

MODELO JURÍDICO

Em sequência aos Estudos realizados, neste Caderno será apresentado o Modelo Jurídico, que validará a escolha pela modalidade de contratação a ser adotada pelo Estado do Pará na implementação do projeto com vistas à exploração da infraestrutura e da prestação do serviço público de recuperação, operação, manutenção, monitoração, conservação, implantação de melhorias, ampliação de capacidade, gestão da segurança rodoviária e manutenção do nível de serviço de trechos de rodovias no Estado de Pará. As rodovias estudadas são:

I - PA 150, Trecho: Morada Nova – Goianésia do Pará - Entr. PA 475/256 com extensão 333,00 km;

II - PA 475, Trecho: Entr PA 150/256 – Entr. PA 252 com extensão 41,60 km;

III - PA 252, Trecho: Entr. PA 475 – Entr. PA 151/252 com extensão 41,40 km;

IV- PA 151, Trecho Entr. PA 252 – Entr PA 483/Alça Viária com 21,50 km;

V- PA 483, Trecho: Acesso Área Portuária Vila do Conde (Barcarena) - Entr. PA 151/ Alça Viária com extensão 18,60 km;

VI - Alça Viária Sul de Belém, Entr. PA 151/483 – Entr. BR 316/010 com extensão 69,40 km.

Com base nos estudos apresentados no Modelo Técnico e no Modelo Econômico-Financeiro, o Modelo Jurídico apontou os mecanismos legais para a execução do projeto, tendo como foco norteador a escolha do modelo de contratação mais adequado.

Além da análise e avaliação das possíveis metodologias aplicáveis à definição do modelo de concessão mais adequado, os estudos incluíram a análise dos principais aspectos legais e normativos referentes ao modelo de concessão que será proposto, contemplando, ainda, a elaboração de minutas de edital, contrato e seus eventuais anexos para realização de concorrência para escolha da concessionária, através de licitação.

Insta salientar que os Estudos foram elaborados por profissionais preparados para fornecer assessoria em projetos de diversos segmentos com segurança e qualidade.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	5
2	METODOLOGIA.....	8
3	MARCO REGULATÓRIO DAS CONCESSÕES.....	8
3.1	CONCESSÃO COMUM.....	13
3.2	PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA.....	14
4	ARCABOUÇO REGULATÓRIO ATINENTE AO PROJETO	17
5	ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS: ARCON E SETRAN.....	17
5.1	AGÊNCIA ESTADUAL DE REGULAÇÃO E CONTROLE DE SERVIÇOS PÚBLICOS - ARCON	17
5.2	SECRETARIA DE ESTADO DE TRANSPORTES - SETRAN	36
6	DEFINIÇÃO DO MODELO JURÍDICO A SER ADOTADO - CARACTERÍSTICAS GERAIS.....	40
7	FORMAS DE REMUNERAÇÃO DO PARCEIRO PRIVADO E SISTEMAS DE ARRECADAÇÃO	44
7.1	Desconto de Usuário Frequente – DUF.....	45
7.2	Receitas Alternativas	50
8	CRITÉRIOS DE JULGAMENTO DA CONCORRÊNCIA	52
8.1	Valor de outorga	54
9	AVALIAÇÃO DE RISCOS LEGAIS, INSTITUCIONAIS E REGULATÓRIOS PARA O PROJETO.....	55
10	ASPECTOS CONTRATUAIS	59
10.1	MATRIZ DE RISCOS	59

10.2 DESAPROPRIAÇÕES E DESOCUPAÇÕES	62
10.3 LICENCIAMENTO E PASSIVO AMBIENTAL	63
10.4 MECANISMO DE PROTEÇÃO CAMBIAL	64
10.5 MECANISMO DE COMPARTILHAMENTO DE RISCO DE PREÇO DE INSUMO 65	65
10.6 EIXO SUSPENSO	66
10.7 PONTOS DE PARADA DE ESPERA E DESCANSO	67
10.8 ISENÇÃO DA TARIFA DE PEDÁGIO PARA MOTOCICLETAS.....	69
10.9 REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO E PRORROGAÇÃO CONTRATUAL	70
10.10 INDICADORES DE DESEMPENHO	71
10.11 VERIFICADOR INDEPENDENTE.....	73
10.12 RECURSOS VINCULADOS E MECANISMOS DE CONTA	74
11 CONCLUSÃO	75

1 INTRODUÇÃO

O Brasil é um país de dimensões continentais e, apesar de ter uma costa marítima e uma bacia hidrográfica perfeitamente navegáveis, elas são muito pouco exploradas para a logística. Historicamente, o transporte rodoviário sempre foi dominante, com reduzidos investimentos às modalidades ferroviária e fluvial.

Estima-se que mais de 60% (sessenta por cento) das cargas sejam transportadas pela via rodoviária. O Brasil conta com mais de 1,5 milhão de quilômetros de malha rodoviária, sendo desse total, 94,7% de rodovias estaduais e municipais e 5,3% de rodovias federais¹.

Importante destacar, também, que apenas 13,7%² do total da malha de rodovias é pavimentada, o que demonstra, concretamente, a limitação da capacidade de investimentos para melhoramento do sistema rodoviário nacional pela Administração Pública. Com valores bem próximos, a CNT – Confederação Nacional do Transporte concluiu em 2019 que apenas 12,4% da malha rodoviária do país é pavimentada³.

O Brasil tem a quarta maior rede de estradas e de rodovias do mundo, com quase 1,8 (um vírgula oito) milhões de quilômetros de extensão, com uma frota de veículos estimada, em outubro de 2020, em aproximadamente 107 (cento e sete) milhões de veículos⁴, conforme diagnóstico do DENATRAN⁵ e a frota de caminhões e de ônibus é estimada em cerca de 40 (quarenta) milhões de veículos.

Sob essa perspectiva, o Estado do Pará possui, aproximadamente, 13.122 km (treze mil e cento e vinte e dois quilômetros) de rodovias, sendo 58% (cinquenta e oito por cento) estaduais (7.659 Km) e 42% (quarenta e dois por cento) federais (5.463

¹ Disponível em: <https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/dados-de-transportes/dados-de-transportes/sintaserodoviario#:~:text=Qual%20a%20quilometragem%20total%20da,76%2C5%20mil%20quil%C3%B4metros>. Acesso em: 02. dez. 2021.

² Disponível em: <https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/dados-de-transportes/dados-de-transportes/sintaserodoviario#:~:text=Qual%20a%20quilometragem%20total%20da,76%2C5%20mil%20quil%C3%B4metros>. Acesso em: 20 de janeiro de 2021.

³ Disponível em: <https://pesquisarodovias.cnt.org.br/downloads/ultimaversao/gerencial.pdf>. Acesso em 20 de janeiro de 2022.

⁴ Disponível em: <https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/transito/conteudo-denatran/frota-de-veiculos-2020>. Acesso em 20 de janeiro de 2022.

⁵ Disponível em: <https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/transito/conteudo-denatran/frota-de-veiculos-2020>. Acesso em 20 de janeiro de 2022.

Km), o que desempenha papel fundamental na expansão da infraestrutura pública e, conseqüentemente, no estímulo ao desenvolvimento do Estado como um todo⁶.

Logo, é inegável a importância do Sistema Rodoviário brasileiro e, em especial, o Sistema Rodoviário paraense, para a ampliação das oportunidades de investimento e de emprego no país e na região, além de caracterizarem necessários instrumentos para o cumprimento dos objetivos traçados no artigo 3º, incisos II e III, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988 (CRFB/1988)⁷.

Com efeito, a infraestrutura rodoviária repercute diretamente em todas as atividades econômicas, considerando o transporte e a logística da produção, produzindo reflexos sociais. Portanto, vias inadequadamente projetadas e mal conservadas aumentam os custos operacionais das empresas e o número de acidentes, ou seja, influenciam no chamado “custo Brasil”.

Nesse sentido, a infraestrutura logística de transportes é determinante para o desenvolvimento de uma região, o que não é diferente para o Estado do Pará, considerando, principalmente, o seu grande potencial na expansão com qualidade da infraestrutura pública, na ampliação de oportunidades de investimento e de emprego e, ainda, no fomento ao desenvolvimento social e econômico paraense.

Assim, considerando a necessidade de buscar soluções que atendam a um novo modelo para o transporte rodoviário do Estado, foram realizados estudos técnicos, em um conceito geral, para oferecer ao usuário uma rodovia com maior qualidade, segurança e fluidez. Para isso, foi prevista a recuperação das vias existentes, a ampliação da capacidade da rodovia de acordo com o nível de serviço, a prestação de serviços, como ambulância e guincho, bem como a conservação e a manutenção do trecho durante o contrato de concessão.

Os levantamentos de campo, os estudos de demanda e os estudos de engenharia – incluída a estimativa de investimentos e custos –, foram elementos

⁶ Disponível em: < <http://setran.pa.gov.br/site/Conteudo/20>> . Acesso em: 02 fev. 2022.

⁷ Art. 3º, da CRFB/1988. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 02 fev. 2022.

fundamentais para, em conjunto com as premissas do Projeto, conceber um plano de negócios para as rodovias estaduais.

O modelo de negócio e as informações dos demais estudos foram primordiais para a elaboração do Programa de Exploração Rodoviária (PER), que, por sua vez, contém as obrigações contratuais, bem como as diretrizes técnicas, as normas e, principalmente, os parâmetros de desempenho, a fim de garantir a qualidade da infraestrutura e dos serviços prestados aos usuários, assim como o prazo de disponibilização destes.

No âmbito dos estudos de demanda, foi possível calibrar o gatilho de investimentos para ampliação da capacidade das rodovias condicionadas ao volume de tráfego, tanto para duplicações, terceiras faixas, vias marginais, travessias de pedestre, dentre outros investimentos, com o escopo de manter o nível de serviço da rodovia e, conseqüentemente, proporcionar uma correlação positiva entre os investimentos e os benefícios gerados.

Os Estudos adotaram as premissas apresentadas pela Secretaria de Estado de Transportes (SETRAN) e, a partir dessas, depreendeu-se o interesse do Poder Público em transferir para a iniciativa privada a Concessão para exploração da infraestrutura e da prestação do serviço público de recuperação, operação, manutenção, monitoração, conservação, implantação de melhorias, ampliação de capacidade, gestão da segurança rodoviária e manutenção do nível de serviço do Sistema Rodoviário, no prazo e nas condições previstas no Contrato e no PER, segundo o Escopo, os Parâmetros de Desempenho e os Parâmetros Técnicos estabelecidos nos trechos das rodovias estaduais PA 150, PA 475, PA 252, PA 151, PA 483 e a Alça Viária de Belém, com extensão total de 525,5 km.

A transferência da função estatal atinente à prestação dos serviços públicos pelo Estado a um terceiro pode se dar por meio de vários institutos, dentre eles a concessão – que, a seu turno, pode ser comum, patrocinada ou administrativa, cujas espécies serão abordadas de maneira detalhada posteriormente em capítulo próprio.

2 METODOLOGIA

O presente modelo jurídico foi elaborado conforme metodologia de coesão textual, garantindo a harmonia e a conexão lógica entre os assuntos abordados e colaborando para uma melhor compreensão por parte do leitor. Os temas foram organizados cronologicamente em função da sequência dos atos e ações a serem deliberados e executados pelo Estado do Pará no curso da elaboração do Projeto.

Desta forma, com fulcro no marco regulatório das concessões, examinou-se primeiro os possíveis modelos de delegação de serviços públicos, detalhando, em cada um deles, suas premissas e seus principais conceitos.

Em seguida, no intuito de se informar sobre o objeto da concessão em análise, foi feita uma explanação detalhada acerca das características da prestação de serviços no âmbito das rodovias e seu marco regulatório.

A partir daí, o estudo abordou os aspectos específicos do marco regulatório das concessões de rodovia no Estado do Pará, para subsidiar uma avaliação da estrutura do modelo jurídico, assim como foram visitados temas como as formas de remuneração do concessionário, sistemas de arrecadação, critérios de julgamento da concorrência, avaliação de riscos e principais aspectos contratuais, tais como matriz de riscos, reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, indicadores de desempenho, recursos vinculados e mecanismos de conta.

3 MARCO REGULATÓRIO DAS CONCESSÕES

A transferência da função estatal atinente à prestação dos serviços públicos pelo Estado a um terceiro pode se dar por meio de vários institutos, dentre eles a concessão, que por sua vez pode ser comum, patrocinada ou administrativa, o que será abordado em capítulo próprio.

Em breve digressão histórica, pontua-se que, inicialmente, o Estado brasileiro só conhecia a prestação direta das diversas atividades públicas, nelas incluindo o serviço público e os investimentos em infraestrutura. A prestação das atividades públicas se dava, portanto, por intermédio dos órgãos que compõem o próprio aparato administrativo estatal.

No século XX, inicia-se no Brasil um processo de descentralização das atividades do Estado, com a criação de autarquias. Nesse mesmo período, ocorreu a concessão a favor de pessoas privadas como fator inicial de desenvolvimento de atividades de caráter sobretudo industrial e de penetração do desenvolvimento econômico⁸

Nesse diapasão, a concessão de serviço público foi a primeira forma que o Poder Público utilizou para transferir à iniciativa privada a execução do serviço público. Isto se deu a partir do momento em que o Estado foi assumindo novos encargos no campo social e econômico, o que ocorreu com a superação do paradigma liberal.

A partir daí, momento em que o Estado assume novas responsabilidades nas searas social e econômica, sentiu-se a necessidade de se encontrar novas formas de gestão do serviço público e da atividade privada exercida pela Administração. Buscava-se um novo modelo de prestação de serviços públicos que atendesse à ideia de especialização, com vistas a obtenção de melhores resultados, e que utilizasse métodos de gestão privada, a fim de serem mais flexíveis e mais adaptáveis ao novo tipo de atividade assumida pelo Estado⁹.

Passou-se, então, com o decorrer do tempo, da descentralização por colaboração para a descentralização técnica, ou seja, à criação de sociedades de economia mista e empresas públicas. Logo, o Poder Público passara a utilizar o instituto da concessão para outorgá-la a entes da Administração indireta e não ao setor privado, conforme o modelo clássico. Conveniente dispor que a descentralização funcional, também conhecida como técnica, ocorre quando, por lei, o Estado cria pessoas jurídicas de direito público ou privado e a elas transfere a titularidade (aqui consideradas apenas as pessoas de direito público) e a execução de um serviço público¹⁰.

Essa nova forma de descentralização dos serviços mantém o poder de controle do Estado sobre o concessionário e a fixação de preços, mas, por outro lado, todos os riscos do empreendimento ficam por conta do Poder Concedente, pois este é o

⁸ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. A experiência brasileira nas concessões de serviço público. Disponível em: <https://www4.tce.sp.gov.br/sites/default/files/A-experiencia-brasileira-concessoes-servico-publico-artigo_0.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2022.

⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 23 ed. São Paulo: Atlas S.A., 2010, p. 291.

¹⁰ Direito administrativo. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 292-296.

acionista majoritário das empresas. Nesse modelo de descentralização, perde-se a grande vantagem da concessão, qual seja, a de poder prestar os serviços públicos sem a necessidade de altos investimentos pelo Estado.

Gradativamente, observou-se o ressurgimento das concessões em seu modelo clássico, que coincidiu com o período iniciado com o Programa de Reforma do Estado, desenvolvido no Brasil a partir do início da década de 90, e que teve seu ápice no período compreendido entre 1994-2002, com a privatização de grandes empresas federais e a flexibilização do monopólio de serviços públicos. Neste viés, iniciou-se, então, um movimento inverso e várias empresas estatais ou áreas absorvidas pelo Estado foram transferidas para o setor privado, com o retorno da concessão para a empresa privada¹¹, com o escopo de que os serviços fossem realizados sem ônus financeiro para o setor público.

No âmbito do setor rodoviário o fenômeno não foi diferente¹². A concessão foi a alternativa encontrada pelo Estado para enfrentar a ausência de recursos financeiros para manutenção, ampliação e construção das vias rodoviárias, especialmente considerando a opção político-administrativa feita no passado e, aparentemente, reafirmada no presente de o transporte ser essencialmente rodoviário no Brasil.

A concessão de serviço público trata-se de técnica de gestão administrativa, sendo, portanto, um modelo de atuação típica da função administrativa, que tem na lei seu necessário fundamento. O direito transferido temporariamente, que pode ser retomado a qualquer tempo, é próprio do Estado e instrumental à consecução do interesse público.

A premissa fixada é essencial para os objetivos deste trabalho: identificar, na exploração das rodovias, uma atividade nuclear que se constitui em serviço público, o que permite que a outorga de sua exploração seja disciplinada pelos marcos normativos aplicáveis à concessão de serviço público, comum ou nas modalidades de parceria público-privada, precedida ou não de obra pública.

¹¹ OTTI, Dinorá Adelaide Musetti. A experiência brasileira nas concessões de serviço público. Disponível em: <https://www4.tce.sp.gov.br/sites/default/files/A-experiencia-brasileira-concessoes-servico-publico-artigo_0.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2022.

¹² Direito dos serviços públicos. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 293-294.

Independentemente de seu objeto, a concessão é um instrumento de transferência da execução de atividades públicas, que podem ser delegadas a particulares, sendo a lei seu fundamento necessário. A decisão de conceder deve estar autorizada por lei, bem como deve ser devidamente justificada pelo administrador público como a melhor forma de gerir o patrimônio público, nos termos do artigo 5.º da Lei Federal nº 8.987/1995¹³.

No Brasil, a concessão tem previsão constitucional, qual seja, especialmente, nos artigos 21, incisos XI e XII, 25, § 2.º, 175 e 223 da Constituição da República de 1988 (CRFB/1988).

Ainda, como já disposto neste estudo, a concessão também está disciplinada em leis federais. Dentre elas citam-se as principais, quais sejam: (i) a Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 (Lei das Concessões), que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, previsto no artigo 175 da CR/88, e dá outras providências; (ii) a Lei Federal nº 9.074, de 07 de julho de 1995, que estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências; (iii) a Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com as alterações da Lei Federal nº 8.883, de 06 de julho 1994, cujas disposições são aplicadas, subsidiariamente, naquilo que não contrariarem as normas anteriores; (iv) a Lei Federal nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da Administração Pública; (v) e a Lei Federal nº 14.133, de 01º de abril de 2021, denominada nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, aplicada subsidiariamente à Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 e à Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004.

No Pará, as concessões têm previsão na Constituição Estadual e estão disciplinadas em várias leis, quais sejam, na Lei Estadual nº 9.210, de 13 de janeiro de 2021¹⁴, que institui o Subsistema Rodoviário do Estado do Pará (SREPA) e estabelece normas para a exploração das rodovias, na Lei Estadual nº 7.649, de 24

¹³ Lei 8.987/1995. Art. 5º O poder concedente publicará, previamente ao edital de licitação, ato justificando a conveniência da outorga de concessão ou permissão, caracterizando seu objeto, área e prazo.

