediente vantajoso para o poder público, na medida em que: (i) possibilita a realização de novos investimentos, de forma imediata, em infraestruturas públicas, que teriam de ser adiados até o final da vigência das concessões; (ii) tais investimentos serão realizados, sem o aporte de recursos públicos (subsídios), ou, tampouco, de aumento de tarifário; e (iii) os bens que forem incorporados à prestação do serviço público serão revertidos ao patrimônio público. Nada obstante, tenho para mim que o novel diploma perdeu uma excelente oportunidade para disciplinar a extensão de prazo contratual, para fins de reequilíbrio - assim considerada como uma das formas de recompor os efeitos provocados pela produção de evento imprevisível e de consequências incalculáveis (albergados pela Teoria da Imprevisão) e que, no bojo da matriz de riscos contratuais, foi alocado ao Poder Concedente. Trata-se, como se sabe, de expediente que visa a restabelecer o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, especialmente adequado para as hipóteses em que outras formas de recomposição não sejam possíveis, a exemplo do incremento do valor da tarifa (sob pena de violação à modicidade tarifária) e da redução de encargos do concessionário (quanto se tratar de setor que não pode sofrer a redução de investimento e/ou dos níveis qualitativos do serviço prestado). A ausência de tal previsão militará, justamente, em desfavor da “segurança jurídica”, pois haverá casos em que tal procedimento terá de ser adotado, sem que tenham sido fixadas balizas orientadoras para tal expediente. A referida omissão pode estar relacionada às decisões do Tribunal de Contas da União –TCU a propósito desta temática. Cite-se, por exemplo, o AC-774-11/16-P, no qual aquela Corte de Contas se manifestou no sentido de que “tal recomposição econômico-financeira dos contratos de arrendamento portuário poderá ser implementada, justificadamente, por meio de alargamento do prazo contratual, observados os limites estatutários definidos pelo legislador, quais sejam, a prorrogação por uma única vez, desde que

prevista no termo do contrato; não devendo o período adicional ser superior ao originalmente avençado". E, mais recentemente, o Acórdão nº 738/2017, por intermédio do qual ficou assentado que "a prorrogação de concessão de serviço público, ainda que em razão de reequilíbrio econômico-financeiro, requer expressa autorização no instrumento convocatório e no contrato de concessão original". De fato, tais decisões impõem limitações que fazem com que a extensão de prazo não atinja o seu propósito de recompor os impactos econômicos suportados pelo concessionário. Isto porque podem ocorrer eventos desequilibrantes que exijam a extensão do prazo contratual para além do prazo previsto no contrato, o que, a meu ver, vem sendo, equivocadamente, interdito pelo TCU. A opção normativa pode ter sido a de não disciplinar algo que foi inviabilizado pela jurisprudência administrativa do TCU. O instituto da realcitação, por sua vez, se configura como hipótese de extinção consensual do contrato de concessão substitutiva do procedimento administrativo de caducidade (previsto no art. 38 da Lei nº 8.987/1995). Por meio desse instituto, o concessionário inadimplente para com a suas obrigações, ao invés de se submeter a um procedimento administrativo de extinção anômala do contrato de concessão culposa, entabula a sua extinção consensual com o poder concedente. Para tal desiderato, terá de: (i) renunciar ao prazo para corrigir eventuais falhas e transgressões e para o enquadramento previsto no § 3º do art. 38 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, caso seja posteriormente instaurado ou retomado o processo de caducidade; e (ii) renunciar, expressamente, de participar no novo certame ou no futuro contrato de parceria. Cuida-se de uma espécie de novação (prevista no art. 360 do CC), na medida em que as partes, de comum acordo (*animus novandi*), extinguem obrigações existentes, por intermédio da constituição de novas obrigações (*aliquid novi*), as quais podem ser adimplidas, inclusive, por outro concessionário (novação subjetiva). É de se questionar: abrir mão de faculdades que integram o processo administrativo de caducidade é compatível com o ordenamento jurídico à luz do adágio do devido processo legal? A resposta a tal questão só pode ser positiva. Tal renúncia em nada viola a Constituição. Isto porque, como é cediço, o devido procedimento administrativo é condição prévia à aplicação de qualquer sanção administrativa, nos termos do artigo 5º, inciso LV, da CRFB. Nada obstante, trata-se de garantia das partes, passível de renúncia, desde que conte com a sua concordância. Dito em outros termos, apesar de o devido procedimento administrativo ser uma garantia do particular, ele pode dela abrir mão. Neste particular, com muito mais razão, deve-se admitir tal renúncia, na medida em que a relcitação de um contrato que não estava sendo adequadamente executado melhor atenderá o interesse público do que estender contentas intermináveis em procedimentos de caducidade. Também não vislumbro qualquer antijuridicidade relativa à renúncia em participar no novo certame. É que o procedimento licitatório, previsto no art. 37, XXI, da CRFB, não é um fim em si; é um instrumento, por intermédio do qual a administração pública seleciona o melhor padrão de serviço (e não determinado contratado). Assim é que, considerando a licitação como um procedimento administrativo, que deve observância à verdade material, o melhor padrão de serviço deve ser aquele encontrado no "mercado de concessões" e não nos autos do processo. Razão pela qual, naquela hipótese específica, o atual concessionário pode não ter condições de apresentar o melhor padrão de serviços para o novo contrato que a ser relicitado; do contrário, sequer haveria a necessidade de relitar. Nada obstante, tal restrição será predadora da comprovação de que, mesmo diante das novas bases contratuais, o atual concessionário não conseguirá bem executar o contrato relicitado, sob pena de restrição indevida à competitividade. O referido procedimento pressupõe, em essência, a: (i) suspensão das obrigações de investimento vincendas a partir da celebração do termo aditivo e o estabelecimento das condições mínimas em que os serviços deverão continuar sendo prestados pelo atual contratado até

