



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO NOS CONTRATOS  
DE CONCESSÃO DE TRANSPORTE PÚBLICO NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO:  
REQUISITOS E NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO

Luiz Felipe Pereira Mattos

Rio de Janeiro  
2018

LUIZ FELIPE PEREIRA MATTOS

A RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO NOS CONTRATOS  
DE CONCESSÃO DE TRANSPORTE PÚBLICO NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO:  
REQUISITOS E NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO

Artigo científico apresentado como exigência de  
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato  
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do  
Rio de Janeiro. Professores Orientadores:  
Mônica C. F. Areal  
Néli L. C. Fetzner  
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro  
2018

## A RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO NOS CONTRATOS DE CONCESSÃO DE TRANSPORTE PÚBLICO NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO: REQUISITOS E NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO

Luiz Felipe Pereira Mattos

Graduado pela Faculdade de Direito da  
Universidade Federal Fluminense.  
Advogado.

**Resumo** – Decorre da própria natureza do contrato de concessão a lógica da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro. Esse equilíbrio decorre da lógica de que uma vez desrespeitadas as regras estabelecidas no momento da contratação, a outra parte terá direito à recomposição do equilíbrio originalmente verificado. Trata-se de medida que tem como finalidade permitir a manutenção regular e eficiente do serviço público prestado, uma vez que o desequilíbrio na relação contratual afeta não apenas o poder concedente e o concessionário, mas também a população em geral, usuária do serviço. O presente trabalho objetiva analisar os fatores que podem ocasionar o desequilíbrio na equação econômico-financeira dos contratos de concessão e as formas de recomposição, analisando casos no Estado do Rio de Janeiro.

**Palavras-chave** – Direito Administrativo. Contratos Administrativos. Concessão de Transporte Público. Reequilíbrio Econômico-Financeiro. Requisitos. Teoria da Imprevisão. Fato Previsível. Regulação Econômica.

**Sumário** – Introdução. 1. A problemática da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro nos contratos de concessão. 2. Mecanismos de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro. 3. Conciliação entre os benefícios tarifários concedidos e a manutenção do serviço, respeitando a modicidade tarifária. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente artigo científico discute a possibilidade de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro nos contratos de concessão de transporte público, em especial nas hipóteses em que se verificar o rompimento em razão da criação de benefícios tarifários por lei. Procura-se demonstrar que os benefícios tarifários concedidos a determinados grupos, que concretizam direitos sociais constitucionalmente previstos, como o direito ao transporte, podem ser conciliados com a manutenção do contrato de concessão por meio da recomposição da equação de equilíbrio.

Com esse objetivo, abordam-se posições doutrinárias acerca do tema para determinar em que momento contratual e como o equilíbrio entre o objeto e o preço é alcançado, discutindo-se os riscos assumidos pela concessionária e a possibilidade de ajustes nos casos em que se verificar o rompimento, de forma a evitar a rescisão contratual e prejuízo aos usuários.

O equilíbrio econômico-financeiro é tutelado pela Constituição Federal, que estabelece, em seu art. 37, XXI, que o administrado tem direito à manutenção das condições efetivas da proposta. Se forem alteradas as condições de forma unilateral pelo poder concedente, o impacto econômico gera um desequilíbrio na relação.

Por outro lado, o poder público, concedente do serviço de transporte público tem o dever de promover políticas que deem efetividade a normas programáticas dispostas no texto constitucional. Entre elas, a criação de benefícios tarifários para determinados grupos da sociedade.

O tema deve ser amplamente debatido, uma vez que desafia a conciliação entre o dever do Estado de promover e facilitar o direito de locomoção desses grupos da sociedade, sem que ocasione um desequilíbrio na relação contratual. A manutenção da equação econômico-financeira é importante não apenas para o concessionário, mas também para o poder concedente e toda a sociedade, usuária do serviço. A recomposição desse equilíbrio é um direito garantido pela Constituição, o que significa que não pode ser suprimido por lei.

Inicia-se o primeiro capítulo com a análise da importância do instituto para a manutenção dos contratos de concessão de transporte público, além da atração de investimentos privados. Analisa-se, ainda, como tal equilíbrio econômico-financeiro é formado, considerando-se os riscos da atividade para o estabelecimento da remuneração e do preço da tarifa.

No segundo capítulo, são analisadas as formas de recomposição da equação quando verificado o desequilíbrio. Para tanto, são analisadas as possibilidades de ajuste no contrato de concessão celebrado entre as partes, de forma a atender às políticas públicas e o princípio da modicidade tarifária.

Segue-se, no terceiro capítulo, com a discussão acerca da possibilidade de conciliação entre os benefícios tarifários concedidos e a manutenção do serviço, sem que haja prejuízo à regularidade e eficiência. Além disso, discute-se o impacto econômico decorrente da criação unilateral de benefícios tarifários pelo poder concedente.

A pesquisa será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em

foco – analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa (legislação, doutrina e jurisprudência) – para sustentar a sua tese.

## 1. A PROBLEMÁTICA DA RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO NOS CONTRATOS DE CONCESSÃO

A concessão de serviço público, como conceituada por Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>1</sup>, é “o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública delega a outrem a execução de um serviço público, para que o execute em seu próprio nome, por sua conta e risco, mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço”. Depreende-se, portanto, que se trata de um serviço público, ou seja, tem como premissa o funcionamento com o objetivo de atender ao interesse da população em geral, delegado pelo ente público a um ente privado. O ente privado, que passa a ser concessionário do serviço, busca a satisfação dos interesses privados, ou seja, máximo proveito econômico possível.