¹⁴ Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=407926> . Acesso em: 30 dez. 2021.

de julho de 2012¹⁵, que dispõe sobre normas de licitação e contratação de Parcerias Público-Privadas - PPP no âmbito do Estado do Pará e dá outras providências, entre outras.

Considerando a modelagem para concessão do sistema rodoviário do Pará, com vistas a transferir para a iniciativa privada a exploração da infraestrutura e da prestação do serviço público de recuperação, operação, monitoração, conservação, implantação de melhorias, ampliação de capacidade, gestão da segurança rodoviária e manutenção do nível de serviço dos seguintes trechos de rodovias estaduais, PA 150, PA 475, PA 252, PA 151, PA 483 e a Alça Viária de Belém, com extensão total de 525,5 km, faz-se relevante aprofundar a análise de alguns temas relativos à concessão de serviço público, que pode ser prestado na forma comum, bem como por intermédio de parceria público-privada, nas modalidades concessão patrocinada ou administrativa.

A concessão de serviço público, comum ou tradicional, é modalidade de desestatização que se caracteriza pela gestão indireta de um serviço público. Em regra, está associada a outras modalidades da técnica concessória, por exemplo, a de obras públicas e a de utilização e/ou exploração de bens do domínio público.

Tradicionalmente, a concessão de serviço público é reputada como o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública outorga a outrem a execução de um serviço público, para que o execute em próprio nome, por sua conta e risco, mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração acessória decorrente da exploração do serviço. Logo, é possível depreender que, em síntese, a receita obtida por meio da cobrança de tarifa de pedágio do usuário é suficiente para remunerar a concessionária e amortizar os investimentos realizados ao longo da vigência do contrato de concessão.

Dos elementos contidos no conceito acima descrito evidenciam-se traços marcantes da forma de contratação que a Lei Federal nº 11.079/2004 convencionou chamar de concessão comum e que é regida pela Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

¹⁵ Lei Estadual nº 7649, de 24 de julho de 2012. Disponível em: <https://www.sistemas.pa.gov.br/sisleis/legislacao/507>. Acesso em: 31 dez. 2021.

Considerando o direito positivo brasileiro, o ponto distintivo entre a concessão comum e as novas modalidades de contratação pública, principalmente as introduzidas pela Lei federal nº 11.079/2004, reside na forma de remuneração do concessionário e na distribuição dos riscos dos empreendimentos.

Quanto à distribuição dos riscos dos empreendimentos na modalidade comum, no artigo 2.º, incisos II, III e IV, da Lei Federal nº 8.987/1995, há a previsão da assunção da execução da obra ou serviço por conta e risco do concessionário. Por seu turno, a Lei Federal nº 11.079/2004 estabelece, como uma de suas diretrizes, a repartição objetiva de riscos entre as partes.

Evidentemente, o objeto dessa espécie de concessão, quer na modalidade disciplinada pela Lei Federal nº 8.987/1995, quer na instituída pela Lei Federal nº 11.079/2004 (patrocinada e administrativa, excluindo-se a concessão administrativa de serviço público ao Estado), é a transferência da execução, gestão, de um serviço público *stricto sensu* a terceiro, conforme exigência da Carta Magna, artigo 175.

3.1 CONCESSÃO COMUM

Atualmente, a concessão comum está disciplinada no Brasil pela Lei Federal nº 8.987¹⁶, de 13 de fevereiro de 1995, e pela Lei Federal n.º 9.074¹⁷, de 7 de julho de 1995, além da legislação esparsa sobre serviços específicos.

A definição legal da concessão comum de serviço público consta do artigo 2º da Lei Federal nº 8.987/1995. Como lei nacional que é, suas disposições não exigem que a tarifa seja o único mecanismo de remuneração do concessionário, permitindo que esta seja uma das formas de remuneração do concessionário.

Noutro giro, é importante destacar que a CRFB/1988 delegou à União a competência privativa para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação¹⁸.

¹⁶ Lei nº 8.987 de 13 de fevereiro de 1995 - Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.

¹⁷ Lei nº 9.074 de 07 de julho de 1995 - Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências.

¹⁸ Art. 22 – Compete privativamente à União legislar sobre:

3.2 PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA

Em 30 de dezembro de 2004 foi editada a Lei Federal nº 11.079¹⁹, conhecida por Lei de Parcerias Público-Privadas (PPP), que, aproveitando experiências internacionais, ampliou o escopo do contrato de concessão, na medida em que disciplinou o oferecimento pelo Poder Concedente à concessionária de serviço ou de obra pública de garantia de pagamento de valores não tarifários. O estado do Pará possui regência própria para a contratação de parceria público-privada, a saber, Lei Estadual nº 7.649²⁰, de 24 de julho de 2012.

Importante destacar que a Lei de Parcerias Público-Privadas inovou o instituto das concessões criando outras duas novas modalidades, com características próprias, mas similares na transferência da função estatal para a iniciativa privada, sendo elas a concessão patrocinada e a concessão administrativa, que serão objeto de análise posteriormente.

A parceria público-privada, denominada PPP, instituída pela Lei Federal nº 11.079/2004, incorporou diversos conceitos e experiências da prática internacional, bem como criou duas modalidades de concessões, intituladas de concessão patrocinada e concessão administrativa.

A concessão patrocinada, pelo próprio conceito legal contido no artigo 2º, § 1º, da Lei Federal nº 11.079, é modalidade de concessão de serviço público ou obra pública de que trata a Lei Federal nº 8.987, quando envolver adicionalmente à tarifa dos usuários, contraprestação pecuniária do parceiro público ao privado²¹.

[...] XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, §1º, III. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 jan. 2022.

¹⁹ Lei n.º 11. 079 de 30 de dezembro de 2004 “Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.

²⁰ Lei Estadual nº 7.649, de 24 de julho de 2012. Disponível em: <https://www.sistemas.pa.gov.br/sisleis/legislacao/507>. Acesso em: 31 dez. 2021.

²¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*. 7 ed. São Paulo – Ed. Atlas. 2009 – p. 64.

Por sua vez, a concessão administrativa, conforme conceito contido no artigo 2º, § 2º, é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens²².

Pode-se afirmar que as parcerias público-privadas são uma das possibilidades disponíveis à Administração Pública para a oferta de infraestruturas econômicas e sociais à população.

Uma das características das parcerias público-privadas é a adequada divisão dos riscos contratuais entre o Poder Público e o parceiro privado, o que incentiva a inovação, a eficiência, o uso em nível ótimo dos ativos vinculados ao projeto e a gestão orientada à satisfação dos usuários.

Destaca-se, ainda, nas PPPs, o oferecimento de garantias pelo Poder Concedente, que é um instrumento de atratividade para o mercado e de importância primordial para a viabilização dos projetos. Assim, as garantias serão oferecidas para que se tenha certeza de que, qualquer que seja o governo, as obrigações contratuais assumidas serão integralmente cumpridas ou, caso não o sejam, os investidores terão formas de assegurar a receita contratada.

As garantias às obrigações pecuniárias da Administração Pública nos contratos de PPP estão dispostas no artigo 8º da Lei Federal nº 11.079/04, sendo elas: (i) a vinculação de receitas; (ii) a instituição ou utilização de fundos especiais previstos em lei; (iii) a contratação de seguro-garantia; (iv) a garantia prestada por organismos internacionais ou instituições financeiras; (v) as garantias prestadas por fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade; e (vi) outros mecanismos admitidos em lei. O parágrafo único do artigo 11 da referida lei, por sua vez, estabelece que o edital de licitação deverá especificar as garantias a serem concedidas ao parceiro privado. Portanto, as garantias acima podem ser prestadas em caráter cumulativo e não exclusivo.

²² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*. 7 ed. São Paulo – Ed. Atlas. 2009 – p. 64.

A Lei Estadual de Parcerias Público-Privadas (Lei Estadual nº 7.649/2012), em síntese, segue os contornos da Lei Federal nº 11.079/2004, possuindo as especificações abaixo, que merecem destaque, senão vejamos.

A lei estadual de PPP, por intermédio do seu art. 14, cria o Conselho Gestor de Parcerias Público-Privadas do Estado do Pará - CGP/A, subordinado diretamente ao Governador do Estado do Pará.

Consoante o art. 15 da lei estadual em referência, são competências do Conselho Gestor: (i) definir os serviços prioritários para execução no regime de Parceria Público-Privada; (ii) disciplinar os procedimentos para celebração desses contratos; (iii) autorizar a abertura da licitação e aprovar seu edital; (iv) apreciar os relatórios de execução dos contratos; (v) estruturar grupos técnicos de suporte as atividade do Conselho Gestor; (iv) dispor sobre seu regimento interno, a ser homologado por ato do Chefe do Poder Executivo Estadual.

Logo, conforme considerações apresentadas, é possível concluir que o estado do Pará possui normas que fundamentam a adoção do modelo de parceria público-privada, o que proporciona segurança jurídica se esse modelo for o adotado.

Para ilustrar, destacamos as principais diferenças que envolvem a concessão comum e as concessões administrativa e patrocinada.

ESPECIFICIDADES	CONCESSÃO COMUM	CONCESSÃO ADMINISTRATIVA E PATROCINADA
Divisão de riscos	Apenas o parceiro privado é responsável pelos riscos do empreendimento.	Os riscos são divididos entre as partes, sendo atribuídos a parte que tiver melhores condições de mitigá-los e controlá-los. Há proporcionalidade entre os direitos concedidos ao concessionário e as obrigações que lhe são impostas, o que afeta positivamente o valor das propostas.
Garantias de cumprimentos	Apenas contratadas pelo parceiro privado.	Também oferecidas pelo Poder Concedente, as garantias proporcionam maior confiança ao investimento por parte do parceiro privado.

Remuneração	Tarifária, desde o início do contrato, embora haja a possibilidade de instituição de subsídios públicos, disponíveis desde o momento da licitação a todos os eventuais proponentes.	Administrativa - Não tarifária, obrigatoriamente precedida da disponibilização do serviço objeto do contrato. Patrocinada – O Poder Concedente paga um adicional da tarifa cobrada do usuário do serviço.
--------------------	---	--

4 ARCABOUÇO REGULATÓRIO ATINENTE AO PROJETO

Foi confeccionado por esta Consultoria o Relatório de Diagnóstico Legislativo, sendo que o referido documento expõe os atos normativos e legais pertinentes para a análise jurídica do Projeto. Neste relatório, foram abordados os aspectos jurídico-institucionais relacionados às concessões de serviços públicos no âmbito do estado do Pará, assim como os principais precedentes administrativos e judiciais concernentes à matéria, visando, assim, ao exame de eventuais impactos na concepção, no desenvolvimento e na implantação do Projeto.

Sendo assim, a fim de consubstanciar o presente capítulo, disponibilizamos a íntegra do referido Relatório de Diagnóstico Legislativo na forma do Anexo I ao presente estudo.

5 ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS: ARCON E SETRAN

Para o referido Projeto, necessária se faz a análise das competências legais de cada um dos órgãos acima, quais sejam, ARCON e SETRAN, para que seja apontado o desenho institucional mais adequado, tomando por fundamento a lei que define a competência de cada um dos órgãos.

5.1 AGÊNCIA ESTADUAL DE REGULAÇÃO E CONTROLE DE SERVIÇOS PÚBLICOS - ARCON

Para melhor estudar o tema em questão e antes de abordar especificamente sobre a Agência Estadual de Regulação e Controle de Serviços Públicos (ARCON), é imprescindível que seja feito um resumo do momento histórico no qual houve o

surgimento das agências reguladoras, qual seja, o momento da chamada desestatização (ou privatização) das atividades públicas direcionadas ao setor privado e, por conseguinte, da descentralização das funções públicas.

Na década de 90, quando da promulgação da Lei nº 8.031 de 1990, instituidora do Programa Nacional de Desestatização, posteriormente revogada pela Lei de nº 9.491 de 1997, houve uma revolução no relacionamento da Administração Pública e da economia no tocante aos serviços públicos, sendo o assunto tratado didaticamente por Carlos Roberto Siqueira de Castro, conforme abaixo disposto²³:

Buscou essencialmente a reordenação da posição estratégica do Estado na economia e o saneamento das finanças públicas, considerando-se aí, evidentemente, a tradição imemorial do déficit público em nosso país e das deformações do serviço público brasileiro. Objetivou, ainda, a modernização do parque industrial nacional e o fortalecimento do mercado de capitais através do acréscimo da oferta de valores mobiliários, além da democratização da propriedade do capital das empresas incluídas no programa de desestatização.

Portanto, houve diversos avanços em todas as áreas da economia, situação a qual influenciara fortemente no desenvolvimento das empresas privadas e na dinâmica da sociedade, fazendo com que a legislação pátria se tornasse obsoleta, bem como tornou a própria atuação estatal na economia distante e dificultosa.

Em outras palavras, as leis e o Estado caminharam de forma lenta no que concerne à dinâmica da sociedade e, por isso, não acompanharam todas as mudanças e transformações nas relações sociais, jurídicas e econômicas. Assim, as agências reguladoras apareceram com o papel fundamental de fazer com que a legislação fosse adaptada ao novo ambiente econômico, com o intuito de estarem bem mais próximas da realidade vivida pela iniciativa privada do que o Estado poderia estar.

²³ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira de. O regime Jurídico e os princípios orientadores das agências de regulação. In CASTRO, Carlos Roberto Siqueira de. Direito Constitucional e Regulatório - Ensaios e Pareceres. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.p.422.

Ademais, esta proximidade fez com que as empresas privadas sofressem uma atuação estatal mesurada e ideal, uma vez que proporciona o desenvolvimento das atividades econômicas de forma livre e competitiva, sem o monopólio estatal.

Isto porque, através de sua característica principal, qual seja a especialidade, as agências regulam um fim específico que até então só o Estado controlava, coordenava e normatizava. Ou seja, as agências reguladoras nasceram para que o Estado pudesse, indiretamente, ter controle sobre todos os setores públicos ou privados que fossem relevantes, cujas atividades antes o sobrecarregavam fazendo com que sua atuação fosse extremamente precária.

Leila Cuéllar traz em seu livro um trecho do “Plano Diretor da Reforma do Estado”, aprovado pela Câmara da Reforma do Estado em 21 de setembro de 1995, o qual traz a função reguladora como papel do Estado da seguinte forma²⁴:

A reforma do Estado deve ser entendida dentro do contexto da redefinição do papel do Estado, que deixa de ser responsável pelo desenvolvimento econômico e social pela via da produção de bens e serviços, para fortalecer-se na função de promotor e regulador desse desenvolvimento. [...] Deste modo o Estado reduz seu papel de executor ou prestador direto de serviços, mantendo-se entretanto no papel regulador e provedor ou promotor destes.

Nesse sentido, Luis Roberto Barroso ensina que ²⁵:

O fato de determinados serviços públicos serem prestados por empresas privadas concessionárias não modifica a sua natureza pública: O estado conserva responsabilidades e deveres em relação à sua prestação adequada. Daí a privatização haver trazido drástica transformação no papel do Estado: em lugar de protagonista na execução dos serviços, suas funções passam a ser as de planejamento, regulação e fiscalização. É nesse contexto histórico que surgem, como personagens fundamentais, as agências reguladoras.

Contudo, é importante salientar que o tema de regulação não nasceu exatamente na década de 90, uma vez que existiam o Instituto Brasileiro do Café (IBC)

²⁴ CUELLÁR, Leila. *As Agências Reguladoras e Seu Poder Normativo*. São Paulo: Dialética, 2001.p.61-62.

²⁵ BARROSO, Luis Roberto. *Constituição, Ordem Econômica e Agências Reguladoras*. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 1, fevereiro, 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/>> .p.7. Acesso em: 02 jan. 2022.

de 1952, o Instituto do Álcool e do Açúcar (IAA) de 1933, o Instituto Nacional do Mate de 1938, o Instituto Nacional do Sal de 1940 e o Instituto Nacional do Pinho (INP) de 1941²⁶, como exemplos clássicos trazidos em todos os textos relativos ao presente tema. Entretanto, não possuíam todas as características que são essenciais em uma agência reguladora da atualidade, que são a autonomia política e financeira e o amplo poder normativo.

De modo a comprovar certa semelhança entre esses entes e as atuais agências reguladoras, pode-se dizer que o IBC tinha como finalidade a realização da política econômica do café brasileiro tanto nacionalmente quanto internacionalmente. Possuía, ainda, as atribuições de regular a entrada do café nos portos, definindo o limite máximo dos estoques liberados em cada um deles, bem como definia a qualidade dos cafés de mercado para o consumo do interior e do exterior, além de regulamentar e fiscalizar os tipos e qualidades no comércio interno e na exportação, sendo que podia adotar medidas que assegurassem o normal abastecimento do mercado interno²⁷.

O INP tinha como funções regular a instalação de novas serrarias, fábricas de caixas e de beneficiamento de madeira; fixar preços mínimos; estabelecer quotas de produção e de exportação; bem como manter, em colaboração com o Ministério da Agricultura, a padronização e a classificação oficial do pinho²⁸.

Nota-se que todas essas atividades mencionadas nos dois parágrafos acima são claramente de função regulatória, com o intuito de interferir desde a produção até à comercialização do produto final, a fim de que se tenha equilíbrio e qualidade na atividade econômica.

As primeiras agências reguladoras brasileiras foram criadas por meio de disposições constitucionais, quais sejam, a Agência Nacional de Telecomunicações

²⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Reforma do Estado. O papel das agências reguladoras e fiscalizadoras*. Fórum Administrativo, Belo Horizonte, n. 3, p.253-257, maio 2001. In; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *As Agências Reguladoras*. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº6, mai/jun/jul de 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/>> .p.4. Acesso em 01 de Agosto de 2011.

²⁷ GELIS FILHO, Antônio. *Análise comparativa do desenho normativo de instituições reguladoras do presente e do passado*. Revista Administração Pública, Rio de Janeiro, vol.40, nº4. Julho/Agosto de 2006. Não paginado

²⁸ Ibidem.

(ANATEL) e a Agência Nacional do Petróleo (ANP), posteriormente instituídas pelas leis ordinárias nºs 9472 de 16 de Julho de 1997 e 9478 de 06 de Agosto de 1997, respectivamente.

A criação destes entes teve como fundamento o movimento que acontecera em diversos países, principalmente nos Estados Unidos da América (EUA), o qual consistiu no surgimento de diversas agências reguladoras de atividades econômicas, inclusive para aplicação de penalidades. Nos EUA, o grande marco de atuação destas agências se deu quando houve a sua criação pelo então presidente Franklin D. Roosevelt, através da política do *New Deal*, que implementava programas estatais de caráter intervencionista, a fim de superar a quebra da Bolsa de Valores de Nova Iorque.

