

FELIPE MONTENEGRO VIVIANI GUIMARÃES

*Bacharel em Direito pela Universidade Cândido Mendes
– RJ. Especialista em Direito Administrativo pela Pontifícia
Universidade Católica – SP. Mestre em Direito Administrativo
pela Pontifícia Universidade Católica – SP. Doutorando em
Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica –
SP. Advogado e Consultor na área do Direito Administrativo,
com ênfase nos Setores de Infraestrutura.*

PRORROGAÇÃO POR INTERESSE PÚBLICO DAS CONCESSÕES DE SERVIÇO PÚBLICO

Editora Quartier Latin do Brasil
São Paulo, novembro de 2018
quartierlatin@quartierlatin.art. br
www.quartierlatin.art. br

FELIPE MONTENEGRO VIVIANI GUIMARÃES

Prorrogação por Interesse Público das Concessões de Serviço Público

São Paulo: Quartier Latin, 2018.

ISBN 85-7674-968-4

1. Serviço Público. 2. Concessão. 3. Prorrogação. I. Título

Editor

Vinícius Vieira

Produção editorial

José Ubiratan Ferraz Bueno

Diagramação

Antonio Marcos Cavalheiro

Revisão gramatical

Ronaldo Santos Soares

Capa

Anderson dos Santos Pinto

EDITORA QUARTIER LATIN DO BRASIL

Rua General Flores, 508

Bom Retiro – São Paulo

CEP 01129-010

Telefones: +55 11 3222-2423; +55 11 3222-2815;

Whatsapp: +55 11 9 9431 1922

Email: quartierlatin@globo.com

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfilmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos do Código Penal), com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei nº 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

SUMÁRIO

Prefácio, 15

Introdução, 21

Parte 1

Aspectos Gerais da Prorrogação dos Contratos de Concessão de Serviço Público, 25

1. Fundamento normativo	27
1.1. Fundamento constitucional.....	27
1.1.1. A CRFB/88, art. 175, par. ún., I, é uma norma constitucional válida?.....	29
1.1.2. Interpretação da CRFB/88, art. 175, par. ún., I.....	32
1.1.2.1. Cânones (métodos e princípios) de interpretação constitucional	32
1.1.2.2. Resultado da aplicação do método gramatical e do princípio da concordância prática ou harmonização.....	33
1.1.2.2.1. Consequências dogmáticas do caráter excepcional da prorrogação.....	38
1.1.2.3. Resultado da aplicação do princípio da máxima efetividade.....	40
1.2. Fundamento infraconstitucional	42
1.2.1. Convivência harmônica entre os institutos jurídicos da licitação pública e da prorrogação no âmbito da legislação ordinária.....	45
2. Espécies de prorrogação.....	46
2.1. Prorrogação por emergência.....	46
2.2. Prorrogação por reequilíbrio	50
2.2.1. Devolução de prazo	56
2.3. Prorrogação por interesse público	57
2.3.1. Subespécies de prorrogação por interesse público	59
2.3.1.1. Prorrogação comum	59
2.3.1.2. Prorrogação antecipada	60
2.3.1.3. Prorrogação-prêmio ou premial	67

Parte 2
Aspectos Específicos da Prorrogação
por Interesse Público, 73

1. Terminologia.....	75
2. Institutos afins	80
3. Conceito	94
4. Posicionamento doutrinário e jurisprudencial.....	95
4.1. Posicionamento doutrinário.....	96
4.1.1. Doutrina estrangeira	96
4.1.2. Doutrina nacional	103
4.2. Posicionamento jurisprudencial	123
5. Natureza jurídica.....	128
5.1. Negócio jurídico administrativo bilateral	130
5.2. Negócio jurídico administrativo a título oneroso	136
6. Finalidade	143
6.1. Finalidade genérica	144
6.2. Finalidades específicas	147
7. Competência.....	149
7.1. Pessoa política competente para prorrogar.....	150
7.2. Poder estatal competente para prorrogar.....	152
7.2.1. Prorrogação por lei.....	153
7.3. Órgão ou autoridade administrativa competente para prorrogar.....	155
7.4. Caráter discricionário da competência para prorrogar	158
8. Motivo	165
9. Objeto e conteúdo	170
10. Pressupostos.....	176
10.1. Autorização legislativa	176
10.2. Outorga precedida de licitação pública	180
10.3. Previsão no edital de licitação e/ou na minuta de contrato que o acompanha.....	183
10.3.1. Celebração de termo aditivo para inclusão da cláusula de prorrogação no contrato	187
10.3.2. Prorrogação antecipada: autorização legislativa posterior à celebração do contrato de concessão.....	190
10.4. Contrato vigente.....	192
10.5. Não realização de prorrogação por interesse público anteriormente	197
10.6. Fiel cumprimento do contrato de concessão pela concessionária: prestação de serviço público adequado aos usuários.....	210
10.7. Vantajosidade da medida.....	214
10.8. Consenso entre as partes.....	214

