

Caio Felipe Caminha de Albuquerque

CONTRATOS DE CONCESSÃO

Aspectos Práticos e Teóricos

2026

Capítulo 8

MEDIDAS DE GESTÃO DE CRISE E DE EXTINÇÃO CONTRATUAL

8.1. ASSUNÇÃO DE CONTROLE POR FINANCIADORES E GARANTIDORES

A assunção temporária do controle ou da administração da concessionária por seus financiadores e garantidores é uma das formas de solucionar problemas verificados no decorrer de uma concessão. Essa previsão existe tanto para concessões comuns (artigo 27-A da Lei nº 8.987/1995) quanto para Parcerias Público-Privadas (artigo 5º, §2º, I, da Lei nº 11.079/2004) e não afasta a continuidade do serviço e as obrigações da concessionária. O propósito da assunção é manter o fluxo de caixa ativo, quando a opção for mais valiosa para os credores do que a interrupção do serviço ou a rescisão do contrato de concessão.

Com base nessa assunção temporária de controle, os financiadores e garantidores devem promover uma reestruturação financeira para assegurar a continuidade da concessão. Assim, os acionistas perdem temporariamente certos poderes de decisão e controle, que estão arrolados no §4º do artigo 27-A da Lei nº 8.987/1995: *i*) indicação de membros do Conselho de Administração ou administradores; *ii*) indicação de membros do Conselho Fiscal; *iii*) exercício do poder de veto sobre qualquer proposta submetida à votação dos acionistas ou quotistas da concessionária; e *iv*) outros poderes necessários à reestruturação financeira.

Para que a assunção ocorra, os financiadores e garantidores não podem ter vínculo societário direto com a concessionária e será necessário demonstrar regularidade jurídica e fiscal. Os demais requisitos (capacidade técnica e idoneidade financeira) que são exigidos na transferência da concessão ou do controle societário da concessionária podem ser dispensados, tendo em vista o caráter transitório da medida.

Naturalmente, a iniciativa da assunção deve partir dos financiadores e garantidores, cabendo ao poder concedente apenas autorizá-la. Diante das características do contrato de concessão, não cabe ao poder concedente interferir na administração das finanças da concessionária, mas apenas na devida prestação do serviço público e no cumprimento dos indicadores de desempenho. Isso não impede, contudo, que eventualmente o poder concedente comunique e provoque financiadores acerca de questões relevantes na estrutura financeira da concessão, desde que haja elementos objetivos e patentes que sugiram essa necessidade. Ainda assim, deve haver cautela e respeito às regras contratuais de comunicação.

Um mecanismo fundamental para a viabilização da assunção é a previsão do acordo tripartite em contratos de concessão. Trata-se de um acordo celebrado entre poder concedente, concessionária e financiadores para reger, de forma concreta, as formas de assunção do controle.

É comum que uma minuta de acordo tripartite faça parte dos documentos licitatórios, de modo a servir de base para a celebração futura após a contratação da concessionária. Com isso, os financiadores passam a ter uma proximidade maior do projeto e são estabelecidos canais e fluxos de comunicação entre as partes, o que permite um melhor acompanhamento e a gestão dos riscos.

O objeto de um acordo tripartite é a estipulação de direitos e deveres diante da ocorrência de Eventos de Alerta, que correspondem a gatilhos específicos que demandam a intervenção dos credores e devem ser comunicados pelo poder concedente ou pela agência reguladora. Esses gatilhos podem incluir tanto o inadimplemento de obrigações financeiras quanto o descumprimento de obrigações regulatórias e operacionais.

Uma vez realizada a notificação do evento de alerta, os acordos tripartite também estabelecem um período de cura, normalmente de 30 dias, durante o qual a concessionária deverá sanar os descumprimentos identificados. Caso não sejam sanados os problemas identificados, será seguido o rito estabelecido no acordo tripartite para transferência temporária do controle societário para a reestruturação da concessão, de acordo com um plano a ser estabelecido pelos financiadores.

8.2. INTERVENÇÃO

A intervenção é a mais grave medida fiscalizatória em uma concessão, estando acima dela apenas as medidas que resultam na extinção do contrato.

Ela ocorre quando o poder concedente assume temporariamente a gestão da concessionária, retomando o serviço público concedido pelo tempo necessário para assegurar a adequação na prestação do serviço, bem como o fiel cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes.

