LETICIA OLIVEIRA LINS DE ALENCAR

Uma releitura do equilíbrio econômico-financeiro nas concessões de serviço público

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Doutor Rodrigo Pagani de Souza

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Faculdade de Direito

São Paulo-SP

2018

LETICIA OLIVEIRA LINS DE ALENCAR

Uma releitura do equilíbrio econômico-financeiro nas concessões de serviço público

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito do Estado, sob a orientação do Professor Doutor Rodrigo Pagani de Souza.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2018

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catalogação da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Alencar, Leticia Oliveira Lins de

Uma releitura do equilíbrio econômico-financeiro nas concessões de serviços públicos / Leticia Oliveira Lins de Alencar ; orientador Rodrigo Pagani de Souza -- São Paulo, 2018.

240

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2018.

1. Equilíbrio contratual. 2. Garantia do equilíbrio econômico-financeiro. 3. Equilíbrio econômico-financeiro. 4. Concessão de serviço público. 5. Reequilíbrio nas concessões. I. Souza, Rodrigo Pagani de, orient. II. Título.

Nome: ALENCAR, Letícia Oliveira Lins de.

Título: Uma releitura do equilíbrio econômico-financeiro nas concessões de serviço público.

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovação em:

_____/_____/____.

Banca Examinadora:

Professor(a) Doutor(a)

Instituição:

Julgamento:

Professor(a) Doutor(a)

Instituição:

Julgamento:

Professor(a) Doutor(a)

Instituição:

Julgamento:

AGRADECIMENTOS

A elaboração de uma dissertação de mestrado é, em boa medida, atividade que se desenvolve em processo de isolamento, no qual o autor ou a autora se dedica, intensamente, à pesquisa de material bibliográfico, à leitura de, entre outros materiais, livros, artigos, notícias, julgados, atos normativos, à elaboração de fichamentos e anotações e, por fim, à redação do trabalho. Acredito que este seja um processo natural. Comigo não foi diferente – se tivesse sido, talvez, eu não teria hoje um trabalho pronto!

Apesar disso, de forma até mesmo paradoxal, inúmeras pessoas participam deste processo. Algumas delas contribuem de forma direta no processo de elaboração da dissertação. Outras auxiliam simplesmente por apoiar e compreender nosso isolamento e, mesmo assim, não se permitirem desapegar.

Justamente por isso, cumpre a mim registrar, nestas linhas, meus sinceros agradecimentos a todos que estiveram ao meu lado durante este período.

Em meio àqueles que contribuíram decisivamente para que este trabalho pudesse existir, agradeço, primeira e principalmente, ao meu orientador, o Professor Rodrigo Pagani de Souza. Em 2010, tive a oportunidade de tê-lo como examinador em minha banca na Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP, ocasião em que, além de conhecê-lo, passei a admirá-lo pela sua seriedade acadêmica, compromisso e estímulo ao pensamento crítico de alunos, à época, ainda tão jovens. Hoje, findo o meu percurso neste curso de mestrado – já não tão jovem! –, tendo a apenas reforçar este sentimento já antigo e a me sentir honrada por ter sido sua orientanda. Dito isso, agradeço-lhe imensamente pela confiança, pelo incentivo, pelos diálogos e por todas as críticas e sugestões apresentadas a este trabalho, determinantes para seu desenvolvimento.

Agradeço aos Professores Fernando Dias Menezes de Almeida e Marcos Paulo Veríssimo que, durante o exame de qualificação, trouxeram contribuições extremamente valiosas e que muito me auxiliaram no refinamento deste trabalho.

Desde meu ingresso no curso de pós-graduação da Faculdade de Direito da USP, tive a oportunidade de cursar disciplinas ministradas por professores que contribuíram para meu desenvolvimento acadêmico e para que eu pudesse enxergar um novo direito administrativo, em constante modificação e passível de infindáveis aprimoramentos. Entre eles, agradeço, especialmente, aos Professores Floriano de Azevedo Marques Neto, Carlos Ari Sundfeld e Marçal Justen Filho, que, pelos brilhantes debates realizados em meio a disciplina ministrada, em 2016, sobre contratos administrativos, fizeram-me enxergar meu objeto de

pesquisa de forma diferente, tendo sido de fundamental importância para a elaboração deste trabalho. Também agradeço aos Professores Marcos Augusto Perez e Rodrigo Pagani de Souza (novamente!), por propiciarem sempre ricos e muito instigantes debates em meio às disciplinas de Controle da Administração Pública e de Atividade Administrativa de Fomento.

Agradeço, também, a toda a equipe do Navarro Prado Advogados, na pessoa de Lucas Navarro Prado, Eber Luciano Silva e Denise Nefussi Mandel, por todo o incentivo e compreensão, sobretudo durante a minha ausência, de crucial importância para a conclusão desta dissertação.

Agradeço a meus familiares e amigos que, fraternalmente, me apoiaram durante este período e que compreenderam minha eventual ausência.

Em especial, devo agradecer aos meus pais, que, desde sempre, me incentivaram nas mais variadas empreitadas e vibraram a cada nova conquista. Ao meu pai, José Juraci, um homem que, da escola da vida, pôde extrair as melhores lições, agradeço por me permitir encontrar, em suas atitudes, o maior exemplo de retidão de caráter e de determinação, que muito me motiva a seguir sempre adiante. À minha mãe, Regina, agradeço por todo o amor e zelo dedicado a mim e, especialmente, por acreditar e, constantemente, estimular o meu crescimento, profissional, acadêmico e, sobretudo, pessoal. À minha querida irmã e melhor amiga, Vanessa, agradeço pela fiel amizade, por sempre estar ao meu lado e disposta a, à sua maneira, me ajudar com o que for preciso.

Agradeço, também, à Lâmia Saadi e ao Pedro Tosi, pelo carinho, pelo constante apoio durante o desenvolvimento deste trabalho e por, mesmo de longe, se fazerem tão presentes em minha vida.

Por fim, agradeço, imensamente, ao Mário Saadi, meu amado noivo. Durante a elaboração deste trabalho, o Mário não somente contribuiu ao, pacientemente, me escutar, questionar minhas ideias e revisar este trabalho, como, também, esteve ao meu lado, a todo instante, em todos os momentos, dos mais leves aos mais difíceis, sempre me apoiando e incentivando, tornando a rotina mais leve, fazendo-me acreditar em mim mesma e me inspirando, diariamente, com o seu exemplo de profissional, acadêmico e, mais importante do que isso, de pessoa. Muito obrigada por compartilhar sua vida comigo, por seu meu maior exemplo de superação, por me incentivar a extravar meus limites e por me permitir trilhar essa jornada ao seu lado.

Ao Mário, que, em meio a tantas incertezas,
sempre foi minha maior certeza.

“Para quem compreende o Direito, segundo uma concepção culturalista e, assim, na dinâmica histórica, a superação de suas teses é encarada como fato normal e próprio da evolução cultural e do conhecimento. Só não seria assim, se se tivesse o direito como estático”.

(SILVA, José Afonso. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 8ª Edição. São Paulo: Malheiros, p. 271).

RESUMO

ALENCAR, L. O. L. de. **Uma releitura do equilíbrio econômico-financeiro nas concessões de serviço público**. 2018. 240 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2018.

A dissertação tem o propósito de analisar a garantia do equilíbrio econômico-financeiro em contratos de concessão de serviço público. Nos últimos anos, inúmeras transformações têm sido verificadas na compreensão e na forma de efetivação desta garantia. Tais mudanças vêm ocorrendo de forma gradativa e decorrem do surgimento de novas práticas, leis e da atuação de diferentes atores. Diante da complexidade envolvida neste processo, a dissertação propõe uma sistematização teórica acerca do tema que dialogue com a realidade prática instaurada e que seja balizada pelo direito positivo vigente. Para isso, o trabalho é dividido em três partes. Na primeira delas, são apresentadas considerações teóricas sobre a garantia do equilíbrio econômico-financeiro, à luz da teoria geral dos contratos e dos delineamentos conferidos pela Lei Federal nº 8.987/1995. Na segunda, são expostas as fragilidades constatadas no modo tradicional de efetivação da garantia do equilíbrio econômico-financeiro nas concessões e identificados os agentes e fatores que exerceram influência para a evolução do tema. Por fim, na terceira parte da dissertação, os contornos atuais da garantia do equilíbrio econômico-financeiro das concessões são detalhados a partir da análise dos seus elementos integrantes, quais sejam: conformação da equação econômico-financeira, eventos causadores de desequilíbrios contratuais, procedimentos aptos a restabelecer o equilíbrio contratual e, finalmente, mecanismos que podem ser utilizados para reequilibrar o sinalagma. Com isso, são apontadas as novas tendências, sua aderência ao ordenamento jurídico e, também, as cautelas que devem ser consideradas diante deste cenário.

Palavras-chave: Equilíbrio contratual. Garantia do equilíbrio econômico-financeiro. Equilíbrio econômico-financeiro. Concessão de serviço público. Reequilíbrio nas concessões.

ABSTRACT

ALENCAR, L. O. L de. **A re-reading of the economic-financial balance in public service concession agreements**. 240 p. 2018. Master's dissertation – Faculty of Law, University of São Paulo, 2018.

This study intends to analyze the guarantee of the economic-financial balance under public service concession agreements. In recent years, several changes have been verified on the comprehension and enforcement of this guarantee. Such changes have been occurring gradually and arise from the emergence of new practices, normative acts and influence of different stakeholders. Given the complexity involved in this process, this essay proposes a theoretical systematization over this subject that be consistent with the practice related to the matter and with the applicable law. For this purpose, this study is divided into three parts. In the first part, theoretical considerations regarding the guarantee of the economic-financial balance are presented, in accordance to the general theory of contracts and to the outlines provided for Federal Law No. 8,987/1995. In the second part, the major problems identified concerning the traditional way of enforcement of this guarantee are exposed, as well as pointed out the main actors and factors that contributed to the evolution of this subject. In the third part, the current outlines of the guarantee of the economic-financial balance of concession agreements are detailed by means of the analysis of its components: composition of economic-financial equation, events that cause contractual imbalance, proceedings and mechanisms able to be managed to rebalance the agreement. Finally, the new tendencies are described, as well as its compliance with the legal system and some precautions that shall be considered before this scenario of changes.

