

# DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL – PRESCRIÇÃO, SUPPRESSIO E INOBSERVÂNCIA DO ENCARGO DE MITIGAR OS PREJUÍZOS DECORRENTES DOS EVENTOS DESEQUILIBRANTES

**Victor Willcox**

Mestre e Doutor em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).  
Professor de Direito Civil no Instituto Brasileiro do Mercado de Capitais (IBMEC/RJ).  
Fellow do Chartered Institute of Arbitrators (FCIArb). Procurador do Município do Rio de Janeiro. Advogado e árbitro. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-3572-4730>  
E-mail: [victorwillcox@gmail.com](mailto:victorwillcox@gmail.com)

---

**Sumário:** **I** Contextualização fática e delimitação do objeto da consulta: os sucessivos eventos reputados desequilibrantes ao longo da vigência da relação jurídica concessionária e os efeitos jurídicos decorrentes do tempo desde então transcorrido até a instauração da arbitragem – **II** Regras aplicáveis à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro da concessão – **III** Marco inicial do prazo prescricional para a postulação do reequilíbrio: considerações sobre a teoria da *actio nata* (arts. 189 do Código Civil e 1º do Decreto n. 20.910/32) em suas vertentes objetiva e subjetiva; cognoscibilidade dos prejuízos decorrentes dos eventos desequilibrantes à época de sua ocorrência e inércia da concessionária no exercício de sua pretensão – **IV** Alternativamente: caracterização de *suppressio*, devido à inobservância, pela concessionária, do dever, advindo da boa-fé, de aviso à contraparte, durante a vigência da relação jurídica concessionária, sobre os prejuízos causados pelos eventos desequilibrantes, com vistas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro – **V** Inobservância, pela concessionária, do encargo de mitigar os prejuízos decorrentes dos eventos desequilibrantes – **VI** Síntese conclusiva e respostas aos quesitos formulados pela Consulente

---

## **I Contextualização fática e delimitação do objeto da consulta: os sucessivos eventos reputados desequilibrantes ao longo da vigência da relação jurídica concessionária e os efeitos jurídicos decorrentes do tempo desde então transcorrido até a instauração da arbitragem**

A Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, por seus ilustres patronos, integrantes da respectiva Procuradoria Federal Especializada, honra-me com consulta a propósito de determinadas questões jurídicas em discussão em

procedimento arbitral contra ela instaurado pela Oi S.A. – em Recuperação Judicial. A arbitragem tramita na Câmara de Comércio Internacional sob o n. 26470/PFF e encontra-se em fase de alegações finais.

Em apertada síntese, a Requerente do procedimento arbitral postula indenizações relacionadas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro de concessão do serviço público de telefonia fixa, invocando, como causa de pedir, diversos eventos pretéritos, ocorridos durante a vigência contratual, que teriam desbalanceado a operação econômica em jogo.

Considerando o extenso lapso temporal transcorrido entre tais eventos e a instauração da controvérsia, a Consulente indaga se teria restado caracterizada a prescrição da pretensão da Concessionária à obtenção do reequilíbrio. Além da questão da prescrição, o parecer examinará, de forma mais ampla, os demais efeitos jurídicos decorrentes do decurso do tempo no caso. Eis os quesitos formulados pela Consulente:

- 1 - Dentro da lógica contratual pactuada pelas partes, o pedido de reequilíbrio econômico poderia ser formulado durante a vigência do contrato?
- 2 - O art. 1º do Decreto n. 20.910/32 é aplicável aos supostos eventos desequilibrantes alegados pela Requerente? Em caso positivo, qual o termo inicial da ocorrência da prescrição desses eventos?
- 3 - A teoria da *actio nata*, em sua acepção objetiva, é aplicável ao presente caso?
- 4 - É possível dizer que a Requerente conhecia, ao tempo da sua ocorrência, a incidência de todos os eventos supostamente desequilibrantes?
- 5 - Para fins de prescrição, a ciência do dano equivale à ciência da quantificação do dano?
- 6 - No caso concreto, ocorreu algum fato a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional?
- 7 - É possível afirmar que os eventos desequilibrantes alegados pela Concessionária, em sua grande maioria, estão prescritos?

Não constitui escopo do parecer analisar o mérito dos pleitos de reequilíbrio em si considerados, mas tão-somente os eventuais efeitos do tempo transcorrido desde a ocorrência dos eventos que respectivamente os desencadeou. De todo modo, apenas para fins didáticos, o parecer empregará a expressão *eventos desequilibrantes*, utilizada pelas partes ao longo da disputa.

Em relação à questão da prescrição, objeto central do parecer, eis um breve resumo das alegações de ambas as partes, a serem doravante enfrentadas. De um lado, a ANATEL alega que o prazo prescricional deve ser contado, individualmente,

a partir de cada evento que a Concessionária considera desequilibrante.<sup>1</sup> Por outro lado, a Oi, em sua defesa, alega que apenas ao final da relação jurídica concessionária tomou ciência dos prejuízos suportados, nascendo, somente então, sua pretensão reparatória.<sup>2</sup>

Contextualizado o cenário fático subjacente à disputa e delimitado o objeto da indagação formulada pela Consulente, passo então à análise das questões jurídicas envolvidas, a fim de emitir minha opinião imparcial sobre o tema.

## II Regras aplicáveis à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro da concessão

Entende-se por equilíbrio econômico-financeiro, nas palavras de Hely Lopes Meirelles, “a relação estabelecida inicialmente pelas partes entre os encargos do contrato e a retribuição da Administração para a justa remuneração do objeto do ajuste”.<sup>3</sup>

A garantia de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro das concessões de serviço público possui assento constitucional, conforme o disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, no qual há expressa menção à obrigatoriedade de os contratos administrativos conterem “cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, *mantidas as condições efetivas da proposta*”.

<sup>1</sup> “Os eventos indicados pela Requerente como desequilibrantes se deram ou pela expedição de atos administrativos concretos (Eventos 3, 4 e 7), ou pela expedição de atos administrativos normativos de efeitos concretos (Eventos 6 e 9), pela própria assinatura dos Contratos de Concessão de 2005 e 2011 (Eventos 2, 5 e 8), ou pela edição de atos alheios à Anatel, mas que teriam impacto diretamente à concessionária no momento de sua edição (Eventos 1 e 10). Para os atos administrativos concretos ou normativos, a Anatel comunica formalmente os seus conteúdos às Concessionárias, seja porque o conhecimento do conteúdo do ato é imprescindível para a definição das tarifas, seja porque as resoluções e acórdão da Anatel devem ser publicados no Diário Oficial da União (art. 5º, §5º do Regimento Interno da Anatel, aprovado pela Resolução nº 612, de 29 de abril de 2013). Para os eventos decorrentes da assinatura dos Contratos de Concessão, é evidente que a Requerente conhecia a minuta desses contratos. Para os eventos alheios à Anatel, em um deles a Requerente era parte no processo judicial e no outro ela recolhia os tributos a cada transação financeira. Percebe-se, portanto, que a Requerente detinha a devida ciência do conteúdo dos atos ou fatos e a devida ciência da sua natureza alegadamente prejudicial aos seus interesses. Logo, a pretensão indenizatória sobre todos os eventos alegadamente desequilibrantes é contemporânea ao surgimento desses eventos; concluindo-se assim que o prazo prescricional se iniciou tão logo esses eventos surgirem” (cf. item 100 das Alegações Finais para Sentença Parcial, apresentadas em 31/03/2025).

<sup>2</sup> “No caso em exame, a pretensão da Oi não se tornou exigível com a ocorrência dos eventos desequilibrantes, até porque sem que se consumassem prejuízos efetivos, não poderia haver pretensão reparatória. Somente o decurso do tempo após a prática do ato seria capaz de demonstrar a extensão dos seus efeitos e a eventual ocorrência de prejuízos indenizáveis” (cf. item 39 da Réplica apresentada em 20/01/2023).