O fundamento da prerrogativa de intervenção está relacionado à titularidade do serviço público concedido, que continua sendo do Poder Público. Ainda que exista um contrato de concessão para a prestação dos serviços, em última análise, o dever de zelar pelo interesse público e garantir a prestação adequada continua sendo do Estado.

Para realizar a intervenção, o poder concedente deve editar um decreto, que designará o interventor, fixará o prazo da intervenção e definirá os objetivos e limites da medida, nos termos do artigo 32 da Lei nº 8.987/1995. Não há regramento legal específico sobre a figura do interventor. Em tese, ele pode ser uma pessoa ou um comitê. Também pode derivar do corpo técnico do poder concedente ou da agência reguladora, bem como ser um terceiro tecnicamente capaz e imparcial. É possível, ainda, como fazem alguns contratos, estipular que a remuneração do interventor será feita pela concessionária

Com a declaração da intervenção, o poder concedente terá o prazo de 30 dias para instaurar um procedimento administrativo para comprovação das causas determinantes da medida e apuração de responsabilidades, assegurando o direito de ampla defesa (artigo 33 da Lei nº 8.987/1995). O procedimento deverá ser concluído em até 180 dias, sob pena de invalidação da medida, o que gera direito de indenização à concessionária. Além disso, é assegurado que, se restar comprovado que a intervenção não observou os pressupostos, sua nulidade será declarada e a administração do serviço será devolvida, sem prejuízo de direito a indenização.

Percebe-se que a lei cria uma medida que tem caráter acautelatório, sendo sua justificativa demonstrada em um momento posterior, no qual será conferida a ampla defesa. Essa formatação levou o Superior Tribunal de Justiça (STJ) a firmar o entendimento de que o contraditório é diferido em caso de intervenção¹, de modo que a concessionária não teria direito de defesa antes da decretação.

1. ADMINISTRATIVO. INTERVENÇÃO NO CONTRATO DE CONCESSÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADES. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO. I - Na origem, o Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros do Estado

De fato, por ser uma medida cautelar, o contraditório pode ser diferido. Apesar disso, entendemos que a gravidade da medida impõe um cuidado prévio para que ela tenha validade e eficácia. Não parece factível que o problema na gestão da concessionária surja de forma repentina, de modo que o acompanhamento concomitante realizado pelo poder concedente ou pela agência reguladora deve ser capaz de identificar indícios de riscos antes que eles se materializem. O ideal é que seja dada a oportunidade de serem sanadas as irregularidades, ainda que com aplicação de outras penalidades, como a multa, o que deve ser bem demonstrado no processo administrativo instaurado após a decretação da intervenção.

Essa lógica está inserida em alguns contratos, como o Contrato 008/2021-SINFRA, de Mato Grosso, que estabelece um contraditório prévio, anterior à decretação da intervenção, como requisito de validade da medida. Assim, permite-se que a concessionária sane as irregularidades ou apresente uma defesa diante das alegações, o que evita o uso inadequado da intervenção. Essa procedimentalização, realizada por meio do contrato, é válida, já que apenas formaliza uma obrigação de escalonar as medidas até chegar na mais extrema, permitindo a regularização da prestação do serviço.

do Amazonas impetrou mandado de segurança visando à decretação da nulidade da intervenção no sistema de transporte coletivo urbano do Município de Manaus-AM. II – O Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas denegou a ordem entendendo dispensável estabelecer contraditório prévio à decretação da intervenção, afastando a alegação de confisco e decidiu que seria necessária a produção de prova pericial. III – Conforme se extrai do regime jurídico do artigo 175 da Constituição e da Lei de Concessões – Lei n. 8.987/1995, o Estado delega a prestação de alguns serviços públicos, resguardando a si, na qualidade de poder concedente, a prerrogativa de regulamentar, controlar e fiscalizar a atuação do delegatário. A intervenção no contrato de concessão visa assegurar a adequação na prestação do serviço público, bem como o fiel cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes (artigo 32 da Lei n. 8.987/1995). IV – De um lado, o poder concedente deve instaurar procedimento administrativo para comprovar as causas determinantes da medida e apurar responsabilidades, assegurado o direito de ampla defesa; (artigo 33 da Lei n. 8.987/1995). De outro, não se pode desconsiderar que eventuais ilegalidades no curso do procedimento dependem de comprovação de prejuízo. V – Em se tratando de intervenção, o direito de defesa do concessionário só é propiciado após a decretação da intervenção, a partir do momento em que for instaurado o procedimento administrativo para apuração das irregularidades. Isso porque a intervenção possui finalidades investigatória e fiscalizatória, e não punitivas. VI – No caso, não cabe a concessão da segurança, dado que a impetração exigiria atividade instrutória mediante produção de provas, inclusive periciais, a fim de esclarecer eventual reequilíbrio econômico-financeiro no contrato, bem como as alegadas nulidades no curso da intervenção no contrato de concessão firmado entre as concessionárias de transporte coletivo e o Município de Manaus. Não foi demonstrado o alegado direito líquido e certo, bem como não houve comprovação, de plano, da violação ao direito por ato ilegal ou abusivo atribuído às autoridades públicas. VII – Recurso ordinário desprovido. (RMS 66.794/AM, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2022, DJe 02/03/2022)