a assinatura do novo contrato de parceria, garantindo-se, em qualquer caso, a continuidade e a segurança dos serviços essenciais relacionados ao empreendimento; e (i) celebração de compromisso arbitral entre as partes, com previsão de submissão, à arbitragem ou a outro mecanismo privado de resolução de conflitos admitido na legislação aplicável, das questões que envolvam o cálculo das indenizações pelo órgão ou pela entidade competente. Quanto ao primeiro aspecto, tenho para mim que a suspensão das obrigações de investimentos e a manutenção das condições em que o serviço será prestado são peça-chave deste procedimento. Isto porque desobriga o contratado de continuar a realizar investimentos para os quais ele não pode fazer frente, sem prejudicar a adequada prestação do serviço público, até a alteração do concessionário. Malgrado se trate de previsão salutar, as seguintes questões se apresentam em relação a tal precisão: por quanto tempo o atual concessionário terá que continuar prestando o serviço? E se não acudirem interessados na nova licitação (relicitação), o procedimento de caducidade será aberto? A lei não traz respostas a tais indagações, o que pode ser um entrave à implementação desse procedimento. Quanto ao segundo aspecto, tenho para mim que qualquer procedimento de relicitação só será iniciado se o poder público disciplinar a fórmula de indenização pelos bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados. De regra, a indenização devida às concessionárias, em caso de caducidade, se restringe ao valor dos investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizados, descontados: (i) os prejuízos por ela provocados em decorrência do descumprimento de obrigações contratuais; (ii) as multas contratuais que lhe foram aplicadas, mas ainda não pagas até a data do vencimento do montante da indenização. Porém, por se tratar de instituto novidadeiro, o poder público terá que indicar qual será a metodologia por meio da qual tal valor será calculado. Para esse efeito, poderá se valer de três critérios: (i) o financeiro, em que se utilizará da metodologia de fluxo de caixa descontado; (ii) o contábil, em que se utilizará do valor registrado na contabilidade da concessionária; ou (iii) o patrimonial, em que se utilizará do valor de reposição do ativo. Explico cada qual. Adotando o critério financeiro, o cálculo será realizado por meio de uma taxa que seja suficiente para remunerar o capital investido durante todo o projeto (a Taxa Interna de Retorno do Projeto). A ideia seria que as receitas tarifárias ou as contraprestações públicas remunerem todos os investimentos do projeto concessionário – tanto os novos quanto os realizados na vigência da concessão. Já, se o poder público adotar o critério contábil, deverá se utilizar dos registros contábeis da própria concessionária para calcular os valores devidos pelos bens vertidos ao patrimônio público, preocupando-se com a recuperação imediata do investimento, e não com a rentabilidade do projeto. Por fim, caso adote o critério patrimonial, deverá se valer do valor de reposição do ativo, por meio do qual é aferido não só o investimento para a sua disponibilização, mas, também, os reinvestimentos para o atendimento de obrigações regulatórias. Eis as premissas basilares que terão de ser definidas, para fins de instauração do procedimento de relicitação. O segundo viés no novel diploma, como dito, se presta a diferenciar, cada vez mais, o regime dos contratos de longo prazo dos tradicionais contratos de empreitada, disciplinados pela Lei nº 8.666/1993. Isso se dá porque tais ajustes pressupõem que o concessionário deverá ser remunerado pelos investimentos realizados (com capital próprio ou de terceiro) para a implantação/exploração de determinada infraestrutura. É dizer, enquanto na empreitada tradicional, o contratado é remunerado concomitantemente com a execução dos serviços – de acordo com os custos unitários por ele apresentados – em ajustes de longo prazo, diversamente, o concessionário terá de antecipar recursos para, depois de construída a infraestrutura, ser remunerado pelos utentes do serviço. Mais que isso, por se tratar de contratos de longa duração, a sua incompletude e o seu caráter relacional, impõe a constante atualização destes ajustes, sobretudo em aspectos