<sup>3</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 221.

Dada a estatura constitucional da garantia, os Tribunais brasileiros têm reconhecido, reiteradamente, o dever do Poder Público de recompor a equação econômico-financeira original do contrato, sempre que esta tiver sido vulnerada, consoante ilustra o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

3. Os contratos de concessão têm garantida a manutenção do seu equilíbrio econômico financeiro, de modo a viabilizar que as obrigações assumidas pelo contratante no momento do ajuste encontre correspondência na compensação econômica adequada; é assegurada durante todo o período de execução do contrato a real e efetiva correlação entre a execução do contrato e a sua remuneração [...].

[...]

5. A garantia de estabilidade da relação jurídico-administrativa contratada entre Poder Concedente e a Concessionária é expressão clara do princípio da segurança jurídica, assegurando àqueles que assumem a execução de um serviço de interesse público a preservação das circunstâncias e expectativas que levaram à assunção do contrato. A quebra da equação por ato omissivo ou comissivo do Poder Concedente gera, por conseguinte, o dever de recomposição do equilíbrio, não somente em nome da almejada segurança jurídica como da inegável importância da continuidade da prestação do Serviço Público, até para não gerar desconfiância na firmeza dos tratos públicos.<sup>4</sup>

Em que pese a relevância da garantia da manutenção da equação econômico-financeira da concessão, cabe a cada contrato regulamentar em que termos se dará eventual recomposição. Passa-se, então, à análise das regras estabelecidas pelas partes, no caso da relação jurídica concreta examinada neste parecer, a respeito da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da concessão.

A relação jurídica concessionária iniciou-se em 1998, com a assinatura do Contrato PBOG/SPB n. 21/98, o qual veio a ser posteriormente substituído, de forma sucessiva, pelos Contratos PBOA/SPB n. 125/2006 e PBOA/SPB n. 91/2011. Nos termos da regulamentação contratual, a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro deverá ocorrer pontualmente, relativamente a cada possível evento ensejador do desequilíbrio, materializando-se, preferencialmente, pela revisão de tarifas, solução hábil a afastar os demais mecanismos de neutralização do desequilíbrio.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> STJ, REsp 1.248.237/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. 18/09/2014, DJe 01/10/2014.

<sup>5</sup> Cf. Cláusula 12.5, §1º, I, do Contrato PBOG/SPB n. 21/98; Cláusula 13.5, §1º, I, do Contrato PBOA/SPB n. 125/2006; e Cláusula 13.5, §1º, I, do Contrato PBOA/SPB n. 91/2011.

O procedimento de revisão tarifária deverá ser instruído, dentre outros, com documento comprobatório do impacto do evento desequilibrante na formação das tarifas ou na estimativa de receitas da Concessionária.<sup>6</sup> Tal procedimento torna-se, pois, a sede adequada para a quantificação do prejuízo financeiro porventura suportado pela Concessionária, ainda que esta não tenha noção de sua extensão exata.

A regulamentação contratual estabelecida pelas partes ao longo da vigência da relação jurídica coaduna-se com a premissa de que, com vistas à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, é imprescindível que haja cooperação recíproca entre concedente e concessionário. Nesse sentido, Egon Bockmann Moreira sublinha a capacidade de aprendizagem como característica inerente ao regime de concessões de serviços públicos:

Ao se falar em *capacidade de aprendizagem dos contratos* – e por que não dizer? – da própria relação jurídico-concessionária, está-se a cogitar também da sistematização do conhecimento que aperfeiçoe a eficiência de determinados contratos públicos. Ambos os contratantes precisam desenvolver habilidades de adaptação, crescimento e melhoria em vista da dinâmica do relacionamento contratual ao longo do tempo. Pode-se refletir a propósito da *comunicação efetiva*, da *empatia*, da *adaptabilidade* e *flexibilidade* e da disposição em envidar os melhores esforços para resolver ativamente os conflitos. Essa ordem de condutas parte do pressuposto de que o contrato concessionário efetivamente será submetido a desafios e demandará *colaboração recíproca* para o aprendizado comum. Caso implementada, resultará em ações consistentes e honestas, a gerar confiança e segurança de que o projeto de interesse público será efetivado.

[...]

Nos dias de hoje, quanto maior o volume de informações organizadas e compartilhadas entre os parceiros do projeto, mais eficaz será a estabilidade consensual da equação econômico-financeira contratual [...].<sup>7</sup>

Durante a vigência da concessão, a ANATEL tomou diversas iniciativas objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, caso este restasse comprometido. Em tais oportunidades, a Concessionária ficou-se inerte, gerando,

<sup>6</sup> Cf. Cláusula 12.2, *caput* e §§1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup>, do Contrato PBOG/SPB n. 21/98; Cláusula 13.2, *caput* e §§1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup>, do Contrato PBOA/SPB n. 125/2006; e Cláusula 13.2, *caput* e §§1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup>, do Contrato PBOA/SPB n. 91/2011.

<sup>7</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. *Direito das concessões de serviço público: concessões, parcerias, permissões e autorizações*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024. p. 395.

no Poder Concedente, a expectativa de que não haveria perturbações ao equilíbrio da concessão.

À luz de tais premissas, passa-se adiante a adentrar na indagação central a ser examinada neste parecer, consistente em saber como computar o prazo prescricional para a Concessionária postular a recomposição da equação econômico-financeira da concessão.

### **III Marco inicial do prazo prescricional para a postulação do reequilíbrio: considerações sobre a teoria da *actio nata* (arts. 189 do Código Civil e 1º do Decreto n. 20.910/32) em suas vertentes objetiva e subjetiva; cognoscibilidade dos prejuízos decorrentes dos eventos desequilibrantes à época de sua ocorrência e inércia da concessionária no exercício de sua pretensão**

As pretensões de particulares contra o Poder Público são regidas pelo Decreto n. 20.910/32, cujo art. 1º dispõe que “as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos *contados da data do ato ou fato do qual se originarem*”. Nas relações jurídicas de direito público, o prazo aplica-se indistintamente à imputação de responsabilidade contratual e extracontratual.<sup>8</sup>

Em relação ao marco temporal da deflagração do prazo, o regime do direito público assemelha-se àquele do direito privado, cuja regra geral encontra-se enunciada no art. 189 do Código Civil, segundo o qual, “*violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição [...]*”.

Tal premissa aplica-se, em princípio, às pretensões oriundas de relações contratuais, consoante já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça: “Nos contratos administrativos, o *dies a quo* da prescrição, a favor do Estado, se constitui na *data em que o Poder Público se torna inadimplente*, deixando de efetuar o pagamento no tempo pactuado, lesando o direito subjetivo da parte”.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Nesse sentido: “A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º. do Decreto 20.910/1932 deve ser aplicada a *todo e qualquer direito ou ação* contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, independentemente da natureza da relação jurídica estabelecida entre a Administração Pública e o particular” (STJ, REsp 1.400.282/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 05/09/2013, DJe 11/09/2013).

<sup>9</sup> STJ, REsp 1.174.731/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 12/04/2011, DJe 27/04/2011.

Como se sabe, o instituto da prescrição reflete os efeitos decorrentes do transcurso do tempo sobre a inércia do titular de determinado direito em exercê-lo, levando à perpetuação de situações fáticas já consolidadas com o passar do tempo. O transcurso do prazo prescricional priva o titular de um direito da prerrogativa de fazer valer a sua pretensão contra quem porventura o tiver violado.

