Ricardo Agra Villarim

Medidas Cautelares Administrativas

para Mitigar Desequilíbrios Econômico-Financeiros em Concessões

2027

EDITORA JusPODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

1

INTRODUÇÃO

A concessão consiste em forma contratual complexa e com muitas particularidades, que bem justificam o seu caráter especial, reconhecido pelo art. 175 da Constituição Federal. Disciplinada inicialmente pela Lei nº 8.987/1995 (Lei das Concessões e Permissões de Serviços Públicos), a concessão foi concebida para estabelecer a delegação da prestação de um serviço público titularizado pelo poder público a um particular, que assume o risco do empreendimento e é remunerado principalmente pela cobrança de tarifas dos usuários. Por meio dela, viabiliza-se o financiamento de infraestruturas e de serviços de relevante interesse público para além das capacidades orçamentárias do Estado, permitindo que este siga como o titular do serviço público sem renunciar ao controle e à regulação do objeto da delegação.

Instituídas pela Lei nº 11.079/2005 para suprir limitações das concessões de serviço público, as parcerias público-privadas (PPPs), por sua vez, se destinam a executar projetos e serviços que demandam investimentos massivos, mas que não têm rentabilidade suficiente para ter sustentabilidade a partir, apenas, da cobrança de tarifa e de receitas alternativas ou, ainda, que sequer são compatíveis com a cobrança de tarifa[1], necessitando que sua remuneração seja integrada por contraprestação a cargo da Administração Pública.

1. Nas concessões administrativas, modalidade das parcerias público-privadas em que não há cobrança de tarifa, o que se observa, a rigor, não é um contrato de concessão, mas sim um contrato de prestação de serviços segundo um regime diferenciado (Bandeira de Mello, 2025, p. 662).

2

EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINACEIRO NAS CONCESSÕES

As concessões são arranjos contratuais complexos e especiais, como qualificado pelo art. 175 da Constituição Federal. Essa complexidade, reconhecida e disciplinada pela legislação, condiciona o sofisticado regime jurídico do equilíbrio econômico-financeiro desses contratos, buscando tutelá-lo com vistas à estabilidade contratual, por meio da adaptação às sucessivas circunstâncias e eventos adversos revelados no decurso do seu longo prazo de vigência.

Portanto, neste capítulo, partindo-se do marco teórico que orientou a pesquisa, são examinados a definição e os principais aspectos das concessões, aprofundando-se no regime jurídico do seu equilíbrio econômico-financeiro, com o intuito de demonstrar, sob os pontos de vista teórico e normativo, a sua compatibilidade com medidas cautelares administrativas mitigadoras de desequilíbrios, mas também que há aspectos do equilíbrio que devem ser considerados na conformação dessas medidas. Assim, são apresentados pressupostos e limites extraídos da disciplina do equilíbrio econômico-financeiro das concessões para elas.

3

CAUTELARIDADE ADMINISTRATIVA EM CONCESSÕES

Se por um lado, há o dever de promover o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, e esse dever é a expressão do interesse público na relação contratual, assegurando ao concessionário manter o ajuste equilibrado e não obter vantagens patrimoniais em detrimento dele[1], por outro, efetivar o reequilíbrio está longe de ser uma tarefa singela. Muito pelo contrário, trata-se de incumbência complexa, que, por vezes, demanda análises de ciências não jurídicas, como economia, contabilidade e engenharia, podendo exigir inclusive perícias técnicas.

Além disso, a depender dos mecanismos utilizados no reequilíbrio, poderá haver repercussões políticas e sociais, o que leva servidores e autoridades administrativas do poder concedente a serem ainda mais comedidos e hesitantes diante das soluções técnicas apontadas.

1. Defendendo que o equilíbrio econômico-financeiro é a expressão do interesse público, Fortini e Pires escrevem que "resta claro que o interesse público será efetivado por meio da consecução do contrato que tem como intuito beneficiar a coletividade, e não causar a ruída do contratado. Distinto fosse o interesse, razão não haveria para a contratação em primeiro plano. Dessa forma, cabe à Administração resguardar também os interesses dos particulares, principalmente no que tange ao equilíbrio econômico-financeiro inicialmente formado no contrato, para garantir o bom cumprimento do ajustado" (Fortini; Pires, 2022, p. 319).