relacionados à sua extinção anômala. Pois bem. O art. 22 previu que as alterações dos contratos de parceria decorrentes da modernização, da adequação, do aprimoramento ou da ampliação dos serviços não estão condicionadas aos limites fixados nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei no 8.666/1993. Cuida-se de exceção às limitações impostas às alterações unilaterais (sobretudo às quantitativas) e consensuais, que terão lugar nos Contratos Parceria. A referida previsão é salutar, pois que tais limites são incompatíveis com os contratos de longo prazo. Primeiro, porque tais ajustes, como já exposto, por se tratar de contratos de prazo diferido, possuem uma cambialidade mais acentuada, que não se coaduna com os limites às alterações de contratos de empreitadas, os quais podem vigor por até 5 anos. Segundo, porque se trata de contrato de receita, remunerado, tradicionalmente, pelos usuários, e não de despesa; assim, por não envolver aportes do tesouro, não há necessidade da incidência de tais limites. Porém, tal não pode representar um “cheque em branco” para que os contratos de concessão sejam desfigurados, em prejuízo da isonomia e da vinculação ao edital de licitação. Razão pela qual tenho para mim que, malgrado não incidam esses limites aos Contratos de Parceria, tais alterações devem se submeter a alguns limites, dentre os quais: (i) ao dever de serem devidamente motivadas, de modo que sejam explicitadas as razões públicas e econômicas que a justificam; (ii) o de se tratar de alteração que não comportaria (pelo prazo ou por seus custos) a realização de licitação autônoma; e (iii) a de tratar de alteração que incluía escopos que não poderiam ser licitados de forma autônoma (por exemplo, seria interditado alterar um contrato de rodovia para o fim de franquear ao concessionário a exploração de um estádio de futebol). O art. 24, por sua vez, dispõe que Poder Executivo estabelecerá as diretrizes para a utilização da metodologia do fluxo de caixa marginal, para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos Contratos de Parceria. Em breves palavras, o Fluxo de Caixa Marginal é a metodologia por intermédio da qual o equilíbrio econômico-financeiro é aferido, tendo-se em conta o momento econômico em que se exige do concessionário a realização de novos investimentos. De modo a se segregar o evento danoso em um fluxo de caixa apartado, cujo impacto será apurado de acordo com uma taxa previamente prevista no contrato. Ele tem lugar, na medida em que, como os novos investimentos podem ser realizados muitos anos depois do início da vigência do contrato, é possível que tenha havido substanciais mudanças no contexto macroeconômico do projeto, o que justifica a observância dos custos/receitas atuais, e não dos pretéritos. Trata-se de taxa que passou a ser utilizada, pela ANTT, em razão de uma recomendação do Tribunal de Contas da União – TCU. Tal se deu em decorrência de questionamentos do TCU a propósito das elevadas taxas de rentabilidade dos contratos de rodovia da 1ª Etapa do PROCROFE. As elevadas taxas questionadas foram comprovadas, no Processo de Acompanhamento nº 008.896/2005-2, que versou sobre os estudos que subsidiaram os editais de sua 2ª. Nesta ocasião, constatou-se uma taxa interna de retorno de 8,95%, a qual era substancialmente menor do que as praticadas na primeira fase do referido programa que, por sua vez, variavam de 17% a 24%. Diante disso, a Secretaria de Fiscalização de Desestatização – SEFID/TCU instaurou o processo nº 026.335/007-4, com o objetivo de verificar as causas da substancial diferença entre as taxas de retorno fixadas nas duas primeiras fases do programa. Em razão desse pedido, o TCU, por meio do Acórdão nº 2.154/2007, determinou à ANTT que averiguasse se as concessões de rodovias 1ª Etapa do PROCROFE restavam desequilibradas. Embora tais contratos não estivessem desequilibrados, a ANTT editou a Resolução nº 3.651/11, de 7 de abril de 2011 (alterada pela Resolução nº 4.339/2014), justamente para disciplinar o reequilíbrio de contratos de concessão na hipótese de serem realizados novos investimentos. A partir desse precedente, tal metodologia passou a ser utilizada, de forma indiscriminada, em todas as modelagens dos contratos de concessão. Acontece que nem sempre a utilização dessa metodologia

