

REEQUILÍBRIO CONTRATUAL

**Relevância institucional da
Segurança Jurídica em Contratos de
longo prazo com o Poder Público.**

PROF. CHRISTIAN F. ROSA

Advogado e Economista.

Sócio de Giamundo Neto Advogados Associados.

Professor nos cursos de Direito e Administração da Escola Superior de Engenharia e Gestão – ESEG.

Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo (USP);

Mestre em Economia pela Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne;

Especialista em Direito Econômico pela FGV;

Bacharel em Direito pela UNESP;

Bacharel em Economia pela PUC-SP.



Contratos de Concessão de Serviços Públicos

- ✓ Viabilização de **investimentos** em infraestrutura
- ✓ Expertise privada na gestão de ativos
- ✓ Variáveis (preço/qualidade) reguladas



Concorrência pelo Mercado: a relevância da licitação e as condições de proposta

- ✓ **Proposta mais vantajosa** (financeira/operacional)
- ✓ Ofertas capturam melhor custo de mercado
- ✓ Regras do Jogo determinam o risco e remuneração



Reequilíbrio como elemento de segurança em contratos de longo prazo

- ✓ Longo prazo implica riscos e respectivos controles
- ✓ Reequilíbrio é tratamento de risco não gerenciável
- ✓ Riscos não controláveis oneram todos



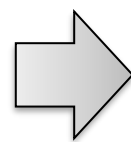
Condições para a configuração do instituto jurídico-contratual

- **Avaliação de pleitos de reequilíbrio precisa considerar:**

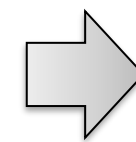
- 1. Contexto: informações conhecidas e aferíveis de mercado no momento da licitação**
- 2. Regras do Jogo: Tratamento dado pelo Edital e Contrato para situações imprevistas**
- 3. Configuração de situação imprevista – avaliação de distribuição de riscos**
- 4. Direito ao reequilíbrio conforme demonstração do impacto econômico**
- 5. Reequilíbrio como sinalização de maturidade institucional**



Comprovação do evento imprevisto



Verificação de alocação de risco



Mensuração e avaliação do desequilíbrio



Condições para configuração do instituto



1. Desequilíbrio Econômico-Financeiro em decorrência de força maior e caso fortuito: covid-19 e Guerra da Ucrânia.



2. Condições diversas e imprevisas das premissas contratuais e da proposta econômica, que exigem revisão extraordinária.



3. O fato gerador da situação deverá possuir respaldo contratual, jurisprudencial e técnico para deferimento do pleito.



Matriz de Risco

Edital n. 1 / 2020

Subcláusula 19.3: força maior ou caso fortuito não são aplicáveis (*como risco da Concessionária*) se o fato gerador não for objeto de seguros no âmbito brasileiro.

Subcláusula 20.1.1: existirá a necessidade de reequilíbrio se a Concessionária não deu causa aos eventos.

Subcláusula 20.1.3: prevê a indenização para garantir a recomposição contratual (*dentre outros meios*).

- ✓ Consórcio Via Central apresentou proposta de R\$3,36 de Tarifa Básica de Pedágio;
- ✓ A proposta manteve a expectativa de mercado em relação à progressão das variáveis econômicas;
- ✓ Há previsão contratual de recomposição em caso de força maior ou caso fortuito, desde que devidamente comprovados;
- ✓ Eventos extraordinários ocorreram durante a execução contratual: pandemia Covid-19 e implosão da Guerra da Ucrânia.



Fontes e Consequências do Desequilíbrio Contratual

• AUMENTO DE INSUMOS: AGRAVAMENTO DA PANDEMIA DE COVID-19 EM 2021



Embora a apresentação da Proposta Econômica tenha sido contemporânea à pandemia de COVID-19, é certo que a imprevisibilidade de seus efeitos, a partir de 2021, foram incalculáveis não eram conhecidos pelo Mercado e sequer possíveis de terem sido precificados como um risco direto ou indireto da concessão.

“Como aqui se defendeu, é plausível cogitar, em prol da continuidade do serviço público e da conservação dos negócios jurídicos, uma vez apurado o desequilíbrio, que seja promovida, nesse mesmo processo administrativo de apuração, a renegociação da repartição dos riscos extraordinários, a ser formalizado em termo aditivo.” (fls. 24)

Parecer nº 07/2020 – PGE/PG-17 – JVSM – Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro



**PRECEDENTES
ADMINISTRATIVOS**



Fontes e Consequências do Desequilíbrio Contratual

• AUMENTO DOS INSUMOS: EFEITOS MUNDIAIS DA GUERRA DA UCRÂNIA



Devido a guerra, agentes foram obrigados a encontrar novas maneiras de obter e transportar insumos e mercadorias, como o combustível, insumo principal nas obras de infraestrutura rodoviária.