Keywords: Contractual balance. Guarantee of the economic-financial balance. Economic-financial balance. Concession agreements. Rebalancing on concessions.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ABGF	– Agência Brasileira Gestora de Fundos Garantidores e Garantias S.A.
ANAC	– Agência Nacional de Aviação Civil.
ANATEL	– Agência Nacional de Telecomunicações.
ANEEL	– Agência Nacional de Energia Elétrica.
ANTAQ	– Agência Nacional de Transportes Aquaviários.
ARTESP	– Agência de Transportes do Estado de São Paulo.
ANTT	– Agência Nacional de Transportes Terrestres.
CC/1916	– Lei Federal nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, que instituiu o Código Civil revogado pelo art. 2.045 da Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.
CC/2002	– Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil em vigor.
CF/88 ou Constituição Federal	– Constituição Federal brasileira de 1988.
Decreto 8.033/2013	– Decreto Federal nº 8.033, de 27 de junho de 2013, que regulamenta a Lei dos Portos.
Eletrobrás	– Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – Eletrobras.
FGIE	– Fundo Garantidor de Infraestrutura.
FIDIC	– <i>Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils</i> .
ICC	– <i>International Chamber of Commerce</i> .
Lei Federal nº 8.666/1993	– Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, XXI, da CF/88, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.
Lei Federal nº 8.987/1995 ou Lei Geral de Concessões	– Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da CF/88.
Lei Federal nº 9.074/1995	– Lei Federal nº 9.074, de 7 de julho de 1995, que estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos.
Lei Federal nº 9.307/1996	– Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que dispõe sobre a arbitragem.
Lei Federal nº 9.472/1997	– Lei Federal nº 9.472, de 16 de julho de 1997, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações e cria a ANATEL.
Lei Federal nº 9.427/1996	– Lei Federal nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, que institui a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL e disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica.
Lei Federal nº 9.784/1999 ou Lei Federal de Processo Administrativo	– Lei Federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.
Lei Federal nº 10.233/2001	– Lei Federal nº 10.233, de 05 de junho de 2001, que institui a ANTT, a ANTAQ e o Departamento Nacional de

			Infraestrutura de transportes, além de dispor sobre a reestruturação dos transportes aquaviários e terrestres.
Lei Federal nº 11.182/2005			– Lei Federal nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, que cria a ANAC.
Lei Federal nº 12.815/2013			– Lei Federal nº 12.815, de 5 de junho de 2013, que dispõe sobre a exploração direta e indireta, pela União, de portos e instalações portuárias.
Lei Federal nº 13.140/2015			– Lei Federal nº 13.140, de 26 de junho de 2015, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.
Lei Federal nº 13.448/2017			– Lei Federal nº 13.448, de 5 de junho de 2017, que estabelece diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria definidos nos termos da Lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016, nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal.
Lei Federal nº 11.079/2004 ou Lei Federal de PPPs			– Lei Federal nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.
Novo Código de Processo Civil			– Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015, que institui o Código de Processo Civil.
PMI			– Procedimento de Manifestação de Interesse.
PPI			– Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República.
PPP			– Parceria Público-Privada, na modalidade administrativa ou patrocinada.
Procofe			– Programa de Concessão de Rodovias Federais.
RE			– Recurso Extraordinário.
REsp			– Recurso Especial.
STF			– Supremo Tribunal Federal.
STJ			– Superior Tribunal de Justiça.
TCU			– Tribunal de Contas da União.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	15
PARTE I – A GARANTIA DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	23
CAPÍTULO 1. CARACTERIZAÇÃO TEÓRICA DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO	25
1.1. RAÍZES DA NOÇÃO DE EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO NA CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO NO BRASIL	25
1.2. O EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO NA TEORIA GERAL DOS CONTRATOS	31
1.3. A GARANTIA DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA JUSTIÇA CONTRATUAL	37
CAPÍTULO 2. A GARANTIA DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA	49
2.1. REGIME CONSTITUCIONAL DO INSTITUTO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO.....	49
2.2. REGIME DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO NA LEI FEDERAL Nº 8.987/1995	56
2.3. O PAPEL DO CONTRATO NA DEFINIÇÃO DOS CONTORNOS DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO	68
PARTE II – CONTEXTO DAS TRANSFORMAÇÕES DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO NAS CONCESSÕES	71
CAPÍTULO 3. ASPECTOS CRÍTICOS IDENTIFICADOS NA APLICAÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO NAS CONCESSÕES	73
3.1. ADOÇÃO DO MODELO ESTÁTICO DE EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO	75
3.2. INCAPACIDADE DE AS CLÁUSULAS DE REAJUSTE E DE REVISÃO ASSEGURAREM A MODICIDADE TARIFÁRIA.....	79
3.3. AUSÊNCIA DE PRÉVIA ALOCAÇÃO OBJETIVA DE RISCOS NOS CONTRATOS DE CONCESSÃO	80
3.4. BAIXO GRAU DE PROCEDIMENTALIZAÇÃO NOS CONTRATOS E FREQUENTE JUDICIALIZAÇÃO DE CONTROVÉRSIAS	81
3.5. FALTA DE DETALHAMENTO QUANTO AOS MECANISMOS APTOS A REEQUILIBRAR OS CONTRATOS.....	82
CAPÍTULO 4. CONTEXTUALIZAÇÃO JURÍDICO-POLÍTICA DAS MUDANÇAS PROMOVIDAS À CONFORMAÇÃO DA GARANTIA DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO	85
4.1. ATUAÇÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS	86
4.2. MUDANÇAS LEGISLATIVAS	90
4.3. ELABORAÇÃO DIALOGADA DOS CONTRATOS: DIFUSÃO DA UTILIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE, CONSULTAS E AUDIÊNCIAS PÚBLICAS.....	96
4.4. ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	99
4.5. CONTRIBUIÇÃO DA DOCTRINA E DE ESTUDOS E REGULAMENTOS DE ORGANISMOS MULTILATERAIS	103

PARTE III – CONTORNOS ATUAIS DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO	105
--	------------

CAPÍTULO 5. A CONFORMAÇÃO DA EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA NAS CONCESSÕES	107
---	------------

5.1. ELEMENTOS INTEGRANTES DA EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA	110
5.2. INSTRUMENTOS DE PRESERVAÇÃO DA EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA.....	118
5.3. A RENEGOCIAÇÃO COMO MEIO DE MODIFICAÇÃO DA EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DAS CONCESSÕES	127
5.4. CAUTELAS NA CONFORMAÇÃO DA EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DECORRENTES DOS NOVOS PARADIGMAS	137

CAPÍTULO 6. EVENTOS CAUSADORES DO DESEQUILÍBRIO	143
--	------------

6.1. O ALEATÓRIO E A PROTEÇÃO CONFERIDA PELA GARANTIA DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO	145
6.2. PROPOSTA DE SUPERAÇÃO DA TEORIA DAS ÁLEAS: A INCORPORAÇÃO DA MATRIZ OBJETIVA DE RISCOS AOS CONTRATOS	155
6.3. ENTRE RISCOS E INCERTEZAS: A NECESSÁRIA SOBREVIVÊNCIA DA TEORIA DAS ÁLEAS	164
6.4. CAUTELAS NA IDENTIFICAÇÃO E QUALIFICAÇÃO DE EVENTOS CAUSADORES, OU NÃO, DE DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL.....	168

CAPÍTULO 7. PROCEDIMENTOS PARA MANTER OU RECOMPOR O EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO	175
--	------------

7.1. INSTRUMENTOS DE AUTOCOMPOSIÇÃO	180
7.1.1. NEGOCIAÇÃO DIRETA	182
7.1.2. CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO	185
7.1.3. <i>DISPUTE REVIEW BOARD</i>	187
7.2. INSTRUMENTOS DE HETEROCOMPOSIÇÃO	192
7.2.1. AGÊNCIAS REGULADORAS	193
7.2.2. <i>DISPUTE ADJUDICATION BOARDS</i>	195
7.2.3. ARBITRAGEM.....	197
7.3. CAUTELAS NOS PROCEDIMENTOS DESTINADOS À MANUTENÇÃO OU À RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO	203

CAPÍTULO 8. MECANISMOS VOLTADOS À MANUTENÇÃO E À RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO	207
---	------------

8.1. MECANISMOS TARIFÁRIOS	211
8.2. MECANISMOS NÃO TARIFÁRIOS	212
8.3. CAUTELAS NA APLICAÇÃO DOS MECANISMOS TARIFÁRIOS E NÃO TARIFÁRIOS	219

CONCLUSÃO	221
------------------------	------------

REFERÊNCIAS.....	229
-------------------------	------------

INTRODUÇÃO

Desde meados do século XX, a doutrina pátria, inspirada na experiência francesa, esboçava os contornos do que se logrou denominar, posteriormente, por equilíbrio econômico-financeiro. Trata-se de tema que, desde o seu surgimento, desperta o interesse de acadêmicos e de operadores do direito, em função da sua relevância não somente teórica, como, também – e, principalmente –, prática.¹

Se é verdade que o instituto não é novo na ordem jurídica brasileira, também é forçoso reconhecer que a sua configuração, no âmbito das concessões de serviços públicos,² vem passando por inúmeras mudanças nos últimos anos.

Constatou-se, sobretudo a partir do início deste século XXI, que as bases sobre as quais o equilíbrio econômico-financeiro, originalmente, se alicerçava já não atendiam, adequadamente, aos imperativos decorrentes dos impasses verificados em concreto e, portanto, às suas próprias finalidades.

Desde seus primórdios, a garantia do equilíbrio econômico-financeiro constitui a *principal* forma de realização do princípio da *justiça contratual*³ no âmbito das concessões de serviços públicos. Para assegurar o atendimento desta finalidade por meio dessa garantia, o direito positivo dispõe de regras que visam a (i) permitir que os contratos de concessão *mantenham* incólume, durante sua execução, a relação de equivalência entre encargos e vantagens pactuada (*aspecto preventivo*) e (ii) assegurar o *restabelecimento* do sinalagma rompido em decorrência da materialização de determinados eventos supervenientes (áreas extraordinárias) que impactem o equilíbrio econômico-financeiro do contrato (*aspecto remediativo*).