Conforme Rafael Carvalho Rezende Oliveira²⁹:

O Estado utilizou-se do modelo das agências reguladoras para promover uma forte intervenção enérgica na ordem econômica e social, corrigindo as falhas do mercado. Buscava-se, com este modelo, especializar a atuação estatal (reconhecia-se ampla discricionariedade técnica e o controle judicial sobre os atos das agências era restrito) e neutralizar (ou amenizar) a influência política na regulação de setores sensíveis (através, v.g., da previsão de estabilidade aos dirigentes).

Nota-se, portanto, que o momento de proliferação das agências nos EUA é diverso do momento de recepção deste modelo regulatório no Brasil. Isto porque as agências se multiplicaram no momento de fortalecimento do Estado nos EUA, enquanto que, no Brasil, as agências são instituídas em período de diminuição do intervencionismo estatal.

Portanto, mesmo tendo sido criadas por influência das agências norte-americanas, as agências reguladoras do direito brasileiro possuem características e competências diversas das agências norte-americanas, como por exemplo, atuam não só na regulação de serviços públicos, como também na esfera das atividades

²⁹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. O modelo norte-americano de agências reguladoras e sua recepção pelo Direito brasileiro. BDA (São Paulo), v. 2, p. 170-181, 2007. Disponível: <https://www.emerj.tjrj.ius.br/revistaemerj_online/edicoes/revista47/Revista47_157.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2022.

econômicas, como é o caso da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP.

Além da influência do direito norte-americano, as agências reguladoras brasileiras sofreram também grande influência do direito francês.

Nesse diapasão, as Autoridades Administrativas Independentes (*Autorités Administratives Indépendantes – AAIs*) surgiram em 1978, com a criação da Comissão Nacional de Informática e das Liberdades, com o objetivo de diminuir a intervenção direta do Estado em setores da economia, bem como devido à influência de agentes econômicos privados sobre as decisões de interesse público adotadas pelo Poder Executivo. A criação das AAIs foi justificada pela competência técnica, especialização, maior poder de persuasão e maior proximidade em relação aos destinatários das decisões emanadas pelo Estado.

Dito isto, é relevante mencionar que as agências reguladoras brasileiras, além de sofrerem influência do direito norte-americano, foram também inspiradas pelas agências independentes francesas.

Ademais, apesar das digressões, salienta-se que as agências brasileiras formam entidades únicas, com características que apenas se prestam a elas, sendo instituídas de acordo com a legislação nacional.

Acerca do tema, segundo os ensinamentos de Maria Sylvania, a agência reguladora é “qualquer órgão da Administração Direta ou entidade da Administração Indireta com função de regular a matéria específica que lhe está afeta”³⁰. É importante destacar, contudo, que este conceito não é pacífico na literatura jurídica, conforme a seguir demonstrado.

Nesse sentido, para Adriana Maurano³¹, as agências reguladoras:

[...] tratam-se de pessoas jurídicas de direito público, espécie do gênero de autarquia, às quais são conferidas as funções de regulamentação,

³⁰ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Curso de Direito Administrativo. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.478.

³¹ MAURANO, Adriana. A função normativa das agências reguladoras no Brasil e o Princípio da Legalidade. São Paulo. Scortecci Editora, 2006. p.85

fiscalização e decisão em caráter descentralizado no âmbito de determinado setor da atividade econômica e social de grande interesse público. Por serem autarquias, devem ser criadas por lei, como determina o art. 37, XIX da Constituição Federal.

Por outro lado, de modo mais crítico do que conceitual, Tércio Sampaio Ferraz Júnior entende que as agências reguladoras têm como ponto principal a sua independência “quanto à decisão, objetivos, instrumentos, financiamento”, sendo que, em razão dessa característica, ocorre, com a criação de agências, uma ostensiva delegação de poderes, uns quase legislativos, outros quase judiciais e outros quase regulamentares³². O referido autor complementa seu entendimento da seguinte maneira³³:

Factualmente, as agências, no Brasil, surgem por conta do processo de privatização e da disciplina das concessões. Neste sentido aparecem como um novo instrumento de atuação do Estado no domínio econômico. Diz-se que elas representam a substituição do modelo de gestão com base em controles formais (legalidade e motivação fundamentada) e na intervenção direta (Estado empresário), pelo modelo gerencial, com base em avaliação e desempenho (eficiência) e intervenção condicionante da eficiência (regulação e regulamentação). Ou seja, nem o estado mínimo, protetor das liberdades (estado de direito liberal), nem o estado promotor de benefícios sociais e econômicos (estado social), mas o estado regulador que contribui para o aprimoramento das eficiências do mercado (estado regulador).

O artigo 174, caput, da CRFB/1988 atribui ao Estado a competência para exercer o poder de regulação nos seguintes termos:

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

Assim, quando o Estado executou a descentralização de certas atividades e as atribuiu às agências reguladoras, fez com que elas fossem entendidas como instrumentos criados para racionalizar a prestação de serviços, em especial os de

³² FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *O Poder Normativo das Agências Reguladoras à luz do Princípio da Eficiência*. In ARAGÃO, Alexandre Santos (coord.). *O poder normativo das agências reguladoras*. Rio de Janeiro. Ed Forense, 2ª edição 2011.p.205.

³³ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *O Poder Normativo das Agências Reguladoras à luz do Princípio da Eficiência*. In ARAGÃO, Alexandre Santos (coord.). *O poder normativo das agências reguladoras*. Rio de Janeiro. Ed Forense, 2ª edição 2011.p.205

infraestrutura, delegados à iniciativa privada. Deste modo, pode-se afirmar que as agências reguladoras são entidades criadas pelo Estado com fins de regulação e fiscalização dos serviços prestados pelas empresas privadas que atuam como prestadoras de serviços originalmente públicos.

Além do conceito exposto acima, sobre a natureza jurídica das agências reguladoras, deve-se dizer que estas são autarquias especiais, isto significa que são pessoas jurídicas de direito público que possuem autonomia administrativa e financeira, bem como ausência de subordinação hierárquica.

Em outras palavras, as agências reguladoras são autarquias em regime especial, a qual tem como diferença das autarquias comuns uma maior intensidade em sua autonomia adicionada principalmente às prerrogativas de estabilidade e mandato fixo de seus dirigentes, bem como orçamento independente do Poder Executivo. Assim, o que faz a agência ser considerada como reguladora, é a sua independência relativa ao poder público, ou seja, esta não deve sofrer influência política, econômica, judiciária ou legislativa, inclusive do Poder Executivo, ao qual está intimamente vinculada.

Nesse sentido, a prerrogativa das agências reguladoras compreende também o direito de seus dirigentes não serem destituídos de seus cargos por razões políticas, uma vez que estes necessitam ter plena estabilidade justamente por exercerem a fiscalização e a regulação da atividade econômica e dos serviços públicos prestados por particulares, observada sua competência e especialidade. Por tal razão, as decisões e a gerência das agências reguladoras devem ser pautadas mais em técnicas e no poder discricionário do que em situações políticas.

Com relação à autonomia administrativa, deve-se enfatizar que essa deve ser trazida pela lei instituidora da autarquia, enumerando-se todos os aspectos concernentes à sua própria administração, sendo os mais comuns o mandato fixo dos dirigentes, cumulado com a impossibilidade de demissão destes sem que haja o devido processo legal, que pode ser exercido por autoridades administrativas ou judiciárias com sentença transitada em julgado.

Ademais, a autonomia financeira, que também vem arrolada pela lei instituidora, se baseia principalmente em dotações orçamentárias gerais adicionadas

de taxas de regulação e fiscalização, bem como na participação de contratos e convênios celebrados com particulares com relação à sua finalidade.

Como exemplo, no campo da autonomia financeira da ANEEL, é possível destacar a taxa de fiscalização de serviços de energia elétrica, instituída por meio do artigo 12 da Lei nº 9.427 de 26 de dezembro de 1996, bem como a parcela do bônus de assinatura que é pago quando da assinatura do contrato de concessão, no caso da ANP, conforme artigo 15 da Lei 9.478 de 06 de agosto 1997.

Importante salientar que a agência reguladora não presta o serviço público ou realiza atividades econômicas, mas apenas a coordena e a supervisiona, verificando a sua adequação e boa prestação e atuação por parte do particular, com o intuito de promoção da eficiência dos serviços e de garantir a liberdade econômica, visando sempre o interesse público.

Deste modo, entende-se que a autonomia das agências reguladoras é uma das principais características necessárias à regular execução de suas funções.

Por fim, acerca da disciplina, cumpre dispor que o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4874/DF³⁴, enfrentou os contornos e limites do poder normativo das agências reguladoras.

No julgado em comento, foi pontuado que as agências reguladoras setoriais são autarquias especiais que desempenham funções administrativas, normativas e decisórias, dentro de um espaço de competências que lhes é atribuído por lei, representando um inegável aperfeiçoamento da arquitetura institucional do Estado de Direito contemporâneo no sentido do oferecimento de uma resposta da Administração Pública para fazer frente à complexidade das relações sociais verificadas na modernidade.

Para a Corte Constitucional brasileira, a exigência de agilidade e flexibilidade cada vez maiores do Estado diante das ininterruptas demandas econômicas e sociais que lhe são direcionadas levou à emergência de estruturas administrativas relativamente autônomas e independentes – as chamadas agências – dotadas de

³⁴ Disponível em: < <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur397310/false>>. Acesso em: 09 fev. 2022.

mecanismos aptos e eficazes para a regulação de setores específicos, o que inclui a competência para editar atos qualificados como normativos.

No âmbito regional, a Lei Estadual nº 6.099³⁵, de 30 de dezembro de 1997, cria a Agência Estadual de Regulação e Controle de Serviços Públicos no Estado do Pará e dá outras providências.

O art. 1º desta Lei dispõe que fica criada a Agência de Regulação e Controle de Serviços Públicos do Estado do Pará (ARCON-PA), autarquia especial no âmbito estadual, dotada de autonomia administrativa e financeira, ente de direito público revestido de poder de polícia, com a finalidade de regular, controlar e fiscalizar a prestação dos serviços públicos de competência do Estado do Pará, cuja exploração tenha sido delegada a terceiros, entidade pública ou privada, através de concessão, permissão e autorização, precedida ou não da execução de obras públicas.

Nos termos da lei, compete à ARCON promover, organizar e homologar licitações para outorga de concessão, permissão e autorização de serviços públicos regulados; bem como celebrar, por delegação do poder competente, contratos de concessão, permissão de serviços públicos regulados. Para a consecução de suas finalidades, a ARCON-PA poderá celebrar convênios com órgãos ou entidades da União, dos Estados ou Municípios.

O art. 23 da lei em referência cria a Taxa de Regulação, Fiscalização e Controle – TRFC dos serviços concedidos em quaisquer modalidades, que será recolhida diretamente à ARCON em duodécimos. Consigna-se que o contribuinte da taxa é o operador de serviço público regulado pela Agência.

Por sua vez, o Decreto Estadual nº 3.159³⁶, de 11 de novembro de 1998, regulamenta o art. 23 da Lei Estadual nº 6.099, de 30 de dezembro de 1997, que instituiu a Taxa de Regulação de Serviços Públicos.

³⁵ Disponível em: http://bancodeleis.alepa.pa.gov.br:8080/lei6099_1997_22681.pdf. Acesso em: 04 fev. 2022.

³⁶ Disponível em: http://bancodeleis.alepa.pa.gov.br:8080/lei3159_1998_81749.pdf. Acesso em: 6 fev. 2022.

Ato conseguinte, foi editado o Decreto Estadual nº 3.172/1998³⁷, que dispõe sobre a constituição e funcionamento do Conselho Estadual de Regulação e Controle dos Serviços Públicos - CONERC, órgão previsto na estrutura organizacional da ARCON.

Nesse viés, trata-se de unidade colegiada deliberativa e recursiva das atividades de competência da ARCON.

Dentre as principais atribuições do CONERC, citam-se a de analisar e aprovar os reajustes tarifários dos serviços públicos concedidos, permitidos ou autorizados bem como a de fixar a alíquota da taxa de Regulação dos Serviços Públicos concedidos, permitidos ou autorizados.

O Decreto Estadual nº 3.172/1998 foi alterado posteriormente pelo Decreto Estadual nº 209, de 12 de junho de 2007, que regulamentou disposições relativas ao CONERC em razão de alterações introduzidas pela Lei nº 6.838/2006 na Lei nº 6.099/1997, que criou a ARCON.

Por fim, o Decreto Estadual nº 3.207/1998³⁸ dispõe sobre a organização interna da Agência Estadual de Regulação e Controle dos Serviços Públicos (ARCON), regulamentando a Lei Estadual nº 6.099/1997, que criou tal agência.

Consoante tal decreto, a ARCON é organizada sob a forma de autarquia estadual, dotada de autonomia administrativa e financeira.

Conforme o ato normativo em questão, compete à ARCON a regulação de todos os serviços públicos delegados pelo Estado do Pará, ou por ele diretamente prestados, embora sujeitos à delegação, devendo a sua atividade reguladora ser exercida sobretudo nas áreas de:

(i) transporte intermunicipal de passageiros e terminais de transporte intermunicipais;

³⁷ Disponível em: https://bancodeleis.alepa.pa.gov.br:8080/lei3172_1998_42992.pdf. Acesso em: 28 dez. 2021.

³⁸ Disponível em: <http://bancodeleis.alepa.pa.gov.br:8080/lei3207_1998_37687.pdf//>. Acesso em: 28 dez. 2021.

(ii) rodovias estaduais;

(iii) e produção, transporte e distribuição de gás canalizado.

Além disso, destaque-se ser competência da ARCON o exercício das funções de regulação e controle dos serviços de competência de outras esferas de governo, que lhe tiverem sido delegadas.

Por outro lado, enquadram-se, ainda, nas atribuições da ARCON, os seguintes atos, entre outros:

(i) acompanhar, controlar e fiscalizar os serviços de competência do Estado, de acordo com os padrões e normas estabelecidos nos regulamentos e contratos de concessão, permissão ou autorização aplicando as sanções cabíveis e orientações necessárias aos ajustes na prestação dos serviços;

(ii) moderar e dirimir conflitos de interesse relativos ao objeto das concessões, permissões e autorizações;

(iii) encaminhar à autoridade competente propostas de concessão, permissão e autorização de serviços públicos;

(iv) promover, organizar e homologar licitações para outorga de concessões, permissões ou autorizações de serviços públicos;

(v) celebrar por delegação dos poderes competentes, contratos de concessão, permissão ou autorização de serviços públicos;

(vi) promover estudos e aprovar os ajustes tarifários, tendo por objeto a modicidade das tarifas e a garantia do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos;

(vii) promover estudos sobre a qualidade dos serviços públicos concedidos, permitidos ou autorizados, com vistas à sua maior eficiência;

(viii) acompanhar e auditar o desempenho econômico-financeiro dos prestadores de serviço, visando assegurar a capacidade financeira dessas instituições e a garantia da prestação futura dos serviços;

(ix) acompanhar a evolução e tendência das demandas pelos serviços regulados nas áreas delegadas a terceiros, públicos ou privados, visando identificar e antecipar necessidades de investimento em programas de expansão;

(x) avaliar, aprovando ou determinando ajustes, os planos e programas de investimento dos operadores da prestação dos serviços, visando garantir a adequação desses programas à comunidade dos serviços, em níveis compatíveis com a qualidade e custo desses serviços.

A fim de facilitar a compreensão, segue abaixo discriminado o marco legal da ARCON:

Quadro 1 – Marco Legal da ARCON

Lei Estadual nº 6.099, de 30 de dezembro de 1997.	Cria a Agência Estadual de Regulação e Controle de Serviços Públicos no Estado do Pará e dá outras providências.
Decreto Estadual nº 3.207, de 27 de novembro de 1998	Dispõe sobre a organização interna da Agência Estadual de Regulação e Controle dos Serviços Públicos - ARCON.
Decreto Estadual nº 3.172, de 16 de novembro de 1998	Estabelece normas de constituição e funcionamento do Conselho Estadual de Regulação e Controle dos Serviços Públicos.
Decreto Estadual nº 3.159, de 11 de novembro de 1998	Regulamenta o art. 23 da Lei Estadual nº 6.099, de 30 de dezembro de 1997, que instituiu a Taxa de Regulação de Serviços Públicos.