O fundamento da prescrição reside, pois, na necessidade de segurança jurídica e pacificação das relações sociais, impedindo que pretensões possam ser exercidas indefinidamente.<sup>10</sup> Se não houvesse prazos prescricionais para o exercício das pretensões, o titular do direito lesado poderia até mesmo se valer do decurso do tempo para dificultar o direito de defesa do demandado, notadamente devido à antiguidade dos fatos envolvidos na controvérsia e à possibilidade de perecimento de eventuais provas necessárias à sua elucidação.<sup>11</sup>

Chega-se, assim, a uma das indagações centrais a serem enfrentadas neste parecer, consistente em saber se a ciência do dano pela parte lesada possui relevância no que tange à deflagração do prazo prescricional. Desde a vigência do Código Civil de 1916, a doutrina divergia a respeito.

De um lado, Pontes de Miranda entendia que a ciência da violação, da extensão do dano e de sua autoria pelo titular do direito violado seria prescindível para definição do termo inicial da prescrição.<sup>12</sup> De outro lado, posicionava-se Câmara Leal, sustentando a ciência da lesão como requisito necessário à deflagração da prescrição.

Final, ainda que de forma mediata, a prescrição também consubstancia uma punição ao titular de uma pretensão que se quedou inerte, deixando de exercê-la

<sup>10</sup> Segundo Silvío Rodrigues, o fundamento do instituto reside “no anseio da sociedade em não permitir que demandas fiquem indefinidamente em aberto; no interesse social de estabelecer um clima de segurança e harmonia, pondo termo a situações litigiosas e evitando que, passados anos e anos, venham a ser propostas ações reclamando direitos cuja prova de constituição se perdeu no tempo” (RODRIGUES, Silvío. *Direito civil*, vol. I, 32. ed. São Paulo, Saraiva, 2002. p. 327). Em sentido semelhante, confira-se a lição de San Tiago Dantas: “Como se passou muito tempo sem se modificar o estado das coisas, não é justo que continuemos a expor as pessoas à insegurança que o nosso direito de reclamar mantém sobre todos, como uma espada de Dâmocles. Então, a prescrição vem e diz: daqui em diante o inseguro é seguro, quem podia reclamar não o pode mais. De modo que, vêem os senhores, o instituto da prescrição tem suas raízes numa das razões de ser da ordem jurídica: distribuir a justiça - dar a cada um o que é seu - e estabelecer a segurança nas relações sociais - fazer com que o homem” (DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil*. Teoria Geral. 3. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2001. p. 343).

<sup>11</sup> O argumento é registrado por Câmara Leal, que elenca as seguintes vantagens da prescrição: “i) evitar as ações judiciais de difícil solução pela antiguidade dos fatos envolvidos, cujas provas se tornariam embaraçosas, ou até mesmo impossíveis, pela sua dispersão ou perecimento; ii) impedir que o autor retarde o andamento da ação, dificultando propositadamente a defesa do réu na obtenção das provas, em virtude da remota ocorrência dos fatos; e iii) proteger o devedor contra a má-fé do credor, que, aproveitando-se do desaparecimento das provas do pagamento, por conta do extravio da quitação, ou pela ausência ou morte das testemunhas, que o presenciaram, poderia novamente exigí-lo” (LEAL, Antônio Luís Câmara. *Da prescrição e da decadência*. Teoria geral do direito civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 32).

<sup>12</sup> MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. t. VI. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. p. 117-118.

em tempo hábil. E, precisamente por isso, não seria justo *punir* o titular do direito senão a partir do momento em que ele efetivamente tiver condições de exercer a sua pretensão.<sup>13</sup>

Na doutrina contemporânea, tal entendimento é partilhado por Judith Martins-Costa, que sublinha que, caso a ciência do dano não tivesse relevância para fins de contagem do prazo, o instituto “restaria totalmente descaracterizado, arriscando-se punir quem não agiu simplesmente por não poder – *humanamente* – assim proceder, já que sequer tivera a possibilidade de saber que fora lesado em um bem jurídico indenizável e, conseqüentemente, não pudera exigir a prestação correspondente à lesão”.<sup>14</sup>

Sensível a tal preocupação, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem proferido precedentes reputando ser a ciência do dano pela vítima (e não necessariamente a sua ocorrência) o marco inicial da prescrição, caso verificado um descompasso temporal em relação à data pretérita da lesão ao direito. Eis, a seguir, julgado que explica os fundamentos de tal entendimento jurisprudencial:

1. O STJ adota como regra para o cômputo da prescrição a teoria da *actio nata* em sua vertente objetiva, considerando a data da efetiva violação ao direito como marco inicial para a contagem.
2. Em situações excepcionais em que demonstrada a inviabilidade de conhecimento dos demais sócios acerca da gestão fraudulenta da sociedade pelo administrador, a regra do art. 189 do CC, assume viés humanizado e voltado aos interesses sociais, admitindo-se como marco inicial não mais o momento da ocorrência da violação do direito, mas a data do conhecimento do ato ou fato do qual decorre o direito de agir.
3. A aplicação da teoria da *actio nata* em sua vertente subjetiva admite a fluência do prazo prescricional a partir do conhecimento da violação da lesão ao direito subjetivo pelo seu titular e não da violação isoladamente considerada.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> “Não nos parece racional admitir-se que a prescrição comece a correr sem que o titular do direito violado tenha ciência da violação. Se a prescrição é um castigo à negligência do titular [...], não se compreende a prescrição sem a negligência, e a esta, certamente, não se dá quando a inércia do titular decorre da ignorância da violação” (LEAL, Antônio Luís Câmara. *Da prescrição e da decadência*. Teoria geral do direito civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 23-24).

<sup>14</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *Notas sobre o dies a quo do prazo prescricional*. In: MIRANDA, Daniel Gomes de; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ALBUQUERQUE JÚNIOR, Renato Paulino de (Orgs.). *Prescrição e decadência*: Estudos em homenagem a Agnelo Amorim Filho. 5. ed. v. 5. Salvador: JusPodivm, 2013.

<sup>15</sup> STJ, AgInt no REsp 1.494.347/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 4ª Turma, j. 10/09/2024, DJe 12/09/2024.

A interpretação literal dos dispositivos legais examinados acima, que regem a contagem do prazo prescricional (quais sejam, o art. 189 do Código Civil e, em se tratando de pretensões contra o Poder Público, o art. 1º do Decreto n. 20.910/32), a rigor, não parece compatível com o exame do elemento subjetivo, na medida em que, segundo tais regras, o prazo contar-se-á, pura e simplesmente, do respectivo evento danoso.<sup>16</sup> Não obstante, em se admitindo que uma das finalidades do instituto da prescrição consiste em penalizar o titular do direito que se quedou inerte, parece inevitável considerar, em alguma medida, a ciência ou não da lesão pela vítima.

A adoção da vertente subjetiva da *actio nata* soará mais justa notadamente em alguns casos de responsabilidade civil extracontratual, em que a vítima do ato ilícito, por alguma razão que lhe é alheia, demorou a ter ciência dos prejuízos suportados em virtude da lesão ao seu direito. Por outro lado, no âmbito da responsabilidade civil contratual, a vertente subjetiva da *actio nata* possui menor escopo de incidência, consoante reconhece o Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO EM VIRTUDE DE DANOS MATERIAIS E MORAIS ORIUNDOS DE CONTAMINAÇÃO AMBIENTAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.

1. Alegado dano ambiental consubstanciado na contaminação do solo e das águas subterrâneas na localidade onde o recorrido residia, em decorrência dos produtos tóxicos utilizados no tratamento dos postes de luz destinados à distribuição de energia elétrica aos consumidores, o que foi noticiado no ano de 2005 pela mídia e pela própria AES Florestal.

2. Na responsabilidade contratual, em regra, o termo inicial da contagem dos prazos de prescrição encontra-se na lesão ao direito, da qual decorre o nascimento da pretensão, que traz em seu bojo a possibilidade de exigência do direito subjetivo violado, nos termos do disposto no art. 189 do Código Civil, consagrando a tese da *actio nata* no ordenamento jurídico pátrio.