Considerando essa premissa, pode-se concluir que em decorrência da natureza das partes contratantes, assim como do serviço prestado, surgem duas ideias contrárias no contrato de concessão de serviço público, fundadas nos interesses que, inevitavelmente, possuem lados opostos em determinadas questões. De um lado, tem-se a necessidade de que o serviço seja prestado de forma regular e de acordo com o interesse público, e de outro, o interesse da concessionária, empresa inserida no sistema capitalista, buscando o máximo de proveito econômico possível, afinal, visa o lucro.

Apesar de se tratar de um negócio jurídico de natureza contratual, dessa contraposição de interesses resultam várias consequências. Por ser o concedente um ente público, aplicam-se na relação os poderes da Administração Pública, entre eles a encampação, intervenção, além dos poderes de aplicar sanções e decretar a caducidade. Além disso, o concessionário, apesar de ente privado, fica sujeito aos princípios atrelados à prestação dos serviços públicos, como a continuidade, a mutabilidade, a regularidade e a eficiência. Em razão disso, as relações do concessionário com os usuários serão regidas pelo direito privado, enquanto a relação contratual com a Administração será pelo direito público.

Considerando tais peculiaridades, que tendem a colocar o poder concedente em situação vantajosa, as cláusulas contratuais devem ser estabelecidas de forma a equilibrar a

---

<sup>1</sup>PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Parcerias na Administração Pública*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 90.

relação. Com efeito, ao contratarem, as partes devem estabelecer cláusulas, fundamentadas em estudos técnicos, que estabeleçam de forma efetiva as condições de prestação do serviço e as formas de remuneração. Para estabelecer a contrapartida, os contratantes devem analisar, principalmente, os custos da operação e manutenção do serviço, assim como os riscos decorrentes da própria atividade.

Isso porque, na concessão, o concessionário executa o serviço público em seu próprio nome, por meio de delegação da Administração Pública, e assume os riscos previsíveis da atividade desenvolvida, sendo remunerado por tarifa paga pelos usuários ou por outras formas, dependendo do contrato. Imprescindível, portanto, que os contratantes estabeleçam os deveres assumidos pelo concessionário e as formas de contraprestação, com o objetivo de alcançar um equilíbrio, que deverá ser mantido durante toda a relação contratual.

Alcançado esse equilíbrio inicial, as partes passam a ter direito à sua manutenção, exatamente por se tratar de uma relação de natureza contratual. Trata-se de importante ferramenta, especialmente para o concessionário de serviço público, tendo em vista as prerrogativas da Administração, poder concedente, que pode alterar unilateralmente as cláusulas contratadas com fundamento no interesse público.

A manutenção do equilíbrio, que se forma no momento da contratação, justifica-se pela aplicação do princípio da mutabilidade ao contrato de concessão de serviço público. Para Di Pietro<sup>2</sup>, significa que “as cláusulas regulamentares do contrato podem ser unilateralmente alteradas pelo poder concedente para atender a razões de interesse público. Nem o concessionário, nem os usuários podem opor-se a essas alterações”.

Pode-se concluir, portanto, que não existe para o ente privado da relação direito adquirido à manutenção das cláusulas contratuais celebradas entre as partes, em razão das prerrogativas da Administração legitimadas pelo interesse público. Contudo, ocorrendo alterações que acarretem ônus extraordinários ao concessionário, surgirá para este o direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro originalmente estabelecido. É o que dispõe o art. 9º, 4º, da Lei nº 8.987<sup>3</sup>:

art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.  
[...]

---

<sup>2</sup>Ibid., p. 95.

<sup>3</sup>BRASIL. *Lei nº 8.987/85*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987cons.htm)>. Acesso em 22 mai. 2018.

§ 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.

Esse direito à recomposição é, com efeito, a principal consequência da execução do serviço público por um ente privado, voltado ao lucro e a resultados econômicos positivos, o que, a princípio, se contrapõe fundamentalmente à ideia do interesse geral da população. No entanto, se tal direito não fosse garantido, o concessionário suportaria todo o ônus da mutabilidade contratual, o que colocaria em risco os próprios princípios da continuidade, regularidade e eficiência do serviço público.

De forma clara, conclui-se que a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro na concessão do serviço público acaba por ter como resultado final o próprio interesse público, uma vez que sem ele não seria possível a manutenção da prestação do serviço aos usuários, caso o ônus imposto ao concessionário não pudesse ser suportado.

Como já analisado, esse equilíbrio consiste na equação balanceada entre os encargos assumidos pela concessionária e a remuneração assegurada pelo poder concedente no momento da contratação, levando em consideração os riscos e custos inerentes à atividade a ser assumida, assim como outros encargos previsíveis. Alcançado o equilíbrio, este deve ser mantido durante toda a relação contratual.