Também é importante observar que, por sua natureza, a intervenção é sempre temporária e transitória. Caso contrário, ela configuraria uma expropriação da concessão e a retomada da execução do serviço público. Portanto, mesmo que a lei não estabeleça um prazo para sua duração, esta deve estar vinculada ao tempo estritamente necessário para sanar as falhas que motivaram a medida. Inclusive, o artigo 34 da Lei nº 8.987/1995 prevê que, cessada a intervenção, caso ela não seja extinta, a administração do serviço deve ser devolvida à concessionária, com prestação de contas pelo interventor.

Ademais, a intervenção não é propriamente uma medida com finalidade punitiva, ainda que os seus efeitos indiretos sejam prejudiciais aos controladores da SPE. A intervenção tem natureza cautelar e visa impedir um resultado mais gravoso: a interrupção da adequada prestação do serviço público. Diz-se que seus efeitos indiretos são prejudiciais pelo fato de que, enquanto o poder concedente atua como interventor, os acionistas da concessionária perdem o direito de gerir e receber recursos da SPE.

Entretanto, mesmo quando utilizada de forma adequada, a intervenção pode resultar no fracasso do projeto de concessão, o que pode não ocorrer de forma imediata. Ainda que a intervenção seja encerrada de forma regular e em prazo razoável, é bem provável que os financiadores e garantidores acionem cláusulas contratuais de inadimplência, o que pode antecipar o vencimento da dívida da concessionária. Ademais, a realização de novos financiamentos passará a ser improvável, em razão do aumento do risco percebido pelos potenciais novos credores, o que também pode afetar a viabilidade futura do projeto.

Dessa forma, por ser uma medida excepcional e potencialmente danosa, a vinculação aos motivos determinantes é muito mais intensa no caso da intervenção. O ônus de uma argumentação consequentialista e que considere uma ampla gama de resultados da medida recai sobre o poder concedente. É fundamental que se tenha uma visão clara das externalidades de uma concessão e da amplitude de sua função social, evitando-se medidas oportunistas e politicamente enviesadas que podem fazer o projeto fracassar.

8.3. FORMAS DE EXTINÇÃO DO CONTRATO DE CONCESSÃO

8.3.1. Bens reversíveis

Antes de tratar especificamente das formas de extinção de um contrato de concessão, é fundamental abordar o tema dos bens reversíveis,

cujo tratamento é necessário para o fim do ajuste. Um dos requisitos do edital e do contrato de qualquer concessão é a indicação adequada desses bens e a previsão de disposições relativas a eles. São reversíveis todos os bens que estão afetados ao serviço público que está sendo prestado e que retornam ao Poder Público no fim da concessão (artigo 35, §1º, da Lei nº 8.987/1995).

O conceito tem importância por estar relacionado a todas as formas de extinção da concessão. Assim, o artigo 35, §1º, da Lei nº 8.987/1995 prevê que, extinta a concessão, devem retornar ao poder concedente todos os bens reversíveis. No caso de extinção pelo advento do termo contratual, o artigo 36 estabelece a necessidade de indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido. No mesmo sentido, os dispositivos que tratam da encampação e da caducidade fazem remissão ao artigo 36 para fins de indenização.

Portanto, independentemente da razão que ensejar a extinção, os bens reversíveis deverão ser repassados ao poder concedente e aqueles que não tenham sido ainda amortizados serão devidamente indenizados, de modo que não haja enriquecimento sem causa do poder concedente, até mesmo no caso de caducidade (ainda que o valor deva ser descontado por eventuais multas e danos causados pela concessionária).