¹ Como observa Marçal Justen Filho: “(...) seria excessivo afirmar que a equação econômico-financeiro é o núcleo do instituto da concessão de serviço público, mas não é incorreto asseverar que a quase totalidade das disputas sobre concessão refere-se, ainda que de modo indireto, ao tema da equação econômico-financeira” (*Teoria geral das concessões de serviço público*, 2003, p. 382).

² Apesar das relevantes discussões acerca da natureza jurídica da concessão de serviço público (ato unilateral, contratual ou misto), a dissertação não terá por objetivo analisar as diversas teorias sobre o tema, dada a existência de ampla gama de trabalhos acadêmicos acerca do assunto e, inclusive, o relativo consenso de que, independentemente do posicionamento adotado, o regime jurídico aplicado não é substancialmente distinto (nesse sentido, cf. Marçal Justen Filho, *Teoria geral das concessões de serviço público*, 2003, p. 156). Assim, em prestígio à literalidade da Constituição Federal de 1988, que, ao tratar sobre as concessões de serviços públicos, se refere a elas como *contrato com caráter especial* (art. 175, parágrafo único, I), as alusões a esta modalidade de concessão levarão em consideração a sua natureza contratual.

³ Adota-se, para as finalidades do trabalho, a concepção de justiça contratual defendida por Fernando Noronha, segundo o qual constitui “a relação de paridade, ou equivalência, que se estabelece nas relações de troca, de forma que nenhuma das partes dê mais nem menos do valor que recebeu” (*O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*, 1994, p. 214). Assim, o princípio da justiça contratual teria por “finalidade a realização de um efetivo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes (justiça substancial) nos contratos comutativos” (*op. cit.*, p. 19).

Este racional de operacionalização da garantia do equilíbrio econômico-financeiro, subjacente à sua própria criação, sempre esteve presente no âmbito das concessões.⁴ Contudo, o enfoque tradicionalmente dado pela doutrina e, também, pelos próprios contratos costumava se dar em relação ao seu aspecto remediativo, por meio do qual a invocação desta garantia ocorria, essencialmente, *após* a ocorrência do desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Na medida em que, na prática, a garantia do equilíbrio econômico-financeiro era invocada, precipuamente, após a ocorrência de evento desestabilizador do sinalagma contratual, em muitos casos, sua efetivação acabava dependendo da submissão da questão à apreciação do Poder Judiciário, o que fazia com que, não raro, a resolução do impasse gerado costumasse ser incerta e, por vezes, ineficaz.

Incerta pelo fato de que, além de a qualificação dos ‘eventos supervenientes’ se valer de conceitos jurídicos indeterminados,⁵ a decisão judicial, não raro, seria proferida por julgador que, muitas vezes, não teria qualquer tipo de *expertise* na matéria, o que dificultava o prognóstico quanto à solução a ser dada, em concreto, para o caso. E *ineficaz*, pois, a depender do mecanismo eleito para reequilibrar o contrato ou do momento em que o processo fosse definitivamente julgado – o que, em vista da morosidade do Poder Judiciário e do regime de ampla recorribilidade das decisões judiciais brasileiras, poderia levar até anos para ocorrer –, seria possível que o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato perdesse seu propósito.⁶

Esse panorama incrementava o risco de insegurança jurídica envolvido em tais contratações e podia inviabilizar o atendimento da finalidade maior da garantia do equilíbrio econômico-financeiro: a preservação da relação de equivalência do contrato. Podia comprometer, em última análise, a higidez da execução do objeto contratual.

Considerando os vultosos investimentos usualmente abrangidos nas relações concessórias e a relevância dos interesses nelas envolvidos – não somente restrito às partes

⁴ Para fins de delimitação, quando faço menção a ‘concessões’ estou me referindo às concessões de serviços públicos, justamente em função do recorte estabelecido, por meio do qual me proponho à análise desta modalidade de concessão com exclusividade.

⁵ É o caso das expressões ‘caso fortuito’, ‘força maior’, ‘fato do príncipe’ e ‘fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis’. A definição de seu significado apenas pode ocorrer diante da análise de casos concretos e, em determinadas situações, pode gerar dúvidas no intérprete acerca da subsunção do caso concreto a tais conceitos.

⁶ Como aponta Egon Bockmann Moreira, “(...) pouco ou nada adianta ao concessionário obter sentença judicial que reconheça o desequilíbrio depois de processo lento e custoso. Muitas vezes basta prestar o serviço em desequilíbrio durante 1 mês para frustrar todo um complexo projeto de investimentos de 30 anos. A futura e eventual indenização pelos danos sofridos não soluciona o agora da concessão; serviços que são indispensáveis precisam de elementos e garantias que permitam a definição *ex ante* de sua estabilidade” (*Direito das concessões de serviço público: inteligência da Lei 8.987/1995 (parte geral)*, 2010, p. 117).

contratantes, mas, sobretudo, dos usuários dos serviços –, torna-se ainda mais relevante a busca por solução a estes impasses. Alguns fatores e agentes contribuíram e vêm contribuindo para que transformações na cultura jurídica das contratações públicas efetivamente ocorram. Não somente o aprendizado decorrente da gestão de projetos concessórios, somado à maior abertura à participação da iniciativa privada e de entidades especializadas (como, por exemplo, as agências reguladoras) durante a fase de modelagem dos projetos, como, também, o contato com a experiência estrangeira e a edição de novas leis exercem papel relevante para que mudanças sejam operacionalizadas.

Nesse contexto, a dinâmica das relações concessórias passa por transformações em seus eixos de estruturação e de execução. Na medida em que a efetivação da justiça contratual pode ocorrer por variados mecanismos, o foco se desloca da resolução de conflitos que instabilizam o sinalagma contratual (reequilíbrio da equação econômico-financeira) para a prevenção de sua ocorrência (preservação ou manutenção do equilíbrio contratual), o que ocorre por variados mecanismos – nem sempre relacionados com a garantia de equilíbrio econômico-financeiro. Em paralelo, a forma de resolução de conflitos em que se discuta o restabelecimento do equilíbrio contratual passa a se reconfigurar.

Contudo, este cenário de transformações, longe de vir ocorrendo de forma sistematizada e uniforme, é gradativo e passa a ser percebido por cada ator de maneiras diferenciadas.

De um lado, parte da doutrina permanece apegada a antigos conceitos e paradigmas para explicar a forma pela qual o instituto do equilíbrio econômico-financeiro se manifesta nos contratos de concessão de serviços públicos, sem considerar a complexidade da qual o tema do equilíbrio econômico-financeiro nas concessões de serviços públicos se reveste nos dias de hoje. De outro, há também aqueles que incorporam à teorização sobre equilíbrio econômico-financeiro novos elementos, decorrentes da análise da praxe contratual e regulatória aplicável, o que, por vezes, ocorre de forma acrítica, sem considerar o direito positivo em vigor.

Essa circunstância tem tornado atribulado o estudo e a aplicação da garantia do equilíbrio econômico-financeiro nas concessões na atualidade.

Nesse cenário, é preciso atentar para suas transformações e propor uma sistematização teórica que dialogue com a realidade prática instaurada, balizada pelo direito positivo vigente. Esse será o principal objetivo desta dissertação.⁷

⁷ A escolha pelo recorte feito, de analisar o tema de forma restrita ao âmbito das *concessões de serviço público*, se justifica pelo fato de que, a meu ver, nestas relações jurídicas a noção de equilíbrio econômico-financeiro

Para isso, entendo necessário situar o tema do equilíbrio econômico-financeiro das concessões na ordem jurídica brasileira, precisando o seu significado e finalidade, as figuras que com ele se relacionam, mas que com ele não se confundem, e, também, o regime jurídico a ele aplicável, de forma que se possa compreender o campo relegado para a autonomia contratual e para a regulação e, por conseguinte, os impactos decorrentes das recentes transformações nos elementos dele integrantes.

Por meio deste percurso, identifico aquilo que, no meu entender, é a atual conformação jurídica da noção de equilíbrio econômico-financeiro nestes contratos e, acima de tudo, aponto a aderência da praxe que vem sendo consolidada ao ordenamento jurídico brasileiro, bem como os limites e cautelas a serem considerados.

Os capítulos seguintes a esta Introdução são segregados em 3 (três) Partes.

Na *primeira* delas, apresento considerações teóricas acerca da noção jurídica de equilíbrio econômico-financeiro nas concessões à luz da teoria geral dos contratos e das disposições constitucionais e legais em vigor (Parte I).

Para isso, busco demonstrar que, apesar das suas raízes históricas bastante singulares, devido à evolução na compreensão dos princípios integrantes da teoria geral dos contratos, a garantia do equilíbrio econômico-financeiro das concessões deve ser situada ao lado de outras figuras que lhe são correlatas – mas que com ele não se confundem –, e que, em última análise, perseguem os mesmos objetivos: a efetivação do princípio da justiça contratual (Capítulo 1).

Uma vez contextualizado, do ponto de vista teórico, o equilíbrio econômico-financeiro, exponho, a partir da análise das disposições constitucionais e legais pertinentes, as diretrizes normativas que orientam o regime jurídico a ele aplicável, as quais me levam a crer que, embora haja espaço para a conformação de seus aspectos a nível contratual ou infralegal, essa possibilidade encontra limites na lei (Capítulo 2). Trata-se de constatação de grande relevância, pois a evolução dos contornos do equilíbrio econômico-financeiro deve

se reveste de características próprias. Primeiro, isso se deve ao fato de que a garantia do equilíbrio econômico-financeiro nas concessões não se volta, unicamente, à tutela dos interesses das partes contratantes, mas, também, do interesse de terceiros – em especial o dos usuários do serviço –, o que se reflete nos próprios princípios aplicáveis a estas avenças, voltados a assegurar a prestação de serviço adequado. Segundo, porque a própria conformação e preservação da equação econômico-financeira de tais avenças é revestida de maior complexidade, sendo impossível compará-las com aquelas regidas pela Lei Federal nº 8.666/1993. Desse modo, a dissertação voltará a sua atenção, exclusivamente, aos aspectos do equilíbrio econômico-financeiro nos contratos de concessão de serviços públicos.