Acerca da organização da ARCON, a Lei nº 6.099/1997 dispõe:

Art. 3º A estrutura organizacional básica da Agência de Regulação e Controle de Serviços Públicos do Estado do Pará - ARCON-PA é constituída das seguintes unidades: (NR)

I – Conselho Estadual de Regulação e Controle de Serviços Públicos-CONERC; (NR)

II - Diretoria-Geral; (NR)

III - Gabinete; (NR)

IV - Diretorias; (NR)

V - Núcleo Jurídico; (NR)

VI - Coordenadoria; (NR)

VII - Grupos Técnicos. (NR)

§1º A ARCON-PA terá três níveis corporativos: nível institucional, compreendendo a Diretoria-Geral e as Diretorias; nível intermediário, composto pelo Núcleo Jurídico, Coordenadoria e os Grupos Técnicos; e nível operacional, constituído das unidades de supervisão. (NR)

§ 2º Os Grupos Técnicos serão definidos em número não excedente aos tipos de serviços regulados, sendo os Grupos Técnicos e a Coordenadoria organizados em áreas técnico-operacionais supervisionadas. (NR)

§ 3º A representação gráfica da composição organizacional, o funcionamento, as atribuições das unidades e as responsabilidades dos dirigentes serão estabelecidos em regimento aprovado pelo Chefe do Poder Executivo do Estado. (NR)

Art. 4º Os integrantes da Diretoria da ARCON-PA deverão satisfazer, simultaneamente, as seguintes condições, sob pena de perda do cargo: (NR)

I - não ter participação como sócio, acionista ou cotista do capital de empresa sujeita à regulação da ARCON-PA; (NR)

II - não ter relação de parentesco, por consanguinidade ou afinidade, em linha direta ou colateral, até o terceiro grau, com dirigente, administrador ou conselheiro de empresa regulada pela ARCON-PA ou com pessoas que detenham

mais de 1% (um por cento) de seu capital; (NR)

III - não exercer qualquer cargo ou função de controlador, dirigente, preposto, mandatário ou consultor de empresa sujeita à regulação pela ARCON-PA; (NR)

IV – não receber, a qualquer título, quantias descontos, vantagens ou benefícios de empresas operadoras de serviços públicos regulados pela ARCON-PA. (NR)

Por sua vez, o Decreto nº 3.207, de 27 de novembro de 1998, que dispõe sobre a organização interna da Agência Estadual de Regulação e Controle dos Serviços Públicos – ARCON, preceitua que essa agência tem a seguinte estrutura organizacional ³⁹:

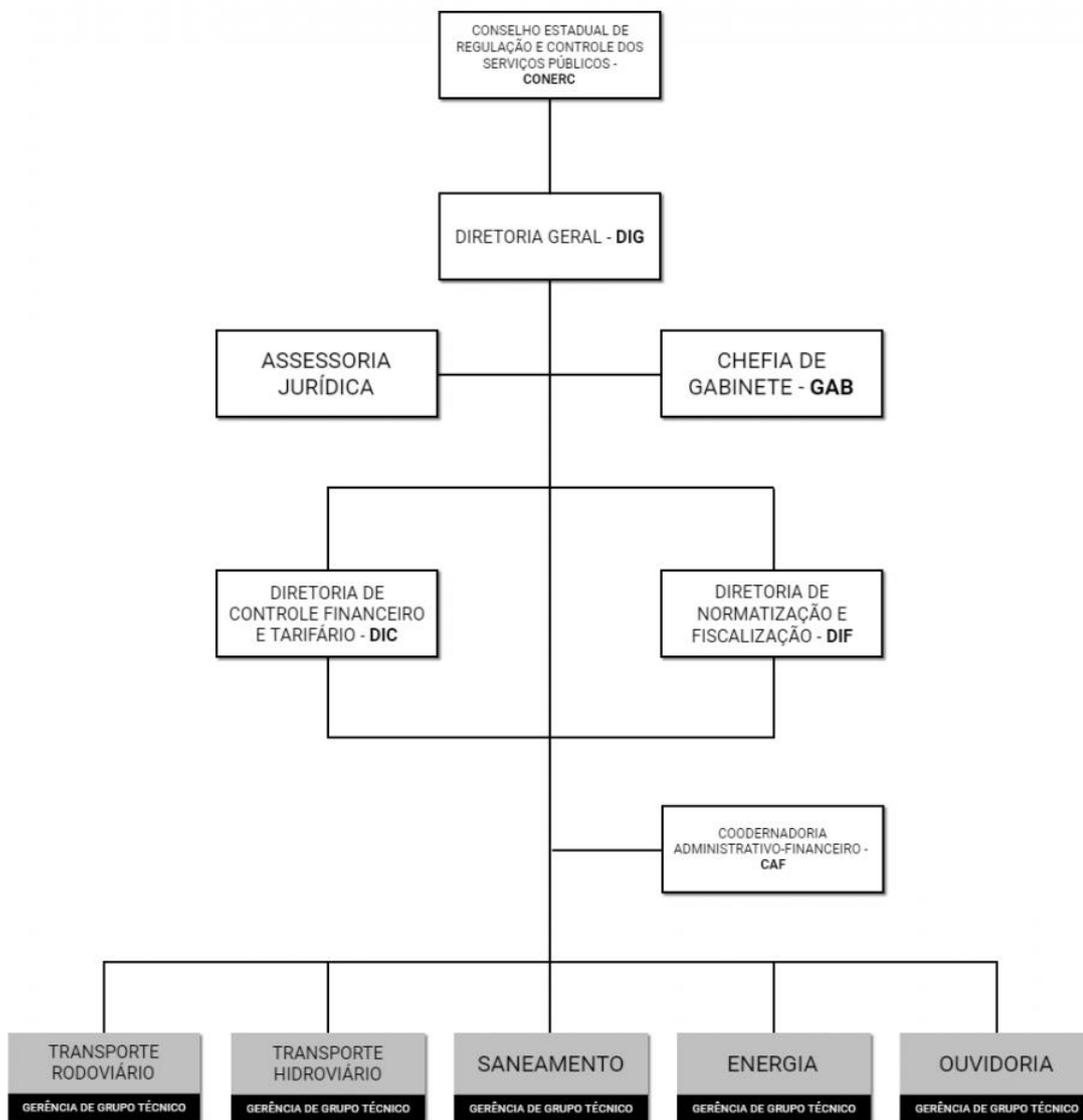
- I- Conselho Estadual de Regulação e Controle dos Serviços Públicos;
- II- Gabinete do Diretor Geral da Agência;
- III- Diretoria de Normatização e Fiscalização;
- IV- Diretoria de Controle Financeiro e Tarifário;
- V- Assessoria Jurídica;
- VI- Coordenadoria Administrativa.

³⁹ Disponível em: < <http://www.arcon.pa.gov.br/content/organograma-1>> . Acesso em: 06 fev. 2022.

Figura 1 – Estrutura organizacional da ARCON

ORGANIZAÇÃO INTERNA DA ARCON

DE ACORDO COM DECRETO 3.207 DE 27/11/1998



O Quadro Pessoal da ARCON é constituído de cargos de provimento efetivo e de provimento em comissão. Destaca-se que a estrutura funcional da ARCON possui 43 (quarenta e três) cargos de provimento em comissão, conforme disposto no Anexo

III da Lei Estadual nº 6.099/1997⁴⁰, além de 215 (duzentos e quinze) cargos efetivos, conforme previsto no Anexo I deste mesmo diploma legal, senão vejamos:

ANEXO III (NR)

QUADRO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO - ARCON-PA

DENOMINAÇÃO	QUANTIDADE	REMUNERAÇÃO R\$
Diretor-Geral	1	5.457,00
Diretor	2	4.365,60
Coordenador Administrativo- Financeiro	1	3.819,90
Gerente	6	3.492,48
Chefe de Gabinete	1	2.401,07
Assessor	6	2.400,00
Supervisor I	10	2.200,00
Supervisor II	12	2.800,00
Secretário II	3	873,12
Secretario I	1	654,84

* Republicada conforme a Lei Complementar 033, de 4/11/1997, com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 6.327, de 20/11/2000, 6.838, de 20/2/2006, 7.699, de 5 de fevereiro de 2013.

⁴⁰ Lei Estadual nº 6.099/1997 Disponível em: [http://www.arcon.pa.gov.br/sites/default/files/lei_6.099-97 - atualizada 2013.pdf](http://www.arcon.pa.gov.br/sites/default/files/lei_6.099-97_-_atualizada_2013.pdf).. Acesso em 24 de janeiro de 2022.

ANEXO I
QUADRO DE CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO ARCON-PA

DESCRIÇÃO	QUANTIDADE	VENCIMENTO (R\$ 1,00)
Técnico em Regulação de Serviços Públicos I	11	2.291,94
Técnico em Regulação de Serviços Públicos II	09	2.619,36
Técnico em Regulação de Serviços Públicos III	06	2.946,78
Técnico em Regulação de Serviços Públicos IV	06	3.274,20
Assistente Técnico em Regulação de Serviços Públicos I	07	1.527,96
Assistente Técnico em Regulação de Serviços Públicos II	05	1.746,24
Assistente Técnico em Regulação de Serviços Públicos III	03	1.964,52
Assistente Técnico em Regulação de Serviços Públicos IV	02	2.182,80
Procurador Autárquico	02	2.749,22
Consultor Jurídico	02	2.749,22
Auxiliar em Regulação de Serviços Públicos	41	650,00
Controlador de Serviços Públicos	110	1.070,00
Motorista	05	400,00
Auxiliar Operacional	06	400,00

A previsão de receitas para custeio das despesas da ARCON encontra permissivo legal, já que a Lei nº 6.099/1997, estabelece as possíveis formas de remuneração da agência:

Art. 25. Além dos recursos oriundos da Taxa de Regulação, Fiscalização e Controle - TRFC, poderão constituir receita da ARCON-PA dotações orçamentárias governamentais, doações, recursos de convênios e transferências de recursos de outras esferas de governo, e receitas oriundas da prestação de serviços vinculados à atividade de regulação, controle e fiscalização exercidos pela ARCON-PA."

Art. 26. Observadas as normas legais do regime financeiro das autarquias, os recursos serão administrados diretamente pela ARCON-PA, através de contas bancárias movimentadas pela assinatura conjunta do Diretor-Geral e do responsável pela administração e finanças da ARCON-PA.

Especificamente acerca da Taxa de Fiscalização, esta mesma lei dispõe sobre o cálculo, a cobrança e o recolhimento de Taxa de Fiscalização sobre os serviços públicos delegados pelo Estado da Pará, *in verbis*:

Art. 23. Fica criada a Taxa de Regulação, Fiscalização e Controle – TRFC dos serviços concedidos em quaisquer modalidades.

§ 1º A TRFC dos serviços concedidos, permitidos ou autorizados será recolhida diretamente à ARCON em duodécimos, na forma que dispuser o regulamento da presente Lei.

§ 2º O contribuinte da taxa será o operador de serviço público regulado pela Agência.

§ 3º O descumprimento das obrigações pelos contribuintes da TRFC implicará a aplicação de penalidades a serem estabelecidas em regulação específica.

O Decreto Estadual nº 3.159, de 11 de novembro de 1998, consoante já exposto, regulamenta o art. 23 da Lei Estadual nº 6.099, de 30 de dezembro de 1997, que instituiu a Taxa de Regulação de Serviços Públicos.

Consoante referido decreto, o valor da alíquota da Taxa de Regulação de Serviços Públicos será fixado pelo Conselho Estadual de Regulação e Controle, até o limite de 0,5% (cinco décimos por cento) do valor do faturamento bruto anual dos concessionários, permissionários ou autorizados de serviços públicos regulados pela ARCON.

O art. 3º desse mesmo decreto dispõe que a Taxa de Regulação de Serviços Públicos devida pelos concessionários, permissionários ou autorizados será recolhida diretamente à ARCON, em 12 (doze) quotas mensais, até o décimo dia do mês subsequente ao de sua arrecadação.

No caso específico deste Projeto, a Lei Estadual nº 9.210⁴¹, de 13 de janeiro de 2021, institui o Subsistema Rodoviário do Estado do Pará (SREPA), e estabelece normas para a exploração das rodovias.

Nesse diapasão, o parágrafo primeiro do seu art. 6º pontua que a Agência Estadual de Regulação e Controle de Serviços Públicos (ARCON-PA), exercerá as competências relativas à regulação, controle e fiscalização da prestação dos serviços públicos do SREPA que sejam objeto de concessão, de acordo com as atribuições

⁴¹ Lei 9.210/2021. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=407926#:~:text=Institui%20o%20Subsistema%20Rodovi%C3%A1rio%20do,para%20a%20explora%C3%A7%C3%A3o%20das%20rodovias.&text=Para%20efeito%20deste%20artigo%2C%20consideram,rurais%20e%20as%20rodovias%20vicinais>>. Acesso em: 2 fev. 2022.

previstas na Lei Estadual nº 6.099, de 30 de dezembro de 1997, e normas correlatas, observando-se o disposto nesta Lei.

Ainda, a Lei 9.210/2021 prevê acerca das atribuições da ARCON:

Art. 3º Para os fins desta Lei, consideram-se:

[...]IX - poder concedente: o Estado do Pará, por meio do Poder Executivo;

[...] Art. 13. Os procedimentos administrativos necessários para a concretização das concessões previstas nesta Lei, incluindo as licitações, deverão ser conduzidos por Comissão Especial composta por servidores indicados pelos seguintes órgãos e entidade:

I - Secretaria de Estado de Transportes (SETRAN);

II - Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Mineração e Energia (SEDEME); e

III - Agência Estadual de Regulação e Controle de Serviços Públicos (ARCON-PA).

Parágrafo único. Compete à Agência de Regulação e Controle de Serviços Públicos do Estado do Pará (ARCON-PA), celebrar os contratos de concessão previstos nesta Lei.

[...]Art. 21. Fica criada a Taxa de Regulação, Fiscalização e Controle (TRFC), dos serviços concedidos na forma desta Lei.

Art. 22. A Taxa de Regulação, Fiscalização e Controle (TRFC), será de 2%(dois por cento) do faturamento anual da operadora de serviço público por cada concessão, permissão ou autorização, diretamente obtido com a prestação do serviço, deduzidos, nos termos da legislação pertinente, os seguintes tributos:

I - contribuições para o PIS/Pasep;

II - contribuições para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS); e

III - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN).

§ 1º Para efeito do disposto no caput, o valor do faturamento anual corresponderá à receita operacional bruta relativa ao último exercício encerrado, tal como apurada nas demonstrações contábeis.

§ 2º Caso o valor da receita operacional de que trata o § 1º seja apurado pelo sujeito passivo no decorrer do exercício em que deva ser feito o recolhimento do tributo, será este provisoriamente calculado com base em estimativa do prestador de serviço, cumprindo-lhe, após a apuração da base de cálculo, proceder ao respectivo ajuste quando do pagamento da última parcela devida no ano.

§ 3º A Taxa de Regulação, Fiscalização e Controle será recolhida diretamente à ARCON-PA, até o 10º (décimo) dia útil do mês subsequente ao de sua apuração.

§ 4º O não recolhimento da Taxa de Regulação e Fiscalização, no prazo fixado no caput, implicará multa de 10% (dez por cento) e juros de 1%(um por cento), por mês ou fração, e incidência de atualização monetária, na forma da legislação em vigor.

§ 5º Incidirá multa de 100% (cem por cento) sobre o valor da Taxa de Regulação, Fiscalização e Controle, cobrável executivamente, no caso de adulteração, falsificação ou fraude na apuração ou na emissão das respectivas guias de recolhimento.

§ 6º Para novas concessões, permissões ou autorizações, os valores da taxa a serem recolhida no 10º (décimo) dia do mês do início da prestação dos serviços, serão calculados no 1º (primeiro) ano da concessão, tendo por base a estimativa de receita apresentada pelo prestador de serviço para os primeiros 12 (doze) meses, com base no estudo de mercado apresentado pelo operador.

Destaca-se que a regulamentação da TRFC a ser aplicada no presente Projeto é a que se encontra disposta na Lei Estadual nº 9.210/2021, por ser lei especial e cronologicamente posterior ao Decreto nº 3.159, de 11 de novembro de 1998.

5.2 SECRETARIA DE ESTADO DE TRANSPORTES - SETRAN

Nesta seção, se detalha a competência legal da Secretaria de Estado de Transportes – SETRAN, no que toca à concessão de rodovia estadual, aspecto importante para o planejamento da presente modelagem.

A SETRAN foi criada pela Lei Estadual nº 5.509, de 20 de dezembro de 1988, que transformou o antigo Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Pará – DER-PA em órgão da Administração Direta do Estado.

O Decreto Estadual nº 6.064/1989 regulamenta a Lei Estadual nº 5.509/1988 e aprova o regulamento da Secretaria de Estado de Transporte - SETRAN ⁴².

Dentre as principais atribuições da SETRAN⁴³, podemos destacar:

⁴² Disponível em: https://bancodeleis.alepa.pa.gov.br:8080/lei6064_1989_88648.pdf/. Acesso em: 02 jan. 2022.

⁴³ Art. 2º do Decreto estadual nº 6.064/1989. São funções básicas da Secretaria de Estado de Transportes - SETRAN:

- I - Formular, normatizar, coordenar e executar a Política Estadual dos Transportes;
- II - Promover estudos e pesquisas visando a elaboração e implantação de uma política integrada dos transportes em consonância com as diretrizes da Política de desenvolvimento sócio-econômico;
- III - Articular as ações do setor de transportes do Estado, com as diretrizes nacionais e as iniciativas municipais;
- IV - Articular as atividades dos Órgãos modais dos transportes estaduais e municipais, bem como, orientar e apoiar a elaboração de programas e projetos para o setor;
- V - Promover estudos, pesquisas, programações, acompanhamento, controle e avaliação a nível estadual da política de concessão de serviços públicos de transportes de passageiro e cargas, para áreas urbanas e rurais;

(i) formular, normatizar, coordenar e executar a Política Estadual dos Transportes;

(ii) promover estudos e pesquisas visando a elaboração e implantação de uma política integrada dos transportes em consonância com as diretrizes da Política de desenvolvimento socioeconômico;

(iii) articular as ações do setor de transportes do Estado, com as diretrizes nacionais e as iniciativas municipais;

(iv) praticar ações que objetivem atender aos Órgãos multimodais de transportes, visando a promoção e coordenação do desenvolvimento dos transportes no Estado do Pará.

Com relação à composição organizacional da SETRAN, o art. 3º do Decreto nº 6.064/1989 prevê a seguinte estrutura, a saber:

Art. 3º - A Secretaria de Estado de Transportes - SETRAN contará com a seguinte composição organizacional básica:

I - NÍVEL DE DIREÇÃO SUPERIOR E ATUAÇÃO COLEGIADA

Secretário de Estado de Transportes;

Conselho Estadual de Transportes.

II - NÍVEL DE ATUAÇÃO VINCULADA

Empresa Metropolitana de Transportes Urbanos - EMTU-PA;

Fundação dos Terminais Rodoviários do Estado do Pará - FTERPA.

III - NÍVEL DE ASSESSORAMENTO SUPERIOR

Gabinete do Secretário;

Assessoria Jurídica;

Assessoria de Cooperação e Acompanhamento.

IV - NÍVEL DE GERÊNCIA SUPERIOR

Diretor Geral.

V - NÍVEL DE ATUAÇÃO SETORIAL

VI - Promover a identificação de ações que devem ser efetivadas na infraestrutura de transportes visando adequar a oferta de transportes às necessidades atuais e futuras do Estado do Pará;

VII - Coordenar e incentivar os programas de assistência técnica e financeira nacional, estrangeira e/ou internacional a instituições estaduais e/ou municipais;

VIII - Praticar ações que objetivem atender aos Órgãos multimodais de transportes, visando a promoção e coordenação do desenvolvimento dos transportes no Estado do Pará.

Núcleo Setorial de Planejamento;

Núcleo de Desenvolvimento Organizacional.

VI - NÍVEL DE ATUAÇÃO PROGRAMÁTICA

Departamento de Transporte Terrestre;

Departamento de Transporte Hidroviário;

Departamento de Transporte Aeroviário;

Departamento Econômico-Financeiro;

Departamento Administrativo.

VII - NÍVEL DE ATUAÇÃO REGIONAL

Divisões Regionais.

Por sua vez, no que concerne ao Departamento de Transporte Terrestre⁴⁴, destaca-se sua competência para o planejamento, coordenação, execução, controle e avaliação da Política de Transportes Terrestres do Estado, nos aspectos de construção, restauração, melhoramento e conservação dos sub-modais rodoviários, ferroviários e metroviários, bem como o que concerne à concessão dos serviços públicos dos transportes terrestres.

Após, a Lei Estadual nº 5.834, de 15 de março de 1994, dispôs sobre a reorganização e criou Cargos e Funções na Secretaria de Estado de Transportes - SETRAN e deu outras providências.

Nos termos do art. 1º da Lei Estadual nº 5.834/1994, a Secretaria de Estado de Transportes - SETRAN, criada pela Lei nº 5.509, de 28 de dezembro de 1988, tem por finalidade planejar, coordenar, supervisionar, executar e controlar as ações relativas a Política dos Transportes no Estado do Pará.