3. Contudo, na responsabilidade extracontratual, a aludida regra assume viés mais humanizado e voltado aos interesses sociais, admitindo-se como marco inicial não mais o momento da ocorrência da violação do direito, mas a data do conhecimento do ato ou fato do

<sup>16</sup> Nesse sentido: “A leitura literal do art. 189 do CC/2002 [...], conduz à interpretação de que a ciência do lesado não compõe o suporte fático da prescrição, cujo transcurso se inicia com a ocorrência da lesão. Trata-se de solução atenta à literalidade do texto legal, em prejuízo da compreensão sistêmica do instituto” (STEINER, Renata Carlos. *A ciência do lesado e o início do prazo prescricional*. In: *Revista de Direito Privado*, v. 50, p. 75-92, 2012).

qual decorre o direito de agir, sob pena de se punir a vítima por uma negligência que não houve, olvidando-se o fato de que a aparente inércia pode ter decorrido da absoluta falta de conhecimento do dano.<sup>17</sup>

Mesmo na esfera da responsabilidade civil contratual, contudo, é possível cogitar a possibilidade de adoção da vertente subjetiva, caso verificado um desalinhamento temporal entre o evento danoso e a sua ciência pelo contratante lesado, o qual, à época da lesão, não tinha condições concretas de dele tomar conhecimento.

Pense-se, por exemplo, em contrato de compra e venda de participação societária em que se pactue cláusula de representações e garantias, assegurando ao comprador a possibilidade de obter ressarcimento por eventuais contingências futuras. A pretensão do comprador à obtenção de remédio jurídico favorável aos seus interesses só nascerá se e quando eventual contingência potencial (verificada, por exemplo, com o ajuizamento de ação contra a sociedade objeto da cessão) se materializar em efetiva condenação judicial.<sup>18</sup>

De toda forma, a eleição da vertente objetiva ou subjetiva da teoria da *actio nata* dependerá do exame da causa ensejadora do desconhecimento da lesão, pela vítima, à época de sua ocorrência. Se a ignorância da vítima se dever a razões que não lhe sejam imputáveis, parecerá mais apropriada a vertente subjetiva, considerando-se que a pretensão só se tornou exercitável quando do efetivo conhecimento do prejuízo.

Em outras palavras, é preciso perquirir, à luz da relação jurídica concreta, se houve ou não conduta imputável à parte lesada que tenha ocasionado a impossibilidade de tomar conhecimento da lesão ao seu direito. Nesse sentido, confira-se, na doutrina italiana, a lição de Paolo Vitucci: “non lo stato soggettivo di conoscenza rileva ai fini della prescrizione bensì lo stato oggettivo di conoscibilità alla stregua di un criterio di diligenza media”.<sup>19</sup>

Faz-se necessário examinar, pois, à luz de critérios objetivos de diligência, o estado objetivo de *cognoscibilidade*, pela vítima, da lesão ao seu direito, estado este apto a deflagrar o nascimento da pretensão e o início do prazo prescricional. Se, de um lado, a lesão pudesse ter sido descoberta em tempo hábil, por meio de atuação diligente do titular do direito violado, este não se beneficiará da postergação do início da prescrição. Se, por outro lado, fosse objetivamente impossível que o titular tomasse conhecimento da lesão quando de sua ocorrência, poderá

<sup>17</sup> STJ, REsp 1.354.348/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 26/08/2014, DJe 16/09/2014.

<sup>18</sup> O exemplo é fornecido por SAAB, Rachel. *Prescrição: função, pressupostos e termo inicial*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 144-145.

<sup>19</sup> VITUCCI, Paolo. *La prescrizione*, tomo primo. Milão: Giuffrè, 1999. p. 164.

ele valer-se da prerrogativa de contar o prazo prescricional apenas da posterior ciência.<sup>20</sup>

No caso específico das pretensões contra o Poder Público, o particular também poderá eximir-se da contagem do prazo prescricional caso o seu exercício dependa de providência a cargo da Administração. Nesta hipótese, a inércia não será imputável ao particular (se, por exemplo, o objeto da pretensão estiver sendo discutido administrativamente).

Segundo disposto no art. 4º, *caput*, do Decreto n. 20.910/32, “não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, *tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la*”.

Como já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça, “o requerimento administrativo é causa de suspensão do prazo de prescrição e a suspensão do prazo perdura durante o período de trâmite do processo administrativo, até que a comunicação da decisão final seja feita ao interessado”.<sup>21</sup> Busca-se, com isso, de acordo com outro precedente do mesmo Tribunal, resguardar a situação “em que o próprio credor formula pedido, na Administração Pública, de apreciação de seu direito de receber quantia devida”<sup>22</sup> – não podendo o particular, em tal situação, ser penalizado (com o curso da prescrição) pela demora imputável à Administração.

<sup>20</sup> Nesse sentido, segundo Rachel Saab: “[...] haverá hipóteses em que a pretensão só se revelará concretamente exercitável decorrido certo tempo desde a data do evento lesivo. Em tais circunstâncias, antes que se afigure exercitável a pretensão atribuída ao titular, não restará configurada sua inércia, uma vez que não lhe era exigível, naquele cenário fático, adotar comportamento diverso. Dentre essas hipóteses, destacam-se os casos em que o titular não tem imediata ciência do evento lesivo, sua autoria e resultado danoso. [...] Levando em conta a acentuada subjetividade decorrente da noção de efetiva ciência, propõe-se que seja adotado o critério de *possibilidade de descoberta*. Em vez de individualizar o termo inicial da prescrição na data em que o titular teve ciência da lesão, sugere-se a adoção de parâmetros objetivos para determinar a época em que o titular *razoavelmente poderia ter tomado conhecimento dos fatos atinentes à lesão ao interesse juridicamente tutelado*, momento em que a pretensão tornou-se exercitável, deflagrando o cômputo do prazo prescricional. Para tanto, constroem-se *standards* de comportamento (fragmentação dos modelos de conduta), cujo conteúdo é definido recorrendo-se ao critério hermenêutico de razoabilidade. Nesse âmbito, o comportamento concretamente adotado pelo titular é confrontado ao *standard* de conduta esperado naquele cenário fático, de modo a se apurar se o conhecimento do dano dependia tão somente da atuação diligente do titular ou se, ao revés, restou configurada a impossibilidade objetiva de saber. Dessa forma, será possível estreimar as hipóteses em que o desconhecimento do dano é imputável à *negligência do titular* dos casos em que, a despeito de sua conduta amoldar-se ao comportamento exigível naquelas circunstâncias fáticas, não se afigurava possível a ciência da lesão” (SAAB, Rachel. *Prescrição*: função, pressupostos e termo inicial. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 217).

<sup>21</sup> STJ, AREsp 1.931.843/TO, Rel. Min. Francisco Falcão, 2ª Turma, j. 07/02/2023, DJe 10/02/2023.

<sup>22</sup> Nesse sentido: “A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º. do Decreto 20.910/1932 deve ser aplicada a *todo e qualquer direito ou ação* contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, independentemente da natureza da relação jurídica estabelecida entre a Administração Pública e o particular” (STJ, REsp 1.400.282/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 05/09/2013, DJe 11/09/2013).

Em suma, viu-se que a regra geral, no ordenamento brasileiro, é de que a pretensão de exercício do direito se reputa nascida a partir da própria lesão a tal direito, em consonância com a vertente objetiva da teoria da *actio nata*. Excepcionalmente, quando houver um descompasso entre a data da lesão e a descoberta dos seus efeitos pela vítima, considera-se que apenas este último evento seria apto a deflagrar o prazo prescricional, já que não seria justo considerar a prescrição em curso enquanto não restasse caracterizada a inércia imputável à vítima no exercício de seu direito. Em caráter excepcional, admite-se a invocação da *actio nata* em seu viés subjetivo.