Tenho por objetivo, especificamente, abordar as outorgas disciplinadas, ainda que não exclusivamente, pela Lei Federal nº 8.987/1995. Parece-me, contudo, que minhas conclusões podem, também, ser estendidas às PPPs, na modalidade patrocinada e, também, administrativa, haja vista a similitude entre a lógica concessória em ambos os casos.

respeitar as balizas normativas em vigor. A existência de limites, contudo, não significa que a *justiça contratual* não possa ser buscada por outros mecanismos. Ao contrário. As limitações legais impostas para a flexibilização na conformação do equilíbrio econômico-financeiro devem ser respeitadas, porém existem outros instrumentos, ao lado dele, que podem – e devem – ser utilizados a fim de que os mesmos desideratos sejam atingidos (ex.: renegociação amigável do contrato).⁸

Na *segunda* parte da dissertação, pontuo a razão subjacente às transformações constatadas na forma de aplicação da garantia do equilíbrio econômico-financeiro nas concessões e o contexto em que se estão inseridas.

Para isso, identifico os principais aspectos críticos derivados da aplicação da garantia do equilíbrio econômico-financeiro nas concessões brasileiras, em sua roupagem tradicional (Capítulo 3), e os fatores que, a meu ver, contribuíram para a implementação de modificações em sua operacionalização nas relações concessórias (Capítulo 4).

Na *terceira* parte, detalho a conformação atual do equilíbrio econômico-financeiro nas concessões e as cautelas que devem ser consideradas na compreensão da figura, nos dias de hoje, a fim de que sua utilização não ocorra de forma contrária ao direito positivo brasileiro – e, portanto, aos limites enfatizados ao longo da primeira parte do trabalho.

A análise das transformações é segregada de acordo com o aspecto do equilíbrio econômico-financeiro envolvido. Do ponto de vista jurídico, o tema pode ser analisado a partir dos seguintes enfoques: (i) equação econômico-financeira do contrato (Capítulo 5); (ii) eventos causadores do desequilíbrio (Capítulo 6); (iii) procedimentos para reequilíbrio do contrato (Capítulo 7); e, por fim, (iv) mecanismos para restabelecer o equilíbrio rompido (Capítulo 8).⁹

⁸ É, justamente, em função da existência de tais limites, que a noção do equilíbrio econômico-financeiro nas concessões não pode ser ampliada, de forma desmedida, a abarcar outros instrumentos que, embora também aptos a efetivar o princípio da justiça contratual, não se compatibilizam com as características da garantia do equilíbrio econômico-financeiro. Neste ponto, vale transcrever a advertência de Humberto Bergmann Ávila para a prática de desconsiderar as diferenças entre institutos diversos e tratá-los de forma semelhante: “Tratar fenômenos diversos empregando um só termo dificulta a interpretação e a aplicação do Direito, impede a fundamentação (intersubjetiva) baseada em critérios racionais, limita a possibilidade de controle das decisões. Quanto mais consistentes forem as definições de categorias utilizadas na interpretação e na aplicação do Direito, mais se ganhará em certeza e segurança jurídica. Finalidades essas, aliás, instituídas pelo próprio ordenamento jurídico brasileiro, e que não podem ser, simplesmente, ignoradas. Isso sem falar que um sistema jurídico é tanto mais coerente quanto mais específicas forem as conexões entre os seus elementos, maior o número de conceitos gerais que possam explicá-lo e maior o número de casos que abranger. Um caminho sem fim, e a ser insistentemente trilhado” (*A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade*, 1999, p. 178- 179).

⁹ Outro enfoque possível de análise do tema do equilíbrio econômico-financeiro nas concessões é aquele que considera as metodologias de matemática financeira que podem ser utilizadas para calcular o montante do desequilíbrio e, por conseguinte, apurar o *quantum* a ser reequilibrado. Embora se trate de temática da mais alta relevância para a efetivação da garantia do equilíbrio econômico-financeiro, por se tratar de questão

No tocante à *equação econômico-financeira*, a preocupação tem sido a de aperfeiçoar as regras que tutelam, de um lado, sua *manutenção* ao longo da execução contratual e, de outro, sua *flexibilização* quando a conjuntura econômica assim o justificar. Por muitos anos, a *manutenção* da equação econômico-financeira foi buscada pelos contratos por meio da inserção de fórmulas ou critérios de reajuste destinados, essencialmente, a neutralizar os efeitos da inflação e, em alguns casos, a fazer face à variação dos custos incorridos pelo concessionário na prestação dos serviços. Atualmente, o tema ganha relevo, pois os contratos passam a considerar elementos adicionais, como, por exemplo, ganhos de produtividade e eficiência do concessionário, que buscam permitir que a justiça contratual seja mantida, de forma permanente, considerando-se não somente os interesses patrimoniais dos concessionários, mas, também, dos usuários do serviço ou da Administração Pública, nos casos em que ela efetua pagamentos ao concessionário. Além disso, vêm sendo reconhecido o caráter *flexível* do sinalagma econômico-financeiro, para que se possa incorporar às concessões um modelo dinâmico de equilíbrio econômico-financeiro, por meio do qual a equação econômico-financeira seja naturalmente maleável, durante a execução do contrato, a fim de que possa se adequar à realidade econômica de cada momento.

Em relação aos *eventos* causadores do desequilíbrio contratual, como já mencionado, constatou-se, com os anos, que a aplicação de conceitos jurídicos indeterminados, que descrevem situações gerais e abstratas que autorizam o reequilíbrio dos contratos, apresenta problemas. Por essa razão, passa-se, na modelagem contratual, a se reduzir o espectro de tais conceitos a partir, por exemplo, da repartição objetiva de riscos entre as partes. A ideia é que a parte responsável pela materialização de determinado risco atue de forma a prevenir a sua ocorrência. Caso isso não seja possível, caberá a ela arcar com os efeitos derivados da sua materialização, o que evita a utilização da via contenciosa a fim de dirimir impasses desta natureza. Dessa forma, ao alocar contratualmente entre as partes os riscos que possam ser previamente identificados e dimensionados, tais eventos de ocorrência incerta passam a ser tutelados contratualmente e, dessa forma, devem ser excluídos do conceito de álea extraordinária, reduzindo o espectro da garantia do equilíbrio econômico-financeiro em seu aspecto remediativo.

imiscuída nas ciências econômicas, não abordo as controvérsias e peculiaridades inerentes às diferentes metodologias que, em concreto, são utilizadas, embora o presente trabalho possa fornecer subsídios jurídicos para discussões travadas em outras searas.

Quanto aos *procedimentos* a serem utilizados para reequilibrar os contratos, houve significativo avanço legislativo e da praxe contratual. A hegemonia do Poder Judiciário para a resolução de conflitos cede espaço à utilização de outras vias procedimentais. De um lado, a autocomposição passa a ser encarada como meio apto a solucionar controvérsias surgidas em meio à execução de contratos administrativos. De outro, instrumentos de heterocomposição, alternativos à utilização da jurisdição estatal, têm sido aceitos e aperfeiçoados, sendo possível sua utilização para resolver conflitos relacionados à efetivação da garantia do equilíbrio econômico-financeiro.

Por fim, no que se refere aos *mecanismos* aptos a restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro nas hipóteses de desequilíbrio ocasionado por eventos supervenientes, os contratos e, também, os regulamentos infralegais passam a dedicar atenção à explicitação dos instrumentos aptos a serem manejados para que o reequilíbrio seja efetivado.

Tais elementos, conjuntamente, definem os próprios contornos jurídicos da noção de equilíbrio econômico-financeiro.

As transformações sucintamente mencionadas acima são analisadas, nos capítulos que integram a terceira parte deste trabalho, com maior detença, à luz do direito positivo. Meu intuito é o de testar sua aderência ao ordenamento jurídico brasileiro e identificar os aspectos críticos decorrentes da sua aplicação.

Por fim, na conclusão, sintetizo as constatações obtidas ao longo de todo o caminho percorrido. Com isso, aponto as principais modificações introduzidas nos últimos anos no âmbito dos contratos de concessão e estabelecidas pela normatização infralegal a eles aplicável, de forma a delinear a atual conformação do equilíbrio econômico-financeiro e, também, as cautelas na interpretação das novas figuras.

CONCLUSÃO

No início da dissertação, pontuei que meu objetivo maior seria o de me debruçar sobre as transformações verificadas, nos últimos anos, na operacionalização da garantia do equilíbrio econômico-financeiro, a fim de propor sistematização teórica aderente à realidade instaurada, mas atenta, também, ao direito positivo brasileiro.

Para isso, o trabalho foi segregado em 3 (três) partes principais, em meio às quais busquei (i) tecer considerações teóricas sobre a garantia do equilíbrio econômico-financeiro, à luz da teoria geral dos contratos e dos delineamentos conferidos pela Lei Geral de Concessões (Parte I), (ii) expor o contexto das transformações e quais agentes e fatores influenciaram este movimento (Parte II) e, por fim, (iii) demonstrar os atuais contornos da garantia do equilíbrio econômico-financeiro das concessões a partir da análise de elementos cruciais para a sua operacionalização (conformação da equação econômico-financeira, eventos causadores de desequilíbrios contratuais, procedimentos aptos a restabelecer o equilíbrio contratual e, finalmente, mecanismos que podem ser utilizados para reequilibrar o sinalagma) (Parte III).

Na *primeira parte* da dissertação, demonstrei que a garantia do equilíbrio econômico-financeiro longe de constituir particularidade dos contratos regidos por normas de direito público, é albergada pela teoria geral dos contratos e possui significação própria. Trata-se de um dos possíveis instrumentos voltados à efetivação da justiça contratual, incidindo especificamente com o objetivo de assegurar, em concreto, a *justiça substancial objetiva* da contratação. Dessa forma, a garantia do equilíbrio econômico-financeiro não pretende assegurar que o sinalagma contratual seja, em sua origem, justo (*justiça formal*). Tampouco incide com vistas a, no curso da execução do contrato, modificar o sinalagma contratual por ele não mais representar aquilo que, na concepção pessoal de alguma das partes, seria justo ou adequado (*justiça substancial subjetiva*).