Essa ideia foi desenvolvida originalmente pelo Conselho de Estado Francês, órgão precursor da jurisdição administrativa, remontando ao início do século XX<sup>4</sup>. Inicialmente, aplicavam-se aos contratos de concessão de serviço público os princípios do *pacta sunt servanda* e *lex interpartes*. O primeiro defende a necessidade de cumprimento dos contratos em razão da sua força obrigatória, já o segundo, defende que estes constituem lei entre as partes contratantes. Decorria daí, portanto, a noção de que o serviço era executado pelo concessionário em seu próprio nome e por sua conta e risco, ou seja, caberia a ele qualquer ônus decorrente da atividade, mas não se admitia a mutabilidade e flexibilidade que possibilitam a continuidade do serviço prestado.

---

<sup>4</sup>Nesse sentido, observa-se que no âmbito privado, desde o século XIX, acolheu-se a *cláusula rebus sic standibus*, que permitia a recomposição das condições inicialmente propostas na hipótese de superveniência de situações excepcionais. Já no direito administrativo, a adoção da ideia de recomposição do equilíbrio remonta à jurisprudência do Conselho de Estado da França, que adotou o entendimento de que existe uma equivalência entre aquilo que o particular se propõe a realizar e a contraprestação devida, motivo pelo qual seria devida indenização caso o contrato se tornasse excessivamente oneroso. A doutrina francesa, contudo, admitia essa recomposição apenas para os casos de alteração unilateral pela Administração. FORTINI, Cristiana; PIRES, Priscila Giannetti Campos. 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, p. 288-289.

Ultrapassado esse primeiro momento, passou-se a desenvolver a ideia de que, por ter como objeto a execução de um serviço público, o contrato deve ser essencialmente mutável, e a partir daí surgiram as teorias do fato do príncipe, do fato da administração, a teoria da imprevisão e a possibilidade de alteração unilateral do contrato pelo poder concedente. Todas elas acabaram mitigando e eventualmente superando a ideia da obrigatoriedade de cumprimento das cláusulas contratuais, o *pacta sunt servanda*, sempre objetivando a regularidade e continuidade do serviço e atendendo ao interesse público.

No entanto, essa mutabilidade, que permite o poder de alteração unilateral da Administração, pode acarretar ônus excessivos ao concessionário, que a ela não pode se opor, quando verificado o legítimo interesse público na alteração. Nesse diapasão, surge o seu direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, e o problema que se coloca é saber como se concilia essa ideia com aquela originária, de que o serviço, na concessão, é executado por conta e risco do concessionário, uma vez que a mutabilidade acaba ensejando um ônus maior que o originalmente previsto e utilizado para o cálculo da remuneração.

Di Pietro<sup>5</sup> estabelece requisitos para essa recomposição, em razão da natureza e da causa do aumento dos custos imputados ao concessionário. A autora defende que “as áleas ordinárias correm por conta do concessionário e não autorizam a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro”, enquanto as “áleas extraordinárias, por serem imprevisíveis e não imputáveis ao concessionário, correm por conta do poder concedente”.

As áleas ordinárias são aquelas previsíveis no momento da contratação, ou seja, ainda que gerem maiores custos ao concessionário, deveriam ter sido consideradas para o cálculo da contraprestação, como exemplo, cálculo do valor da tarifa cobrada dos usuários levando-se em consideração o desgaste dos veículos. Não são alterações promovidas pelo poder público, mas decorrem da natureza do serviço e do próprio risco assumido pelo prestador.

Já as extraordinárias fogem da previsibilidade, são obrigações que o concessionário não teria como prever, e que abrangem as áleas econômicas, fundamentadas na teoria da imprevisão, e as administrativas, que decorrem do poder de alteração unilateral do contrato pela administração.<sup>6</sup>

A criação de benefícios tarifários, objeto de análise especial do presente trabalho, pode ser inserida na álea administrativa, pois se trata de medida adotada unilateralmente pelo poder concedente e que repercute negativamente para o concessionário, uma vez que diminui

---

<sup>5</sup>PIETRO, op. cit., p. 117.

<sup>6</sup>Ibid. p. 102.

a remuneração originalmente estabelecida no contrato, ou seja, altera a contraprestação recebida pelo serviço público oferecido. Configura, evidentemente, um risco imprevisível, ou que pelo menos foge da esfera de controle do concessionário, mas não do poder concedente. Por essa razão, verificado ônus excessivo, não pode ser imputável ao ente privado da relação, sob risco de ameaçar a regularidade e eficiência do serviço.

Cabe ressaltar que a hipótese não se enquadra em fato do príncipe, que, apesar de certa controvérsia doutrinária, relaciona-se com as medidas de ordem geral adotadas pela administração, sem relação direta com o contrato, mas que neles repercutem e geram o desequilíbrio. A criação de benefícios tarifários está diretamente relacionada ao contrato de concessão, pois diminui o universo de pagadores da tarifa dentre os usuários do serviço.

Deve-se considerar, por outro lado, que os benefícios tarifários criados, em regra, têm como objetivo promover políticas sociais e de inclusão. Possuem, portanto, um caráter de efetivação de direitos sociais constitucionais, razão pela qual se mostra pertinente a discussão acerca da forma cabível para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, direito do concessionário, sem que haja prejuízo aos usuários, ou seja, possibilitando a continuidade do serviço e a modicidade da tarifa.