Conforme o diploma legal em referência, são atribuições da Secretaria:

- I- Formular, coordenar e executar a Política Estadual de Transportes no Estado do Pará;

⁴⁴ Art. 15 do Decreto Estadual nº 6.064/1989. Ao Departamento de Transporte Terrestre, diretamente subordinado ao Diretor Geral, compete planejar, coordenar, executar, controlar e avaliar a Política de Transportes Terrestres do Estado, nos aspectos de construção, restauração, melhoramento e conservação dos sub-modais rodoviários, ferroviários e metroviários, bem como o que concerne à concessão dos serviços públicos dos transportes terrestres.

- II- Promover estudos e pesquisas visando à elaboração e implantação de uma política integrada dos transportes em consonância com as diretrizes da Política Estadual de Desenvolvimento Socioeconômico;
- III- Articular as ações do setor de transportes do Estado com as diretrizes nacionais e internacionais;
- IV- Articular as atividades dos órgãos modais dos transportes estaduais e municipais, bem como orientar e aprovar a elaboração de programas e projetos para o setor;
- V- Promover estudos e pesquisas, programações, acompanhamento, controle e avaliação a nível estadual da política de concessão de serviços públicos de transportes de passageiros e cargas, para áreas metropolitanas, urbanas e rurais;
- VI- Promover a identificação de ações que devam ser efetuadas na infraestrutura de transportes visando adequar a oferta de transportes às necessidades atuais e futuras do Estado do Pará;
- VII- Coordenar e incentivar os programas de assistência técnica e financeira nacional, estrangeira e/ou internacional a instituições estaduais e/ou municipais;
- VIII- Compatibilizar os planos e projetos de transportes com as diretrizes estaduais e nacionais de preservação do meio ambiente.

A partir da análise do referido diploma estadual, é possível verificar que a SETRAN possui competência institucional relacionada ao sistema rodoviário estadual.

Por fim, a Lei nº 9.210/2021, que institui o Subsistema Rodoviário do Estado do Pará (SREPA), e estabelece normas para a exploração das rodovias, pontua:

Art. 3º Para os fins desta Lei, consideram-se:

[...] IX - poder concedente: o Estado do Pará, por meio do Poder Executivo;
X - concessão: delegação pelo poder concedente de infraestrutura física e operacional de rodovia e/ou obra rodoviária, mediante licitação, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas, nos termos da Lei Federal nº 8.987, de 1995; [...]

Art. 7º O Estado do Pará poderá exercer, no todo ou em parte, as competências relativas ao SREPA:

I - diretamente;

II - mediante concessão; ou

III - mediante parceria público-privada.

§ 1º Na hipótese do inciso I do caput deste artigo, as competências serão exercidas por intermédio da Secretaria de Estado de Transportes (SETRAN).

§ 2º As competências relativas ao planejamento e fiscalização das rodovias e/ou obras rodoviárias não poderão ser objeto de delegação à iniciativa privada.

§ 3º É possível a contratação de serviços auxiliares de planejamento e fiscalização das rodovias e/ou obras rodoviárias, com observância da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

No que tange ao procedimento das concessões, compete à Secretaria de Estado de Transportes (SETRAN): **(i)** planejar, coordenar e acompanhar os procedimentos visando às concessões de que trata esta Lei e sugerir modelos de parcerias que melhor atendam ao interesse público; **(ii)** submeter os processos à análise do Conselho Gestor de Parceria Público-Privada, quando a intenção for realizar parceria público-privada; e **(iii)** fazer uso do Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI), ou encaminhar o processo à Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Mineração e Energia (SEDEME), para a sua realização, nos termos da legislação em vigor. Ademais, sempre que necessário, deverá ser realizada consulta pública, nos termos do art. 42 e seguintes da Lei Estadual nº 8.972, de 13 de janeiro de 2020.

Nesse sentido, diante das competências institucionais colacionadas acima, é possível concluir que a SETRAN deve ser o órgão gestor, ou figurar como representante do Estado do Pará como Poder Concedente, em eventuais contratos que tenham por objeto a implantação, conservação e restauração do sistema rodoviário estadual, salvo determinação contrária ou a possibilidade de delegação de referida competência.

6 DEFINIÇÃO DO MODELO JURÍDICO A SER ADOTADO - CARACTERÍSTICAS GERAIS

A infraestrutura rodoviária, conforme já exposto na introdução deste estudo de modelagem jurídica, repercute diretamente nas atividades econômicas desenvolvidas

no Estado do Pará, em especial na ampliação das oportunidades de investimento e de emprego na região, considerando o transporte e a logística da produção, porquanto vias mal projetadas e conservadas aumentam o consumo de combustível, os custos operacionais das empresas e o número de acidentes.

Nesse sentido, a infraestrutura logística de transportes é determinante para o desenvolvimento de uma região, mas o volume de recursos necessários para atingir o nível de serviços desejáveis para essa infraestrutura nem sempre é compatível com a capacidade financeira do Poder Público.

Destaca-se que a atividade de operação e gestão de rodovias tem interesse e relevância coletiva e abrange não só a conservação, a manutenção e a ampliação das vias públicas, como o apoio ao usuário e a regulação do tráfego. Por essa razão, busca-se a satisfação do interesse da coletividade, não se resumindo à satisfação do usuário de determinada rodovia.

Nesse contexto, a legislação que cuida da exploração da malha rodoviária no Brasil, especialmente no âmbito federal, alçou a atividade de operação de rodovias à categoria de serviço público.

A Lei Federal nº 9.074/1995, que estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências, em seu artigo 1.º, estatui:

Art. 1.º Sujeita-se ao regime de concessão, ou quando couber, de permissão, nos termos da Lei n.º 8.987/95, 13 de fevereiro de 1995, os seguintes serviços e obras públicas de competência da União:

[...]

IV – vias federais, precedidas ou não da execução de obra pública.

Acrescenta-se, ainda, que a noção de serviço público é essencialmente evolutiva, variando segundo as exigências de cada povo e de cada época. O que caracteriza determinada parcela da atividade econômica em sentido amplo como serviço público é a sua vinculação ao interesse social.

Ademais, existe a possibilidade de o legislador ordinário alçar à categoria de serviço público uma dada atividade, considerada essencial à satisfação das necessidades coletivas em dado momento, desde que respeitados os limites constitucionais para tanto.

Dentro dessa ordem de ideias, constatamos que o legislador infraconstitucional elevou a atividade de gestão e operação de rodovias à categoria de serviço público.

Assim, a questão da qualificação da atividade, gestão e operação da malha viária como serviço público é relevante, pois da sua inclusão ou exclusão na espécie concessão de serviço público advém diferentes consequências, relativas ao regime jurídico no qual se encaixa, por exemplo, a possibilidade de responsabilidade objetiva do concessionário, artigo 37, § 6.º, da CRFB/1988.

Sob esse aspecto, caracteriza-se como concessão de serviço público a delegação da exploração das rodovias à iniciativa privada, garantindo-se à legalidade ao Poder Público para formalizar essa transferência.

Assim, considerando-se o conjunto de atividades inerentes ao Projeto, com vistas à exploração da infraestrutura e da prestação do serviço público de recuperação, operação, monitoração, conservação, implantação de melhorias, ampliação de capacidade, gestão da segurança rodoviária e manutenção do nível de serviço do Sistema Rodoviário do Estado do Pará, foi definido como o melhor arranjo jurídico para a obtenção dos resultados esperados, **a modalidade contratual da concessão comum**, tipificada no § 2º, inciso III do artigo 3º da Lei Federal nº 8.987/95.

Em primeiro ponto, a plena viabilidade econômica do Projeto dependeu da estruturação de um arranjo que permitisse uma engenharia econômico-financeira própria do modelo concessionário. Ou seja: a opção pelo regime jurídico da concessão derivou da necessidade de estruturar um ajuste em que a construção, operação e manutenção da infraestrutura pudesse ser custeada a partir da cobrança de tarifas, cuja receita pudesse concorrer para a amortização dos expressivos investimentos demandados, em prazo alongado para propiciar a viabilidade financeira do Projeto.

O estudo econômico-financeiro revelou que, no âmbito da estruturação do Projeto e considerando o volume de tráfego avaliado nas rodovias em questão, o valor estimado de arrecadação da receita tarifária – considerados os níveis socialmente desejáveis para o valor da tarifa, por si só, serão suficientes para custear todo o Projeto.

Em razão disso, não foi necessária a integração de contraprestação pública ao sistema remuneratório da concessionária, o que impôs a configuração de um ajuste de concessão comum e não de uma concessão patrocinada.

O modelo está delineado a partir de normas gerais pelo artigo 3º da Lei Federal nº 8.987/95, e, ainda, por normas estaduais, sendo definido pela legislação nacional como:

Concessão de serviços públicos precedida de construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado⁴⁵.

Relativamente ao tipo do arranjo, portanto, a distinção marcante da concessão comum em relação à concessão patrocinada está na desnecessidade de integração de contraprestação pecuniária no sistema de remuneração da concessionária. A espécie se presta aos projetos concessionários autossuficientes, ou seja, quando a arrecadação tarifária é suficiente para subsidiar os investimentos e os custos da concessão.

Como se observa, as indicações do estudo econômico-financeiro do Projeto tiveram como subsídio o estudo de engenharia de valor realizado e que tem como objetivo reduzir custos e prevenir eventuais custos desnecessários antes de produzir o produto ou serviço. Assim, ela busca eliminar custos que não agregam valor ao produto ou serviço.

A autossustentabilidade econômico-financeira revelou para o Projeto um caráter desvantajoso sob a modalidade de obra pública (Lei Federal nº 8.666/93) e inviável sob a modalidade de concessão patrocinada (Lei Federal nº 11.079/04), inclusive, e principalmente, diante do valor estimado para a tarifa, considerando ter atingido os patamares socialmente desejáveis.

⁴⁵ Art. 3º Lei 8987 de 13 de fevereiro de 1995, que “Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências”.

Do exposto, depreende-se que a adoção do modelo jurídico da concessão comum para o presente Projeto justifica-se pela desnecessidade de integração ao sistema de remuneração da concessionária, desonerando o Estado deste encargo, considerando que o valor das tarifas como ajustados e, respeitando os níveis sociais desejáveis, serão, por si, suficientes para custear os investimentos e operação do Projeto.

7 FORMAS DE REMUNERAÇÃO DO PARCEIRO PRIVADO E SISTEMAS DE ARRECADAÇÃO

Conforme descrito alhures, a concessão comum é aquela na qual a remuneração do concessionário decorre da exploração do serviço, essencialmente pela cobrança de tarifas. Pode o concessionário ser remunerado por receitas alternativas ou, ainda, pelo incremento de receitas acessórias, complementares ou provenientes de projetos associados, sendo uma das diferenças apontadas se comparada com as modalidades de concessão regidas pela Lei Federal nº 11.079/2004, em que há contraprestação parcial ou total do Poder Público.

No caso das concessões comuns de rodovias, a cobrança de tarifas é realizada através dos pedágios, os quais, em sua maioria, são concessionados pelo Poder Público ao particular, através de contrato.

Para o pagamento do pedágio, considera-se como fato gerador a utilização da via estadual conservada e colocada à disposição pelo Poder Público, devendo realizar este pagamento o condutor e/ou proprietário de veículo automotor que utiliza a rodovia.

A finalidade do pedágio é arrecadar recursos visando à conservação de rodovias, compreendendo as atividades de manutenção, restauração, melhoramento e adequação de capacidade da via conservada, bem como às necessidades da segurança do trânsito⁴⁶.

⁴⁶ Conforme descrito no artigo 2º da Lei do Estado de Mato Grosso nº 8620, de 28 de dezembro de 2006.

Assim, o valor das tarifas, como ajustados e respeitando os níveis sociais desejáveis, serão, por si, suficientes para custear os investimentos, a operação do projeto e a remuneração da concessionária.

A seguir, serão apresentados distintos sistemas de determinação do valor da tarifa de pedágio, adotados nas recentes modelagens de concessão.

7.1 Desconto de Usuário Freqüente – DUF

O Desconto de Usuário Freqüente – DUF⁴⁷ tem sido privilegiado em estudos de concessão de rodovia que possui trechos de rodovia próximos a áreas urbanas ou em trechos de rodovia que a praça de pedágio fique entre municípios interdependentes.

Assim, a análise acerca da viabilidade para a implantação do DUF depende, primeiramente, do estudo acerca da localização da praça de pedágio, já que, não havendo a proximidade com trechos urbanos, a previsão do DUF, ao final, pode vir a onerar os demais usuários da rodovia e se mostrar uma alternativa prejudicial ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Ademais, é necessário o estudo do impacto financeiro da adoção do DUF, já que nas modelagens citadas a seguir, o desconto é restrito ao usuário que faça uso do sistema automático de cobrança (AVI), que por si só, proporciona desconto de 5% (cinco por cento)⁴⁸ sobre o valor da tarifa de pedágio.

Importante destacar que há previsão do DUF nos projetos da ANTT e de PIPA⁴⁹, conforme contornos demonstrados a seguir.

⁴⁷ Edital: “18.5.1. A concessionária deverá assegurar, durante todo o Prazo de Concessão, a aplicação do Desconto do Usuário Freqüente, restrita aos usuários que disponham de Sistema de Cobrança Eletrônica (AVI) (...).”

⁴⁸ Edital BR-116/101/RJ/SP: “18.3.7. Na hipótese de utilização de meios de pagamento eletrônico e identificação automática do veículo (AVI), os usuários terão direito a um desconto fixo de 5% (cinco por cento) sobre o valor da Tarifa de Pedágio, sem que a Concessionária faça jus a reequilíbrio econômico-financeiro.”

⁴⁹ Licitação Internacional nº 01/2019 – Concessão para a exploração do sistema rodoviário denominado Lote Piracicaba-Panorama. Disponível em: <http://www.artesp.sp.gov.br/Style%20Library/extranet/novas-paginas/CustomPage.aspx?page=54>. Acesso em: 11. fev. 2022.

Na modelagem da ANTT (BR-116)⁵⁰, o DUF é regulado conforme a seguir:

O mecanismo é tratado como inovação tecnológica e propõe o desconto tarifário progressivo aos usuários de veículos de passeio (categorias tarifárias 1, 3, 5 e 11, sendo: 1 para veículos leves tipo automóvel, caminhonete e furgão; 3 veículos leves tipo automóveis, caminhonete e furgão com semirreboque; 5 veículos leves tipo automóveis, caminhonete e furgão com reboque; e 11 veículos leves tipo motocicletas), com redução progressiva até a 30^a (trigésima) viagem no mês, conforme percentual variável disposto na tabela abaixo. A partir da 31^a (trigésima primeira) viagem no mês, a tarifa de pedágio mínima será cobrada em todas as viagens adicionais até o final do respectivo mês.

O Plano de Outorga⁵¹ apresenta a seguinte justificativa para a eleição das categorias de veículos contempladas com o DUF:

O critério para que o DUF não seja dado a veículos comerciais está relacionado ao fato de que a distância média de viagem destes veículos é relativamente maior, ou seja, em comparação com os automóveis, são menos ocorrentes os casos de veículos comerciais que fazem viagens de extensão menor que o trecho de cobertura da praça, e o DUF, embora relativo à frequência de viagem, busca replicar uma sistemática de descontos baseada em distância percorrida na rodovia concedida, visando reduzir a carga tarifária dos usuários que percorrem extensões menores que as dos TCP cobrados.

Figura 2 – Percentual de desconto aplicado no DUF para concessão da BR-116 Presidente Dutra

⁵⁰ A modelagem da BR-116 foi utilizada como exemplo, mas cabe destacar que a concessão do sistema rodoviário BR-381/262/MG/ES, que ocorrerá em 25/02/2022, também prevê o Desconto do Usuário Frequente.

⁵¹ Plano de Outorga. Disponível em: <<https://participantt.antt.gov.br/Site/AudienciaPublica/VisualizarAvisoAudienciaPublica.aspx?CodigoAudiencia=410>>. Acesso em: 30 dez. 2021.

Praça	Segmentos rodoviários que compõem a extensão referencial	Extensão referencial (km) Total	Percentual de Desconto Unitário (PDU)
Arujá	BR-116/SP – km 199,60 ao km 219,20	19,60	1,6%
Arujá (Bloqueio)	BR-116/SP – km 199,60 ao km 219,20	19,60	1,6%
Guararema Sul e Guarema Norte	BR-116/SP – km 173,00 ao km 186,00	13,00	4,5%
Jacareí	BR-116/SP – km 149,80 ao km 169,00	19,20	6,4%
Jacareí (Bloqueio)	BR-116/SP – km 149,80 ao km 169,00	19,20	6,4%
Moreira César	BR-116/SP – km 65,00 ao km 98,90	33,90	9,0%
Divisa SP/RJ	BR-116/RJ – km 310,80 ao km 339,60 BR-116/SP – km 0,00 ao km 8,00	36,80	8,2%
Barra Mansa	BR-116/RJ – km 278,90 ao km 310,80	31,90	3,8%
Ubatuba	BR-101/SP – km 0,00 ao km 33,08 BR-101/RJ – km 578,33 ao km 599,00*	53,75	0,5%
Paraty	BR-101/RJ – km 511,19 ao km 564,82	53,63	0,5%

Praça	Segmentos rodoviários que compõem a extensão referencial	Extensão referencial (km) Total	Percentual de Desconto Unitário (PDU)
Angra dos Reis	BR-101/RJ – km 433,10 ao km 481,90	48,80	1,2%
Itaguaí	BR-101/RJ – km 408,00 ao km 433,10	25,10	6,4%

O DUF é aplicado de acordo com a quantidade de passagens do veículo em uma mesma praça de pedágio, no mesmo sentido e dentro de um mesmo mês correspondente.

No caso da BR-116, a concessionária será compensada por meio dos recursos vinculados da própria concessão, anualmente, no bojo da revisão ordinária, pela variação da receita decorrente da aplicação do DUF, conforme destacado a seguir:

18.5.2 A Concessionária será compensada anualmente, no âmbito da Revisão Ordinária, pela variação da **Receita Tarifária** decorrente da aplicação do **Desconto de Usuário Freqüente** por meio da **Notificação de Compensação de Desconto de Usuário Freqüente**.

(i) Caso, em determinado ano da **Concessão**, a perda de **Receita Tarifária** em decorrência da aplicação do **Desconto do Usuário Freqüente** supere o montante disponível na **Conta de Ajuste**, a **ANTT** deverá proceder à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro por meio do **Fator C**. (destacou-se).

Assim, a concessionária deverá apurar os cálculos e demonstrativos referentes à diferença de receita relativa ao DUF, correspondente ao ano anterior da concessão do desconto. Nesse sentido, os riscos relativos à compensações decorrentes da aplicação do DUF são de responsabilidade do Poder Concedente.