A garantia do equilíbrio econômico-financeiro atua com base em presunções, o que me permite enquadrá-la como instrumento de efetivação da justiça substancial objetiva. De um lado, porque incide sobre o sinalagma contratual já constituído, presumindo que a equação econômico-financeira dele resultante é justa. De outro, pois a invocação desta garantia será possível nas hipóteses delineadas na lei e em conformidade com as disposições contratuais e, nestes casos, terá o efeito de restabelecer o equilíbrio contratual anterior –

independentemente de esta solução constituir, da perspectiva de alguma das partes, a solução mais adequada.

Em termos práticos, a efetivação da *justiça substancial objetiva* da contratação, por intermédio da garantia do equilíbrio econômico-financeiro, poderá ocorrer de modo a (i) evitar que o contrato venha a se tornar inadequado ou desproporcional no decorrer do tempo (*aspecto preventivo*) ou (ii) restabelecer o sinalagma rompido em decorrência da materialização de eventos supervenientes que o desestabilize (*aspecto remediativo*).

Este enquadramento teórico é compatível com a legislação aplicável aos contratos de concessão. Com efeito, a Lei Geral de Concessões prevê que o equilíbrio será considerado mantido “sempre que forem atendidas as condições do contrato” (art. 10), ou seja, a garantia do equilíbrio econômico-financeiro incide sobre o sinalagma contratual formado a partir da assinatura do contrato, presumindo que ele é justo. Além disso, na gênese da Lei Geral de Concessões e, também, da Lei Federal nº 8.666/1993, que lhe é aplicável subsidiariamente naquilo que não conflitar com o seu racional, encontram-se disposições que predicam (i) a necessidade de incorporação de critérios e fórmulas, nos contratos, que visem à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro; e (ii) situações extracontratuais hipotéticas – áleas extraordinárias – que autorizam a invocação desta garantia, a fim de remediar eventuais desequilíbrios.

De toda forma, da análise da principal legislação aplicável às concessões – a Lei Geral de Concessões –, verifica-se que há relativa flexibilidade para a modelagem de concessões, o que permite que, em concreto, aspectos relevantes concernentes à operacionalização da garantia do equilíbrio econômico-financeiro, sejam tratados a nível contratual. A título exemplificativo, os elementos integrantes da equação econômico-financeira do contrato, critérios e fórmulas para a sua preservação, eventuais procedimentos amigáveis para a resolução de conflitos, mecanismos capazes de restabelecer o equilíbrio contratual quando rompido. Todos estes são elementos que devem ser conformados contratualmente. Sendo assim, desde que observados os delineamentos legais, é possível a proliferação de práticas contratuais heterogêneas.

A despeito da autonomia deferida pela Lei Geral de Concessões para que a modelagem das concessões possa se ajustar às peculiaridades envolvidas em concreto, como expus ao longo da *segunda parte* desta dissertação, por muitos anos, verificou-se praxe bastante uniforme nas disposições contratuais destes ajustes e, por conseguinte, sobre temas variados que produzem impacto na forma de efetivação da garantia do equilíbrio econômico-financeiro das concessões.

Em concreto, as principais dificuldades decorrentes da experiência de parte dos contratos de concessão celebrados notadamente durante a década de 1990 decorrem dos seguintes fatores: (i) adoção do modelo estático de equilíbrio econômico-financeiro, o que propiciava que a execução dos contratos, ao longo dos anos, passasse a se mostrar incapaz de efetivar o postulado da justiça substancial subjetiva – sobretudo da perspectiva dos usuários dos serviços públicos concedidos; (ii) incapacidade de as cláusulas contratuais de reajuste e de revisão assegurarem a modicidade tarifária, já que elas não consideravam a possibilidade de redução do valor das tarifas em decorrência da absorção de ganhos de eficiência e de produtividade; (iii) ausência de alocação objetiva de riscos nos contratos, tornando frequente a invocação da teoria das áleas como forma de resolução de conflitos (*a posteriori*); (iv) ausência de normas que estabelecessem procedimentos internos de resolução de controvérsias ou a possibilidade de utilização de meios alternativos de resolução de conflitos, sendo, não raro, necessária a submissão da questão à jurisdição estatal; (v) falta de detalhamento contratual quanto aos mecanismos aptos a serem utilizados para reequilibrar os contratos.

Com o passar dos anos, o paradigma existente mostrou problemas e a prática quanto ao equilíbrio econômico-financeiro das concessões passou a ser repensada, aperfeiçoada. Nesse contexto, inúmeros agentes e fatores contribuíram para que fossem implementadas modificações efetivas nas modelagens. Entre eles, fiz referência à atuação das agências reguladoras, à edição de novas leis, à utilização de instrumentos de participação popular no contexto da elaboração dos contratos de concessão, à jurisprudência de tribunais de contas e à própria doutrina brasileira.

A complexidade e a pluralidade de fatores e agentes que contribuíram para as transformações que foram reportadas ao longo da dissertação impedem que se diga que elas tenham ocorrido – ou venham ocorrendo – de forma homogênea, em todas as recentes concessões dos mais variados setores, e, inclusive, de forma pacífica, já que, não raro, são alvo de críticas e resistência. Toda essa conjuntura, a meu ver, contribui para que o estudo do tema seja encarado, por diferentes pessoas, de forma tão variada.

A despeito das dificuldades impostas, parece-me que as balizas decorrentes da legislação – notadamente a Lei Geral de Concessões – e, também, da própria gênese e finalidade da garantia do equilíbrio econômico-financeiro, constituem adequado norte interpretativo para avaliar, criticamente, as modificações verificadas na efetivação desta garantia e sua aderência ao direito positivo.

Levando-se em consideração estas premissas, expus, ao longo da *terceira parte* da dissertação, as atuais tendências que se colocam em relação a variados aspectos envolvidos na operacionalização da garantia do equilíbrio econômico-financeiro das concessões. Para isso, minha análise foi segregada conforme os seguintes elementos, enredados na aplicação desta garantia: (i) conformação da equação econômico-financeira e instrumentos para sua preservação; (ii) eventos causadores de desequilíbrio contratual; (iii) vias procedimentais aptas a serem utilizadas para efetivar o reequilíbrio; (iv) mecanismos que, concretamente, poderão ser manejados com o objetivo de reequilibrar a equação econômico-financeira.

A equação econômico-financeira nas concessões constitui elemento central para a efetivação da garantia do equilíbrio econômico-financeiro, haja vista que é justamente sobre ela que sua proteção recairá. Tem sido reconhecida a complexidade envolvida na conformação da equação econômico-financeira. Isso porque ela é integrada por elementos bastante plurais, tais como expectativa original de receitas, tarifárias e não tarifárias, a serem percebidas; custos e dispêndios incorridos no cumprimento das obrigações assumidas; obtenção de financiamentos; aquisição de insumos e execução de obras; contratação de seguros; eventual pagamento de outorga ao poder concedente e taxas de fiscalização a órgãos reguladores; atendimento da matriz de riscos do contrato.

Sendo assim, a equação econômico-financeira envolve inúmeros fatores e variáveis, que poderão, ou não, ser efetivados, sem que essa circunstância gere eventuais desequilíbrios. A volatilidade da equação econômico-financeira, que faz com que o equilíbrio contratual das concessões seja dinâmico, ou seja, naturalmente elástico, com o tempo, passou a ser reconhecida e, por muitos, aceita, pois apenas desta forma permite-se que ela possa se adaptar, constantemente, às diferentes circunstâncias verificadas em concreto.

A despeito do reconhecimento quanto à maleabilidade da equação econômico-financeira das concessões, em vista da complexidade subjacente às concessões, a execução do contrato em suas bases originais pode, com o tempo, mostrar-se inadequada para refletir aquilo que, na concepção das partes, pode ser considerada a justiça real da contratação, isto é, seja, a *justiça substancial subjetiva*.

Por muito tempo, os contratos previam critérios e fórmulas – notadamente de reajuste de tarifas –, de aplicação periódica e automática, que geravam a presunção de manutenção do equilíbrio contratual. Tais critérios, contudo, costumavam se limitar a prever a correção dos valores com base na inflação e, em alguns casos, na variação dos custos incorridos pelo concessionário. A partir da sua aplicação, presumia-se que o sinalagma

contratual estaria preservado, sendo efetivada a justiça substancial objetiva. Não havia, contudo, preocupação com a previsão de parâmetros e variáveis que permitissem a adaptabilidade do sinalagma à luz das circunstâncias envolvidas em sua execução, de forma a favorecer a modicidade tarifária.

Por essa razão, os contratos passam a ser aperfeiçoados, de forma a incorporar, em fórmulas que estabelecem a dinâmica de reajuste e de revisões ordinárias, de aplicação periódica e automática, elementos que objetivam permitir que a manutenção do equilíbrio contratual ocorra de forma que não somente o interesse dos concessionários, mas também o dos usuários sejam considerados. Entre outros fatores, passa a ser contemplado, nos critérios de reajuste ou de revisão ordinária, os ganhos de produtividade e eficiência auferidos por concessionários com o objetivo de reduzir o valor das tarifas por eles praticadas.

Assim, a partir da reconfiguração dos critérios de reajuste, de revisão e da incorporação de previsão contratual de remuneração variável conforme o desempenho, busca-se a assegurar, ao menos em tese, que, na periodicidade contratualmente definida, a equação econômico-financeira possa, constantemente, refletir não somente a justiça substancial objetiva da contratação, como, também, a justiça substancial subjetiva – sobretudo da perspectiva dos usuários dos serviços.

Em vista disso, verifica-se que mudanças na compreensão quanto à composição da equação econômico-financeira e, também, à sua constante modificação, por meio de critérios e fórmulas predefinidos, de forma a compatibilizá-la com o ideal de justiça contratual, têm sido frequentes. Há, portanto, preocupação com a manutenção de um sinalagma econômico-financeiro que seja, efetivamente, justo da perspectiva de todas as partes envolvidas na contratação – concessionário, poder concedente e usuários.

