

GUSTAVO KAERCHER LOUREIRO

Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Foi professor de direito administrativo da Universidade de Brasília (UnB) e do Mestrado da Faculdade de Direito da Fundação Getúlio Vargas - RJ. Pesquisador Associado do Centro de Estudos em Regulação e Infraestrutura - CERI da Fundação Getúlio Vargas - RJ. Advogado em Porto Alegre, com atuação no setor elétrico.

ESTUDOS SOBRE O REGIME ECONÔMICO-FINANCEIRO DE CONTRATOS DE CONCESSÃO

Editora Quartier Latin do Brasil
São Paulo, outono de 2020
quartierlatin@quartierlatin.art.br

GUSTAVO KAERCHER LOUREIRO

Estudos sobre o Regime Econômico-Financeiro de Contratos de Concessão:

São Paulo: Quartier Latin, 2020.

ISBN 978-65-5575-038-6

1. Serviço Público. 2. Contrato de Concessão. 3. Equilíbrio Econômico-Financeiro.

I. Título

Editor

Vinícius Vieira

Produção editorial

José Ubiratan Ferraz Bueno

Diagramação

Fernando Souza

Revisão gramatical

Studio Quartier

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, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, vídeo-gráficos. 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 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

SUMÁRIO

Agradecimentos.....	11
Prefácio por Egon Bockmann Moreira.....	13
Introdução: Notas acerca do objeto, método, orientação e finalidade dos estudos.....	19

CAPÍTULO I

As origens e os compromissos das figuras do equilíbrio econômico-financeiro na concessão de serviços públicos e da justa remuneração do capital empregado nas atividades de utilidade pública, 27

Introdução	29
A Natureza Jurídica da Atividade e seu Regime de Execução:	
<i>Service Public vs. Public Utility – Concession vs. Regulation</i>	33
O <i>Service Public e a Concession</i>	33
As <i>Public Utilities e a Regulation</i>	43
O Regime Econômico: Equilíbrio Econômico-Financeiro de Contrato vs. Justa Remuneração do Capital Investido na Atividade.	
Visão Retrospectiva vs. Visão Prospectiva	53
A “Equivalência Honesta” do Direito Francês como “Equilíbrio Econômico-Financeiro”. A Teoria das Áleas.....	54
A <i>Fair Remuneration</i> do Capital Empregado na Atividade de Utilidade Pública	67

CAPÍTULO II

Tem mesmo base constitucional o equilíbrio econômico-financeiro das concessões? Por um modelo flexível do regime econômico das concessões de serviço público, 81

Introdução	83
A Leitura Tradicional do Princípio do Equilíbrio Econômico-Financeiro na Constituição de 1988.....	88
Método ou Metodica de Interpretação Constitucional	93
As Constituições Anteriores e o Princípio da Justa Remuneração.....	98
Introdução.....	98
A Constituição de 1934: No Lugar de “Equilíbrio”, “Justa Retribuição”.....	99
A Novidade Estabelecida nos Arts. 137 e 142 da Constituição	99
A Fonte Imediata da Constituição de 1934: O Código de Águas e a Tradição Norte-Americana da <i>Regulation of Public Utilities</i>	106

As Constituições de 1937 e 1946.....	110
A Constituição de 1967	115
Síntese	118
A Constituição de 1988.....	119
Introdução	119
O Art. 175 da Constituição	122
O Art. 37, Inc. XXI da Constituição.....	124
Considerações preliminares	124
O que a Gênese da Norma Informa?	128
A Hipótese de Incidência da Norma do Art. 37, XXI:	
Contratos Comutativos	131
O Conteúdo do Art. 37, XXI: “Manter a Proposta” não é o mesmo que “Manter a Equação Original que Resulta da Proposta”.....	135
Princípio Constitucional (Ao Menos) Implícito ou Instituto de Fundamento Legal e Contratual?	140

CAPÍTULO III

Equilíbrio Econômico-Financeiro, Imprevisão e Fato do Príncipe nas Concessões de Serviços Públicos, 147

Introdução	149
Constituição e Equilíbrio Econômico-Financeiro.....	151
Introdução.....	151
O Artigo 175 da Constituição	154
O Artigo 37, Inciso XXI da Constituição	157
Legislação Infraconstitucional, Equilíbrio Econômico-Financeiro e Teoria da Imprevisão.....	162
Introdução.....	162
A Lei 11.079/2004.....	163
A Lei 8.987/1995	165
Lei 8.666/1993	168
Considerações Preliminares	168
A Lei 8.666/1993 e a Noção de Equilíbrio Econômico-Financeiro.....	170
A Sede (Legislada) da Imprevisão: Art. 65, II, d da Lei 8.666/1993	173

CAPÍTULO IV

Álea Econômica Extraordinária e Atos Estatais – As Teorias da Imprevisão e do Fato do Príncipe e o Direito Positivo Brasileiro, 183

Introdução.....	185
Traços Marcantes da Atual Teoria do Equilíbrio Econômico-Financeiro das Concessões e Anotações Críticas	189

Introdução.....	189
A Apropriação Seletiva da Tradição Francesa e seu Congelamento numa Teoria	193
A Leitura Seletiva do Direito Positivo Brasileiro	195
Álea Econômica Extraordinária e Fato do Príncipe: A Disciplina do Direito Positivo e o Papel das Teorias	199
Introdução.....	199
Fato do Príncipe.....	200
Breves Acenos sobre a Construção da Categoria e sua Teoria	200
Fato do Príncipe e Direito Positivo Brasileiro	204
Álea Econômica Extraordinária.....	207
Breves Acenos sobre a Construção da Categoria Álea Econômica Extraordinária e Respectiva Teoria (Imprevisão).....	207
Álea Econômica Extraordinária e Direito Positivo Brasileiro – Questões para Reflexão.....	216

Bibliografia, 223