Cumprе ressaltar que se, eventualmente, não houver saldo suficiente na conta de ajustes para a compensação dos valores decorrentes da diferença em virtude da aplicação do DUF, a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro ocorrerá no âmbito da revisão ordinária.

Cabe ressaltar que os Editais da ANTT referentes à concessão da BR-153/414/080/TO/GO⁵² (sessão de julgamento ocorrida em 29/04/2021) e BR-163/230/MT/PA⁵³ (sessão de julgamento prevista para 08/07/2021) não possuíam previsão para o desconto do usuário frequente – DUF.

Por outro lado, na modelagem de PIPA, o DUF recebeu tratamento um pouco diverso, conforme destacado abaixo:

O mecanismo de desconto somente é aplicável aos usuários que trafegarem com veículos da categoria 1, diferentemente da modelagem da ANTT, que considera o desconto para usuários das categorias tarifárias 1, 3, 5 e 11.

No mesmo sentido da modelagem da ANTT, em PIPA, o DUF será concedido ao usuário que, dentro de um mesmo mês, trafegar pela mesma praça de pedágio, em um mesmo sentido de fluxo, no mínimo 2 (duas) vezes.

A tarifa será reduzida progressivamente até a 30ª (trigésima) viagem no mês, conforme percentual fixo de redução. A partir da 31ª (trigésima primeira) viagem, a tarifa mínima será cobrada em todas as viagens adicionais até o final do mês.

A concessionária deverá apurar, durante o prazo da concessão, a perda de receita decorrente do DUF, que consiste no somatório da diferença entre (i) os valores que seriam auferidos por meio da cobrança dos usuários beneficiados pelo DUF da tarifa aplicável à cobrança AVI (Sistema de Cobrança Eletrônica) e (ii) os valores efetivamente auferidos de Tarifas pagas pelos usuários beneficiados pelo DUF.

A compensação ocorrerá, em uma primeira fase, a partir do recebimento, pela concessionária, do valor equivalente a 75% da outorga variável.

⁵² Edital e Anexos referentes à Concessão da BR-153/414/080/TO/GO. Disponível em: < <https://portal.antt.gov.br/br-153-414-080-to-go>>. Acesso em: 30 dez. 2021.

⁵³ Edital e Anexos referentes à Concessão da BR-163/230/MT/PA. Disponível em: < <https://portal.antt.gov.br/br-163-230-mt-pa>>. Acesso em: 30 dez. 2021.

Importante destacar que a concessionária deverá apurar, mensalmente e anualmente, a diferença de receita decorrente da aplicação do DUF.

A compensação anual final será apurada até o fim do primeiro mês subsequente ao aniversário do contrato. Nesse sentido, a concessionária deverá apurar a diferença entre (i) o somatório dos valores a ela transferidos a título ACDUF (Antecipação da Compensação para o Desconto de Usuário Freqüente) durante o respectivo ano e (ii) o somatório dos valores apurados a título de DUFE (Desconto de Usuário Freqüente Efetivo) no mesmo período (CAF – Compensação Anual Final), e enviar os relatórios e demonstrativos pertinentes à Agência de Transporte do Estado de São Paulo (ARTESP).

Por fim, cabe destacar que o percentual de desconto do DUF será apurado a partir de aplicação de fórmulas constantes do Anexo F do Edital, cujo valor será de, aproximadamente, 5,38%, até alcançar a tarifa mínima, indicada também pela resolução de fórmula disposta no mesmo Anexo F.

Nesse diapasão, não há qualquer óbice legal para a implantação do sistema de desconto do usuário freqüente - DUF no presente processo de concessão, já que os requisitos para sua implantação são apenas de ordem técnica, operacional e econômico-financeira.

Basta que se estabeleça regramento aplicável às Tarifas de Pedágio a serem cobradas dos usuários que disponham de Sistema de Cobrança Eletrônica (AVI) e trafegarem em veículos da categoria 1 no Sistema Rodoviário, de acordo com a quantidade de passagens realizadas em uma mesma praça de pedágio, no mesmo sentido de fluxo e dentro de um mesmo mês calendário.

Importante destacar alguns pontos que deverão ser observados, tais como: (i) os valores aplicáveis às Tarifas de Pedágio para o **Desconto de Usuário Freqüente** serão ajustados sempre que as **Tarifas de Pedágio** sofrerem modificação, isto é, por ocasião das revisões ordinárias, extraordinárias e/ou quinquenais; (ii) o Percentual de Desconto Unitário (PDU) será diferente para cada praça de pedágio; (iii) a Tarifa de Pedágio cobrada do usuário freqüente será reduzida progressivamente até a 30ª (trigésima) viagem no mês, conforme percentual fixo de redução em relação à Tarifa de Pedágio cobrada na viagem anterior, ocasião em que será atingida a Tarifa de

Pedágio mínima para determinada praça de pedágio; (iv) a partir da 31ª (trigésima primeira) viagem no mês, a Tarifa de Pedágio mínima será cobrada em todas as viagens adicionais até o final do respectivo mês calendário.

Na presente modelagem, foi prevista a utilização do DUF, em que os usuários que disponham de Sistema de Cobrança Eletrônica (AVI) e trafeguem em veículos da categoria 1 terão direito ao pagamento de valores diferenciados na Tarifa de Pedágio, em todas as Praças de Pedágio em operação no Sistema Rodoviário, conforme a frequência de utilização mensal, a partir do início da operação da primeira Praça de Pedágio até o fim da vigência do Contrato.

O Desconto de Usuário Freqüente – DUF será oferecido aos usuários acima especificados que, dentro de um mesmo mês calendário, trafegarem por determinada Praça de Pedágio, em um mesmo sentido, um mínimo de 2 (duas) vezes.

Os valores aplicáveis às tarifas decorrentes do DUF e as demais condições para implementação da compensação estão detalhadas na minuta do Contrato em anexo.

7.2 Receitas Alternativas

Como abordado no preâmbulo desse capítulo, a remuneração recebida por parte das concessionárias nos contratos de concessão comum de rodovias, ou parcialmente, nos contratos de parceria público-privada, na modalidade concessão patrocinada, se dá através da cobrança da tarifa de pedágio.

A Lei Federal nº 8.987/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, estabelece, no *caput* do seu artigo 11, a possibilidade de o Poder Concedente, atendendo às peculiaridades de cada serviço público, prever “em favor da concessionária, no edital de licitação, outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas”. O parágrafo único do citado artigo dispõe que “as fontes de receita previstas

neste artigo serão obrigatoriamente consideradas para a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato”.

A possibilidade de previsão de exploração de receitas alternativas também encontra permissivo legal na lei de parceria público-privada, modalidade patrocinada, já que o §2º, do art. 3º, dispõe que aplica-se às concessões patrocinadas, subsidiariamente, o disposto na Lei Federal nº 8.987/1995.

Não obstante a redação genérica do mencionado artigo, deve-se atentar para a parte final do seu *caput*, que é clara ao estabelecer o favorecimento à modicidade das tarifas, uma das metas da política tarifária, como grande objetivo do estabelecimento de fontes alternativas de receitas. Tais fontes devem ser consideradas para a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato, de modo que o referido estabelecimento funciona como mecanismo de diminuição do valor das tarifas⁵⁴, objetivando-se, por conseguinte, a modicidade tarifária.

Particularmente em relação ao contrato de concessão de rodovia, as receitas alternativas (extraordinárias) podem ser caracterizadas como sendo quaisquer receitas da concessionária não advindas do recebimento de pedágio ou de aplicações financeiras, sejam elas direta ou indiretamente provenientes de atividades vinculadas à exploração da rodovia, das suas faixas marginais, acessos ou áreas de serviço e lazer, inclusive decorrentes de publicidade.

Algumas modalidades de concessões envolvem muito lucro relacionado a estas receitas alternativas, contudo, no caso da concessão rodoviária, não há muito incentivo à procura de novas fontes de receita, tendo em vista que as concessionárias não têm ganhos significativos com estas. Na prática, o que ocorre é que “o objetivo de diminuir o valor da tarifa com a utilização de receitas extraordinárias não é eficientemente alcançado”⁵⁵.

⁵⁴ MAGALHAES, Romero Solano de Oliveira. A remuneração do particular delegatário nos contratos de concessão com o poder público. 11 de dezembro de 2017.

Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/51120/a-remuneracao-do-particular-delegatario-nos-contratos-de-concessao-com-o-poder-publico>. Acesso em: 29 de junho de 2020.

⁵⁵ BARBO, André Roriz de Castro et al. A EVOLUÇÃO DA REGULAÇÃO NAS RODOVIAS FEDERAIS CONCEDIDAS. In: Revista ANTT. Volume 2. Número 2. Novembro de 2010. Disponível em: <http://appweb2.antt.gov.br/revistaantt/ed3/asp/ed3-artigosEvolucao.asp>. Acesso em: 29 de junho de 2020. Os autores, inclusive, trazem tabela demonstrativa e abordam casos práticos que comprovam a

Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo⁵⁶ exemplificam a obtenção de receita marginal com os casos de “concessionárias de serviço de conservação de estradas de rodagem que obtêm receita decorrente da locação de espaços para afixação de publicidade às margens da rodovia objeto da concessão”.

Também abordando a temática, Celso Antônio Bandeira de Mello⁵⁷ traz como exemplo “a exploração de áreas do subsolo ou contíguas à obra pública (para a instalação de shoppings centers, supermercados, postos de gasolina, estacionamentos de automóveis, galerias, lojas, etc)”.

A receita decorrente da exploração de fonte acessória, nos contratos da ANTT, PIPA e Mato Grosso, tem sua destinação conforme a seguir especificado:

- ✓ ANTT: Sistemas BR-381/262/MG/ES; BR-153/414/080/TO/GO; BR-163/230/MT/PA e BR-116/101/SP/RJ: 100% da receita é destinado à concessionária;
- ✓ PIPA: 100% da receita é destinado à concessionária; e
- ✓ MT: 80% da receita é destinado à concessionária e 20% ao Poder Concedente.

8 CRITÉRIOS DE JULGAMENTO DA CONCORRÊNCIA

O critério de julgamento da proposta mais vantajosa para a Administração Pública é de grande importância, principalmente em se tratando da licitação de projeto de concessão de infraestrutura, haja vista tratar-se de contrato com longo período de execução e compreender matérias complexas para o fiel cumprimento do objeto a ser contratado.

baixa contribuição das receitas alternativas neste tipo de concessão. “Pode-se verificar que mesmo os melhores resultados da utilização deste mecanismo ainda se mostram pouco satisfatórios com descontos de no máximo 0,64%, como no caso da concessionária Ponte”.

⁵⁶ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito Administrativo descomplicado. 22 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014, p. 763.

⁵⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 26 ed. rev., atual até a Emenda Constitucional 57, de 18.12.2008. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 732.

Marçal Justen Filho⁵⁸ destaca que o “conceito de ‘critérios de julgamento’ deve ser construído de modo sistemático, pela interpretação conjugada de dispositivos constitucionais e legais. Impera o princípio do julgamento objetivo, excluindo-se discricionariedade na seleção da proposta mais vantajosa. Para viabilizar um julgamento objetivo, faz-se necessária a existência de critérios definidos”.

A Lei Federal nº 8.987/95⁵⁹ estabelece os seguintes critérios de julgamento:

- Art. 15. No julgamento da licitação será considerado um dos seguintes critérios: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)
- I - o menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)
 - II - a maior oferta, nos casos de pagamento ao poder concedente pela outorga da concessão; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)
 - III - a combinação, dois a dois, dos critérios referidos nos incisos I, II e VII; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)
 - IV - melhor proposta técnica, com preço fixado no edital; (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)
 - V - melhor proposta em razão da combinação dos critérios de menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado com o de melhor técnica; (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)
 - VI - melhor proposta em razão da combinação dos critérios de maior oferta pela outorga da concessão com o de melhor técnica; ou (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)
 - VII - melhor oferta de pagamento pela outorga após qualificação de propostas técnicas. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998).

Já a Lei Federal de PPP (Lei nº 11.079/2004⁶⁰) determina que os critérios de julgamento para a contratação de Parcerias Público-Privadas são os seguintes:

Art. 12. O certame para a contratação de parcerias público-privadas obedecerá ao procedimento previsto na legislação vigente sobre licitações e contratos administrativos e também ao seguinte:

...

- II – o julgamento poderá adotar como critérios, além dos previstos nos incisos I e V do art. 15 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, os seguintes:
- a) menor valor da contraprestação a ser paga pela Administração Pública;
 - b) melhor proposta em razão da combinação do critério da alínea “a” com o de melhor técnica, de acordo com os pesos estabelecidos no edital;

⁵⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos: Lei 8.666/1993. 18. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 904.

⁵⁹ Lei Federal nº 8.987/95. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm.

⁶⁰ Lei Federal nº 11.079/2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2004-2006/2004/Lei/L11079.htm.

A partir da análise dos dispositivos legais citados acima, é possível depreender que a lei estadual de PPP⁶¹ adota os mesmos critérios elencados na lei geral federal.

A seguir, destacamos critérios de julgamento que têm sido adotados nas licitações de concessão de infraestrutura rodoviária, sendo objeto de análise as concessões estaduais de Mato Grosso e de São Paulo, além das últimas modelagens realizadas pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT.

8.1 Valor de outorga

O critério de julgamento com fundamento unicamente no valor de outorga foi adotado pela ARTESP na modelagem da concorrência pública para concessão para exploração do sistema rodoviário pertencente ao Lote PIPA – Piracicaba/Panorama, com extensão de 1.273 Km⁶².

Nos termos como definido no edital, o critério de julgamento foi o de maior valor da outorga fixa, com a definição da outorga mínima, conforme abaixo:

6.2. O critério de julgamento desta LICITAÇÃO é o de maior valor de OUTORGA FIXA, sendo vencedora aquela LICITANTE que, observados os procedimentos e normas descritos neste EDITAL, ofertar, o maior valor a título de OUTORGA FIXA devida, a ser paga pela ADJUDICATÁRIA como condição para a assinatura do CONTRATO considerando o valor mínimo de R\$15.049.433,02 (quinze milhões quarenta e nove mil quatrocentos e trinta e três reais e dois centavos), na data base de março/2019. (destacou-se).

Cumprе ressaltar que o valor da tarifa de pedágio a ser cobrado do usuário foi definido pelo próprio edital, restringindo-se, por conseguinte, o critério de julgamento apenas ao valor da outorga, conforme a seguir:

7.2. O valor da TARIFA QUILOMÉTRICA a ser praticada para o Sistema Operacional de Cobrança Manual, cobrada dos USUÁRIOS, será de (i) R\$ 14,91 / 100 km (quatorze reais e noventa e um centavos por cem quilômetros), bidirecional, para pista dupla e de (ii) R\$ 10,65 /100 km (dez reais e sessenta e cinco centavos por cem quilômetros), bidirecional, para

⁶¹ Lei Estadual nº 7.649/2012 Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=243599>.

⁶² Disponível em: <http://www.artesp.sp.gov.br/Style%20Library/extranet/novas-paginas/CustomPage.aspx?page=54>. Acesso em 04 de janeiro de 2021.

pista simples, em ambos os casos com data-base de março de 2019, reajustado anualmente, nos termos do CONTRATO DE CONCESSÃO e seu ANEXO 4.

No presente Estudo, considerou-se como critério de julgamento da proposta mais vantajosa o de **Maior Valor da Outorga**, nos termos do art. 15, inciso II, da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, com redação dada pelas Leis nº 9.648, de 27 de maio de 1998 e nº 11.196, de 2005 e da Lei nº 9.074, de 07 de julho de 1995.

Isso porque, de acordo com todos os estudos produzidos até o momento, o maior valor da outorga fixa é o critério que melhor proporciona, no caso concreto, a modicidade tarifária, ao mesmo tempo em que viabiliza uma maior competitividade entre os licitantes, sem prejudicar a sustentabilidade econômico-financeira do projeto.

9 AVALIAÇÃO DE RISCOS LEGAIS, INSTITUCIONAIS E REGULATÓRIOS PARA O PROJETO

Um aspecto estratégico para a estruturação de contratos de concessão, seja por meio de concessão comum ou parceria público-privada (PPP), é a alocação adequada de riscos. Em conjunto com os indicadores de desempenho, com o sistema de pagamentos (tarifário ou de contraprestação pelo Governo), e com o conjunto de penalidades, a matriz de risco e o sistema de equilíbrio econômico-financeiro constituem os aspectos mais centrais do contrato, pois estipulam o conjunto de incentivos para ação de cada parte na relação contratual⁶³.

Todo o contrato veicula explícita ou implicitamente uma matriz de riscos. Ela é explícita quando claramente o contrato distribui os riscos entre as partes e estabelece os mecanismos para sua mitigação, sendo implícita quando não há uma distribuição clara de riscos no contrato e se torna indispensável, por exemplo, recorrer a lei ou a outras fontes para saber qual a exata distribuição dos riscos entre as partes.

⁶³ RIBEIRO, Maurício Portugal. Concessões e PPPs: Melhores Práticas em Licitações e Contratos. São Paulo: Ed. Atlas, 2011.

No caso do presente projeto, devido à sua complexidade, por se tratar de uma concessão de serviços rodoviários, a matriz de riscos deve ser feita de forma explícita e a sua elaboração deve refletir os principais riscos do projeto.

Quando se analisa a alocação dos riscos do contrato, esta é feita buscando a maximização da eficiência econômica do instrumento, sendo certo que cada risco é alocado à parte que tem melhor condição de gerenciá-lo, ou seja, alocado “à parte que poderá mitigá-lo, tomar as medidas para prevenir a ocorrência de eventos gravosos ou remediar as suas consequências, e incentivar a realização dos eventos benéficos relacionados a tal risco, tudo isso com o menor custo possível”⁶⁴.

De acordo com Maurício Portugal, existem alguns critérios a serem seguidos para a distribuição eficaz dos riscos no contrato de concessão, sendo que o primeiro deles é que o risco deve ser sempre alocado à parte que a um custo mais baixo pode reduzir as chances do evento indesejável se materializar ou de aumentar as chances de o evento desejável ocorrer. Esse critério leva em conta a capacidade das partes de adotar ações preventivas para evitar eventos indesejáveis ou incentivar a ocorrência dos eventos desejáveis.

O segundo critério para alocação de riscos, considera, ao invés da capacidade de prevenção dos eventos indesejados, a capacidade de gerenciar as consequências danosas, caso o evento indesejado se realize. Logo, o risco deve ser alocado à parte que pode melhor mitigar os prejuízos resultantes do evento indesejável.

Por fim, tem-se o critério da capacidade das partes no contrato de “externalizar” o custo de prevenir ou remediar os eventos indesejáveis. Sendo assim, os riscos devem ser alocados sempre sobre a parte que tem menores possibilidades de “externalizar” as consequências do evento indesejável, ou seja, repassar para terceiros o custo destes eventos, tendo em vista que a possibilidade de repassar facilmente o custo para um terceiro retira, geralmente, o incentivo da parte para ambos prevenir e remediar adequadamente a ocorrência de eventos indesejáveis.