Podem ser considerados reversíveis tanto bens móveis quanto imóveis. Neste contexto, é interessante citar a Resolução ANTT nº 6.063/2025, que elenca bens que podem ser considerados reversíveis:

- I – bens imóveis integrantes da infraestrutura rodoviária, tais como a área da faixa de domínio, edificações, obras civis e melhorias;
- II – bens móveis imobilizados, tais como sinalização, elementos de proteção e segurança, controladores e redutores de velocidade, fibra ótica instalada, câmeras e demais elementos afixados;
- III – equipamentos de informática, sistemas, softwares e direitos associados à operação, tais como sistemas de pedágio e controle de arrecadação, controle e monitoração de tráfego, pesagem veicular, guarda e vigilância patrimonial;
- IV – estudos e projetos de engenharia elaborados para os fins específicos das atividades integradas na concessão;
- V – licenças ambientais e demais autorizações governamentais;

VI - investimentos em recuperação da rodovia, executados até a data prevista contratualmente, desde que mantidos os parâmetros de desempenho correspondentes ao marco contratual na extinção antecipada do contrato; e

VII - outros bens móveis ou imóveis, inclusive veículos, afetados à prestação do serviço público objeto da concessão.

Ademais, de acordo com o artigo 64, §1º, da Resolução ANTT nº 6.063/2025, dois requisitos devem estar presentes para que um bem seja reversível: i) contribuir para a continuidade da prestação do serviço público, auferindo benefícios econômicos para o sistema rodoviário; e ii) possuir prazo de vida útil remanescente, quando exigida no contrato de concessão.

Esses bens, por estarem diretamente vinculados à prestação do serviço, devem ingressar no patrimônio do poder concedente para utilização na continuidade do serviço por meio de uma prestação direta ou para eventual novo projeto de concessão. Inclusive, para Parcerias Público-Privadas, a Lei nº 11.079/2004 expressamente admite que o parceiro público realize aportes em favor do parceiro privado para a realização de obra e aquisição de bens reversíveis, desde que autorizado no edital da licitação respectiva. Nestes casos, os aportes representam investimentos, já que haverá a incorporação futura ao patrimônio público, além da atual afetação ao serviço.

Pela importância, não basta a previsão dos bens reversíveis no edital. Durante a execução dos contratos é relevante que haja um acompanhamento desses bens e a efetiva formalização de um inventário. Como os bens serão revertidos ao poder concedente e são necessários à prestação dos serviços concedidos, é importante que o estado de conservação deles seja garantido, o que torna fundamental o levantamento e o monitoramento. No caso das PPPs, é até cláusula obrigatória do contrato a previsão de vistorias dos bens reversíveis, com a possibilidade de retenção dos pagamentos devidos ao parceiro privado quando for necessário reparar irregularidades eventualmente detectadas (artigo 5º, X, da Lei nº 11.079/2004).

8.3.2. Advento do termo contratual

O advento do termo contratual é a forma natural e esperada de encerramento de um contrato de concessão. Sendo o projeto bem sucedido e livre de intercorrências, o parceiro privado terá prestado os serviços

adequadamente e recebido o retorno previsto sobre o investimento. Assim, devem ser iniciados os procedimentos de devolução do serviço e da infraestrutura utilizada.

Com a devolução, os eventuais passivos devem ser solucionados, a infraestrutura deve ser avaliada e os bens reversíveis devem ser formalmente transferidos ao poder concedente, mediante inventário e vistoria final que atestem seu estado de conservação e operacionalidade. Além disso, quando cabível, haverá a apuração dos investimentos em bens reversíveis não amortizados.

Conforme dispõe o §4º do artigo 35 da Lei nº 8.987/1995, o poder concedente deve antecipar-se ao advento do termo contratual e realizar levantamentos e avaliações necessários à determinação dos montantes da indenização eventualmente devida à concessionária.

Além disso, cabe ao Poder Público ter um planejamento para assegurar a continuidade do serviço público, seja por meio de uma retomada da prestação direta ou por um novo projeto de concessão. O planejamento prévio é essencial para evitar interrupções na prestação. A falta de um plano de sucessão pode levar a um “vácuo” na gestão do serviço, com degradação da infraestrutura e prejuízos diretos aos usuários. Portanto, o ideal é que os estudos para uma nova licitação ou para a reestruturação da prestação direta sejam iniciados com antecedência adequada.

A própria concessionária também precisa ser proativa no momento da extinção por advento do termo contratual, prevendo um plano de desmobilização para devolução da infraestrutura e dos serviços correlatos. Nos contratos da 5ª geração de concessões rodoviárias de Mato Grosso, por exemplo, há uma obrigação contratual para a concessionária de submeter ao poder concedente e à agência reguladora, com 3 anos de antecedência ao fim do prazo contratual, um plano de desmobilização do sistema rodoviário contendo o procedimento de devolução. Essa previsão é importante e gera uma obrigação de planejamento antecipado que evita problemas na transição.