Também foram verificadas modificações significativas em relação aos *eventos extraordinários* que, uma vez materializados, podem autorizar a invocação da garantia do equilíbrio econômico-financeiro para restabelecer o reequilíbrio do contrato. A noção de álea extraordinária deve continuar sendo levada em consideração para avaliar se o evento superveniente materializado no curso da execução do contrato é, ou não, apto a provocar desequilíbrio contratual. A teoria das áleas decorre dos termos da lei e guarda compatibilidade com o racional subjacente à garantia do equilíbrio econômico-financeiro. Contudo, na medida em que esta teoria lida com conceitos jurídicos indeterminados – como, v.g., fato do príncipe, caso fortuito, força maior, teoria da imprevisão –, não há impedimento para que, em meio à modelagem de cada contrato, sejam concebidas matrizes de risco que

repartam, entre as partes, potenciais riscos que possam ser antevistos e previamente dimensionados.

Portanto, os contratos passam a prestigiar a previsibilidade e, por essa razão, incorporam matrizes de risco, o que acaba por reduzir o espectro do instituto do equilíbrio econômico-financeiro. À medida em que o instituto do equilíbrio econômico-financeiro, no âmbito dos contratos de concessão de serviços públicos, se presta a tutelar, exclusivamente, fatores externos ao contrato e que produzem impacto relevante na sua execução, a incorporação de cláusulas contratuais que estabelecem uma alocação objetiva dos riscos acaba por reduzir o espectro do instituto do equilíbrio econômico-financeiro, já que tais eventos externos passam a ser incorporados ao contrato.

A consolidação desta prática tem o efeito de reduzir o espectro da noção de álea extraordinária, que passará a abarcar não os riscos tutelados contratualmente, mas, sim aqueles eventos que constituam verdadeiras incertezas – não disciplinadas contratualmente –, e, portanto, reduz a possibilidade de invocação da garantia do equilíbrio econômico-financeiro com o objetivo de remediar desequilíbrios já ocorridos.

As vias procedimentais passíveis de serem utilizadas com o objetivo de solucionar controvérsias envolvendo a efetivação da garantia do equilíbrio econômico-financeiro também vêm sendo aprimoradas. De um lado, instrumentos de autocomposição passam a ser aceitos e regulamentados a nível legal e contratual. A negociação direta, mediação e os *dispute review boards* vêm ganhando espaço nas modelagens atuais. De outro, instrumentos de heterocomposição alternativos à jurisdição estatal também têm sido desenvolvidos. Nesse contexto, fiz menção àqueles que envolvem a utilização da arbitragem, a resolução de conflitos por agências reguladoras, na via administrativa, e os *dispute adjudication boards*. Tais mecanismos de auto e heterocomposição, além de trazerem inúmeras vantagens no âmbito da resolução de conflitos, encontram guarida na legislação aplicável às concessões, que autoriza os contratos de concessão a incorporá-los. Embora ainda haja certo ceticismo quanto à utilização destas novas vias procedimentais, parece-me que a tendência é a de que as críticas à sua utilização sejam, gradativamente, afastadas e a sua utilização, nas contratações públicas, seja ampliada.

Por fim, tratei dos mecanismos que poderão ser utilizados para restabelecer o equilíbrio original do contrato. A Lei Geral de Concessões apenas previu, de forma expressa, a alteração de tarifas como instrumento apto a assegurar o equilíbrio contratual. Apesar disso, depreende-se, dos seus termos, que outros instrumentos poderão ser utilizados. Na realidade, na medida em que a equação econômico-financeira é formada por elementos

plurais, são igualmente variados os mecanismos que poderão ser manejados para restabelecê-la. A título exemplificativo, isso poderá ocorrer por meio da prorrogação do prazo da concessão, alteração das obrigações contratuais, autorização para a exploração de fontes de receitas alternativas, alterações de investimentos, entre outros. Devido à impossibilidade de a revisão tarifária constituir, em todo e qualquer caso, solução adequada para reequilibrar estes contratos, a praxe contratual e normativa evoluiu. Neste sentido, verifica-se que novos contratos têm disciplinado a utilização de mecanismos de reequilíbrio bastante variados, à luz das suas próprias particularidades. Trata-se de praxe adequada e compatível com a legislação aplicável a tais contratos.

Após o longo percurso transcorrido, expresso, neste ponto, em apertada síntese, minha proposta releitura da garantia do equilíbrio econômico-financeiro nos contratos de concessão na atualidade, em função do colorido atual que vem sendo dado ao tema.

A releitura que sugiro não tem por objetivo solapar entendimentos já consolidados. Na realidade, a gênese da garantia do equilíbrio econômico-financeira como instrumento de efetivação da justiça contratual – que, a meu ver, sempre esteve presente, embora nem sempre reconhecida nestes termos –, deve ser preservada. Essa releitura tampouco busca defender a existência de um único modelo ideal de conformação e efetivação da garantia do equilíbrio econômico-financeiro – o que, além de não existir, não é desejável, já que variados modelos, adequados às suas particularidades devem existir e podem coexistir de forma harmônica, desde que respeitadas as balizas legais.

A releitura que sugiro busca, simplesmente, alertar para o fato de que a garantia do equilíbrio econômico-financeiro tem tido seus contornos aprimorados, por meio de todas as modificações sumarizadas acima, em busca de uma maior *efetividade* dos seus propósitos, isto é, a justiça contratual – não somente em seu aspecto *objetivo*, mas também *subjetivo*.

Essa constatação decorre das novas tendências descritas ao longo da Parte III, mas, em especial, são 2 (duas) as tendências que vêm tornando possível a realização deste objetivo e que, em alguma medida, contrariam a forma pela qual a garantia do equilíbrio econômico-financeiro vinha, tradicionalmente, sendo encarada pela doutrina e aplicada na prática. Isso porque para que a sua finalidade maior seja alcançada, a operacionalização da garantia do equilíbrio econômico-financeiro vem, em primeiro, ganhando maior importância no contexto da *proteção* do sinalagma econômico-financeiro; e, em segundo, menor importância no âmbito da *remediação* de eventuais desequilíbrios.

O crescente foco na *proteção* do equilíbrio econômico-financeiro de forma constante decorre do aperfeiçoamento das cláusulas que buscam assegurar a manutenção do

equilíbrio econômico-financeiro ao longo de toda a execução contratual. Os contratos de concessão atuais têm demonstrado preocupação com a incorporação de critérios e fórmulas que, considerando fatores plurais, possam trazer benefícios a todas as partes envolvidas na contratação (concessionários, poder concedente e usuários). Assim, devem ser aplicados periodicamente, com o objetivo de permitir a constante *preservação* de um equilíbrio econômico-financeiro que reflita não somente a *justiça substancial objetiva*, como, também, a *subjetiva*.

A menor importância da invocação da garantia do equilíbrio econômico-financeiro com o objetivo de *remediar* desequilíbrios já materializados decorre, sobretudo, da busca pela mitigação, atenuação ou repartição de potenciais riscos envolvidos na contratação. A modelagem dos contratos de concessão tem ganhado importância e contado com o envolvimento de diversos atores. Nesse contexto, a fim de contornar problemas identificados em contratos de concessão mais antigos, tem sido buscada, frequentemente, a eliminação de potenciais riscos envolvidos na contratação, seu abrandamento ou, quando isso não for possível, a repartição contratual de riscos entre as partes. Por meio da alocação contratual de riscos, permite-se que a parte responsável por cada risco atue com o objetivo de evitar sua ocorrência e, caso isso não seja possível, neutralizar seus efeitos. Nestes casos, o contrato identifica e dimensiona os riscos e atribui responsabilidade a cada uma das partes. Uma vez que a solução é dada pelo contrato, evita-se conflitos e a submissão de controvérsias à via judicial.

Nos casos em que o evento materializado pode ser enquadrado na matriz contratual de riscos, não há razão para a invocação da garantia do equilíbrio econômico-financeiro, sendo aplicáveis as soluções preconizadas no contrato. A questão, portanto, envolve cumprimento de contrato, e não a invocação da garantia do equilíbrio econômico-financeiro. Sendo assim, passam a ser excluídos da noção de álea extraordinária os eventuais riscos que tenham sido previamente repartidos entre as partes contratualmente. Permanece no campo das áleas extraordinárias, dessa forma, apenas os eventos incertos, não previstos pelo contrato, e que se amoldem nos conceitos subjacentes à teoria das áleas. Esse movimento, portanto, redundará na redução do espectro da garantia do equilíbrio econômico-financeiro.

Por meio destas transformações, parece-me que bons resultados podem ser atingidos a fim de que a garantia do equilíbrio econômico-financeiro, de forma mais efetiva, atinja seus objetivos, contanto que os limites legais e as cautelas explicitadas ao longo desta dissertação sejam observadas.

REFERÊNCIAS

- ALENCAR, Letícia Oliveira Lins de. A constitucionalização do direito administrativo: uma análise da crescente procedimentalização da atividade administrativa. In: CONPEDI; UFMG; FUMEC; Dom Helder Câmara (org). *Direito Administrativo e Gestão Pública*. 1ª Edição. Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 5 – 25.
- _____. Participação popular na elaboração de atos normativos por Agências Reguladoras federais: uma análise da experiência acumulada nos últimos 20 anos. In: PEREZ, Marcos Augusto; SOUZA, Rodrigo Pagani de. *Controle da administração pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 217-243.
- ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. *Contrato administrativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.
- _____. Comentários ao art. 5º. In: DAL POZZO, Augusto Neves; VALIM, Rafael; AURÉLIO, Bruno; FREIRE, André Luiz (Coord.). *Parcerias Público-Privadas: teoria geral e aplicação nos setores de infraestrutura*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 71-90.
- _____. Considerações sobre a ‘Regulação’ no Direito Positivo Brasileiro. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*. Belo Horizonte, ano 3, n. 12, out./dez. 2005, p. 69-94.
- AMARAL, Antônio Carlos Cintra. *Concessão de serviços públicos: novas tendências*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.
- _____. O reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de rodovias. *Comentários CEL*, nº 169, 2010. Disponível em: <http://celc.com.br/pdf/comentarios/c2010/c169.pdf>. Acesso em 02/10/2017.
- ANDRADE, Letícia Queiroz. *Teoria das relações jurídicas da prestação de serviço público sob regime de concessão*. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 208.
- ANKER, Tomas; TUROLLA, Frederico A. Desequilíbrio econômico-financeiro em contratos de participação privada de longo prazo. In: SUNDFELD, Carlos Ari; JURKSAITIS, Guilherme Jardim (org). *Contratos públicos e o direito administrativo*. Malheiros: São Paulo, 2015, p. 237-255.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. A evolução da proteção do equilíbrio econômico-financeiro nas concessões de serviços públicos e nas PPPs. *Revista de Direito Administrativo*, v. 263, 2013, p. 35-63.

ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 215, p. 151-179, 1999.

_____. Repensando o ‘Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular’. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 11, set./out./nov., 2007, Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/rere-11-setembro-2007-humberto%20avila.pdf>>. Acesso em 01 de dezembro de 2017.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral dos contratos típicos e atípicos*. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Contrato administrativo. In.: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe (Org.). *Direito administrativo contemporâneo: estudos em memória ao Professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 307-326.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Concessão de serviço público e sua equação econômico-financeira. *RDA – Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro. V. 259, jan/abr. 2012, p. 251-272.

_____. Contrato Administrativo: Fundamentos da Preservação do Equilíbrio Econômico Financeiro. *Revista de Direito Administrativo*, Rio De Janeiro, v. 211, jan./mar., p. 21 – 29, 1998.

BARROSO, Luis Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coords.). *Direito Administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 31 – 63.

_____. O Contrato de Concessão de Rodovias: Particularidades, Alteração e Recomposição do Equilíbrio Econômico-Financeiro. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, v. 1, p. 186-215, 2012.

BERGAMASCHI, André Luís. *A resolução de conflitos envolvendo a administração pública por meio de mecanismos consensuais*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo, 2015.

BINENBOJM, Gustavo. A Constitucionalização do Direito Administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 13, março/abril/maio, 2008, acesso em 10 de dezembro de 2017.

- CÂMARA, Jacintho Arruda. *Tarifa nas concessões*. São Paulo: Malheiros, 2009.
- CAMPOS, Francisco. *Direito administrativo*. Vol. I. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1958.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. Agências Reguladoras e Poder Normativo. In.: ARAGÃO, Alexandre Santos de (coord). *O Poder Normativo das Agências Reguladoras*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 59-70.
- CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *Instituições de direito administrativo brasileiro*. Vol. II. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938.
- CELLA, José Renato Gaziero. *Contrato administrativo: equilíbrio econômico-financeiro*. Curitiba: Juruá, 2012.
- COUTO E SILVA, Almiro do. A recomposição tarifária em benefício das concessionárias dos serviços de distribuição de energia elétrica. In. COUTO E SILVA, Almiro do. *Conceitos Fundamentais do Direito no Estado Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 562-582.
- DABUS, André. Riscos gerenciáveis e não gerenciáveis em concessões de rodovias. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 15, n. 57, p. 43-79, jan./mar. 2017.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. 500 anos de direito administrativo brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 5, janeiro/fevereiro/março, 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=82>>. Acesso em 09 de janeiro de 2018.
- _____. Da constitucionalização do direito administrativo: reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa. *Atualidades jurídicas – Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil*, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p. 83-106, jan./jun. 2012.
- _____. *Direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- _____. O equilíbrio econômico-financeiro e o controle das agências reguladoras. In.: Secretaria de Fiscalização de Desestatização – SEFID; Instituto Serzedello Corrêa. *O controle externo da regulação de serviços públicos*. 1ª Ed. Brasília/DF: Tribunal de Contas da União, 2003, v. 1, p. 53 – 65.

_____. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 8ª Edição. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. Serviços públicos. In.: DALLARI, Adilson Abreu; NASCIMENTO, Carlos Valder do; MARTINS, Ives Gandra da Silva (Org.). *Tratado de direito administrativo*. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 292 – 317.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 2ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2017.

FERNANDES, Gustavo Andrey; JURKSAITIS, Guilherme Jardim. Equilíbrio econômico e financeiro em contratos administrativos de longo prazo: um diálogo necessário entre advogados e economistas. *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo*, ano 4, vol. 23, mar./abr. 2016, p. 83 – 106.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. A equação econômico-financeira do contrato de concessão: aspectos pontuais. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*. Salvador, n. 7, ago./out. 2006. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-7-AGOSTO-2006-LUCIA%20VALLE.pdf>>. Acesso em 20 de outubro de 2016.

FIUZA, Cesar. Por uma releitura da principiologia contratual. *Virtuajus. Revista Eletrônica da Faculdade Mineira de Direito*, Belo Horizonte, n. 2, p. 01-16, 2003.

FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. 2ª Edição (revista e ampliada). Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1943.

GANIM, Antônio. *Setor elétrico brasileiro: aspectos regulamentares, tributários e contábeis*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Synergia: Canal Energia, 2009.

GARCIA, Flávio Amaral. A imprevisão na previsão e os contratos concessionais. In: MOREIRA, Egon Bockmann (Coord.). *Contratos Administrativos, equilíbrio econômico-financeiro e a taxa interna de retorno: a lógica das concessões e parcerias público-privadas*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 109-124.

_____. A mutabilidade e incompletude na regulação por contrato e a função integrativa das Agências. *Revista de Contratos Públicos – RCP*, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, p. 59-83, mar./ago. 2014.

_____. *O dispute board e os contratos de concessão*. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/flavio-amaral-garcia/o-dispute-board-e-os-contratos-de-concessao>. Acesso em 02 de dezembro de 2017.

GONÇALVES, Patrick Roberto. *O equilíbrio econômico-financeiro nas concessões de rodovias*. Tese de Doutorado – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2013.

GONÇALVES, Pedro. *A concessão de serviços públicos: uma aplicação da técnica concessória*. Coimbra: Almedina, 1999.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. A experiência brasileira nas concessões de serviço público. São Paulo: site do TCESP, 2011. Disponível em: https://www4.tce.sp.gov.br/sites/default/files/A-experiencia-brasileira-concessoes-servico-publico-artigo_0.pdf. Acesso em 22 de setembro de 2017.

_____. *O serviço público e a Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2003.

GUASH, José Luis. *Granting and renegotiating infrastructure concessions: doing it right*. Washington, D.C.: WBI Development Studies, 2004.

GUERREIRO, Dario Alexandre; ANUATTI NETO, Francisco; BARBOSA, Frederico da Silveira. Análise dos contratos de concessão de rodovias federais- evolução da matriz de risco, 2013. Disponível em: http://www.researchgate.net/publication/255969489_ANLISE_DOS_CONTRATOS_DE_CONCESSO_DE_RODOVIAS_FEDERAIS__EVOLUO_DA_MATRIZ_DE_RISCO. Acesso em 10 de outubro de 2017.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Concessão de serviço público*. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. A Recomposição da Equação Econômico-financeira do Contrato Administrativo em face do incremento dos encargos salariais. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 21, fevereiro/março/abril, 2010, acesso em 20 de outubro de 2017.

_____. O equilíbrio econômico-financeiro nas concessões e PPPs: formação e metodologias para recomposição. In: MOREIRA, Egon Bockmann (coord). *Contratos administrativos, equilíbrio econômico-financeiro e a taxa interna de retorno: a lógica das concessões e parcerias público-privadas*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 89-108.

HARB, Karina Houat. *A revisão na concessão comum de serviço público*. São Paulo: Malheiros, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. Ainda a questão da intangibilidade da equação econômico-financeira dos contratos administrativos. *Revista do Advogado*, v. 1107, p. 122-131, 2009.

_____. *Teoria geral das concessões de serviço público*. São Paulo: Dialética, 2003.

_____. Considerações sobre a equação econômico-financeira das concessões de serviço público: a questão da TIR. In: MOREIRA, Egon Bockmann (coord). *Contratos administrativos, equilíbrio econômico-financeiro e a taxa interna de retorno: a lógica das concessões e parcerias público-privadas*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 405-432.

LAUBADÈRE, André. Do poder da administração para impor unilateralmente alterações nas cláusulas dos contratos administrativos. *Revista de Direito Administrativo – RDA*, Rio de Janeiro, v. 37, 1954, p. 45-67.

LARENZ, Karl. *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*. Tradução de Carlos Fernández Rodríguez. Granada: Comares, 2002.

LEITE, Ana Paula Parra. *Equilíbrio contratual*. Tese de Doutorado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013.

LIMA, Mário Márcio Saadi. *O procedimento de manifestação de interesse à luz do ordenamento jurídico brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

LIMA, Renata Faria Silva. *Equilíbrio econômico-financeiro contratual: no direito administrativo e no direito civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

MAROLLA, Eugenia Cristina Cleto. *Concessões de serviço público: a equação econômico-financeira dos contratos*. São Paulo: Verbatim, 2011.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A superação do ato administrativo autista. In.: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (Coords). *Os caminhos do ato administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 89-114.

_____. *Agências reguladoras independentes: fundamentos e seu regime jurídico*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

_____. Breves Considerações sobre o Equilíbrio Econômico-Financeiro nas Concessões. *RDA – Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro. v. 227, p. 105- 109, jan/mar. 2002.

_____. *Concessões*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; LOUREIRO, Caio de Souza. A (re)afirmação do equilíbrio econômico-financeiro das concessões. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte*, ano 12, n. 47, p. 125-151, jul./set. 2014.

MARRARA, Thiago; SOUZA, André. Equilíbrio econômico-financeiro e redução tarifária. In: MOREIRA; Egon Bockmann (Coord.). *Contratos administrativos, equilíbrio econômico-financeiro e a taxa interna de retorno: a lógica das concessões e parcerias público-privadas*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 301-317.

MARTINS, Camila Rezende. *O princípio da relatividade dos contratos: a responsabilidade do terceiro que contribui para o inadimplemento contratual*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo, 2011.

MARTINS, Licínio Lopes. O equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo: algumas reflexões. *Revista de Contratos Públicos – RCP*. Belo Horizonte, ano 1, n. 1, mar./ago. 2012, p. 199-240.

MEDAUAR, Odete. A Figura da Concessão. In: MEDAUAR, Odete (coord.). *Concessão de serviço público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 11-17.

_____. Constituição de 1988: catalisadora da evolução do Direito Administrativo? *Revista do Advogado*, v. 99, p. 100-107, 2008.