se mostra adequada, como já advertido pelo TCU por intermédio do Acórdão 2200/2015, no qual ficou consignado que “quando há investimentos passados, a metodologia de fluxo de caixa marginal introduz um complicador adicional: é necessário separar, na DRE, as receitas e as despesas originalmente previstas no contrato daquelas resultantes do investimento adicional (marginal), de onde se extrairá o correspondente fluxo de caixa marginal”. Razão pela qual, de acordo com aquela Corte de Contas, “quanto mais investimentos não previstos existirem, mais complexa se torna essa separação”. Além disso, a utilização de tal metodologia pode importar no fomento de concessões mal planejadas, que, desde a sua concepção, já prediciam a realização de novos investimentos. O artigo 34 prescreve que, quando se mostrar necessário à viabilidade dos projetos associados ou dos empreendimentos acessórios, admitir-se-á que a exploração de tais projetos ou empreendimentos ocorra por prazo superior à vigência dos respectivos contratos de parceria. Trata-se previsão salutar, que consagra (a meu ver acertadamente) o entendimento segundo o qual o prazo para a exploração de receitas extraordinárias, decorrentes de projetos associados, não se encontra vinculado à vigência dos contratos de parceria. Tal previsão possibilitará que a exploração de receitas extraordinárias, por meio de contratos privados celebrados por concessionários, vigore para além do prazo do contrato de concessão. Cite-se, por exemplo, a hipótese em que contrato privado precisa de 70 anos para a maturação do empreendimento, mas que o contrato de concessão vigorará por apenas 30 anos. Tal dissociação pode ser assaz positiva, sobretudo porque desvincula o contrato privado dos riscos que permeiam os contratos de concessão (de caducidade, encampação, intervenção). Não se trata de previsão novidadeira. Ela já teve lugar, na Cláusula 11.1.2.1, do Contrato do Galeão, vazada nos seguintes termos: “Os contratos cujos prazos ultrapassarem o prazo de vigência da Concessão, previamente autorizados nos termos do item 11.1.1, deverão prever remuneração periódica em parcelas iguais durante toda sua vigência, sendo vedada a antecipação das parcelas que extrapolem o prazo de concessão”. Por fim, destaco a previsão do art. 31 na nova lei, de acordo com a qual as controvérsias surgidas em decorrência dos contratos nos setores de que ela trata, após decisão definitiva da autoridade competente e no que se refere aos direitos patrimoniais disponíveis, podem ser submetidas a arbitragem ou a outros mecanismos alternativos de solução de controvérsias. Trata-se de importante previsão a propósito da arbitrabilidade objetiva em contratos de concessão. Isto porque a Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015, que alterou a Lei nº 9.307/1996 (Lei de Arbitragem), representou um avanço no tema da “Arbitragem na Administração Pública” apenas no tocante à arbitrabilidade subjetiva, já que autorizou a adoção de tal expediente em contratos de que o Poder Público é parte. É que, nos últimos anos, os tribunais brasileiros vinham se manifestando no sentido de que esse instrumento de solução alternativa de controvérsia só poderia ser utilizado por entidades da Administração Indireta, que ostentassem personalidade jurídica de direito privado (empresas estatais). Mas não só, para além desse aspecto, esta nova disciplina jurídica interdita a possibilidade da celebração de arbitragem por equidade, com a Administração Pública, bem como dispõe que esse expediente predica da observância do princípio da publicidade, em atendimento ao disposto no artigo 37, caput, da CRFB. Porém, o referido diploma perdeu uma grande oportunidade de avançar no tema da arbitrabilidade objetiva, isto é, em estipular, pelo menos, uma lista exemplificativa de quais matérias poderiam ser submetidas ao juízo arbitral, quando se tratar de arbitragem que envolva o Poder Público. Essa aclaração seria salutar, na medida em que a Lei nº 9.307/1996, em seu artigo 1º, limitou-se a prever que poderão ser dirimidos, por meio desse procedimento, “litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. Nada obstante, não especificou o que seriam “direitos patrimoniais disponíveis”. Até a edição do normativo que agora se comenta, esta temática vinha sendo objeto de aguda controvérsia