“Por fim, um bom parâmetro para o trabalho é observar se o desequilíbrio atingiu a monta de consumir integralmente o lucro previsto em planilha para empresa, se a resposta for afirmativa, a empresa não é obrigada a trabalhar no prejuízo, e neste caso, o reequilíbrio fica mais patente para recompor as condições originais do contrato.” (fls. 6)

PARECER AGU/PGF/PF-IFES/JAB nº 164/2022



**PRECEDENTES
ADMINISTRATIVOS**



EVIDÊNCIAS DE EVENTO SUPERVENIENTE AGRAVAMENTO DA COVID-19 E DA GUERRA DA UCRÂNIA NOS INSUMOS ATRELADOS À INFRAESTRUTURA RODOVIÁRIA



Instrumentos normativos que permitem a recomposição

- Subcláusula 20.1.1
- Art. 10, Lei Estadual nº 10.086/1994
- Art. 9º, §§2 e 4, e art. 10 da Lei nº 8.987/95
- Resolução ANTT nº 5.954/2021
- Resolução/DNIT n. 13/2021



Pareceres que entendem os eventos como força maior

- Deliberação No. 306/2020 da ANTT;
- Parecer nº 07/2020 – PGE/PG-17 – JVSM;
- Parecer 261/2020/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU;
- PARECER AGU/PGF/PF-IFES/JAB nº 164/2022



Concessões que possuem compartilhamento de risco previsto

- Rodovias BR-040/GO/MG; BR-116/158/290/392/RS e BR-262/MG;
- Consulta Pública nº 09/2022, 10/2022 e 12/2022



PROPOSTA CONSIDERA RISCOS E SUA DISTRIBUIÇÃO

Proposta vencedora incorpora o **melhor custo operacional e financeiro** ao momento da licitação, considerada a remuneração prevista e a matriz de riscos do Contrato.

Riscos não ordinários e não seguráveis são alocados ao Concedente, sob pena de inviabilizar ou encarecer demasiadamente as ofertas.

EVENTO IMPREVISTO NÃO SEGURÁVEL

As implicações da Covid-19 e da Guerra Rússia X Ucrânia suscitam **eventos supervenientes, não seguráveis**, com impactos econômico-financeiros no fluxo de caixa da Concessão.

DIREITO AO REEQUILÍBRIO

Garantia ao equilíbrio contratual é instituto jurídico que preserva os **legítimos interesses** das partes, assegurando a própria viabilidade e economicidade das contratações públicas.

SEGURANÇA JURÍDICA ESTATAL

Os eventos imprevistos e suas consequências econômicas (não seguráveis) são **riscos assumidos pelo Concedente, cabendo ao Poder Concedente a sua mitigação por meio da recomposição do equilíbrio contratual**, jamais legitimando a manutenção de um contrato desequilibrado.

Resultados desejáveis de um arranjo institucional maduro:



Preservar o equilíbrio econômico por meio do reequilíbrio honra as *regras do jogo*, sinalizando para o Mercado que o Poder Concedente (Estado do Rio Grande do Sul) respeita contratos, evitando judicialização das relações.



Usuários são beneficiados por investimentos e serviços de qualidade controlada e ao menor custo (operacional e financeiro) possível, garantido de maneira aberta em licitação (*concorrência pelo mercado*), sem sobrepreços gerados pelas incertezas e riscos não tratáveis.



Reforçar institutos jurídicos e os papéis institucionais dos Agentes Reguladores e do Poder Concedente incrementa a confiança em um ambiente de negócios previsível e maduro, gerando investimentos futuros.

REEQUILÍBRIO CONTRATUAL

OBRIGADO

**Relevância institucional da
Segurança Jurídica em Contratos de
longo prazo com o Poder Público.**

PROF. CHRISTIAN F. ROSA

Advogado e Economista.

Sócio de Giamundo Neto Advogados Associados.

Professor nos cursos de Direito e Administração da Escola Superior de Engenharia e Gestão – ESEG.

Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo (USP);

Mestre em Economia pela Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne;

Especialista em Direito Econômico pela FGV;

Bacharel em Direito pela UNESP;

Bacharel em Economia pela PUC-SP.