8.3.2.1. Fim do contrato e a destinação de valores excedentes: o caso da Nova Dutra

Embora a extinção do contrato de concessão no advento do termo contratual seja o desfecho natural do ajuste, há complexidades relevantes

na apuração final de haveres e deveres, especialmente acerca da indenização dos bens reversíveis não amortizados. O caso da concessão federal da Rodovia Presidente Dutra é um exemplo de como a fase de encerramento pode gerar disputas.

O contrato teve início em 1996 e estava previsto para ser encerrado em 2021, com o advento do termo contratual. Antes do final da concessão, para segurar a continuidade do serviço até o início de uma nova, houve uma prorrogação excepcional do prazo do contrato por mais 12 meses, por meio do 13º Termo Aditivo. Este instrumento criou também um mecanismo financeiro com a finalidade de garantir recursos para o pagamento de bens reversíveis não amortizados e deu origem a um “excedente tarifário” em virtude do estabelecimento uma “Tarifa Praticada” (efetivamente cobrada do usuário) superior à “Tarifa Calculada” (destinada a remunerar a concessionária).

Diante disso, o 13º Termo Aditivo criou um mecanismo de contas, fixando uma Conta de Ajuste para a qual seria destinada diferença entre as tarifas e cujo saldo remanescente serviria para o pagamento de eventual valor em favor da concessionária na apuração final do contrato. A lógica era antecipar a formação de um fundo para saldar as obrigações do poder concedente e, de fato, a diferença entre a Tarifa Praticada e a Tarifa Calculada gerou um saldo acumulado de R\$ 822 milhões.

Com base no 14º Termo Aditivo ao contrato, foram fixadas regras para a destinação do saldo da Conta de Ajuste, prevendo-se três possibilidades de uso: *i*) recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato; *ii*) pagamento de eventual saldo credor em favor da concessionária decorrente de ajuste final de resultados; e *iii*) transferência parcial de saldo, em crédito a favor do poder concedente, para o contrato de concessão referente à nova concessão, com a finalidade de aplicação na modicidade tarifária em favor dos usuários da mesma rodovia.

Entretanto, o Tribunal de Contas da União deferiu medida cautelar no âmbito do processo TC 005.486/2021-1 para determinar à ANTT e ao Ministério dos Transportes que não destinassem recursos remanescentes da conta vinculada ao novo contrato de concessão, firmado em 2022, até deliberação final do tribunal sobre a temática.

De acordo com a decisão, duas correntes divergentes surgiram na Corte de Contas: *i*) para a área técnica, os valores deveriam ser revertidos à Conta Única do Tesouro Nacional; *ii*) já o Ministério Público de

contas entendeu que o saldo remanescente poderia permanecer vinculado ao próprio objeto da concessão, beneficiando, direta ou indiretamente, os usuários que arcaram com o sobrepreço da tarifa. Instaurou-se, portanto, uma discussão relevante, que envolve a natureza jurídica e a destinação dos valores arrecadados.

É fundamental lembrar que o Supremo Tribunal Federal decidiu, por meio da ADI 800/RS², que os pedágios possuem natureza de tarifa (espécie de preço público), diferenciando-os das taxas. Tratando-se de tarifa, a cobrança não é compulsória, mas sim uma retribuição paga apenas no caso de uso do serviço público, de forma voluntária. Por conseguinte, o dever de pagamento do pedágio é constituído de forma contratual, sem natureza tributária.

Dessa forma, a tarifa está intimamente ligada ao contrato de concessão por meio do qual a concessionária é admitida a cobrá-la. Há uma relação específica entre o usuário da rodovia e a concessionária, servindo o valor arrecadado para fazer frente aos custos do projeto. Ao mesmo tempo, pressupõe-se que o pagamento será revertido em investimentos na própria infraestrutura que foi concedida.

Assim, uma conclusão que permita que valores cobrados a título de pedágio ingressem, de forma genérica, no Tesouro, estará desvinculando o valor pago da relação jurídica contratual que o originou. Ou seja, o valor seria pago e revertido à Conta Única nos mesmos moldes de um tributo, gerando uma incongruência com a natureza jurídica do preço público. Portanto, o posicionamento mais adequado é o de manter o saldo remanescente, decorrente de tarifas pagas pelos usuários, vinculado à mesma infraestrutura de que decorreu o pagamento, ainda que em uma nova concessão.

