

Contratos de concessão se submetem aos limites de alteração dos contratos administrativos?

Um dos desafios de estudar os contratos públicos é definir os limites de sua mudança. Se no mundo privado, as partes são livres – respeitados os limites gerais ao direito de contratar – para alterar as convenções que celebram, no mundo público a coisa é diferente.

O xis da questão reside no modo de formação destes contratos. Contratos públicos são contratados após serem oferecidos aos potenciais interessados que avaliam se pretendem ou não disputar a oportunidade de serem contratadas pela Administração. Essa característica se projeta para a execução dos contratos, que não podem ser alterados a ponto a anular essa etapa de disputa objetiva. É intuitivo que não se poderia contratar a execução de uma piscina e depois aditar esse contrato até ele se tornar uma represa pois isso distorceria a competição que deu origem ao contrato. Em tese, uma obra vultosa atrairia mais interessados de que uma de menor porte.

Daí que essa tensão entre respeitar o que foi oferecido aos interessados quando da licitação e necessidade de alterar os contratos para adaptar-lhes à realidade é um tema caro ao nosso sistema de contratações administrativas.

Nesse contexto, o art. 65, §1º da revogada Lei nº 8.666/1993 estabelecia que o contratado ficava obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

O art. 125 da Lei nº 14.133/2021 manteve o racional da Lei nº 8.666/1993 ao dispor que *“o contratado será obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões de até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato que se fizerem nas obras, nos serviços ou nas compras, e, no caso de reforma de edifício ou de equipamento, o limite para os acréscimos será de 50% (cinquenta por cento)”*.

Mas, e quanto aos contratos de concessão? Estariam tais contratos submissos aos mesmos limites de mutabilidade dos contratos administrativos regidos pela Lei nº 14.133/2021?

Começemos pelo óbvio, a Lei nº 8.987/1995, que rege às concessões, não traz disposições idênticas ou mesmo parecidas com as previstas nas leis gerais.

O que a Lei das Concessões impõe é que haja tratamento contratual sobre as alterações decorrentes previsíveis necessidades de futura alteração e expansão do serviço e consequente modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e das instalações (art. 23, V) mas sem indicar se as mudanças contratuais daí decorrentes se submetem a algum limite.

Mas, considerando essa possibilidade de o Poder Concedente promover a alteração unilateral dos contratos de concessãoⁱⁱⁱ, voltamos a perguntar: os limites ordinários aplicáveis aos contratos administrativos aplicam-se aos contratos de concessão?

Bom, ao estabelecer diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria definidos nos termos da Lei nº 13.334/2016, nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal, a Lei nº 13.448/2017 preconizou em seu art. 22 que *“as alterações dos contratos de parceria decorrentes da modernização, da adequação, do aprimoramento ou da ampliação dos serviços não estão condicionadas aos limites fixados nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.”*

Assim, para autores como Gabriela Miniussi Engler Pintoⁱⁱⁱ, a partir do art. 22 da Lei nº 13.448/2017, é lícito defender a inexistência de limites à mutabilidade dos contratos de concessão^{iv}.

Já para autores como Luis Fernando de Freitas Rosa^v, os limites objetivos de 25% (acréscimo) e 50% (supressão) que incidem nos contratos administrativos, em razão da complexidade e a longa duração dos contratos de concessão, não aplicáveis a esses últimos, os quais, inclusive não estariam albergados no art. 37, XXI da CF/88^{vi}.

Saindo da doutrina e analisando como o tema vem sendo tratado pela Administração Pública, diga-se que, segundo se depreende do Parecer CJ/ARTESP nº 503/2021^{vii}, no âmbito do Estado de São Paulo, a PGE local já possui entendimento consolidado no sentido de afastar das concessões os limites de mutabilidade dos contratos administrativos: *“Em relação à incidência dos limites previstos no artigo 65, § 1º, da Lei federal nº 8.666/935, a posição defendida pela Procuradoria Geral do Estado há muitos anos é no sentido de que tal dispositivo não se aplica aos contratos de concessão, conforme análise feita quando da aprovação pela Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria Geral dos Pareceres CJ/ARTESP nº 06/2006 e 86/2006”*.

Quanto aos órgãos de controle, faremos remissão à excelente análise feita por Leticia Lins de Alencar^{viii} sobre a forma como o Tribunal de Contas da União (TCU) tem se debruçado sobre a mutabilidade dos contratos de concessão.