doutrinária e jurisprudencial, sem que tenham sido estabelecidos critérios seguros delimitadores dessa matéria. No âmbito do Direito Privado, em regra, defende-se o entendimento segundo o qual “direitos patrimoniais disponíveis” seriam aqueles que não tenham por objeto “questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial”, nos termos do artigo 852 do Código Civil. Por outro lado, no âmbito do Direito Público, a doutrina jusadministrativista, ao longo dos anos, construiu o entendimento de que o interesse público primário (de toda a coletividade) não pode ser objeto de disposição por parte do Poder Público, ao passo que, distintamente, o interesse público secundário (relacionado, tão somente, com valores patrimoniais do Estado, referentes ao Erário) poderia ser objeto de formas alternativas de solução de conflitos. Tais entendimentos, embora de grande utilidade, só servem de parâmetro inicial para a redação de cláusulas compromissórias em contratos administrativos. Isto porque, na prática, a modelagem dessas cláusulas é composta de complexidades, máxime em contratos de concessão, nos quais, por se tratar de pactos incompletos de longo prazo e que veiculam a prestação de serviços públicos, é de difícil determinação quais matérias poderiam ser submetidas ao procedimento arbitral. Modalidade contratual que já admitia o uso da arbitragem, desde a edição da Lei nº 11.196/2005, que introduziu o artigo 23-A na Lei nº 8.987/1995. A propósito dessa lacuna tive a oportunidade de asseverar, em outro trabalho, que integram a arbitribilidade objetiva dos contratos de concessão “o seu equilíbrio econômico-financeiro e as alternativas adequadas para a sua manutenção; as eventuais disputas acerca dos bens reversíveis, quando de sua extinção; e a validade da própria cláusula compromissória”. O novel diploma caminhou em sentido próximo, ao asseverar que se consideram controvérsias sobre direitos patrimoniais disponíveis, para os seus fins: as questões relacionadas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos; o cálculo de indenizações decorrentes de extinção ou de transferência do contrato de concessão; e o inadimplemento de obrigações contratuais por qualquer das partes (art. 31, §4º). É de se destacar que tais arbitragens terão que enfrentar o atual posicionamento do TCU sobre o tema. Cite-se, por exemplo, o entendimento veiculado pelo Plenário da Corte de Contas, por meio do Acórdão no 2.573/2012, proferido nos autos de Acompanhamento de outorga para concessão de Rodovia BR-101/ES/BA, em que a unidade técnica daquele tribunal propôs, em essência, que: (i) a arbitragem contrariava a competência da ANTT no art. 24, inciso VII, da mesma lei, de proceder à revisão e reajuste tarifário; (ii) “a jurisprudência tem buscado resguardar o interesse público”, e no caso específico de contratos de concessão de serviços públicos, as questões econômico-financeiras são de interesse”. Tenho para mim que tal julgado não apresentará óbice à instauração de arbitragem no que toca ao equilíbrio econômico-financeiro nos contratos de concessão de rodovia que se submetam ao regime do PPI. Em primeiro lugar, porque tal dispositivo dispõe apenas sobre reajuste e revisão tarifária, que se tratam de, apenas, duas das possibilidades de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, mas não as únicas. É que o contrato de concessão de rodovia poderá ser reequilibrado, também, mediante: (i) a extensão do contrato de concessão; (ii) o pagamento à concessionária, pelo Poder Concedente, de valor correspondente aos investimentos, custos ou despesas adicionais com os quais tenham concorrido ou de o valor equivalente à perda de receita; (iii) da modificação de obrigações contratuais da concessionária previstas no próprio Fluxo de Caixa Marginal; ou (iv) do estabelecimento ou remoção de cabines de bloqueio, bem como alteração da localização de praças de pedágio. Portanto, me parece que tal óbice só incidiria se se tratasse de restabelecimento do reequilíbrio, por meio de reajuste e de revisão tarifária, e não de todas as outras formas de manutenção das bases econômicas da avença. Porém, ainda assim, não se pode olvidar do disposto no art. 2º, §1º, da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, de acordo com