Por outro lado, deve-se observar que, na prática, o instituto da recomposição do equilíbrio econômico financeiro é utilizado com fundamento em riscos previsíveis, ou seja, áleas ordinárias, como flutuação do câmbio e do preço de combustíveis, que certamente constituem fatos que decorrem do próprio risco inerente à atividade e ao serviço prestado. Deve-se discutir, portanto, as formas de limitação e regulamentação desse direito do concessionário, para evitar que seja utilizado em desfavor do interesse público e apenas favoravelmente ao privado.

## 2. MECANISMOS DE MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

A concessão de serviço público tem como lógica a delegação do seu gerenciamento e execução para o particular, que terá como remuneração, de forma geral, a tarifa cobrada do usuário, além das formas previstas nas modalidades patrocinada e administrativa. Nesse sentido, percebe-se que o cálculo realizado no momento da celebração do contrato leva em consideração os riscos e obrigações assumidas pelo concessionário, para definir a tarifa a ser cobrada dos usuários, permitindo assim a execução do serviço de forma regular, contínua e eficiente.

Contudo, os contratos de concessão de serviços, de forma geral, pressupõe uma relação de longo prazo entre poder concedente e concessionário, o que possibilita a interferência de fatores externos na relação, previstos ou não. No período de vigência do contrato, fatores previsíveis ou imprevisíveis podem abalar o equilíbrio alcançado, colocando em risco não só a relação contratual, mas também o serviço público prestado. Por esse motivo deve-se entender a garantia do reequilíbrio não só como um direito do concessionário, que busca manter a situação estabelecida no momento da contratação, mas também como uma forma de garantia da execução do serviço público, em benefício dos próprios usuários.

Tal é a importância do equilíbrio econômico-financeiro nos contratos de concessão, que a doutrina desenvolveu mecanismos para a proteção das partes, sendo certo que, se por um lado a Administração Pública pode alterar unilateralmente o contrato, por outro também podem ocorrer situações em que o poder concedente tenha que arcar com ônus excessivos, enquanto o concessionário se beneficia além do esperado.

Nesse sentido, a doutrina defende a possibilidade de buscar o reequilíbrio da relação até mesmo nos casos de imprevisão e de ocorrência de fatores externos, e não apenas quando há atuação unilateral do poder concedente. Cristina Fortini e Priscila Gianneti Campos Pires<sup>7</sup> afirmam que:

a garantia do reequilíbrio apenas nos casos de utilização das cláusulas exorbitantes não era suficiente para a proteção das partes, tendo em vista que os contratos estavam sujeitos às variações da economia e fatores externos que poderiam, mesmo sem qualquer conduta da administração, desequilibrar os termos inicialmente pactuados e inviabilizar/dificultar a sua execução. Desenvolveu-se a teoria da imprevisão na jurisprudência francesa, permitindo que também nos casos excepcionais e supervenientes os contratos pudessem ser reequilibrados.

Percebe-se, portanto, que o equilíbrio originalmente alcançado na celebração do contrato sofre naturalmente influência de fatores de risco inerentes ao longo prazo de duração. Essa influência acaba gerando um prejuízo maior para uma das partes, um ônus econômico extraordinário, que não foi considerado no momento do cálculo da tarifa. Para o restabelecimento do necessário equilíbrio, diversas são as medidas que podem ser adotadas, previstas ou não no contrato.

Nos casos de concessão de transporte público, quando o poder concedente decide criar um benefício tarifário para determinado grupo de usuários, não cabe ao concessionário

---

<sup>7</sup>FORTINI, Cristiana; PIRES, Priscila Gianneti Campos. 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, p. 289.

arcar com o ônus decorrente da diminuição na arrecadação. Com efeito, se no momento da contratação o contratante realizou os cálculos com um determinado número de usuários pagadores, a concessão do benefício pela Administração Pública altera a situação originalmente prevista. Não se trata de risco inerente à atividade ou previsível, que deve ser assumido pelo concessionário.

Dessa forma, poderá ser requerido o restabelecimento do equilíbrio, e uma das medidas possíveis para tanto é o aumento das tarifas pagas pelos usuários do serviço. De fato, tal medida afeta diretamente um dos princípios inerentes à concessão de serviço público, a modicidade das tarifas. Contudo, não se pode exigir do concessionário que assuma os custos não contabilizados em benefício da coletividade. Isso decorre da existência dos interesses contrários no contrato de concessão, como anteriormente analisado.

O concessionário, ente privado inserido no sistema capitalista, busca tão somente resultados financeiros positivos, enquanto a Administração tem como dever a defesa do interesse público. Percebe-se, portanto, que as isenções e outros benefícios tarifários destinados a atender parcelas da sociedade, ainda que para efetivar direitos constitucionais, podem colocar em risco o princípio da modicidade das tarifas para toda a coletividade de usuários. De acordo com o princípio da modicidade, busca-se o estabelecimento de uma tarifa justa a ser cobrada dos usuários para a remuneração da concessionária, sempre buscando o menor valor e observando os custos de operação e manutenção do serviço.

Argumenta-se, por outro lado, que ônus decorrente do aumento da tarifa em razão dos benefícios deve ser suportado pela coletividade, por se tratar de política pública de atenção a grupos mais carentes e sensíveis, que sem tais isenções ou benefícios teriam seus direitos suprimidos. Se a concessão do benefício efetiva o direito social ao transporte, consagrado no art. 6º da Constituição Federal, verifica-se claramente o seu caráter de interesse público, o que enseja o seu custeio pela coletividade. Do contrário, a manutenção do ônus com o concessionário poderia acarretar prejuízo a todos os usuários, pois o serviço poderia ser suspenso.