Da mesma forma entende Timothy C. Irwin (2007)⁶⁵ quando explana que:

⁶⁴ RIBEIRO, Maurício Portugal. Concessões e PPPs: Melhores Práticas em Licitações e Contratos. São Paulo: Ed. Atlas, 2011.

⁶⁵ IRWIN, Timothy C. Government Guarantees: Allocating and Valuing Risk in Privately Financed Infrastructure Projects. Directions in Development. Washington, DC: World Bank, 2007.

O princípio geral que dirige esse processo preconiza que cada risco deve ser alocado a quem melhor pode gerenciá-lo. Mais precisamente, cada risco deve ser alocado à parte com maior capacidade de: (a) controlar a probabilidade de sua ocorrência; (b) controlar o impacto do risco nos resultados do projeto; (c) absorver o risco com menor custo, se a probabilidade e o impacto desses riscos não puderem ser controlados.

Tais critérios auxiliam na alocação dos riscos, colocando como responsabilidade da parte que melhor tem condições de lidar com a situação danosa descrita, caso ocorra, ou, ainda, minimizar os danos, caso eles já tenham ocorrido.

No que diz respeito aos riscos legais assumidos no contrato de concessão, estes serão alocados ao Poder Concedente, sendo certo que, com base nos critérios acima descritos, o Poder Público será o único responsável caso haja alguma alteração legislativa que vá impactar, diretamente, o andamento do projeto, seja em termos administrativos, tributários ou orçamentários.

Todavia, isso não ocorrerá com relação à alocação dos riscos regulatórios, sendo estes assumidos pela concessionária do serviço público, haja vista ser de sua responsabilidade o cumprimento das exigências estabelecidas pela agência reguladora competente, bem como de sofrer as exigências de novos licenciamentos, ou ainda, de cumprir sanções por ela aplicadas.

Ainda, necessário ressaltar os riscos inerentes à atividade do parceiro privado, os denominados riscos institucionais. No caso do presente projeto, enquadram-se nestes riscos assumidos pela concessionária do serviço os riscos de demanda, ou seja, risco de que a demanda de tráfego seja inferior à projetada, não produzindo receitas suficientes para remunerar o capital privado ou para compensar os investimentos e custos operacionais ligados e indispensáveis à devida execução do contrato.

Além disso, também se enquadra nesse risco institucional a possibilidade de degradação ambiental advinda da execução do contrato, a contar da data da sua assinatura, que, da mesma forma, será assumido pelo concessionário.

Não obstante, os riscos advindos do cenário econômico também são inerentes à atividade do parceiro privado, sendo certo que se incluem aí o risco de taxa de juros,

de não obtenção de financiamento e taxa de câmbio, observados os termos e limites do Mecanismo de Proteção Cambial.

Do mesmo modo são riscos institucionais aqueles relacionados aos serviços de engenharia, como o risco de projeto, o risco de construção e o risco de operação. O risco de projeto diz respeito aos erros cometidos na concepção de obras de ampliação e melhorias a cargo da concessionária. Já o risco de construção refere-se aos riscos incorridos durante esta fase, como atrasos em seu cronograma, atrasos na obtenção de licenças, custos não previstos incorridos e percalços de diversas naturezas, como o risco geológico. Por fim, o risco de operação abrange questões ligadas à eficiência no manejo da operação e em seu custeio. Todos estes são abarcados pelo parceiro privado.

Mesmo que pontuais, mas não menos importantes, incluem-se aos riscos institucionais do concessionário do serviço público os riscos de que as estruturas existentes não suportem novas melhorias ou exijam novos investimentos; de que ocorra acidente na rodovia, com carga perigosa, que possa contaminar/prejudicar demais usuários; e o risco de o serviço estar continuamente disponível para os usuários.

Destaca-se a importância da eficiente alocação de riscos na presente concessão rodoviária, sendo certo que a devida repartição de riscos entre a concessionária e o Poder Concedente é um dos fatores determinantes para a promoção de uma política tarifária estável e confiável, levando segurança jurídica ao projeto e aumentando sua atratividade.

A matriz de risco do projeto estudado e que será demonstrada abaixo, segue, em síntese, a alocação tradicional de risco, cabendo à concessionária os riscos pertencentes à álea ordinária e, por outro lado, ao Poder Concedente os riscos pertencentes à álea extraordinária.

Sobre essa temática, Maurício Portugal Ribeiro e Lucas Navarro Prado asseveram que a “repartição objetiva dos riscos apresenta-se como um fator

fundamental para precificação adequada pelo parceiro privado dos riscos envolvidos na implementação do projeto”⁶⁶.

Cumprе ressaltar que, ainda que a lei de concessões comum preveja a execução dos serviços delegados por conta e risco da concessionária, decerto, a alocação do risco à parte que tenha melhores condições de administrar os efeitos do risco, se eventualmente concretizado, tem se mostrado a melhor alternativa na estruturação de projetos de concessão.

10 ASPECTOS CONTRATUAIS

10.1 MATRIZ DE RISCOS

A matriz de risco do projeto estudado, segue, então, a alocação tradicional de risco, cabendo à concessionária os riscos pertencentes à álea ordinária e, por outro lado, ao Poder Concedente os riscos pertencentes à álea extraordinária.

Para melhor compreensão das responsabilidades das partes frente aos riscos do projeto, seguem estes planilhados, com a sua descrição, considerando o seu tipo e a sua alocação.

Tipo de risco	Descrição sucinta do risco*	Alocação do risco
Risco de demanda	Risco de que a demanda de tráfego seja inferior à projetada, produzindo receitas insuficientes para remunerar o capital privado, ou para compensar os investimentos e custos operacionais ligados e indispensáveis à devida execução do contrato.	Concessionária
Risco pelo passivo ambiental	Risco de dano ambiental já caracterizado antes da assinatura do contrato e não conhecido quando da celebração do ajuste.	Poder Concedente

⁶⁶ PRADO, Luca Navarro Prado; RIBEIRO, Maurício Portugal. Comentários à lei de PPP – parceria público-privada: fundamentos econômico-jurídicos. Malheiros Editora. p. 104.

Risco ambiental	Risco de degradação ambiental advinda da execução do contrato, a contar da data da sua assinatura.	Concessionária
Risco econômico	Riscos advindos do cenário econômico: incluem-se aí o risco de taxa de juros; de taxa de câmbio, observados os termos e limites do Mecanismo de Proteção Cambial, nos termos do Anexo XX; e de não obtenção de financiamento. Esses riscos constituem-se na possibilidade de perda financeira decorrente do efeito de movimentos adversos dessas taxas sobre os investimentos e financiamentos contratados.	Concessionária
Risco econômico	Risco advindo da possibilidade de a inflação de um determinado período ser superior ou inferior ao índice utilizado para reajuste da Tarifa de Pedágio ou de outros valores previstos no Contrato para o mesmo período, qualquer que seja a variação, exceto quanto às compensações previstas no Mecanismo de Compartilhamento de Riscos de Preço de Insumo, nos termos do Anexo XX.	Concessionária
Risco de engenharia	Os riscos relacionados à engenharia, como o risco de projeto, o risco de construção e o risco de operação. O risco de projeto diz respeito aos erros cometidos na concepção de obras de ampliação e melhorias a cargo da concessionária. O risco de construção refere-se aos riscos incorridos durante esta fase, a saber: atrasos em seu cronograma, atrasos na obtenção de licenças, custos não previstos incorridos e percalços de diversas naturezas, como o risco geológico. O risco de operação abrange questões ligadas à eficiência no manejo da operação e em seu custeio.	Concessionária
Risco tributário	Risco de alteração das normas tributárias que impacte na execução do contrato, excetuada a legislação de imposto sobre a renda.	Poder Concedente

Risco de alteração unilateral	Risco de que o Poder Concedente imponha novas obrigações à concessionária, incluindo, também, casos de força maior, caso fortuito, fato do príncipe e fato da Administração.	Poder Concedente
Risco regulatório	Risco de a concessionária ter que cumprir exigências decorrentes de imposição da Agência Reguladora, de sofrer as exigências de novos licenciamentos ou ainda de cumprir sanções aplicadas pela Agência Reguladora.	Concessionária
Risco judicial	Risco de sofrer condenações judiciais que impactem as finanças da concessionária.	Concessionária
Risco de problemas estruturais nos trechos viários transferidos	Risco de que as estruturas existentes não suportem novas melhorias ou exijam novos investimentos.	Concessionária
Risco de acidentes com cargas perigosas	Risco de que ocorra acidente na rodovia, com carga perigosa, que possa contaminar/prejudicar demais usuários.	Concessionária
Risco de disponibilidade do serviço	Risco de o serviço estar continuamente disponível para os usuários.	Concessionária
Risco de modificação das especificações de serviço	Risco da Agência Reguladora ou outro órgão público regulador do contrato modificar o plano de investimento ou as especificações do serviço	Poder Concedente

*Os riscos alocados à concessionária não se limitam aos estabelecidos expressamente nesta Matriz de Risco, competindo-lhe assumir todos os demais riscos provenientes da execução dos serviços, exceto aqueles expressamente alocados ao Poder Concedente.

Trazemos, abaixo, alguns dos principais riscos envolvidos em contratos de concessão, a partir de um estudo comparativo dos últimos modelos e análise do arcabouço legal sobre os temas e que merecem destaque no presente estudo.

10.2 DESAPROPRIAÇÕES E DESOCUPAÇÕES

A responsabilidade pelas desapropriações, desocupações, instituições de servidão e, por conseguinte, os riscos inerentes a esses processos têm sido, majoritariamente, alocados à concessionária, cabendo ao Poder Concedente providenciar a declaração de utilidade pública ou declaração de interesse social e fiscalizar o procedimento. Nesse sentido, o custo, investimentos, pagamentos e despesas decorrentes dos processos, seja administrativo ou judicial, são de responsabilidade da concessionária.

Importa destacar que a declaração de utilidade pública deve ser providenciada pelo Poder Concedente, mediante solicitação justificada da concessionária, com a indicação do polígono a ser desapropriado, conforme cronograma de obras.

Na modelagem da BR-153/414/080/TO/GO ficou determinado que a não obtenção da DUP dentro do prazo de 6 (seis) meses contados a partir da solicitação formulada perante a ANTT não acarretará responsabilização à concessionária, desde que, comprovadamente, o atraso não lhe possa ser imputado. Por conseguinte, se a concessionária fizer o pedido nos termos como disposto no Contrato, eventual atraso, que não possa ser imputado à concessionária, ou vício na DUP ensejarão responsabilidade do Poder Concedente. Assim, se o atraso ou vício na DUP causarem o desequilíbrio da equação econômico-financeira do contrato, a concessionária poderá pleitear seu restabelecimento por meio de reequilíbrio econômico-financeiro.

No recente processo de concessão de rodovia do Estado de Mato Grosso, foi prevista um valor teto a ser considerado para desapropriações e desocupações, até o qual não há previsão de reequilíbrio econômico-financeiro e, a partir desse valor, desde que devidamente comprovado, a concessionária passaria a ter direito ao reequilíbrio do contrato, conforme disposto abaixo:

Para a uniformização das Propostas a serem apresentadas pelas LICITANTES, a verba a ser considerada para desapropriações neste lote consta no documento Produto 3 – Estudos Econômico-Financeiros

Todo e qualquer custo de desapropriação até o valor previsto no Produto 3 – Estudos Econômico-Financeiros não será objeto de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Os custos que ultrapassarem o valor previsto no Produto 3 – Estudos Econômico-Financeiros serão objeto de reequilíbrio econômico-financeiro, desde que devidamente comprovado ao PODER CONCEDENTE e AGÊNCIA REGULADORA.

Importante destacar que o melhor modelo de alocação de riscos relativo a esse tema deve considerar os estudos próprios de identificação da via e do cadastramento de eventuais construções irregulares.

Sendo assim, a modelagem previu que, caso o Concessionário fique responsável pelos investimentos, pagamentos, custos e despesas decorrentes da desapropriação/desocupação, seja por via consensual ou por intermédio de ações judiciais, considere em sua proposta comercial o valor de R\$ 38.350.325,42 (trinta e oito milhões, trezentos e cinquenta mil, trezentos e vinte e cinco reais e quarenta e dois centavos), a ser dispendido com referidas despesas, sendo certo que não fará jus à recomposição de equilíbrio econômico-financeiro até o limite desta verba.

Caso os dispêndios com a verba de desapropriação/desocupação estipulada na proposta comercial sejam excedidos, o Concessionário fará jus à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, por meio do Fluxo de Caixa Marginal.

10.3 LICENCIAMENTO E PASSIVO AMBIENTAL

A responsabilidade pela obtenção do licenciamento ambiental e demais licenças necessárias à execução do objeto licitado, também tem sido atribuída, majoritariamente, à concessionária. Essa premissa é seguida pelas modelagens da ANTT e PIPA, além da recente modelagem de Mato Grosso.

Especificamente, em relação ao passivo ambiental, somente é atribuído à concessionária o risco referente ao passivo e/ou irregularidade(s) ambiental(is), cujo fato gerador tenha se materializado após a transferência do sistema, ou seja, a partir do momento em que a concessionária assume a responsabilidade pelo trecho concedido, ou que esteja relacionado no cadastro de condicionantes, passivos e programas ambientais.

Na presente modelagem, está previsto que caberá à concessionária a obtenção e eventual renovação de todas as licenças necessárias às obras, serviços e operação da Concessão. Também foi estabelecido que a concessionária deverá solicitar, junto aos órgãos ambientais competentes, a transferência de titularidade das licenças e autorizações ambientais existentes, assim como dos Termos de Compromisso de Regularização Ambiental e/ou Licenças de Operação que objetivaram a regularização ambiental das rodovias objeto deste Estudo.

10.4 MECANISMO DE PROTEÇÃO CAMBIAL

Em relação ao risco cambial, cabe destacar a existência de mecanismos de mitigação nos projetos da ANTT e PIPA, com a finalidade de diminuir os efeitos advindos da variação cambial para dívidas de financiamento contraídas pela concessionária.

No presente Projeto, também foi adotado o Mecanismo de Proteção Cambial, com a finalidade de compartilhamento de risco cambial decorrente de instrumento de financiamento em moeda estrangeira firmado nos primeiros 5 (cinco) anos a partir da assinatura do contrato, que somente será aplicado à parcela de financiamento relativa aos investimentos previstos vinculados aos bens reversíveis.

Denota-se que o referido mecanismo será aplicado apenas para o montante principal de financiamento em moeda estrangeira, sem incluir os juros ou quaisquer outros valores.

Importante consignar que o Mecanismo de Proteção Cambial é aplicável para oferecer proteção cambial para o instrumento de financiamento em moeda estrangeira, com periodicidade de amortização de principal anual, semestral ou trimestral, independentemente de carência.

Nesse diapasão, em até 12 meses contados da Data de Transferência, a concessionária deverá informar ao Poder Concedente seu interesse em ativar o Mecanismo de Proteção Cambial em relação ao financiamento em moeda estrangeira

a ser contratado pela concessionária. A não notificação tempestiva por parte da concessionária desobrigará o Poder Concedente de ativar o Mecanismo Cambial.

10.5 MECANISMO DE COMPARTILHAMENTO DE RISCO DE PREÇO DE INSUMO

No Modelo jurídico proposto foi adotado o Mecanismo de Compartilhamento de Risco de Preço de Insumo, com a finalidade exclusiva de compensar parcialmente no reajuste da Tarifa de Pedágio a diferença financeira entre os efeitos da aplicação do Índice de Reajuste Tarifário (IRT) e os efeitos da aplicação da variação do Índice utilizado no Mecanismo de Compartilhamento de Risco de Preço de Insumo (ICR), visando a refletir a atualização monetária dos custos incorridos pela concessionária para a execução do contrato.

O Mecanismo de Compartilhamento de Risco de Preço de Insumo tem aplicabilidade até o limite de 30% (trinta por cento) da Receita Tarifária da concessionária.

Nesse sentido, em até 12 (doze) meses contados da data de Transferência do Sistema Rodoviário, a concessionária deverá informar ao Poder Concedente seu interesse em ativar o Mecanismo de Compartilhamento de Risco de Preço de Insumo, definindo o percentual escolhido, observado o limite previsto acima.

Uma vez ativado o Mecanismo de Compartilhamento de Risco de Preço de Insumo, a concessionária não poderá cancelá-lo e/ou alterar o percentual de compartilhamento escolhido.

Caso acione o Mecanismo de Proteção Cambial, a concessionária não poderá acionar o Mecanismo de Compartilhamento de Risco de Preço de Insumo.

Destaca-se que, como condição para aplicação do Mecanismo de Compartilhamento de Risco de Preço de Insumo em favor da concessionária, esta deverá ter concluído ao menos 90% (noventa por cento) das Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias previstas no PER até o momento da sua aferição.

Na hipótese do Poder Concedente ou ente regulador promover ou autorizar a supressão de obra ou intervenção prevista no PER, ou inexecução pela

concessionária em decorrência da materialização de risco alocado ao Poder Concedente, não haverá qualquer prejuízo à aplicação do Mecanismo de Compartilhamento de Risco de Preço de Insumo.

Caso a aplicação do Mecanismo de Compartilhamento de Risco de Preço de Insumo seja em favor do Poder Concedente, independerá de condição de execução de obras e serviços.

10.6 EIXO SUSPENSO

A isenção, em todo o território nacional, da cobrança de pedágio sobre eixos suspensos de veículos de transporte de cargas que circularem vazios nas vias terrestres federais, estaduais, distritais e/ou municipais foi instituída pela Lei Federal nº 13.711, de 24 de agosto de 2018, que alterou a Lei Federal nº 13.103⁶⁷, de 2 de março de 2015.

O artigo 1º desta lei federal estabelece que o artigo 17 da Lei Federal nº 13.103/2015 passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 17. Em todo o território nacional, os veículos de transporte de cargas que circularem vazios ficarão isentos da cobrança de pedágio sobre os eixos que mantiverem suspensos.

§ 1º O disposto no caput deste artigo abrange as vias terrestres federais, estaduais, distritais e municipais, **inclusive as concedidas**. (destacou-se).

Como a legislação em comento é de 2 de março de 2015, os estudos técnicos de modelagem para concessão de rodovia, atualmente, somente consideram no volume de tráfego os eixos que tocam o solo, ou seja, a isenção da cobrança de pedágio sobre os eixos suspensos⁶⁸ já é considerada nos estudos de tráfego e

⁶⁷ Lei Federal nº 13.103/2015. Dispõe sobre o exercício da profissão de motorista e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13103.htm. Acesso em: 26 de janeiro de 2022.