_____. *Controle da Administração Pública*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

MEIRELLES TEIXEIRA, José Horácio. Pareceres. *Revista de Direito Administrativo – RDA*, Rio de Janeiro, v. 50, 1957, p. 380 – 426.

MONTEIRO, Vera. *Concessão*. São Paulo: Malheiros, 2010.

MOREIRA, Egon Bockmann. *Direito das concessões de serviço público: inteligência da Lei 8.987/1995 (parte geral)*. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. Os limites à competência normativa das agências reguladoras. In: Alexandre Santos de Aragão. (Org.). *O poder normativo das agências reguladoras*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 173-220.

_____. Qual é o futuro do direito da regulação no Brasil? In: SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. *Direito da regulação e políticas públicas*. São Paulo: Malheiros 2014, p. 107 – 139.

_____. Riscos, incertezas e concessões de serviço público. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 5, n. 20, p. 35 – 50, out./dez. 2007.

MOREIRA, Egon Bockmann; MENDES, Renato Geraldo. A questão da redução dos riscos e a garantia da segurança. *Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC)*, Curitiba: Zênite, n. 265, p. 239-242, mar. 2016.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Constitucionalização do Direito Administrativo. *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Juiz de Fora – RPGMJF*. Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p. 13 – 23, jan./dez. 2012.

NATAL, Tatiana Esteves. A Divisão de Riscos e o Equilíbrio Econômico e Financeiro dos Contratos de Concessão de Serviço Público no Estado Regulador. *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, Rio de Janeiro, n. 67, 2013, p. 218 – 247.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8ª Edição. Salvador: Juspodivm, 2016.

NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A arbitragem nos contratos da administração pública e a Lei nº 13.129/2015: novos desafios. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 13, n. 51, p. 59-71, out./dez. 2015.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Atuação administrativa consensual: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo, 2010.

PEREZ, Marcos Augusto. Mecanismos para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro nas parcerias público-privadas. In: JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallbach (Coord). *Parcerias público-privadas: reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. *O risco no contrato de concessão de serviço público*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

PEREZ, Marcos Augusto; GAROFANO, Rafael Roque. O compartilhamento de receitas extraordinárias nas Parcerias Público-Privadas. *Revista de Contratos Públicos – RCP*, Belo Horizonte, ano 3, n. 4, p. 169-188, set. 2013/fev. 2014.

PINTO, Gabriela Miniussi Engler. A revolução silenciosa: o fim dos limites à mutabilidade dos contratos de concessão. *Revista Colunistas – Direito do Estado*, Rio de Janeiro, RJ, 2017. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/gabriela-miniussi-engler-pinto/a-revolucao-silenciosa-o-fim-dos-limites-a-mutabilidade-dos-contratos-de-concessao>. Acesso em 01 de agosto de 2017.

PINTO, Marcos Barbosa. Repartição de riscos nas parcerias público-privadas. *Revista do BNDES*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 25, p. 155- 182, jun./ 2006.

PORTO NETO, Benedicto. *Concessão de serviço público no regime da Lei n. 8.987/95: conceitos e princípios*. São Paulo: Malheiros, 1998.

REISDORFER, Guilherme F. Dias. Contratos administrativos – Considerações sobre o regime contratual administrativo e a aplicação das competências exorbitantes. *Revista de Contratos Públicos – RCP*, Belo Horizonte, ano 4, n. 6, p. 99 – 120, set. 2014/fev. 2015.

RIBEIRO; Ana Paula Brandão; RODRIGUES, Isabella Carolina Miranda. Os *dispute boards* no direito brasileiro. *Revista de Direito Mackenzie*, v. 9, n. 2, p. 130-159, 2015.

RIBEIRO; Maurício Portugal; PRADO, Lucas Navarro. *Comentários à Lei de PPP – Parceria Público-Privada: fundamentos econômico-jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2010.

RIBEIRO, Maurício Portugal. O que todo profissional de infraestrutura precisa saber sobre equilíbrio econômico-financeiro de concessões e PPPs (mas os nossos juristas ainda não sabem). In: MOREIRA, Egon Bockmann (Coord.). *Contratos administrativos, equilíbrio econômico-financeiro e a taxa interna de retorno: a lógica das concessões e parcerias público-privadas*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 441-450.

RIVERO, Jean. *Droit administratif*. 9º Edição. Paris: Précis Dalloz, 1980.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*. 2ª Edição. São Paulo: Atlas, 2006.

SAADI, Mário; SANTOS NETO, Raul Dias dos. Prorrogação antecipada de prazo de contratos de concessão. *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo*, vol. 27, ano 4, p. 79-107, São Paulo: Ed. RT, nov./dez. 2016.

SAADI, Mário; LIMA, Higor Borges. Controle prévio ou controle externo? Análises sobre o controle exercido pelo Tribunal de Contas da União relativamente à elaboração de editais de concessão. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, v. 15, p. 145-171, 2017.

SARTAL, Estevam Palazzi. Patologias em processos de reequilíbrio econômico-financeiro de concessões: prevenção e reparação. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016.

SCHIRATO, Vitor Rhein. A deterioração do sistema regulatório brasileiro. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*. Belo Horizonte, ano 11, n. 44, out./dez., 2013, p. 249-273.

SCHIRATO, Vitor Rhein; RODRIGUES, Carolina Caiado Lima. Alocação de riscos nos contratos de engenharia, no contexto dos contratos administrativos brasileiros. *Revista de Contratos Públicos – RCP*, Belo Horizonte, ano 5, n. 9, p. 199 – 213, fev./ago. 2016.

SCHWIND, Rafael Wallbach. *Remuneração do concessionário: concessões comuns e parcerias público-privadas*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SILVA, Fabiane Tessari Lima da. Alocação de riscos em contratos de concessão comum e de PPPs – Do *rebus sic stantibus* ao *pacta sunt servanda*? *Revista de Contratos Públicos – RCP*, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, p. 33 – 46, mar/ago. 2014.

SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 8ª Edição. São Paulo: Malheiros.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*. 33ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA VITAL, André Luiz Francisco da. O Equilíbrio Econômico-Financeiro das Concessões de Serviços Públicos e a Atuação do TCU. *RDPE – Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte, ano 9, n. 36, p 9 – 42, out./dez. 2011.

SOMBRA, Thiago Luís. Mitos, crenças e a mudança de paradigma da arbitragem com a Administração Pública. *Revista Brasileira de Arbitragem*. São Paulo, ano XIV, nº 54, p. 54-72, abr./jun. 2017.

SOUSA, Antônio Luís Pereira. *Dispute boards*. Disponível em: <<https://ie.org.br/site/ieadm/arquivos/arqnot8844.pdf>>. Acesso em 10/12/2017.

SOUZA, Rodrigo Pagani de. A Legalização da Teoria dos Atos Administrativos: apontamentos sobre os seus impactos na jurisprudência do STF. In.: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein. *Os Caminhos do Ato Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 383-400.

_____. Participação pública nos processos decisórios das agências reguladoras: reflexões sobre o direito brasileiro a partir da experiência norte-americana. *Fórum Administrativo – Direito Público – FA*, Belo Horizonte, ano 2, n. 16, jun. 2002.

Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=2010>>. Acesso em: 11 mar. 2013.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. 1ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2012.

_____. *Fundamentos de direito público*. 4ª Edição, 8ª Tiragem. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. Processo administrativo: um diálogo necessário entre Estado e cidadão. *Revista de Direito Administrativo e Constitucional – AeC*, Belo Horizonte, n. 23, ano 6 Janeiro / Março 2006 Disponível

em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=34582>>. Acesso em: 6 jul. 2014.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. O cabimento da arbitragem nos contratos administrativos. *Revista de Direito Administrativo*, n. 248, p. 117-126, 2008.

SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de; ROSILHO, André. As cláusulas de reajuste nos contratos públicos e a segurança jurídica. In: SUNDFELD, Carlos Ari; JURKSAITIS, Guilherme Jardim (coord.). *Contratos públicos e direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 215-236.

TÁCITO, Caio. O equilíbrio financeiro na concessão de serviço público. In: TÁCITO, Caio. *Temas de direito público (estudos e pareceres)*. v. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 199-255.

_____. O equilíbrio financeiro na concessão de serviço público. *Revista de Direito Administrativo – RDA*, Rio de Janeiro, v. 63, 1961, p. 1 – 15.

VASCONCELOS, Adalberto Santos de. *O equilíbrio econômico-financeiro nas concessões de rodovias federais no Brasil*. Monografia (Pós-Graduação em Controle Externo) – Instituto Serzedello Corrêa, Tribunal de Contas da União. Brasília, 2004.

VAZ, Gilberto José; NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. *Os dispute boards e os contratos administrativos: são os DBS uma boa solução para disputas sujeitas a normas de ordem pública?*. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 38, p. 131-147, jul./set. 2013.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 10ª Edição. São Paulo: Atlas, 2010.

VIANA, Felipe Benedito; SOUZA, Henrique Carvalho de; BRANDÃO, Renan Essucy Gomes. A utilização de plano de negócios como ferramenta de reequilíbrio econômico-

financeiro em contratos de concessão de rodovias. *Revista do BNDES*, n. 46, dez. 2016, p. 163 – 210.

WALD, Arnaldo; MORAES, Luiza Rangel de; WALD, Alexandre de M. O direito de parceria e a lei de concessões: análise das Leis ns. 8.987/95 e 9.074/95 e legislação subsequente. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2004.

WALD, Arnaldo. O direito da regulação, os contratos de longo prazo e o equilíbrio econômico-financeiro. *Revista dos Tribunais*. Vol. 866, p. 11 – 23, dez. 2007.

_____. A arbitragem contratual e os dispute boards. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 6, p. 9-24, jul./set. 2005.

_____. *Dispute resolution boards: evolução recente*. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 30, p. 139-151, jul./set. 2011.

ZANCHIM, Kleber Luiz. *Contratos de parceria público-privada (PPP): risco e incerteza*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

_____. *Contratos públicos e direito privado: interpretação, princípios e inadimplemento*. São Paulo: Alamedina, 2016.

ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do Equilíbrio Contratual*. São Paulo: Saraiva, 2012.