8.3.3. Encampação

A encampação é definida pelo artigo 37 da Lei nº 8.987/1995 como a retomada do serviço pelo poder concedente durante o prazo da concessão, por motivo de interesse público, mediante lei autorizativa específica e após prévio pagamento da indenização.

2. ADI 800, rel. min. Teori Zavascki, P, j. 11-6-2014, DJE 125 de 1º-7-2014.

Há, portanto, três requisitos concomitantes para uma encampação: *i*) demonstração de motivo de interesse público; *ii*) lei autorizativa específica; e *iii*) prévio pagamento de indenização (cobrindo os investimentos não amortizados).

A diferença entre a encampação e a caducidade é que nesta há um descumprimento de obrigações contratuais. Na encampação, por outro lado, não há a qualquer descumprimento específico por parte da concessionária, apenas o interesse do poder concedente em retomar o serviço. Logo, a medida não deveria ser vista como sancionatória, apesar de ter potenciais efeitos adversos.

Na prática, a encampação tende a ser um instrumento mais teórico do que prático. Sua formatação (que envolve um conhecimento prévio da concessionária, da sociedade e dos investidores), faz com que a questão tenha ampla divulgação durante o processo. Com a divulgação, diversos efeitos adversos podem surgir, como a instrumentalização política da medida, a paralisação dos investimentos, o acionamento de garantias pelos financiadores para o vencimento antecipado da dívida, e até mesmo discussões complexas sobre os termos da prévia indenização.

Em outras palavras, a arquitetura jurídica da encampação cria um paradoxo: ao tentar garantir um processo ordenado via autorização legal, ela sinaliza a quebra de contrato com tanta antecedência que provoca o colapso financeiro e operacional do projeto antes mesmo de ser formalizada. Logo, trata-se de um instituto que atrai um risco moral e de atuação oportunista de ambas as partes, com possibilidade de um alto custo político e reputacional.

Um caso notório que ilustra as tensões e complexidades jurídicas da encampação é o da Linha Amarela, no Rio de Janeiro, operada pela concessionária LAMSA. O conflito entre a Prefeitura do Rio de Janeiro e a LAMSA intensificou-se a partir de 2018, com alegações do poder concedente de que o contrato de concessão, firmado em 1994, estaria em grave desequilíbrio econômico-financeiro em favor da empresa. Com base em uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) na Câmara Municipal e em auditorias internas, a prefeitura sustentava a existência de lucros excessivos e superfaturamento em obras, que teriam gerado um prejuízo de centenas de milhões de reais aos cofres públicos e aos usuários.

Com base nisso, o Município do Rio de Janeiro editou a Lei Complementar nº 213/2019 autorizando a encampação da via, alegando que o

contrato era desvantajoso para a administração e que os lucros da concessionária eram excessivos.

A medida foi imediatamente judicializada e a concessionária obteve decisão liminar favorável no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro para suspender os efeitos da lei municipal. O principal argumento foi o de que não houve prévio pagamento de indenização pelos investimentos não amortizados. Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do pedido de suspensão de liminar (SLS) 2.792, sobrestou os efeitos da liminar concedida pelo TJRJ.

O debate culminou na Reclamação (RCL) 43.697 no Supremo Tribunal Federal. A Corte entendeu que a disputa não se limitava à interpretação da lei de concessões, mas envolvia diretamente preceitos constitucionais fundamentais, como o direito de propriedade (artigo 5º, XXII), a proteção ao ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI), a livre iniciativa e, crucialmente, a garantia da justa e prévia indenização em caso de desapropriação, princípio aplicável por analogia à encampação. Com base nisso, foram restabelecidas as decisões do TJRJ. Ao final, houve um acordo consensual entre o Município e a concessionária, que permitiu uma redução no valor do pedágio e a continuidade da operação.

O caso demonstra bem o risco da encampação e de seu desvio de finalidade. A prefeitura, sob a alegação de descumprimento contratual (motivo típico para a caducidade), utilizou o instrumento da encampação, buscando, na prática, os efeitos de uma sanção sem seguir o devido processo legal e, principalmente, sem arcar com o ônus da indenização prévia.

8.3.4. Caducidade

A caducidade é uma forma de extinção do contrato de concessão que ocorre por iniciativa do poder concedente e com base em um inadimplemento contratual grave por parte da concessionária. Diferentemente da encampação, a caducidade é, de fato, uma sanção.