10.9. Qualificação no Programa de Parcerias de Investimentos – PPI.....	214
11. Condições.....	216
11.1. Duas tendências legislativas.....	216
11.2. Leis que estabelecem, por si mesmas, as condições para a prorrogação.....	216
11.2.1. Pagamento pela prorrogação da outorga.....	217
11.2.2. Redução do valor da tarifa proporcionalmente ao nível de investimentos em bens reversíveis já amortizados.....	219
11.2.3. Realização de novos investimentos na concessão.....	220
11.2.4. Adequação do contrato de concessão ao ordenamento jurídico em vigor.....	222
11.2.5. Inclusão de cláusula de desempenho no contrato de concessão.....	223
11.2.6. Adoção das melhores práticas regulatórias.....	224
11.2.7. Extinção do caráter de exclusividade da concessão.....	224
11.2.8. Reorganização das áreas de concessão.....	225
11.2.9. Vinculação de parte da capacidade de produção da infraestrutura ao atendimento de determinado grupo de agentes econômicos ou usuários.....	227
11.2.10. Incorporação de novas tecnologias e serviços.....	229
11.2.11. Solução de conflitos administrativos setoriais.....	230
11.2.12. Quaisquer outras condições propostas pelo Poder Concedente por ocasião da prorrogação.....	230
11.3. Leis que, mediante nova remissão, transferem a tarefa de estabelecer as condições para a prorrogação aos contratos de concessão de serviço público.....	231
12. Cláusula de prorrogação.....	232
12.1. Natureza jurídica da cláusula de prorrogação.....	233
12.1.1. Cláusula essencial.....	233
12.1.2. Cláusula regulamentar.....	235
12.2. Conteúdo razoavelmente detalhado.....	243
12.3. Exemplo de cláusula de prorrogação: análise dos contratos de concessão do serviço público ferroviário.....	244
12.3.1. Negócio jurídico administrativo bilateral e oneroso.....	247
12.3.2. Caráter discricionário da competência para prorrogar.....	247
12.3.3. Pressupostos e condições.....	248
12.3.4. Procedimento.....	248
13. Prazo de prorrogação.....	249
13.1. Definição do prazo de prorrogação.....	250
13.1.1. Algumas tendências legislativas.....	250
13.1.2. Critérios para a definição do prazo de prorrogação.....	255
13.1.2.1. O caso específico das parcerias público-privadas.....	261

13.1.2.2. Prorrogação pelo prazo máximo previsto em lei ou no contrato – ainda que tal prazo possa ser superior ao necessário à amortização dos novos investimentos a serem realizados pela concessionária – com direito ao reequilíbrio econômico-financeiro em favor do Poder Concedente: o caso específico dos Setores Portuário e Ferroviário	263
13.2. Contagem do prazo de prorrogação	266
14. Limites.....	271
14.1. Proibição de prorrogação em caráter perpétuo ou por prazo indeterminado	271
14.2. Proibição de prorrogações sucessivas.....	275
14.2.1. A regra jurídica contida no Decreto federal n.º 8.033, de 27 de junho de 2013, art. 19: possibilidade de prorrogações sucessivas até determinado limite máximo.....	275
14.3. Proibição de alteração do objeto original do contrato de concessão	280
14.4. Possibilidade de alteração subjetiva da relação jurídica concessória.....	280
15. Forma.....	283
15.1. Formalização.....	284
15.2. Processo administrativo específico	286
15.2.1. Procedimento (ou rito).....	289
15.3. Motivação	295
15.3.1. Prorrogação tácita ou automática	300
15.4. Registro administrativo.....	304
15.5. Publicação.....	305
16. Extinção do contrato no termo final do prazo de vigência.....	307

Conclusões, 311

Referências, 315