4

PREVISÕES NORMATIVAS DE MEDIDAS CAUTELARES PARA MITIGAR DESEQUILÍBRIOS CONTRATUAIS

Neste capítulo, serão analisados três atos normativos infra legais que disciplinam, no âmbito dos entes e setores por eles regulados, a utilização de medidas cautelares administrativas para mitigar desequilíbrios econômico-financeiros em contratos de concessão.

Também serão analisados o § 4º do art. 376 da Lei Complementar nº 214/2025, que possibilita a implementação de reequilíbrio econômico-financeiro provisório nos contratos administrativos quando houver relevante impacto financeiro na execução contratual decorrente da alteração na carga tributária efetiva, além do Projeto de Lei nº 7.063/2017, que tramita no Congresso Nacional e, se aprovado e sancionado, promoverá uma série de alterações nas Leis nº 8.987/1995 e 11.079/2004. Dentre elas, a implementação de medidas cautelares que assegurem a redução do impacto de desequilíbrios na concessão.

A intenção é verificar se desses normativos podem ser extraídas outras diretrizes que possam contribuir para o aperfeiçoamento das medidas cautelares mitigadoras de desequilíbrio.

5

ELEMENTOS DO REGIME JURÍDICO DAS MEDIDAS CAUTELARES ADMINISTRATIVAS EM CONTRATOS DE CONCESSÃO

O regime jurídico da cautelaridade oferece diretrizes gerais que conformam os provimentos cautelares adotados pelo poder público, sendo que, quando esse regime é aplicado aos contratos de concessão, apesar de algumas diretrizes gerais continuarem válidas, elas precisam considerar o vínculo relacional e o ambiente dialógico que esses arranjos instituem.

Além disso, a própria disciplina dos contratos de concessão e especialmente do seu equilíbrio econômico-financeiro também possui parâmetros limitadores para provimentos cautelares direcionados a reduzir os impactos de desequilíbrios, enquanto o reequilíbrio definitivo não é implementado.

Assim, da incidência da disciplina normativa da cautelaridade aos contratos de concessão, extrai-se os elementos que compõem o regime jurídico das medidas cautelares mitigadoras de desequilíbrios. Neste capítulo, tratar-se-á de apresentá-los e de sistematizá-los. Mas vale alertar que a regulação feita pelo próprio contrato e por agência, consoante exemplificam os atos regulamentares analisados no capítulo 4, também podem impor elementos complementares, considerando as especificidades de cada setor concessório.

6

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa que ensejou o presente trabalho se deteve na investigação da disciplina normativa do equilíbrio econômico-financeiro das concessões de serviço público e da cautelaridade administrativa, a fim de se extrair os elementos que compõem o regime jurídico das medidas cautelares administrativas destinadas a mitigar os impactos de desequilíbrios nesse tipo de ajuste e que tornam a implementação delas segura e eficaz.

A hipótese levantada como resposta para o problema restou confirmada. Pela perspectiva processual, a adoção de medidas cautelares administrativas, em contexto de elevada complexidade contratual e regulatória, pressupõe a estrita observância de procedimento administrativo colaborativo, a configuração da urgência, qualificada pelo comprometimento do fluxo de caixa do concessionário que coloca em risco a estabilidade contratual e a continuidade do serviço (*periculum in mora*), bem como a plausibilidade do direito do concessionário ao reequilíbrio (*fumus boni iuris*). Além disso, o provimento cautelar deve ter caráter provisório, precário e reversível, permitindo que a compensação econômica antecipada seja revista e ajustada no momento da decisão exauriente e definitiva sobre o pleito principal de reequilíbrio.

No plano material, evidenciou-se que a intangibilidade do objeto e o princípio da concorrência impedem que sejam adotadas medidas cautelares que desvirtuem o objeto licitado ou que estejam em desacordo com a partilha dos riscos feita no contrato, colocando o concessionário em situação mais generosa do que a pactuada