A autora destaca entendimentos do TCU onde houve o reconhecimento da inaplicabilidade dos limites da Lei nº 8.666/1993 (Acórdão nº 1.174/2018 – Plenário^{ix}) e outros em que aquela Corte de Contas proibiu a alteração dos contratos de concessão como forma de penalização por descumprimentos contratuais (Acórdão nº 2.486/2018 – Plenário) e exerceu juízo de conveniência e oportunidade em relação à escolha do gestor para concluir pela ilegalidade da alteração (Acórdão nº 346/2012 – Plenário).

Destarte, nessas brevíssimas linhas, podemos afirmar que, apesar de algumas vacilações por parte do TCU, os contratos de concessão não se submetem aos limites de alteração dos contratos administrativos. E é natural que seja assim.

O ponto central é que o objeto dos contratos de concessão não recai sobre uma contraprestação previamente definida (uma obra, serviço, fornecimento, etc.). O objeto destes contratos é prestar de modo adequado uma atividade que, materialmente, é pública e, portanto, deve ser prestada de modo adequado. Logo, a lógica aqui é diferente. A

mutabilidade é decorrência, em última análise, da própria ideia de atualidade dos serviços públicos, característica que se insere no próprio DNA dessa categoria jurídica.

Por **Aldem Johnston Barbosa Araújo**, advogado de Mello Pimentel Advocacia. Membro da Comissão Especial de Saneamento e da Comissão de Direito Administrativo da OAB/PE. Membro da Coordenação de Direito Público da Editora da OAB/PE. Pós-Graduado em Direito Público e **Bernardo Strobel Guimarães**, doutor e mestre em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP), professor adjunto de Direito Administrativo da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR), árbitro e advogado.

E-mails: aldem.johnston@mellopimentel.com.br e bernardo@strobelguimaraes.com.

ⁱ “Em termos objetivos, reconhece-se o cabimento da modificação em virtude da existência de uma dissonância entre as condições previstas por ocasião da outorga, consagradas no contrato de concessão, e a satisfação dos interesses coletivos. Manter as condições originalmente pactuadas significaria produzir a frustração do bem-comum, na medida em que não se reconheceria a existência de um serviço público adequado. Daí se pode extrair que a modificação das condições originais da concessão não envolve uma ‘prerrogativa’, mas um poder que se justifica como meio para realizar de modo mais satisfatório o bem comum.” (Justen Filho, Marçal, Teoria Geral das Concessões de Serviço Público, São Paulo: Dialética, 2003, págs. 75/76 e 441/445)

ⁱⁱ “É lícito ao poder concedente alterar, unilateralmente, as cláusulas objetivas do serviço, e, até, agravar os encargos ou as obrigações do concessionário, desde que reajuste a remuneração estipulada, evitando a quebra do equilíbrio econômico financeiro do contrato” (STJ – RMS 3161/RJ, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 15/09/1993, DJ 11/10/1993, p. 21291)

ⁱⁱⁱ 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 13/09/2025.