Segundo o artigo 38 da Lei nº 8.987/1995, diante da inexecução total ou parcial do contrato, caberá ao poder concedente decidir entre a declaração de caducidade ou a aplicação de sanções contratuais.

É necessário, contudo, que, além da inexecução total ou parcial, ocorra alguma das situações previstas no §1º do artigo 38 da Lei nº 8.987/1995:

I – o serviço estiver sendo prestado de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

II – a concessionária descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais ou regulamentares concernentes à concessão;

III – a concessionária paralisar o serviço ou concorrer para tanto, ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou força maior;

IV – a concessionária perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido;

V – a concessionária não cumprir as penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos;

VI – a concessionária não atender a intimação do poder concedente no sentido de regularizar a prestação do serviço; e

VII – a concessionária não atender a intimação do poder concedente para, em 180 (cento e oitenta) dias, apresentar a documentação relativa à regularidade fiscal, no curso da concessão.

Por ser uma medida grave, a caducidade deve seguir um procedimento específico, que assegure a ampla defesa em um processo administrativo. Caberá ao poder concedente realizar, antes da decretação da medida, uma apuração da inadimplência da concessionária, comunicando-a acerca dos descumprimentos e dando-lhe prazo para correção das falhas apontadas.

Comprovados os requisitos necessários, a caducidade poderá ser declarada por meio de um decreto do poder concedente. Ainda que exista uma agência reguladora atuando, a sua atribuição é restrita à recomendação de decretação da caducidade, cabendo ao poder concedente, enquanto titular do serviço, definir sobre a aplicação ou não da medida.

Na análise do poder concedente, é essencial que sejam avaliados os efeitos concretos da medida, inclusive os efeitos sistêmicos que podem atingir toda a política pública. Ou seja, tratando-se de uma decisão dotada de tamanha gravidade, o ônus de argumentação consequencialista aumenta.

Conforme levantado por André Curiati em uma pesquisa empírica sobre casos de caducidade, a possibilidade de aplicação de soluções alternativas é relevante, assim como a inexistência de impactos negativos ao

poder concedente e aos usuários³. O autor levantou como instrumentos alternativos possíveis: *i*) Qualificação da concessionária para relicitação; *ii*) Transferência de controle acionário; *iii*) Reprogramação do cronograma da concessão; *iv*) Celebração de compromisso arbitral; *v*) Celebração de TAC com transferência de controle; *vi*) Repactuação.

De fato, é fundamental considerar no caso concreto medidas alternativas e os efetivos prejuízos para o Poder Público e os usuários (tanto para a aplicação da medida quanto para o seu afastamento). A demonstração de boa-fé e intenção de correção por parte da concessionária também deve ser levada em conta, dentro da lógica de cooperatividade contratual.

A indenização pelos bens reversíveis não amortizados é devida mesmo na caducidade, mas ela não é prévia à medida e pode sofrer descontos decorrentes de multas e demais danos causados e comprovados (artigo 38, §5º, da Lei nº 8.987/1995).

Um ponto relevante, que merece aprofundamento, diz respeito ao alcance dos efeitos da declaração de caducidade.

No âmbito dos contratos administrativos comuns, já existe um posicionamento firmado acerca da inidoneidade, que é a sanção mais próxima da caducidade. Após discussões que ocorreram na vigência da legislação anterior, há uma posição consolidada atualmente no §5º do artigo 156 da Lei nº 14.133/2021. Por força do dispositivo, os efeitos da inidoneidade impedem a empresa punida de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta de todos os entes federativos pelo prazo de 3 a 6 anos. Logo, os efeitos são amplos e contrastam com os efeitos do impedimento de licitar e contratar, cuja aplicação é restrita apenas ao ente federativo que tiver aplicado a sanção.

Para as concessões, a Lei nº 8.987/1995 não trouxe uma regra acerca da extensão dos efeitos da caducidade. Naturalmente, não caberia aplicar as normas da Lei nº 14.133/2021 de forma subsidiária ao caso, tendo em vista que são sanções distintas a inidoneidade e a caducidade. Portanto, cabe uma análise específica para inferir os efeitos cabíveis.

Em primeiro lugar, a sanção não deve atingir outros contratos vigentes, tendo em vista, especialmente, que a caducidade decorre de

3. CURIATI, André Peron Pereira. O papel da caducidade nas concessões: estudo a partir dos setores sob regulação federal. Dissertação (mestrado) – Fundação Getúlio Vargas, Escola de Direito de São Paulo: São Paulo, 2025, p. 86.

descumprimentos de cada contrato especificamente considerado, não havendo permissivo no rol do §1º do artigo 38 da Lei nº 8.987/1995 para a consideração de atuação da concessionária fora do âmbito do contrato.