o qual “a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”. É o caso. A Lei nº 13.334/ 2016 revoga, por incompatibilidade, interpretação que interditaria a instauração de arbitragem com base na competência da ANTT para realizar o reajuste e a revisão das tarifas, pois que, expressamente, inclui o equilíbrio econômico-financeiro desses contratos no espectro da arbitralidade objetiva.

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)

DE FREITAS, Rafael Vêras. As prorrogações e a relicitação de que tratam a Lei nº 13.448/2017: um novo regime jurídico de negociação para os contratos de concessão. *Direito do Estado — Colunistas*, 12 jun. 2017. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/Rafael-Veras/as-prorrogacoes-e-a-relicitacao-de-que-tratam-a-lei-n-134482017-um-novo-regime-juridico-de-negociacao-para-os-contratos-de-concessao>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colunistas/rafael-veras-de-freitas/as-prorrogacoes-e-a-relicitacao-de-que-tratam-a-lei-n-134482017-um-novo-regime-juridico-de-negociacao-para-os-contratos-de-concessao>. Acesso em: 20 ago. 2026.

APA 7ª edição

Freitas, R. V. D. (2017, June 12). As prorrogações e a relicitação de que tratam a Lei nº 13.448/2017: um novo regime jurídico de negociação para os contratos de concessão. **Direito do Estado — Colunistas**. <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/Rafael-Veras/as-prorrogacoes-e-a-relicitacao-de-que-tratam-a-lei-n-134482017-um-novo-regime-juridico-de-negociacao-para-os-contratos-de-concessao>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

DE FREITAS, Rafael Vêras. 2017. “As prorrogações e a relicitação de que tratam a Lei nº 13.448/2017: um novo regime jurídico de negociação para os contratos de concessão.” **Direito do Estado — Colunistas**, June 12. <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/Rafael-Veras/as-prorrogacoes-e-a-relicitacao-de-que-tratam-a-lei-n-134482017-um-novo-regime-juridico-de-negociacao-para-os-contratos-de-concessao>

BibTeX

```
@article{rafael-v-ras-de-freitas-as-prorroga-es-e-a-relicita-o-de-que-tra-2017,
author = {Freitas, Rafael Vêras de},
title = {As prorrogações e a relicitação de que tratam a Lei nº 13.448/2017: um novo regime jurídico de negociação para os contratos de concessão},
journal = {Direito do Estado – Colunistas},
year = {2017},
url = {http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/Rafael-Veras/as-prorrogacoes-e-a-relicitacao-de-que-tratam-a-lei-n-134482017-um-novo-regime-juridico-de-negociacao-para-os-contratos-de-concessao},
urldate = {2017-06-12}
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-Compartilhalqual 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/rafael-veras-de-freitas/as-prorrogacoes-e-a-relicitacao-de-que-tratam-a-lei-n-134482017-um-novo-regime-juridico-de-negociacao-para-os-contratos-de-concessao>

PDF gerado em 2026-08-20 20:10 UTC