De fato, cabe à sociedade, de forma solidária, possibilitar a promoção de direitos aos mais pobres. Ressalta-se, no entanto, que o poder concedente deve realizar os devidos estudos técnicos antes de implementar isenções, de forma responsável, evitando-se eventuais desvios de finalidade.

Alterações unilaterais do contrato pelo poder concedente devem ser excepcionais e sempre com o objetivo de atender ao interesse público, nunca como forma de promoção pessoal ou eleitoral, o que ofende princípios basilares da administração pública, entre eles a

impessoalidade e a moralidade. Não obstante, verificando-se o desequilíbrio, ainda que a medida mais comum seja a revisão das tarifas, não é a única que pode ser adotada.

Outra forma de resolver a situação é mediante a fixação de indenizações, hipótese em que o prejuízo causado a uma parte ou à outra será calculado e indenizado. Como já analisado, ônus extraordinário pode ser verificado para ambas as partes da relação, ou seja, o desequilíbrio pode ocorrer para um lado ou para o outro. Assim, ainda que seja menos provável, poderá também o poder concedente pleitear indenização caso esteja em situação desfavorável.

Deve-se lembrar que a probabilidade de ser a concessionária a prejudicada pelo desequilíbrio é maior exatamente em razão das prerrogativas da administração na concessão, especialmente a possibilidade de alteração unilateral dos contratos, além das hipóteses de ocorrência de fato do príncipe.

Segundo Marcos Augusto Peres<sup>8</sup> “o pagamento pode ser efetivado pela parte beneficiada ou não prejudicada pelo desequilíbrio à outra parte contratual, pagamento voltado ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, pode assumir natureza jurídica indenizatória”. A lógica, para Luís Roberto Barroso<sup>9</sup>, é de que os meios adotados devem ter a capacidade de compensar os prejuízos verificados, oferecendo alguma vantagem econômica adicional à parte em desvantagem.

Além dessas, a doutrina costuma elencar também outras formas de recomposição do equilíbrio, como a prorrogação do prazo da concessão, permitindo que o concessionário explore o serviço por mais tempo que o originalmente previsto. Marçal Justen Filho<sup>10</sup> afirma haver, no direito brasileiro, acepções jurídicas distintas acerca do termo “prorrogação”. Segundo o autor, existe a prorrogação-renovação do contrato, que “consiste num ato jurídico destinado a instaurar uma nova relação jurídica, envolvendo os mesmos sujeitos e com objetivo jurídico similar, depois de exaurido o prazo determinado na relação original”.

Outra acepção do termo, segundo o autor, é a prorrogação-ampliação do prazo, “por meio do qual o termo final de uma relação jurídica é transferido para o futuro. Essa figura destina-se a impedir a extinção da vigência do vínculo”. É essa acepção que se relaciona com a prorrogação nas hipóteses de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro nas

---

<sup>8</sup>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, p. 335.

<sup>9</sup>BARROSO, Luís Roberto. O contrato de concessão de rodovias: particularidades, alteração e recomposição do equilíbrio econômico-financeiro. *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, Rio de Janeiro, 2012, p. 209.

<sup>10</sup>JUSTEN FILHO, Marçal. *Prorrogação Contratual: a propósito da Lei 13.448/2017*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/prorrogacao-contratual-a-proposito-da-lei-13-4482017-12062017>>. Acesso em 05 out. 2018.

concessões, uma vez que não se cria uma nova relação jurídica entre as partes, mas transfere-se o termo final da relação original para o futuro.

Pode-se verificar, portanto, que a medida de prorrogação da concessão impede a extinção do vínculo, com a manutenção das condições contratadas e as alterações promovidas, como regulado pelo artigo 57, §1º, da Lei nº 8.666/93. Essa prorrogação independe de autorização legislativa, pois configura competência da Administração decorrente do seu poder de alterar unilateralmente o contrato administrativo.

Contudo, essa medida encontra certa resistência na jurisprudência. O Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial com relatoria do Ministro Herman Benjamin<sup>11</sup>, manifestou-se pela impossibilidade de prorrogação do contrato sem realização de nova licitação, pois violaria a regra da contratação por meio de licitação. Transcreve-se trecho do voto:

Com efeito, o STJ entende que estabelecido prazo de duração para o contrato não pode a Administração alterar essa regra e elastecer o pacto para além do inicialmente fixado, sem prévia abertura de novo procedimento licitatório, porquanto tal prorrogação implicaria quebra da regra da licitação, ainda que in casu se verifique a ocorrência de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato com o reconhecimento de que as concessionárias dos serviços devam ser indenizadas.

Estejam ou não previstas as medidas a serem adotadas no contrato, sempre será possível aplicar meios alternativos à indenização ou ajuste das tarifas. Outra forma de equalizar os custos supervenientes para as partes é a possibilidade de adiamento ou antecipação dos investimentos previstos no serviço. Neste ponto, contudo, deve ser observado que um dos requisitos da concessão é que o serviço público prestado pela concessionária atenda aos interesses dos usuários, respeitando-se os princípios da modicidade das tarifas, regularidade, eficiência e continuidade do serviço.