Em segundo lugar, em relação às licitações e aos contratos posteriores à declaração de caducidade, é possível que haja uma restrição à participação da empresa controladora da SPE, mas desde que o edital tenha previsão expressa sobre o ponto. Tendo em vista que não há uma comunicação automática para outros contratos, cabe ao poder concedente, ao estabelecer os requisitos da contratação e da comprovação de capacidade, deixar clara a intenção de afastar aqueles que tenham sido punidos com a caducidade. Se não houver previsão no edital de impedimento à participação, apenas eventual atestado de capacidade decorrente da concessão sobre a qual houve decretação de caducidade é que poderia ficar prejudicado, sendo viável a apresentação de atestados decorrentes de outros projetos regularmente executados.

A questão foi objeto de debates no caso da licitação da Rota da Celulose, um leilão promovido pelo Estado de Mato Grosso do Sul. No caso, poucas semanas após a realização do leilão, a licitante vencedora (K-INFRA) teve a caducidade de outra concessão sob sua responsabilidade — a da rodovia federal BR-393/RJ, conhecida como “Rodovia do Aço” — declarada por meio do Decreto Federal nº 12.479/2025.

O processo de habilitação⁴ gerou uma discussão interessante. Após a aprovação da documentação de habilitação, um dos licitantes interpôs recurso administrativo alegando, em síntese, que o atestado de qualificação técnica apresentado pela licitante vencedora não deveria ser aceito pelo fato de que, à época de sua emissão, ela estava em processo de caducidade.

Nas contrarrazões, a licitante vencedora alegou, em resumo, que o procedimento de caducidade não poderia servir como motivo para invalidar o conteúdo declaratório de atividades operacionais efetivamente realizadas constantes do atestado.

A comissão de licitação realizou, então, diligências complementares para esclarecer aspectos técnicos da habilitação. A ANTT, responsável pela emissão do atestado, apresentou manifestação⁵ respondendo aos questio-

4. NUP 79.011.598-2024 (obtido por pedido de acesso à informação).

5. Nota Informativa SEI nº 680/2025/SUROD/DIR.

namentos formulados pela comissão. As respostas apontaram a existência de falhas estruturais e reiteradas na gestão e administração da concessão e explicaram que certos itens não foram incluídos no atestado em razão de inexecução ou execução deficiente dos respectivos serviços.

De acordo com a área técnica da ANTT, na época da emissão do atestado não havia diretriz institucional para a emissão de atestados com ressalvas, razão pela qual o documento limitou-se a “relatar informações que podiam ser declaradas com respaldo objetivo”. Ao final, a agência foi clara ao afirmar que o atestado não atestou a capacidade técnica da concessionária para serviços de recuperação geral, conservação e monitoração da rodovia.

Diante disso, a comissão deu provimento ao recurso da segunda colocada para inabilitar a primeira colocada na licitação. Na decisão, de forma subsidiária (para o caso hipotético de a questão do atestado ser superada), considerou haver um fato superveniente que impediria a contratação por conta da caducidade. Na fundamentação, foi citado o art. 78-J da Lei Federal nº 10.233/2021:

Art. 78-J. Não poderá participar de licitação ou receber outorga de concessão ou permissão, e bem assim ter deferida autorização, a empresa proibida de licitar ou contratar com o Poder Público, que tenha sido declarada inidônea ou tenha sido punida nos cinco anos anteriores com a pena de cassação ou, ainda, que tenha sido titular de concessão ou permissão objeto de caducidade no mesmo período.

Contudo, a aplicação desse dispositivo como fundamento geraria discussões mais complexas. Uma delas diz respeito ao aspecto temporal dos efeitos da caducidade. Ainda que ela gere o impedimento de contratação, no caso em questão o edital fora publicado em 30 de janeiro de 2025, com leilão ocorrido em 08 de maio de 2025, mas a caducidade foi declarada apenas em 02 de junho do mesmo ano, quando a habilitação já havia sido inicialmente reconhecida. Por conseguinte, caberia discutir se a aplicação do dispositivo não estaria gerando efeitos retroativos, já que a licitante havia participado da licitação antes da declaração da caducidade e não havia previsão clara no edital sobre o tema. Mesmo no regime da Lei nº 14.1333/2021, onde a sanção mais grave e relativamente equivalente à