



INFRAESTRUTURA

## Desestatização e transição de contratos de uso de área

Privatizações como Codesa e aeroportos implicam substituição do ente público pelo privado em contratos já existentes

ALINE LÍCIA KLEIN

06/06/2022 05:40



Crédito: Divulgação Infraero

Não é raro verificar a desestatização do ente que ocupa a posição de contratante em diversos contratos administrativos. E a tendência é de que isso ocorra cada vez mais.

Trata-se da hipótese de ente integrante da Administração indireta ser privatizado ou ter a sua posição de operador substituída por um ente da iniciativa privada. O ente privado passa a deter uma concessão para exploração de certa atividade, por prazo determinado.

Apenas para se mencionar alguns exemplos, foi o que se verificou na privatização dos aeroportos. A posição então ocupada pela **Infraero** nos contratos passou a ser detida por uma concessionária. A desestatização das autoridades portuárias, que teve início com a privatização da Companhia Docas do Espírito Santo (Codesa), também produz esse efeito em relação aos arrendatários. A privatização das centrais de abastecimento que está sendo modelada acarreta a mesma problemática para aqueles que detêm contratos de permissão ou concessão de uso da área.



**JOTAPRO**  
Poder

o seu guia para as eleições de 2022

Análises  
Alertas  
Monitoramento  
Ferramentas de I.A

**DESCUBRA PORQUE SOMOS O GUIA POLÍTICO DE ALGUMAS DAS MAIORES EMPRESAS DO BRASIL**

Em termos de contratos, a alteração é bastante significativa. Do regime de direito público, aplicável aos contratos detidos por entidades da Administração indireta que prestam serviço público, passa a vigorar o regime de direito privado, expressamente previsto na **Lei 8.987/95**, art. 25, §2º. Assim, ainda que os contratos sejam mantidos, é necessária a alteração das suas condições, para adaptá-las ao regime de direito privado.

As soluções que têm sido adotadas são no sentido de manutenção dos contratos existentes, com a alteração do regime jurídico para o de direito privado e renegociação das suas cláusulas. Mas nem sempre isso é suficiente para aliar a segurança jurídica dos atuais detentores de contrato à atratividade do novo negócio para o operador privado.

Os editais têm procurado evitar conflitos de interesse mais diretos entre o novo concessionário e os atuais detentores de contratos mediante a inclusão de “cláusulas de barreira”. Por exemplo, o edital da Codesa restringiu, sem vedar, a participação no leilão de empresas e seus acionistas que já atuam no porto. Nos leilões de aeroportos, tem sido vedada a participação de empresas aéreas

isoladamente, sendo permitida a sua participação em consórcio com um limite percentual de participação bastante reduzido.

Os editais também procuram disciplinar a transição dos contratos.

Para a privatização da Codesa, previu-se que as empresas privadas que já operavam terminais poderão renegociar os seus contratos, de modo a alterar o prazo e as obrigações contratuais, por exemplo. No entanto, inseriu-se no edital de privatização a garantia de que, no caso de insucesso nas negociações, deverão prevalecer as condições originais dos contratos.<sup>[1]</sup>

Porém, como nem todas as condições de exercício das atividades são contratualizadas, pela incidência das disposições regulamentares sobre a prestação dos serviços, mesmo com a garantia de manutenção das condições contratuais os atuais operadores não deixam de se sujeitar a possíveis alterações nas condições de utilização dos portos, sem poder contar com as garantias do regime de direito público dos contratos.

Em relação à Ceasaminas, foi disponibilizada aos atuais permissionários minuta de aditivo ao Contrato de Concessão de Uso, para que avaliassem a conveniência de aderir aos seus termos. Trata-se de iniciativa decorrente da **Resolução CPPI n° 220, de 16.12.2021**. O termo aditivo dispõe que a privatização da Ceasaminas não implicará a rescisão de pleno direito dos contratos, que continuarão válidos e vigentes. Revoga, assim, previsão contratual então existente de extinção do contrato na hipótese de privatização da central.

Ainda que o termo aditivo esclareça que não serão extintos os contratos em razão da privatização, não se esclarece como será a convivência com outros particulares que vierem a celebrar contratos após a privatização. Não se define, por exemplo, se estes estarão sujeitos às mesmas regras dos atuais concessionários. Prepondera, no caso, o risco de interface entre operadores.

No caso dos aeroportos, houve sub-rogação integral para as concessionárias dos contratos de utilização dos espaços que haviam sido celebrados com a Infraero.

Apesar disso, a percepção inicial foi a de aumento dos valores de locação, que poderia ser parcialmente atribuída à defasagem dos valores cobrados pela Infraero em **alguns casos**. Por outro lado, os lojistas dos aeroportos já privatizados podem ter se beneficiado da maior flexibilidade nas negociações em face da queda de demanda no pico da pandemia da Covid-19, em relação às maiores **dificuldades enfrentadas por aqueles que negociaram diretamente com a Infraero**.

Além de eventuais questionamentos sobre a transição dos contratos e a sua concorrência com novos entrantes, que já ingressam com contratos de direito privado, outra problemática também com viés concorrencial diz respeito à escolha dos contratados. Por exemplo, nos portos administrados pelo governo, a seleção de interessados em celebrar contrato de arrendamento faz-se por meio de licitação, da qual podem participar todos os interessados que preencham os requisitos. Com a desestatização, essa contratação passa a ser privada, sem a obrigatoriedade de procedimento competitivo. A concessionária poderá contratar livremente os operadores.

Na privatização da Codesa, foi previsto um Código de Conduta a ser elaborado pela concessionária e aprovado pelo Poder Concedente, para orientar as negociações com os interessados em explorar as áreas do porto organizado. Apesar de os termos do contrato a ser celebrado serem livremente pactuados pelas partes, o Código de Conduta a ser adotado pela concessionária deverá observar os princípios da probidade e da boa-fé e estabelecer que as negociações deverão ser baseadas em minuta-padrão referencial de contrato de exploração de áreas.<sup>[2]</sup> No entanto, não há regras mais específicas acerca da isonomia ou igualdade de condições quando houver vários interessados.

Os exemplos acima indicados apenas ilustram a necessidade de serem aprofundadas as discussões, por ocasião das desestatizações, acerca dos contratos de uso de áreas, atuais e futuros, celebrados com terceiros. Os editais e contratos têm procurado disciplinar a questão, mas as regras previstas não tem sido suficientes para promover a segurança jurídica e assegurar a concorrência de um lado e, de outro, garantir a atratividade do ativo a ser desestatizado.

---

[1] “1.4.2. Na ausência de acordo para adaptação dos Contratos de Uso das Áreas na forma e no prazo indicados no item 1.4. deste Anexo, os termos originalmente pactuados permanecerão válidos, naquilo em que não conflitarem com as regras de direito privado.” (Anexo 6 da minuta do Contrato de Concessão, anexo ao Edital do Leilão nº 01/2022 – PPI/PND).

[2] Anexo 9 da minuta do Contrato de Concessão, anexo ao Edital do Leilão nº 01/2022 – PPI/PND.

---

**ALINE LÍCIA KLEIN** – Doutora em Direito do Estado pela USP e sócia de Porto Lauand Advogados

**É estudante ?  
Aproveite as condições especiais para quem está na  
graduação, mestrado ou doutorado.**

ASSINE

Os artigos publicados pelo JOTA não refletem necessariamente a opinião do site. Os textos buscam estimular o debate sobre temas importantes para o País, sempre prestigiando a

pluralidade de ideias.