O adiamento de investimentos, ainda que de forma a recompor o equilíbrio econômico-financeiro, não pode ser fundamento para a prestação de um serviço que não atenda aos anseios e expectativas dos usuários, ou que não se mostre eficiente ou seguro.

Percebe-se a dificuldade na escolha de uma melhor forma de equalizar o desequilíbrio, podendo-se concluir que a análise deve ser feita casuisticamente, diante da inexistência de uma fórmula única. Pode-se concluir que todas as formas de recomposição implicam uma mudança na relação, que afeta direta ou indiretamente o usuário do serviço,

---

<sup>11</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso Especial nº 1.549.406/SC. Relator: Ministro Herman Benjamin. Data do julgamento em: 16 ago. 2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=prorrogacao+concessao+equilibrio&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 10 out. 2018.

seja por meio do valor da tarifa cobrada, seja pela garantia da eficiência do serviço prestado. Por esse motivo, a criação de isenções deve sempre ser precedida de estudos técnicos, prevendo, de antemão, a medida mais adequada, de acordo com o caso concreto, de recomposição dos prejuízos.

### 3. CONCILIAÇÃO ENTRE OS BENEFÍCIOS TARIFÁRIOS CONCEDIDOS E A MANUTENÇÃO DO SERVIÇO, RESPEITANDO A MODICIDADE TARIFÁRIA

Nas hipóteses de criação de benefícios ou isenções tarifárias ou demais alterações unilaterais do contrato, deverá o poder concedente, concomitantemente, estabelecer a forma de recomposição dos prejuízos suportados pela concessionária. Tal previsão, por óbvio, não será possível quando o desequilíbrio decorrer de situações imprevisíveis, mas as partes poderão, desde a celebração do contrato, definir as medidas a serem adotadas para a solução e compensação dos ônus extraordinários.

Daí se extrai a necessidade de se estabelecer uma matriz de riscos, prevendo desde a contratação as obrigações de cada contratante da forma mais abrangente possível. Contudo, ainda que não previsto contratualmente, tanto a concessionária quanto o poder concedente terão direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro. De qualquer forma, o usuário, como maior interessado na prestação do serviço, é inevitavelmente quem arcará com as medidas adotadas, seja em razão do aumento das tarifas, seja pela mudança na forma como o serviço será prestado.

Por esse motivo, uma das funções essenciais do instituto é desestimular que administradores públicos façam alterações desnecessárias no contrato de concessão, seja por motivos populistas ou com objetivo de promoção pessoal. A adoção de medidas que não se fundamentem no interesse público mostra-se extremamente prejudiciais ao contrato de concessão e ao próprio serviço concedido.

Com efeito, quando tais medidas são tomadas sem a realização de um estudo técnico prévio, que busque analisar a viabilidade econômica, a necessidade da implementação do benefício e a forma como eventual desequilíbrio será recomposto, como prevê a Lei nº 8.987, o resultado obtido é prejudicial à própria sociedade e ao grupo que seria beneficiado.

Isso porque, pode-se caracterizar o equilíbrio econômico-financeiro com um direito fundamental daqueles que contratam com o Estado<sup>12</sup>, que visa à correlação entre os encargos

---

<sup>12</sup>WALINE, Marcel, apud TÁCITO, Caio. *O equilíbrio financeiro na concessão de serviço público*. Disponível em: <bibliotecadigital.fgv.br/rda/download>. Acesso em 02 de out. de 2018.

e a remuneração correspondente. Assim, se a administração pública, poder concedente do serviço, institui gratuidades ou benefícios tarifários sem observar a moralidade e a impessoalidade, o ônus de recompor a balança ficará a cargo da coletividade ou dos usuários do serviço, por meio de uma das formas de recomposição do equilíbrio já apresentadas.

No Estado do Rio de Janeiro, aprovou-se recentemente a Lei Estadual 8.037/18<sup>13</sup>, que estabelece tarifa social nos catamarãs da linha Praça XV-Charitas. Apesar da aprovação na Assembleia Legislativa, o executivo estadual alega que a criação de uma tarifa social na linha necessitaria de aumento nas tarifas cobradas em todas as outras, como forma de evitar um ônus excessivo e superveniente à concessionária.

Trata-se de exemplo fático de como isenções ou mudanças unilaterais no contrato acabam ensejando uma revisão de outras cláusulas, seja por meio do pagamento de indenização, seja pelo aumento da tarifa ou por meio de qualquer outra medida alternativa capaz de reequilibrar a balança.

A criação de uma tarifa social, que tem como objetivo democratizar o acesso à linha em questão e fundamenta-se no conceito de modicidade tarifária, além de desafogar o trânsito na cidade de Niterói, requer uma medida capaz de manter o equilíbrio inicialmente verificado na concessão. Concomitantemente, cabe ao poder público fiscalizar e verificar se, de fato, as alterações ensejam um ônus maior para a concessionária, ou mesmo se desde o momento da concessão ocorreram outros fatos capazes de equilibrar a balança.

Os diversos escândalos envolvendo as concessionárias de transporte no Estado do Rio de Janeiro já ensejaram a criação de CPI e de outros meios de fiscalização. Caso seja comprovado que, por meios escusos, os concessionários se beneficiaram indevidamente do contrato, não há dúvidas de que a concessão, caso mantida, deve ser analisada em seus termos. Trata-se de dever do poder público realizar tal fiscalização.

