

**AS ADAPTAÇÕES NOS CONTRATOS  
DE CONCESSÃO IMPACTADOS  
PELA PANDEMIA DO COVID19**

---

# FERNANDO VERNALHA

[fernando.vernalha@vgplaw.com.br](mailto:fernando.vernalha@vgplaw.com.br)

---

Doutor em Direito, *Visiting Scholar* na *Columbia University School of Law* (NY, EUA, 2017). Professor de Direito Administrativo convidado de diversas instituições. Autor de diversos livros na área de infraestrutura, dentre eles *Concessão de Serviço Público* (São Paulo: Saraiva), *Parceria Público-Privada* (São Paulo: Saraiva), *Alteração unilateral do contrato administrativo - interpretação de dispositivos da Lei 8.666/93* (São Paulo: Malheiros). *Licitação Pública* (em coautoria com Egon Bockmann Moreira. São Paulo: Malheiros). Foi consultor da Unidade de Parceria Público-Privada do Ministério do Planejamento, em 2007. Tem relevante atuação no setor de infraestrutura, atuando como *legal advisor* em alguns dos principais projetos de infraestrutura do país. É sócio fundador do Vernalha Guimarães e Pereira Advogados.

# O IMPACTO DA CRISE NAS CONCESSÕES E PPPS

---

***Quais as principais decorrências da pandemia nos contratos de concessão e PPP?***

Atos estatais

Decorrências  
mercadológicas

Ampliação da  
inadimplência  
do usuário

Mudança de  
comportamento  
do usuário

Fragilidade  
orçamentária  
do PC

---

---

# MAPEAMENTO DAS HIPÓTESES

---

- 1. Suspensão da execução de obrigações/Isenção de responsabilidade do contratado quanto ao inadimplemento de obrigações**
  - 2. Mudança no caderno de encargos/indicadores de desempenho/programa de investimentos**
  - 3. Reequilíbrio econômico-financeiro do contrato**
  - 4. Rescisão do contrato de concessão**
- 
-

# DELIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DAS PARTES

---

## Consideração da *matriz de risco do contrato*

- Risco de pandemia ou de seus desdobramentos
  - Risco de *caso fortuito e força maior* ou de seus desdobramentos
    - Diretrizes a orientar a alocação dos riscos
  - Mecanismos contratuais de mitigação do impacto de certos riscos
  - A crise da pandemia se caracteriza como um caso fortuito e de força maior?
- 
-

# DELIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DAS PARTES

---

## **Observar as normas injuntivas sobre alocação do risco de caso fortuito e força maior**

- Art. 38, § 1º, III, Lei 8.98/95
- Art. 78, XVII, Lei 8.666/93

## **Tratamento jurídico dos riscos extracontratuais**

- Incidência do disposto na alínea “d” do inciso II do artigo 65 da Lei 8.666/93
- 
- 

# SUSPENSÃO DAS OBRIGAÇÕES

---

## Suspensão da execução de obrigações

- Fundamento: art. 78, XVII, Lei 8.666/93
  - Obrigações contratuais não passíveis de suspensão (princípio da continuidade do serviço público)
  - Demonstração da relação de causalidade entre o fato e a medida de suspensão
    - Inevitabilidade do fato ou *onerosidade excessiva* para a evitação
  - Consideração para o REF
  - Prévia comunicação ao PC
-

# REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

---

## Direito ao reequilíbrio econômico-financeiro

- Demonstração da *relação de causalidade* entre os fatos da pandemia e os impactos gerados na concessão
    - Desequilíbrio em razão de perda de demanda quando o *risco de demanda* foi alocado ao concessionário
  - Quantificação do REF
  - Identificação das formas de compensação econômica e de mitigação dos efeitos financeiros
-



# REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

---

## Quantificação do REF

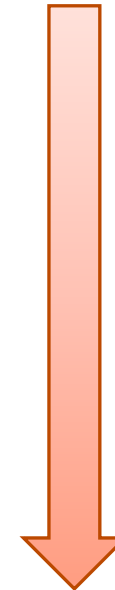
- Caráter permanente do desequilíbrio (ex: desequilíbrio por queda na demanda)
  - Prevalência das metodologias estipuladas contratualmente
  - Referenciais que alimentarão o fluxo de caixa marginal para o REF
- 
-

# REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

---

## Identificação das formas de compensação econômica e de mitigação dos efeitos financeiros

- Reprogramação de investimentos
- Desqualificação dos indicadores de desempenho
- Suspensão de obrigações da concessionária
- Redução de outorga/implementação de aportes públicos
- Aumento de tarifa/prorrogação do prazo da concessão



# RESCISÃO DO CONTRATO DE CONCESSÃO

---

- Fundamento: art. 78, XVII, Lei 8.666/93
    - Art. 39, parágrafo único, Lei 8.987/95
  - Obrigações contratuais não passíveis de paralisação (princípio da continuidade do serviço público)
  - Demonstração da relação de causalidade entre o fato e a medida de suspensão
    - Inevitabilidade do fato ou *onerosidade excessiva* para a evitação
- 
-

# CINCO DIRETRIZES A ORIENTAR A ADAPTAÇÃO DOS CONTRATOS

---

INSTITUCIONALIDADE

1

NEGOCIABILIDADE

2

FLEXIBILIDADE

3

PROPORCIONALIDADE

4

EXEQUIBILIDADE  
FISCAL-ORÇAMENTÁRIA

5

---

**FIM**

[fernando.vernalha@vgplaw.com.br](mailto:fernando.vernalha@vgplaw.com.br)