O caso em exame, contudo, amolda-se à regra geral da *actio nata*, em sua vertente objetiva: a partir de cada um dos eventos desequilibrantes ocorridos ao longo da execução dos contratos de concessão, poderia a Concessionária, desde então, ter diligenciado (seja de forma amigável, perante a Administração Pública, seja de forma litigiosa) para exercer a sua pretensão à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro da concessão. A partir de cada evento desequilibrante é possível verificar a inércia da Concessionária em fazer valer o seu pretensão direito, deflagrando, por isso, o prazo prescricional em caráter imediato.

Não se pode olvidar que o caso sob exame trata de contratos que instrumentalizam uma operação econômica de grande magnitude e envolvem partes com notória experiência no respectivo setor de atuação.<sup>23</sup> Nesse contexto, é inverossímil admitir que a Concessionária só pudesse ter ciência dos efeitos decorrentes dos eventos desequilibrantes após o fim da concessão.

Especialmente se se considerar as obrigações que cabem à Concessionária, por força do contrato, a fim de garantir a prestação do serviço público de forma adequada e eficiente, parece pouco esperável que ela tenha demorado tantos anos para constatar que a operação econômica da concessão se encontrava deficitária em virtude dos eventos por ela entendidos como desequilibrantes.

Vale lembrar, aqui, a lição de Câmara Leal, para quem, em matéria de contagem da prescrição, “a ignorância não se presume, pelo que ao titular incumbe provar o momento em que teve ciência da violação, para que possa beneficiar-se dessa circunstância, a fim de ser o prazo prescricional contado do momento da ciência, e não da violação”.<sup>24</sup> Afinal, presumir que a vítima não teria conhecimento da lesão ao seu direito levaria, na prática, à perpetuação – e, com isso, à própria inutilidade – dos prazos prescricionais, atentando-se contra as finalidades

<sup>23</sup> Enunciado n. 439 aprovado na V Jornada de Direito Civil: “Nas relações empresariais, *observar-se-á a sofisticação dos contratantes* [...]”.

<sup>24</sup> LEAL, Antônio Luís Câmara. *Da prescrição e da decadência*. Teoria geral do direito civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 23-24.

precípuas da prescrição examinadas acima, consistentes na estabilização das relações jurídicas e na pacificação social.<sup>25</sup>

Ademais, a análise da causa suspensiva prevista no art. 4º do Decreto n. 20.910/32 é inócua no presente caso, pois, quando da deflagração do processo administrativo n. 53500.026834/2018-16, em 2018, a prescrição já se havia consumado em relação à maior parte dos eventos desequilibrantes.

Se, hipoteticamente, a Concessionária, no curso da relação contratual, e à medida que os eventos desequilibrantes ocorressem, tivesse provocado o Poder Concedente, administrativamente, a manifestar-se a respeito (tal como, inclusive, determinavam os contratos de concessão), aí sim ela se beneficiaria da suspensão prevista no art. 4º do Decreto n. 20.910/32.

#### **IV Alternativamente: caracterização de *suppressio*, devido à inobservância, pela concessionária, do dever, advindo da boa-fé, de aviso à contraparte, durante a vigência da relação jurídica concessionária, sobre os prejuízos causados pelos eventos desequilibrantes, com vistas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro**

Ainda que superada a discussão da prescrição, é possível elucubrar se o extenso lapso temporal transcorrido entre os eventos considerados desequilibrantes e a formulação do pleito de reequilíbrio pela Concessionária poderia produzir outros efeitos jurídicos, notadamente a chamada *suppressio*, que não seria incompatível com a cogitada ausência de esgotamento do prazo prescricional.<sup>26</sup>

O princípio da boa-fé objetiva (CC, arts. 113, 187 e 422), em sua vertente de vedação ao comportamento contraditório, desempenha relevante papel nas relações contratuais, até mesmo para, se for o caso, frear a invocação disfuncional, de forma oportunista, de suposto desequilíbrio contratual.

<sup>25</sup> A tensão é sublinhada por Renata Carlos Steiner: “A questão controversada refere-se à zona cinzenta de embate entre situações extremas: de um lado, a aplicação sem flexibilidade da regra disposta no art. 189 do CC/2002 [...] conduziria à insustentável situação de que o titular de direito lesado que desconhecesse a própria lesão, ficaria impossibilitado de ver seu direito tutelado; ao mesmo caso, o reconhecimento de que o momento inicial de contagem do prazo poderia se dar *ad eternum* seria contrário aos fundamentos da prescrição e, em última medida, à própria regra da excepcionalidade de pretensões imprescritíveis” (STEINER, Renata Carlos. *A ciência do lesado e o início do prazo prescricional*. In: *Revista de Direito Privado*, v. 50, p. 75-92, 2012).

<sup>26</sup> Sobre o tema, confira-se: QUEIROZ, João Quinelato de. *A aplicabilidade da suppressio na vigência de prazos prescricionais*. In: BODIN DE MORAES, Maria Celina; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; SOUZA, Eduardo Nunes de (Coords.). *A juízo do tempo – estudos atuais sobre prescrição*. Rio de Janeiro: Processo, 2019. p. 323-342.

A contradição de comportamento deve ser rechaçada pelo ordenamento jurídico em hipóteses nas quais se afigurar desleal, indo de encontro à confiança depositada por uma parte na manutenção da conduta externada pela outra.<sup>27</sup> O que o ordenamento jurídico veda não é propriamente a contradição de comportamento em si considerada, mas sim a frustração das expectativas legítimas incutidas na contraparte.<sup>28</sup>

O exame do comportamento das partes, à luz dos parâmetros de lealdade e retidão que devem presidir o tráfego jurídico, possui relevância significativa para a solução de controvérsias entre os contratantes, na medida em que, consoante disposto no art. 113, §1º, do Código Civil, com a redação atribuída pela Lei n. 13.874/19, “a interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: I - for confirmado pelo *comportamento das partes* posterior à celebração do negócio”.

Com efeito, o princípio da boa-fé, como norma comportamental, impõe às partes deveres de conduta até mesmo nas situações de desequilíbrio, nas quais a co- operação entre elas se faz ainda mais necessária. Segundo Judith Martins-Costa, em situações de desequilíbrio contratual, a boa-fé atua “como *norma comportamental*, pautando a atuação das partes quando da aplicação e/ou renegociação das cláusulas de acomodação do contrato às circunstâncias [...]”.<sup>29</sup>

A propósito especificamente da possibilidade de resolução por onerosidade excessiva, assim se pronuncia Ruy Rosado de Aguiar Júnior:

Apesar de admitida a alegação de onerosidade excessiva como defesa, aguardando o devedor pela iniciativa do credor, sempre será examinável o comportamento das partes. Ao devedor atingido pela modificação

<sup>27</sup> “A ‘teoria dos atos próprios’, ou a proibição da *venire contra factum proprium*, uma parte contra aquela que pretende exercer uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente. Depois de criar uma certa expectativa, em razão da conduta seguramente indicativa de determinado comportamento futuro, há quebra dos princípios da lealdade e de confiança se vier a ser praticado ato contrário ao previsto com surpresa e prejuízo à contraparte” (AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor* (resolução). São Paulo: Aide, 2004. p. 254). De modo semelhante, Judith Martins-Costa observa que “a ninguém é lícito fazer valer um direito em contradição com a sua anterior conduta interpretada objetivamente segundo a lei, segundo os bons costumes e a boa-fé, ou quando o exercício posterior se choque com a lei, os bons costumes e a boa-fé” (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 460-461).