De toda forma, caso não sejam verificadas irregularidades, a criação de benefícios tarifários, como o caso da linha social dos catamarãs, certamente poderá ocasionar a quebra do equilíbrio, ainda que tal medida seja de suma importância para os usuários do serviço e a população em geral. No caso concreto, a objeto da lei estadual traduz não apenas o interesse público relacionado à modicidade tarifária, mas também à mobilidade na região da cidade de Niterói.

---

<sup>13</sup>RIO DE JANEIRO. *Lei nº 8.037/2018*. Disponível em: <[http://www2.alerj.rj.gov.br/lotus\\_notes/default.asp?id=2&url=L0NPTIRMURUkuTINGL2M4YWEwOTAwMDI1ZmVIZjYwMzI1NjRIYzAwNjBkZmZmLzZlZGVhYVViOGRkN2E0NDI4MzI1ODJiZjAwNmIxODBiP09wZW5Eb2N1bWVudA==](http://www2.alerj.rj.gov.br/lotus_notes/default.asp?id=2&url=L0NPTIRMURUkuTINGL2M4YWEwOTAwMDI1ZmVIZjYwMzI1NjRIYzAwNjBkZmZmLzZlZGVhYVViOGRkN2E0NDI4MzI1ODJiZjAwNmIxODBiP09wZW5Eb2N1bWVudA==)>. Acesso em 02 de out. de 2018.

A modicidade tarifária é um conceito jurídico indeterminado, que não pode ser evocado de maneira tão simples e limitado ao valor cobrado do usuário do serviço público, sem levar em consideração a remuneração do concessionário. Decerto, ainda que o valor da tarifa cobrada na linha seletiva seja elevado, esse foi o resultado da contratação, que atendia aos riscos e obrigações assumidas pelo concessionário.

Assim, para que seja alterado o valor da tarifa cobrada, mesmo que de forma limitada, uma vez que a Lei prevê o estabelecimento de uma linha social, não a redução total das tarifas, o poder concedente pode se valer de duas opções, ambas relacionadas ao direito ao equilíbrio econômico-financeiro. A primeira seria a realização de estudos técnicos que demonstrassem efetivamente que a tarifa atualmente cobrada enseja uma vantagem maior para a concessionária e, conseqüentemente, desvantagem para o concedente e os usuários. Para isso, devem ser considerados os custos de operação e manutenção do serviço, além dos investimentos programados e necessários, e qualquer obrigação assumida pela concessionária e eventualmente não cumprida.

Verificada a vantagem excessiva da concessionária em razão dos valores praticados, o reequilíbrio poderia ocorrer por meio da diminuição do valor da tarifa, o que atenderia ao princípio da modicidade. Por ser avaliação de cunho técnico, que se relaciona a aspectos econômicos, operacionais e logísticos, caberá à agência reguladora especializada para tanto (no caso, a Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos de Transportes Aquaviários, Ferroviários e Metroviários e de Rodovias do Estado do Rio de Janeiro - AGETRANSP), analisar a possibilidade de redução do valor tarifário.

Por outro lado, caso fique demonstrado que o equilíbrio originalmente pactuado se manteve com a cobrança da tarifa atual, ou seja, que os encargos assumidos pela concessionária estão correlatos com a remuneração, o poder concedente pode se valer da sua prerrogativa de alteração unilateral das cláusulas, como pretende fazer.

Nessa hipótese, contudo, deverá, concomitantemente, estabelecer formas de equalizar os prejuízos causados ao particular, o que, naturalmente, será suportado por toda a coletividade, seja pela diminuição dos investimentos no serviço ou pela prolongação da concessão. Uma das formas de equalizar os prejuízos seria estabelecer novas fontes de renda decorrentes do serviço prestado, o que evitaria prejuízos maiores para os usuários.

Fora dessas possibilidades, não haverá a manutenção da equação econômico-financeira do contrato, o que poderia gerar até mesmo a descontinuação do serviço público, sendo o Estado obrigado a encampá-lo, ou assumir riscos que seriam do concessionário.

Conforme elucidado anteriormente, não se mostra possível estabelecer um contrato administrativo imune a riscos, pois essa atividade está naturalmente sujeita às áleas previsíveis e imprevisíveis, especialmente em razão do longo prazo de duração inerente às concessões, que estão suscetíveis a constantes modificações externas. Por esse motivo, mostra-se essencial o estabelecimento de uma matriz de riscos e a realização de estudos técnicos abrangentes, aliados à atuação responsável de administradores públicos, que promovam a alteração unilateral do contrato estritamente em prol do interesse público.

## CONCLUSÃO

O equilíbrio econômico-financeiro é tutelado pela Constituição Federal, que estabelece que o administrado tem direito à manutenção das condições efetivas da proposta. Se forem alteradas as condições de forma unilateral pelo poder concedente, o impacto econômico gera um desequilíbrio na relação.

Por outro lado, verificou-se que o poder público, concedente do serviço de transporte público, tem o dever de promover políticas que deem efetividade às normas programáticas dispostas no texto constitucional. Entre elas, a criação de benefícios tarifários para determinados grupos da sociedade, efetivando o direito ao transporte e à mobilidade.