^{iv} “(...) foi o artigo 22 que de fato revolucionou o direito das concessões, selando em lei entendimento de que não há limites quantitativos pré-definidos para a alteração de contratos de concessão e PPP. Esse entendimento, apesar de há muito defendido pelos especialistas no tema, era geralmente ignorado pelas nossas burocracias. Determina o artigo 22 da Lei 13.448 que ‘as alterações dos contratos de parceria decorrentes da modernização, da adequação, do aprimoramento ou da ampliação dos serviços não estão condicionadas aos limites fixados nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993.’ Ou seja, fica superada qualquer dúvida acerca da não aplicabilidade, aos contratos de concessão comum, administrativa e patrocinada, dos limites de 25% do valor inicial atualizado do contrato para acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, e de 50% para acréscimos no caso de reforma de edifício ou de equipamento. Parece ter passado despercebida, mas tal alteração legislativa é absolutamente vital para a sobrevivência dos contratos de parceria. Isso porque finalmente acolhe a inquestionável distinção entre os regimes jurídicos das obras/serviços e das concessões/parcerias público-privadas no tocante aos limites à mutabilidade contratual. Assimila que nem sempre faz sentido aplicar a todas as espécies contratuais a mesma regra; a própria ideia de usar o ‘valor de contrato atualizado’ como referência de limite à alteração contratual é algo sem sentido no universo das concessões, uma vez que esse valor pode ser determinado de diversas formas e não tem referência padrão (seria o valor do investimento a valor presente? Ou a preços constantes somado ano a ano? Ou o valor das receitas do concessionário? Ou ainda o valor da contraprestação pública?). Especificamente, o artigo 22 significa reconhecer que, nos contratos de parceria, a incerteza na execução do objeto contratual - decorrente sobretudo do extenso prazo contratual e das implicações que o decorrer do tempo tem sobre a execução do contrato - é latente. A incerteza relativa ao prazo está no fato de que os contratos de concessão e PPP foram e são celebrados com vigência de 20, 35 ou mais anos. Isso porque esses contratos em regra pressupõem a realização de investimento relevante pelo contratado em determinada infraestrutura para a prestação dos serviços, que é amortizado e remunerado por meio da operação do próprio serviço pelo contratado, ao longo dos anos. Assim, a longevidade dos contratos de parceria é corolário do princípio da modicidade tarifária ou da modicidade dos pagamentos públicos, pois quanto mais longo o contrato de concessão ou PPP, mais diluído ao longo do tempo será o pagamento ao concessionário pelos investimentos que ele realizará, de forma a compatibilizar a necessidade de acesso ao serviço a ser prestado, com a capacidade de pagamento dos usuários ou do poder público. Não obstante, é inquestionável que quanto mais longo o horizonte contratual, maiores são as incertezas inerentes à sua execução. Ao administrador público é impossível conhecer, hoje, as alterações e ajustes que se farão necessários nos contratos de parceria em 30 anos. E o problema da incerteza somente pode ser equacionado com flexibilidade. A regra dos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei no 8.666/1993 jamais foi apropriada para contratos de parceria, no sentido de conferir a necessária flexibilidade para adequação contratual no transcorrer do tempo. Nesse sentido, o afastamento dos limites à mutabilidade contratual sobre as concessões confere a necessária versatilidade ao gestor público para lidar com as incertezas inerentes aos contratos de parceria. Aliás, por tudo isso, é certo que a regra do artigo 22 deve ser aplicável a todos os contratos de parceria – federais, estaduais e municipais – e não apenas àqueles integrantes do PPI.”

^v Disponível em acesso <https://periodicos.unb.br/index.php/rdsr/article/view/46333> em 13/09/2025

^{vi} “Os contratos de concessão (contratos de delegação), ao contrário das contratações públicas ordinárias (contratos comutativos simples regidos pelas leis federais nos 8.666/93 e 14.133/21), são marcados pela incompletude e pela complexidade de seus objetos, pela racionalidade limitada dos agentes, pelos múltiplos interesses na relação jurídica (partes contratuais, usuários e partes relacionadas) e pelos prazos extensos de vigência contratual necessários para se amortizar os investimentos vultosos comumente requeridos ainda nas fases iniciais desses contratos e para se remunerar o custo do capital. Constata-se, assim, a existência de distinções técnicas e jurídicas nítidas entre os contratos ordinários, regulados pela legislação geral de licitações e contratações públicas, e os contratos de delegação, regulados pela legislação geral de concessões (Lei Federal nº 8.987/95) e de parcerias público-privadas (Lei Federal nº 11.079/04). Nesse sentido, o artigo 3º da Lei Federal nº 11.079/04 reconhece essas distinções e disciplina as legislações aplicáveis aos contratos comuns, aos contratos de concessão e aos contratos de PPPs. da doutrina administrativista brasileira e em linha com Letícia Alencar (2019), Gustavo Loureiro (2020a e 2020b) e Ana Paula Souza (2021), entende-se que o trecho previsto no artigo 37, XXI, da Constituição de 1988 não se aplica às concessões de serviços públicos, uma vez que o constituinte dedicou regimento especial aos contratos de concessão no art. 175 da Constituição, por meio do qual se atribuiu à reserva de legislação ordinária a definição de aspectos essenciais aos contratos de concessão, inclusive o tratamento acerca do regime econômico-financeiro desses contratos.”

Diante disso, em sentido contrário à posição adotada por parte relevante

^{vii} Disponível em <https://www.auloteca.com.br/inclusao-de-investimentos-em-contratos-de-parcerias/> acesso em 13/09/2025.

^{viii} Disponível em: <https://egcportalantigo.tcm.sp.gov.br/images/conteudo-palestras/ppt-alteracao-de-contratos-de-concessao-leticia-lins-de-alencar.pdf> acesso em 13/09/2025.

^{ix} “Em específico sobre a fixação de limites para a inclusão de novos investimentos, o art. 22 da Lei 13.448/2017 prescreve que os limites a que alude o art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/93, não se aplicam aos contratos de concessões. No meu entender, ainda que não se adote o valor preconizado pela lei de licitações, seria recomendável que algum limite fosse escolhido e estabelecido no edital e no contrato, transparecendo a regra do jogo aos futuros participantes da licitação, e aos usuários, e conferindo maior segurança jurídica.”