<sup>28</sup> Segundo Anderson Schreiber, “a proibição de comportamento contraditório não tem por fim a manutenção da coerência por si só, mas afigura-se razoável apenas quando e na medida em que a incoerência, a contradição aos próprios atos, possa violar expectativas depositadas em outrem e assim causar-lhes prejuízos. Mais que contra a simples coerência, atenta o *venire contra factum proprium* à confiança despertada na outra parte, ou em terceiros, de que o sentido objetivo daquele comportamento inicial seria mantido, e não contrariado” (SCHREIBER, Anderson. *A proibição do comportamento contraditório: tutela de confiança e venire contra factum proprium*. 2. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2007. p. 96).

<sup>29</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. [Kindle] São Paulo: Saraiva Educação, 2018, posição n. 12.482.

superveniente *recomenda-se dê aviso ao credor*, inclusive para lhe garantir a possibilidade de propor, ainda em tempo útil, a modificação das cláusulas do negócio, ou de colaborar na criação de condições que viabilizem a perfeição do contrato. Principalmente quando se tratar de relação entre comerciantes e empresários, *cabe a uns e outros o dever de dar aviso prévio sobre a dificuldade do cumprimento*.<sup>30</sup>

Como corolário do dever anexo de cooperação inerente à boa-fé, a parte prejudicada pelo desequilíbrio deve noticiar tal circunstância tão logo possível à contraparte, devendo esta prontificar-se a renegociar os termos contratuais, com vistas à recuperação do equilíbrio da relação. Nesse sentido, observa Anderson Schreiber:

[...] tanto o dever de avisar prontamente a contraparte acerca do desequilíbrio contratual identificado, quanto o dever de ingressar em renegociação com vistas a obter o reequilíbrio do contrato constituem deveres de conduta que, conquanto instrumentalizados à recuperação do equilíbrio contratual, derivam, a rigor, da necessidade de que as partes cooperem entre si para a concretização do escopo contratual.<sup>31</sup>

Na jurisprudência, confira-se precedente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul confirmando tal premissa:

CONTRATO. OBRA DE ENGENHARIA. REDE DE GÁS CANALISADO. PRAZO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM*. PRORROGAÇÃO. ADITIVO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO.

1. Se a empreiteira, ao tempo do início da execução do contrato de construção de dois ramais de rede de gás natural, considerava que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato estava rompido ou iria se romper pelo intervalo entre o início da execução dos ramais, não lhe era lícito dar cumprimento ao contrato sem, antes, ter comunicado à contratada, que entendia que diferenças lhe seriam devidas. Ao omitir-se, incutiu na contratada que sua contraprestação era apenas a prevista expressamente no contrato e que não havia diferenças em razão do hiato entre o início da execução de cada um dos ramais. [...] Em razão disto, a pretensão da construtora de revisão do preço esbarra no *venire contra factum proprium*.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor* – resolução. 2. ed., Rio de Janeiro, Aide, 2003. p. 160.

<sup>31</sup> SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 294.

<sup>32</sup> TJRS, Apelação n. 70057147829, 22ª Câmara Cível, Rel. Des. Maria Isabel de Azevedo Souza, j. 14/11/2013.

De forma análoga e pelas mesmas razões, também nos contratos administrativos se verifica a necessidade de cooperação entre as partes para solução do possível desequilíbrio, como decorrência da boa-fé. Conforme observa Egon Bockmann Moreira, “ao se tratar de *projeto concessionário* se está a sublinhar a *cooperação* entre concedente e concessionário, para que ambos conjuguem esforços para a solução de reequilíbrio proporcional da equação”.<sup>33</sup>

No mesmo sentido, em trabalho a respeito do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão, Rafael Vêras de Freitas sublinha a necessidade de se observar “um *procedimento dialogado* de reequilíbrio econômico-financeiro, em que o poder concedente e o concessionário tenham *incentivos para cooperar*, notadamente em situações de incerteza [...]”.<sup>34</sup>

No caso examinado neste parecer, todavia, não há evidências de que tal dever instrumental de aviso e cooperação, inerente à boa-fé, tenha sido observado pela Concessionária. Durante a vigência dos contratos de concessão, esta silenciou acerca dos prejuízos que entendia estar suportando em virtude de eventos considerados desequilibrantes, quando, na verdade, o princípio da boa-fé impunha que a Oi tivesse dado ciência ao Poder Concedente de tais circunstâncias tão logo fosse possível.

À medida do tempo, a tolerância prolongada da Concessionária em relação aos possíveis eventos desequilibrantes gerou, na contraparte, a expectativa legítima de que não haveria desequilíbrio perturbando a operação econômica da concessão. Tal tolerância é corroborada pelo fato de que as partes renegociaram, sucessivamente, os termos da relação jurídica concessionária, por meio dos Contratos PBOA/SPB n. 125/2006 e PBOA/SPB n. 91/2011.

A tal conduta da Concessionária atribui-se efeito jurídico denominado *supressio*, consistente na limitação à possibilidade de exercício de determinado direito subjetivo, em virtude do seu não exercício protraído no tempo, apto a incutir na contraparte confiança legítima na manutenção da abstenção. O instituto tem sido reiteradamente invocado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, valendo mencionar, a título exemplificativo, os seguintes julgados:

1. Como de sabença, a *supressio* inibe o exercício de um direito, até então reconhecido, pelo seu não exercício. Por outro lado, e em direção oposta à *supressio*, mas com ela intimamente ligada, tem-se a teoria da *surrectio*, cujo desdobramento é a aquisição de um direito

<sup>33</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. *Direito das concessões de serviço público: concessões, parcerias, permissões e autorizações*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024. p. 392.

<sup>34</sup> FREITAS, Rafael Vêras de. *Equilíbrios econômico-financeiros das concessões*. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 387.

pelo decurso do tempo, pela expectativa legitimamente despertada por ação ou comportamento.

2. Sob essa ótica, o longo transcurso de tempo (quase seis anos), sem a cobrança da obrigação de compra de quantidades mínimas mensais de combustível, suprimiu, de um lado, a faculdade jurídica da distribuidora (promitente vendedora) de exigir a prestação e, de outro, criou uma situação de vantagem para o posto varejista (promissário comprador), cujo inadimplemento não poderá implicar a incidência da cláusula penal compensatória contratada.<sup>35</sup>

A boa-fé objetiva induz deveres acessórios de conduta, impondo às partes comportamentos obrigatórios implicitamente contidos em todos os contratos, a serem observados para que se concretizem as justas expectativas oriundas da própria celebração e execução da avença, mantendo-se o equilíbrio da relação. Uma das funções exercidas pela boa-fé objetiva consiste na limitação ao exercício de direitos subjetivos, daí derivando o instituto da *suppressio*, que visa a tutelar a estabilidade do comportamento. Essa figura viabiliza o reconhecimento da perda do direito subjetivo em razão da inatividade do seu titular por um período suficiente para criar na outra parte a sensação plausível de ter havido renúncia àquela prerrogativa.<sup>36</sup>

Embora a construção doutrinária da *suppressio* seja mais difundida entre os civilistas, nada obsta sua aplicação também nos contratos públicos, haja vista a sua relação umbilical com o princípio da boa-fé, a reger também a atividade contratual do Estado, consoante reconhecido em recente precedente do Superior Tribunal de Justiça.

No caso enfrentado pela Corte, o particular ajuizou ação contra o Estado postulando medida de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos entabulados. O aludido desequilíbrio, todavia, jamais havia sido suscitado pelo particular durante a vigência dos contratos, os quais, inclusive, foram objeto de aditamento, ocasião em que nada se discutiu a propósito do evento ensejador do suposto desequilíbrio.