O desafio é a conciliação entre o dever do Estado de promover e facilitar o direito de locomoção desses grupos da sociedade, sem que ocasione um desequilíbrio na relação contratual. A manutenção da equação econômico-financeira é importante não apenas para o concessionário, mas também para o poder concedente e toda a sociedade, usuária ou não do serviço, pois em última análise, toda a coletividade irá suportar os eventuais prejuízos. Trata-se de um verdadeiro direito fundamental do particular que contrata com o Estado, razão pela qual não pode ser suprimido.

Uma das funções do sistema de equilíbrio econômico-financeiro, ao exigir que alterações no contrato sejam devidamente compensadas, é desestimular que governantes façam alterações nos contratos de concessão fora das hipóteses de verdadeira necessidade. Ou seja, que não sejam criadas isenções com objetivos populistas e eleitorais, afetando não apenas os beneficiários, mas toda a coletividade.

Em razão dessas medidas, que em um primeiro plano se mostram benéficas ao grupo a que se destinam, o contrato perde o equilíbrio encontrado entre as partes no momento da celebração. Para atender às demandas do poder concedente, impõe-se às concessionárias um ônus superior ao considerado para estabelecimento da tarifa e das obrigações, o que acaba por

gerar consequências negativas para a própria prestação do serviço, que pode deixar de ser eficiente pela diminuição de investimentos ou mesmo pela paralização.

Além disso, verificado o desequilíbrio, a tendência é que a tarifa acabe aumentando para todos os outros usuários, sendo este o meio mais comum de recomposição do equilíbrio nos contratos de concessão.

O instituto da concessão de serviços públicos é empregado, geralmente, em contratos de longa duração. Em razão disso, o cálculo feito no momento da celebração se mostra importante para garantir que o serviço possa ser prestado de forma eficiente e regular. Contudo, verificou-se que diversos abalos no equilíbrio originalmente alcançado podem ocorrer ao longo dos anos, muitos deles imprevisíveis. A preservação desse equilíbrio é direito das partes, especialmente do concessionário, que não possui o poder de alterar unilateralmente o contrato.

Trata-se de lógica que decorre da própria natureza da relação contratual, na qual o concessionário assume os riscos apresentados na proposta. Caso o ônus seja superior, a concessionária não conseguirá manter-se no contrato, e tanto o poder concedente quanto os usuários serão prejudicados.

Ademais, considerou-se que o reequilíbrio não deve ocorrer apenas por meio do aumento de tarifas. Outros meios podem ser adotados, como o reajuste, a repactuação, a revisão e a prorrogação do prazo do contrato, ainda que esta encontre óbices na jurisprudência. O que deve ser ressaltado, por fim, é que toda instituição de benefícios tarifários deve prever, concomitantemente, o modo de reequilíbrio, a fim de garantir a correta gestão da concessão. Caso o interesse público requeira a alteração, a coletividade deverá arcar com os custos, desde que não verificada a existência de benefícios indevidos auferidos pelo concessionário.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 02 de out. 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18666.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666.htm)>. Acesso em: 02 de out. 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18987.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987.htm)>. Acesso em: 02 de out. 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 11.079*, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/111079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/111079.htm)>. Acesso em: 02 de out. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso Especial nº 1549406/SC. Relator: Ministro Herman Benjamin. Data do Julgamento em: 16 ago. 2016. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=prorrogacao+concessao+equilibrio&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 10 out. 2018.

BAPTISTA, Felipe Derbli Carvalho. *Contestação em Ação Civil Pública*. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado*, nº 67. Rio de Janeiro, 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Prorrogação Contratual: a propósito da Lei 13.448/2017*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/prorrogacao-contratual-a-proposito-da-lei-13-4482017-12062017>>. Acesso em 05 out. 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallbach. *Parcerias Público-Privadas: reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 289.

MARQUES NETO, Floriano Azevedo. *Concessões*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

MIGALHAS. *Recomposição do equilíbrio econômico-financeiro em decorrência da instituição de benefícios tarifários por lei*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI45892,11049-Recomposicao+do+equilibrio+economico+financeiro+em+decorrencia+da>>. Acesso em: 02 out. 2018.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 11. ed. São Paulo: Forense, 2017.

RIO DE JANEIRO. *Lei nº 8.037/2018*. Disponível em: <[http://www2.alerj.rj.gov.br/lotus\\_notas/default.asp?id=2&url=L0NPTIRMRUkuTINGL2M4YWEwOTAwMDI1ZmVlZjYwMzI1NjRlYzAwNjBkZmZmLzZlZGVlYWVlOGRkN2E0NDI4MzI1ODJiZjAwNmIxODBlP09wZW5Eb2N1bWVudA==>](http://www2.alerj.rj.gov.br/lotus_notas/default.asp?id=2&url=L0NPTIRMRUkuTINGL2M4YWEwOTAwMDI1ZmVlZjYwMzI1NjRlYzAwNjBkZmZmLzZlZGVlYWVlOGRkN2E0NDI4MzI1ODJiZjAwNmIxODBlP09wZW5Eb2N1bWVudA==>)>. Acesso em 02 de out. de 2018.

TÁCITO, Caio. *O equilíbrio financeiro na concessão de serviço público*. Disponível em: <[bibliotecadifital.fgv.br/rda/download](http://bibliotecadifital.fgv.br/rda/download)>. Acesso em 02 de out. de 2018.