⁶⁸ Concorrência Pública n. 004/2020. Licitação 3 Lotes de Mato Grosso. Estrutura Tarifária. Disponível em: <http://www.sinfra.mt.gov.br/documents/363190/15346759/ANEXO+V+-+ESTRUTURA+TARIF%C3%81RIA++%281%29.pdf/d05ba359-4f1c-7abc-07d8-5c86da1ac28f>. Acesso em 05 de janeiro de 2022.

econômico-financeiro, considerando-se como obrigação da concessionária, inclusive, o investimento com a compra de equipamento com detectores de eixo suspenso⁶⁹.

Nesse sentido, dispõe o plano de outorga da modelagem realizada pela ANTT, referente ao sistema rodoviário federal composto pela BR-101/116/RJ/SP⁷⁰:

As Tarifas de Pedágio são diferenciadas por categoria de veículos, em razão do número de eixos e da rodagem, adotando-se os Multiplicadores da Tarifa constantes da Tabela 4. **Para efeito de contagem do número de eixos, é considerado o número de eixos não-suspensos dos veículos quando vazios, conforme regulamentação vigente.** (destacou-se).

Por conseguinte, a modelagem, objeto do presente estudo, prevê como obrigação da concessionária a instalação de detectores de eixo suspenso.

10.7 PONTOS DE PARADA DE ESPERA E DESCANSO

A obrigação por prever pontos de parada de espera e descanso também veio no bojo da Lei Federal nº 13.711, de 24 de agosto de 2018, que altera a Lei Federal nº 13.103⁷¹, de 2 de março de 2015, para prever a necessidade de previsão de pontos de parada e de apoio como locais de repouso e descanso dos motoristas profissionais.

O artigo 10 da Lei Federal nº 13.103/2015 regulamenta as obrigações do poder público para ampliar a disponibilidade desses espaços, conforme a seguir:

Art. 10. O poder público adotará medidas, no prazo de até 5 (cinco) anos a contar da vigência desta Lei, para ampliar a disponibilidade dos espaços previstos no art. 9º, especialmente:

I - a **inclusão obrigatória** de cláusulas específicas em contratos de concessão de exploração de rodovias, **para concessões futuras ou renovação**;

⁶⁹ Concorrência Pública n. 004/2020. Licitação de 3 Lotes de Mato Grosso. Programa de Exploração Rodoviário – PER. Disponível em: <http://www.sinfra.mt.gov.br/documents/363190/15346759/ANEXO+II+-+PER+-+LOTE+I+-+TABAPOR%C3%83+%281%29.pdf/ac37068e-029e-07f0-34ce-aa1304cdf24a>. Acesso em 05 de janeiro de 2022.

⁷⁰ Disponível em: <https://participantt.antt.gov.br/Site/AudienciaPublica/VisualizarAvisoAudienciaPublica.aspx?CodigoAudiencia=410>. Acesso em 05 de janeiro de 2022.

⁷¹ Lei Federal nº 13.103/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13103.htm. Acesso em: 26 de janeiro de 2022.

II - a **revisão** das concessões de exploração das rodovias em vigor, de modo a adequá-las à previsão de construção de pontos de parada de espera e descanso, **respeitado o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos**;

III - a identificação e o cadastramento de pontos de paradas e locais para espera, repouso e descanso que atendam aos requisitos previstos no art. 9º desta Lei;

IV - a permissão do uso de bem público nas faixas de domínio das rodovias sob sua jurisdição, vinculadas à implementação de locais de espera, repouso e descanso e pontos de paradas, de trevos ou acessos a esses locais;

V - a criação de linha de crédito para apoio à implantação dos pontos de paradas.

Parágrafo único. O poder público apoiará ou incentivará, em caráter permanente, a implantação pela iniciativa privada de locais de espera, pontos de parada e de descanso. (destacou-se).

Como a legislação em comento é de 2 de março de 2015, os estudos técnicos de modelagem para concessão de rodovia, atualmente, já consideram a previsão de instalação dos pontos de parada e descanso.

Nesse sentido, dispõe o plano de outorga da modelagem realizada pela ANTT, referente ao sistema rodoviário federal composto pela BR-101/116/RJ/SP⁷² e o Programa de Exploração da Rodovia, senão vejamos:

A Concessionária deverá **desenvolver estudo, no prazo de 12 (doze) meses**, contemplando a definição dos locais de implantação dos PPDs e da respectiva distribuição das vagas previstas, além da previsão de exploração de outros serviços associados. A escolha dos locais que receberão os PPDs deverá considerar a combinação dos critérios de demanda e abrangência ao longo de todo o sistema rodoviário. Os PPDs devem ser posicionados próximos a retornos, de forma a facilitar o acesso aos usuários que trafegam em ambos os sentidos da rodovia.

O espaço deverá ofertar quantidade de vagas compatível com o volume e a característica do tráfego das rodovias, distribuindo as vagas proporcionalmente ao volume de veículos comerciais. O estudo específico deverá ser aprovado pela ANTT, autorizando a instalação dos PPDs. (destacou-se).

O Programa de Exploração da Rodovia dispõe, ainda, que a concessionária deverá disponibilizar 1 (um) ponto de parada e descanso na BR-101, com no mínimo 60 (sessenta vagas) e 3 (três) pontos na BR-116, com no mínimo 740 vagas, totalizando 800 (oitocentas) vagas no sistema rodoviário.

A lei determina que a Administração Pública tem o prazo de 5 (cinco) anos para ampliar a oferta de vagas de ponto de parada e descanso, vencendo-se o prazo em março de 2020. Com a pandemia do COVID-19, parece que o debate acerca desse tema restou arrefecido.

A matéria foi regulamentada pelo então Ministério do Trabalho e Emprego⁷³, estabelecendo condições de segurança, sanitárias e de conforto, e do Ministério dos Transportes⁷⁴, definindo procedimentos para o reconhecimento dos pontos de parada e descanso.

O certo é que estabelecimentos privados estão se cadastrando e requerendo a certificação de ponto de parada e descanso, conforme lista divulgada em 06 de agosto de 2020, pela Secretaria Nacional de Transportes Terrestres⁷⁵, suprimindo a ausência de espaços estabelecidos pelo Poder Público.

A presente Modelagem prevê a instalação de 4(quatro) pontos de parada e de apoio como locais de repouso e descanso dos motoristas profissionais.

10.8 ISENÇÃO DA TARIFA DE PEDÁGIO PARA MOTOCICLETAS

A Portaria nº 104⁷⁶, de 11 de agosto de 2021, editada pelo Ministro de Estado da Infraestrutura, estabelece a diretriz de política pública de isenção de cobrança de tarifa de pedágio para as motocicletas nos projetos de concessão de infraestrutura rodoviária federal que se encontram em fase interna de licitação.

⁷³ Portaria Ministério do Trabalho e Emprego nº 944/2015. Disponível em: <http://www.normaslegais.com.br/legislacao/Portaria-mte-944-2015.htm>. Acesso em: 26 de janeiro de 2022.

⁷⁴ Portaria Ministério dos Transportes nº 326/2015. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/33301861/do1-2015-11-04-portaria-n-326-de-3-de-novembro-de-2015-33301852. Acesso em: 26 jan. 2022.

⁷⁵ Portaria nº 1.640/2020, que certifica locais de espera, de repouso e de descanso de motoristas profissionais. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=06/08/2020&jornal=515&pagina=36&otalArquivos=62>. Acesso em: 27 jan. 2022.

⁷⁶ Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-104-de-11-de-agosto-de-2021-337810060>. Acesso em: 10 fev. 2022.

Seguindo tal linha, a presente Modelagem considera que as motocicletas serão isentas da cobrança da tarifa de pedágio, sendo que a isenção em voga foi considerada no estudo econômico-financeiro desta concessão.

10.9 REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO E PRORROGAÇÃO CONTRATUAL

O reequilíbrio econômico-financeiro, decorrente do desequilíbrio da equação econômico-financeira do contrato é garantia constitucional, conforme destacado abaixo:

Art. 37 – (...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, **mantidas as condições efetivas da proposta**, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (destacou-se).

No mesmo sentido, a Lei Federal nº 8.987/95 garante o equilíbrio da equação econômico-financeira, ao determinar que sempre que forem atendidas as condições do contrato, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro.

Em síntese, considera-se desequilibrada a equação econômico-financeira do contrato quando (i) qualquer das partes contratuais aufera benefícios em decorrência do descumprimento das obrigações a ela alocadas; (ii) nos casos em que houver acréscimo ou supressão no escopo do contrato; (iii) quando qualquer das partes sofrer os efeitos, positivos ou negativos, decorrentes de evento cujo risco não tenha sido a ela alocado, que comprovadamente promova desbalanceamento da equação econômico-financeira do contrato.

Nesta modelagem, utilizou-se a premissa de que sempre que atendidas as condições do Contrato e mantida a alocação de riscos nele estabelecida, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro.

No entanto, poderão as partes pleitear a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, cabendo à parte pleiteante a demonstração tempestiva da ocorrência e a identificação do evento de desequilíbrio.

Todas as demais regras e condições estão dispostas no Anexo IV – Minuta Contrato.

10.10 INDICADORES DE DESEMPENHO

A prestação de serviço adequado, conceito determinado pela Lei nº 8.987/95, pressupõe o perfeito atendimento aos indicadores de desempenho. Assim, a qualidade do serviço prestado será avaliada a partir do atendimento a critérios objetivos elaborados pelo Poder Concedente.

Cumprido ressaltar que o desempenho aferido por indicadores de desempenho objetivos proporciona segurança jurídica na execução do contrato, já que possibilita tanto ao Poder Concedente quanto à concessionária verificar a execução adequada do contrato de concessão.

Logo, a inclusão de indicadores de desempenho tem o condão de refletir diretamente na remuneração da concessionária, o que cria um incentivo de manutenção adequada no desempenho das obrigações da concessionária.

Por outro lado, o descumprimento de qualquer indicador deve refletir no Índice de Qualidade e Desempenho (IQD) da concessionária.

Por conseguinte, os indicadores de desempenho devem ser revisados para possibilitar vinculação em uma perspectiva operacional, de segurança e ambiental com pesos predefinidos.

Como bem salientam Maurício Portugal Ribeiro e Lucas Navarro Prado⁷⁷:

“(…) a razão fundamental para a contratação pelo Poder Público de serviços a serem prestados pela iniciativa privada são as evidências de que os parceiros privados

⁷⁷ RIBEIRO, Maurício Portugal; PRADO, Lucas Navarro. Comentários à Lei de PPP – parceria público-privada: fundamentos econômico-jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 138.

podem ser mais eficientes que a Administração no provimento desses serviços, seja aos usuários ou ao próprio Poder Público”.

A modelagem de Mato Grosso determinou que deverão ser alcançados os “parâmetros bons” dos indicadores, sendo de responsabilidade da concessionária arcar com os custos inerentes ao atendimento dos parâmetros dispostos nos indicadores de desempenho e qualidade.

Durante as revisões ordinárias, o Poder Concedente poderá promover alteração nos indicadores de desempenho, desde que em comum acordo com a concessionária. Contudo, os indicadores de desempenho e qualidade poderão ser revistos unilateralmente, pelo Poder Concedente, ou a pedido da concessionária, nas seguintes hipóteses:

- (i) Utilização de índices de desempenho inaplicáveis à concessão;
- (ii) Utilização de índices de desempenho ineficazes para proporcionar aos serviços a qualidade mínima exigível.

Cumprе ressaltar que a revisão unilateral dos indicadores ensejará o direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Será motivo para justificar a intervenção no contrato de concessão a atribuição à concessionária de notas de desempenho inferiores a 50% (cinquenta por cento) das metas estabelecidas pelos indicadores de desempenho, mesmo sem comprometimento da situação financeira da concessionária, por 18 (dezoito) meses consecutivos ou em 06 (seis) avaliações não consecutivas realizadas no período de toda a concessão.

Importante destacar que na hipótese de comprovada ocorrência de caso fortuito ou de força maior serão suspensas as exigências de medição dos indicadores de desempenho e qualidade.

É incontroversa a existência de fundamento legal para a inclusão de indicadores de desempenho e qualidade nos contratos de concessão, com reflexo direto na remuneração da concessionária.

Contudo, o mais importante é realizar uma análise técnica acerca dos indicadores de desempenho mais adequados aos objetivos propostos com a concessão em modelagem.

Em suma, certo é que a utilização de um sistema de indicadores em uma concessão é um instrumento valioso para o Poder Concedente, isso pelo fato de serem aplicados para mensurar os resultados obtidos frente às determinações do contrato para melhoria na prestação do serviço público.

Nessa linha, a presente modelagem considerou que a concessionária deverá executar as obras e os serviços necessários ao cumprimento do objeto do Contrato, atendendo integralmente ao parâmetros e indicadores de desempenho constantes do Contrato e PER.

Os demais regramentos e formas de apuração dos Indicadores de Desempenho estão dispostos na minuta do contrato anexa.

10.11 VERIFICADOR INDEPENDENTE

A credibilidade do modelo das concessões, e especialmente, a adequada implementação do arranjo contratual demandam a existência de uma estrutura robusta e institucionalizada de regulação e de fiscalização, da qual fazem parte o Poder Concedente, as entidades reguladoras do setor e o Verificador Independente (VI).

A figura do Verificador Independente, já consolidada no contexto de implementação das concessões no Brasil, é considerando um terceiro contratado para realizar a aferição dos indicadores de desempenho da concessionária, de forma independente, transparente, isenta e qualificada tecnicamente. Daí se depreende que a importância do Verificador Independente decorre:

- I. Da qualificação técnica da empresa contratada para aferir os indicadores de desempenho, indicadores estes que, nos termos da legislação devem permitir a verificação, de forma objetiva, da qualidade dos serviços prestados e do cumprimento das obrigações do Contrato pelo Parceiro Privado;

II. Da independência do Verificador em relação ao Poder Concedente e à própria concessionária, o que confere maior credibilidade e objetividade aos resultados e, conseqüentemente, ao fator aplicado para a definição da contraprestação devida ao concessionário;

III. Da transparência conferida ao sistema de medição dos indicadores de desempenho e, conseqüentemente, da forma de remuneração da concessionária.

A forma e os requisitos de contratação do VI também têm se consolidado. Coexistem, no país, modelos de contratação do Verificador Independente pelo Poder Público e pela iniciativa privada. Cada um dos modelos tem seus prós e contras, os quais devem se sopesados caso a caso, de acordo com as características do Poder Concedente e do projeto.

No presente caso, visando à maior flexibilidade e agilidade, propõe-se que o Verificador Independente seja contratado pela concessionária através da seleção de empresa selecionada pelo Poder Concedente.

Em síntese, a concessionária apresentará ao Poder Concedente uma relação de no mínimo 3 (três) empresas com o perfil técnico e características já citadas. O Poder Concedente fará a seleção entre os participantes indicados pela concessionária observando, no mínimo, aos seguintes critérios:

- **Atendimento aos parâmetros estabelecidos neste documento;**
- **Experiência e qualificação compatível com o objeto do Contrato.**

Pontua-se que o Verificador Independente será contratado e remunerado pela concessionária, nos termos e condições estabelecidos pelo Poder Concedente. Nesse viés, o valor de contratação máximo está definido no Edital de Licitação.

10.12 RECURSOS VINCULADOS E MECANISMOS DE CONTA

O mecanismo de contas tem por objetivo garantir a sustentabilidade econômico-financeira da Concessão, destinando-se a manter o equilíbrio financeiro,

com recursos financeiros oriundos da própria concessão. São mecanismos de ajustes para balanceamento das receitas da concessão.

Cumprе ressaltar que, em todos os modelos que apresentam a sistemática de contas, deve a concessionária firmar contrato de administração das contas com o banco depositário.

Foi previsto no presente Estudo que os Recursos Vinculados serão constituídos especificamente pelos seguintes recursos: (i) valor correspondente a 5,0% (cinco por cento) da Receita Tarifária mensal auferida pela concessionária; (ii) eventuais recursos depositados anualmente pela concessionária, quando a perda de receita decorrente do DUF for inferior ao estimado.

Os Recursos Vinculados transferidos para a Conta Vinculada são sujeitos exclusivamente às seguintes finalidades:

- a) compensações decorrentes do Desconto de Usuário Freqüente, por meio da Notificação de Compensação de Desconto de Usuário Freqüente, realizada anualmente;
- b) pagamento de indenizações em função da extinção da Concessão, por meio da Notificação de Ajuste Final de Resultados; e
- c) recomposições do equilíbrio econômico-financeiro da Concessão, por meio da Notificação de Reequilíbrio.

O Poder Concedente poderá demandar a revisão dos valores depositados pela concessionária na Conta Vinculada e solicitar sua correção e complementação, garantindo à concessionária o direito ao contraditório e à ampla defesa.

11 CONCLUSÃO

O presente Estudo tem por objetivo apresentar conceitos sobre temas sensíveis na modelagem de projetos de concessão de rodovia, a partir de um estudo

comparativo dos últimos modelos e análise do arcabouço legal, possibilitando a tomada de decisão do administrador público.

O Modelo Jurídico foi elaborado, especialmente, a partir da execução de método comparativo, destacando-se semelhanças e diferenças de outros projetos de rodovias.

Cumprе destacar que o presente Estudo levou em consideração, principalmente, os parâmetros técnicos adotados nos seguintes projetos, dentre outros, devidamente citados:

- ANTT: BR-381/262/MG/ES, BR-153/414/080/TO/GO, BR-163/230/MT/PA e BR-116/101/SP/RJ;
- ARTESP: Lote PIPA – Piracicaba/Panorama;
- SINFRA/MT: Concessão de 3 Lotes de trechos de Rodovia Estadual.

Conforme asseverado nas seções próprias acima expostas, foram destacados temas que merecem uma abordagem multidisciplinar, já que são alheios, exclusivamente, à seara jurídica e possuem importância relevante para a modelagem do presente projeto de concessão de rodovia.

Cada tema apresentado perpassou pelo conceito, indicação dos modelos adotados em modelagens semelhantes a que se propõe o estado do Pará e a indicação do marco legal específico, quando aplicável, extraíndo, ao final, o modelo jurídico que melhor subsidiará o Estado do Pará na implementação do projeto com vistas à *exploração da infraestrutura e da prestação do serviço público de recuperação, operação, monitoração, conservação, implantação de melhorias, ampliação de capacidade, gestão da segurança rodoviária e manutenção do nível de serviço de trechos de rodovias no referido Estado.*

Por fim, foram desenvolvidas as minutas de Edital, Contrato e respectivos anexos necessários à contratação pretendida.

ANEXOS

Anexo I – Relatório de Diagnóstico Legislativo

Anexo II – Minuta Edital

Anexo III – Anexos Edital

Anexo IV – Minuta Contrato

Anexo V – Anexos Contrato