Devido à relevância do precedente e à sua correlação com o caso sob análise neste parecer, pede-se licença para transcrever a sua ementa:

ADMINISTRATIVO. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. [...] FIRMADO O TERMO ADITIVO, COM A FIXAÇÃO DO VALOR DEVIDO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, NÃO CABE AO PARTICULAR PLEITEAR A RECOMPOSIÇÃO

<sup>35</sup> STJ, REsp 1.338.432/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 24/10/2017, DJe 29/11/2017.

<sup>36</sup> STJ, REsp 1.838.752/SC, Rel. Min Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 19/10/2021, DJe 22/10/2021.

FINANCEIRA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO. [...]

I - Na origem, trata-se de ação de cobrança proposta pela empresa Wala Engenharia Ltda. em desfavor do Estado de Mato Grosso do Sul, discutindo os contratos 020/2013, 021/2013 e 033/2013 e aditivos, nos quais a referida empresa prestou serviços de manutenção e conservação das rodovias não pavimentadas, nas regiões de Corumbá, Miranda e Jardim.

[...]

IV - Está incontroverso nos autos que, em negociação de termo aditivo de contrato administrativo, não houve tratativa sobre reajuste de preços, conforme estava previsto em cláusula contratual inicial. [...]

[...]

XII - É justamente o princípio do equilíbrio econômico-financeiro que permite que o contrato administrativo preserve, durante a sua vigência, a comutatividade programada pelos contratantes ao tempo da sua celebração. É importante ter presente que o equilíbrio econômico-financeiro tem como parâmetro a correlação obrigacional existente ao tempo da celebração do contrato, mesmo porque objetiva mantê-la estável durante o desenvolvimento da relação contratual. [...]

[...]

XVI - Diante de todo o exposto, não se tratando de alteração unilateral do contrato, nem tampouco da ocorrência de fatos supervenientes imprevisíveis, ou previsíveis, cujas consequências não poderiam ser planejadas e nem estimadas, na formalização dos aditamentos, não há falar em prejuízos se não constou expressamente a repactuação dos reajustes.

XVII - Com efeito, como não houve previsão expressa de reajustes nos instrumentos livremente firmados pelas partes, tendo os aditivos sido celebrados de forma consensual, não há fundamento legal para que a contratada pleiteie indenização sob pretexto de reequilíbrio contratual.

[...]

XX - Merece registro, ainda - e a título meramente ilustrativo - que a recorrida *abdicou de seu direito ao reajuste em momento oportuno para obter a renovação da relação contratual* e posteriormente, após o final da vigência do contrato, cobra tais reajustes de maneira retroativa. Diante desse contexto, malferiu aos postulados da probidade e da boa-fé, de forma que o acórdão que tutelou a pretensão da recorrida também vilipendiou os arts. 133 e 422 do Código Civil.

XXI - Assim, à luz das premissas fixadas no acórdão objurgado, a recorrida, após o encerramento da relação contratual, veio a juízo pleitear o pagamento de diferenças retroativas relativas a reajustes que seriam previstos no contrato. Todavia, como igualmente assentado nas mesmas premissas, *não houve qualquer manifestação da recorrida no sentido de exercer seu direito ao reajuste em momento oportuno, somente vindo a fazê-lo quando se aproximava o termo final da relação contratual.*

XXII - *Ao que se tem, o não exercício do direito ao reajuste, de maneira reiterada ao longo do tempo durante a execução do contrato, gerou no recorrente a expectativa de que a recorrida havia renunciado ao seu direito, uma vez que não lhe faltaram oportunidades para tanto.*

XXIII - Consequentemente, deve prevalecer no caso, diante das particularidades da causa, o dever de boa-fé que deve nortear as relações, antes, durante e após a execução dos contratos, não observado pela parte recorrida, sobretudo em relação a vedação ao comportamento contraditório (*venire in contra factum proprium*) e da *supressio*, subprincípios da boa-fé objetiva. [...]

[...]

XXV - Portanto, [...] o não exercício deste direito em momento oportuno, de forma reiterada por parte da recorrida, gerou no recorrente a legítima expectativa de que esta não fosse mais exercê-lo.

XXVI - Ou seja, ainda que mantida a previsão genérica do direito ao reajuste nas renovações contratuais, o fato de não ter havido qualquer manifestação, expressa ou tácita, da recorrida no sentido de exercer efetivamente tal direito quando presentes os requisitos necessários para tanto, gerou no recorrente a expectativa de que, a cada renovação, a recorrida renunciava o direito de reajuste pelos últimos doze meses passados.<sup>37</sup>

## V Inobservância, pela concessionária, do encargo de mitigar os prejuízos decorrentes dos eventos desequilibrantes

Ademais, no caso sob exame, a postura da Concessionária, no sentido de aguardar o término da relação contratual para, somente então, suscitar o desequilíbrio com base em eventos pretéritos, poderia impactar sobremaneira na quantificação dos pleitos deduzidos no litígio.

<sup>37</sup> STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 2.491.214/MS, Rel. Min. Francisco Falcão, 2ª Turma, j. 19/02/2025, DJe 24/02/2025.

Caso a Concessionária tivesse dado aviso ao Poder Concedente dos prejuízos causados pelos eventos desequilibrantes à medida que estes ocorressem, poderiam as partes ter solucionado tais impasses de outras formas menos onerosas – como, notadamente, a revisão tarifária, método preferencial de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro expressamente acordado pelos contratantes.<sup>38</sup>

Segundo observado por Daniel Pires Novais Dias, “a parte lesada não tem o dever (propriamente dito) de evitar o próprio prejuízo decorrente de evento danoso imputável a terceiro, mas se não o fizer, perde o direito de ser indenizado pelos danos que poderia ter evitado sofrer”.<sup>39</sup>

A existência de um dever (*rectius*, encargo) da parte prejudicada pelo inadimplemento de adotar medidas razoáveis tendentes à mitigação do prejuízo também tem sido reconhecida, com base na boa-fé, em sucessivos julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais se pode citar, exemplificativamente, o seguinte:

O princípio *duty to mitigate the loss* conduz à ideia de dever, fundado na boa-fé objetiva, de mitigação pelo credor de seus próprios prejuízos, buscando, diante do inadimplemento do devedor, adotar medidas razoáveis, considerando as circunstâncias concretas, para diminuir suas perdas. Sob o aspecto do abuso de direito, o credor que se comporta de maneira excessiva e violando deveres anexos aos contratos (v.g: lealdade, confiança ou cooperação), agravando, com isso, a situação do devedor, é que deve ser instado a mitigar suas próprias perdas.<sup>40</sup>

No caso sob exame, a apresentação de pleito de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro da relação jurídica concessionária somente após o seu término impossibilita a revisão tarifária, eis que a concessão não se encontra mais em vigor. Com isso, uma vez encerrada a relação jurídica, não restaria alternativa, em tese, senão o pagamento, pelo Poder Concedente, do equivalente pecuniário necessário à recomposição do desequilíbrio pretérito.

Ocorre que tal prejuízo pecuniário era evitável pela Concessionária, o que se pode aferir à luz dos parâmetros de conduta esperáveis na relação jurídica em jogo. Tivesse a Concessionária informado à contraparte, ao longo da vigência da concessão, os prejuízos que entendia estar suportando, poderiam as partes ter recomposto a equação econômico-financeira contratual por meio de revisão tarifária.

<sup>38</sup> Cf. Cláusula 12.5, §1º, I, do Contrato PBOG/SPB n. 21/98; Cláusula 13.5, §1º, I, do Contrato PBOA/SPB n. 125/2006; e Cláusula 13.5, §1º, I, do Contrato PBOA/SPB n. 91/2011.

<sup>39</sup> DIAS, Daniel Pires Novais. *O duty to mitigate the loss* no direito civil brasileiro e o encargo de evitar o próprio dano. In: *Revista de Direito Privado*, v. 12, n. 45. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 2011. p. 735.

<sup>40</sup> STJ, REsp 1.201.672/MS, Rel. Min. Lázaro Guimarães, 4ª Turma, j. 21/11/2017, DJe 27/11/2017.

É possível concluir, portanto, que, ao longo da relação jurídica concessionária, a Oi deixou de observar o encargo de mitigar os eventuais prejuízos decorrentes dos eventos desequilibrantes, não podendo, com isso, pretender que o Poder Concedente seja obrigado a recompor o equilíbrio contratual em pecúnia.

## VI Síntese conclusiva e respostas aos quesitos formulados pela Consulente

Ao longo deste parecer, viu-se que os dispositivos legais que regem a contagem dos prazos prescricionais no ordenamento jurídico brasileiro – seja a regra geral de direito privado (art. 189 do Código Civil), seja a regra aplicável às pretensões reparatórias deduzidas contra o Poder Público (art. 1º do Decreto n. 20.910/32) – fixam como marco inicial da prescrição a lesão a determinado direito, em consonância com a determinada teoria da *actio nata* em sua vertente objetiva.

Ocorre que, além de ser instrumento de estabilização das relações jurídicas e de pacificação social, a prescrição também desempenha outro papel, consistente em punir o titular de determinado direito que demora a exercer a sua pretensão. Em vista disso, admite-se, excepcionalmente, que a ciência do dano pela parte lesada seja levada em consideração para fins de contagem do prazo prescricional, sempre que verificado descompasso temporal entre o evento lesivo e o posterior conhecimento, pela vítima, de sua ocorrência, extensão, autoria, etc. Trata-se, aqui, da *actio nata* em seu viés subjetivo.

Dentre as vertentes objetiva e subjetiva da *actio nata*, para que o intérprete possa eleger qual a mais apropriada para computar o prazo prescricional em determinada hipótese, propõe-se o critério da cognoscibilidade, apurada objetivamente, por meio de *standards* de conduta, considerando a relação jurídica concreta em jogo.

O caso examinado neste parecer envolve contratos de concessão de serviço público de telefonia fixa, consubstanciando vultosa operação econômica. O nível de sofisticação das partes envolvidas permite concluir que, tivesse a Concessionária sido diligente e observado os termos acordados nos contratos, poderia ela ter exercido sua pretensão à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro da concessão concomitantemente à ocorrência dos eventos reputados desequilibrantes.

Não se trata, aqui, de uma impossibilidade objetiva, pela parte prejudicada, de tomar conhecimento do dano. O prazo prescricional deverá, então, ser contado de acordo com a vertente objetiva da *actio nata*, a partir de cada um dos sucessivos eventos.

Ademais, ainda que superada a questão da prescrição, viu-se que, nas situações de desequilíbrio que possam perturbar a execução satisfatória do contrato, a boa-fé desempenha relevante papel como norma de conduta, impondo à parte prejudicada o dever instrumental de dar aviso à contraparte, cooperando, assim, para que a questão seja sanada.

Logo, mesmo que se entenda que o prazo prescricional para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato não teria transcorrido, a conduta da Concessionária durante a vigência da relação contratual configura *suppressio*, instituto consistente na limitação à possibilidade de exercício de determinado direito subjetivo, em virtude do seu não exercício protraído no tempo, hábil a despertar a confiança da contraparte na manutenção de tal conduta.

No caso em exame, a tolerância prolongada da Concessionária em relação aos eventos considerados desequilibrantes incutiu, no Poder Concedente, a expectativa legítima de que não haveria desequilíbrio na operação econômica da concessão. Ao deixar de participar à contraparte os prejuízos que entendia estar sofrendo à medida que ocorressem os eventos desequilibrantes, a Oi deixou de observar o encargo, inerente à boa-fé, de mitigar os prejuízos advindos de tais eventos.

Como consectário jurídico de tal conduta, não é lícito à Concessionária pretender que o Poder Concedente seja obrigado a reparar tais prejuízos, que poderiam ter sido significativamente minorados caso as partes tivessem solucionado tais impasses de outras formas menos onerosas (por exemplo, por meio de revisão tarifária, durante a vigência da concessão).

Por fim, eis, objetivamente, as respostas às indagações formuladas pela Consulente:

*1 Dentro da lógica contratual pactuada pelas partes, o pedido de reequilíbrio econômico poderia ser formulado durante a vigência do contrato?*

Sim. Não era necessário que a Oi aguardasse o fim da relação jurídica concessionária para, somente então, diligenciar para apurar os prejuízos causados pelos eventos reputados desequilibrantes (e, a partir daí, ver iniciado, a seu ver, o curso do prazo prescricional). Pelo contrário, os sucessivos contratos de concessão firmados impunham que a apuração se desse concomitantemente à ocorrência de cada evento, mediante colaboração recíproca entre as partes, buscando-se, preferencialmente, a recomposição do equilíbrio mediante revisão tarifária, medida menos onerosa para o Poder Concedente.

2 O art. 1º do Decreto n. 20.910/32 é aplicável aos supostos eventos desequilibrantes alegados pela Requerente? Em caso positivo, qual o termo inicial da ocorrência da prescrição desses eventos?

Sim, o art. 1º do Decreto n. 20.910/32 é aplicável à pretensão da Requerente à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro da concessão. O termo inicial deverá ser computado individualmente a partir de cada um dos supostos eventos desequilibrantes.

3 A teoria da *actio nata*, em sua acepção objetiva, é aplicável ao presente caso?

Sim. Depreende-se da literalidade do art. 1º do Decreto n. 20.910/32 (e também do art. 189 do Código Civil) que a pretensão surge, via de regra, uma vez ocorrida a lesão ao direito, fluindo a partir de então o prazo prescricional.

4 É possível dizer que a Requerente conhecia, ao tempo da sua ocorrência, a incidência de todos os eventos supostamente desequilibrantes?

Embora não seja possível responder com precisão a esta indagação, pode-se afirmar, à luz dos *standards* de conduta esperáveis na situação, que a Requerente tinha condições de diligenciar para tomar ciência dos prejuízos suportados em virtude dos eventos desequilibrantes. Levando-se em conta, portanto, o critério da *cognoscibilidade* dos danos, verifica-se, a partir de cada evento danoso, a inércia reiterada da concessionária em exercer sua pretensão.

5 Para fins de prescrição, a ciência do dano equivale à ciência da quantificação do dano?

A ciência da lesão a determinado direito e da extensão da lesão podem, em caráter excepcional, desempenhar papel determinante na contagem do prazo prescricional, de acordo com a vertente subjetiva da teoria da *actio nata*. Para que isso ocorra, é necessário que, entre a lesão ao direito e a ciência de sua ocorrência ou de sua extensão, se verifique uma impossibilidade objetiva de saber, apurada objetivamente, à luz dos *standards* de conduta esperáveis para determinada situação. Não é o que ocorre no caso examinado neste parecer.

6 No caso concreto, ocorreu algum fato a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional?

Não. A deflagração de processo administrativo em 2018 não socorre a Concessionária, pois, àquela altura, uma parcela significativa de sua pretensão já havia sido fulminada pela prescrição (contada, pelas razões expostas, individualmente de cada um dos eventos desequilibrantes).

7 É possível afirmar que os eventos desequilibrantes alegados pela Concessionária, em sua grande maioria, estão prescritos?

Sim, a afirmativa está correta.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 09 de junho de 2025.

Recebido em: 21.08.2025

Aprovado em: 21.08.2025

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

WILLCOX, Victor. Desequilíbrio contratual – Prescrição, suppressio e inobservância do encargo de mitigar os prejuízos decorrentes dos eventos desequilibrantes. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 34, n. 3, p. 259-282, jul./set. 2025. DOI: 10.33242/rbdc.2025.03.011.

---