STJ00115467

EGON BOCKMANN MOREIRA

DIREITO DAS CONCESSÕES DE SERVIÇO PÚBLICO

Concessões, parcerias, permissões e autorizações

2ª edição revista, ampliada e atualizada

1ª reimpressão

Belo Horizonte
FORUM
CONHECIMENTO JURÍDICO
2023

STJ00115467

© 2010 1ª edição Malheiros Editores
© 2022 2ª edição Editora Fórum Ltda.
2023 1ª Reimpressão

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do Editor.

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari
Alécia Paolucci Nogueira Bicalho
Alexandre Coutinho Pagliarini
André Ramos Tavares
Carlos Ayres Britto
Carlos Mário da Silva Velloso
Cármen Lúcia Antunes Rocha
Cesar Augusto Guimarães Pereira
Clovis Beznos
Cristiana Fortini
Dinorá Adelaide Musetti Grotti
Diogo de Figueiredo Moreira Neto (*in memoriam*)
Egon Bockmann Moreira
Emerson Gabardo
Fabrício Motta
Fernando Rossi
Flávio Henrique Unes Pereira
Floriano de Azevedo Marques Neto
Gustavo Justino de Oliveira
Inês Virgínia Prado Soares
Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Juarez Freitas
Luciano Ferraz
Lúcio Delfino
Marcia Carla Pereira Ribeiro
Márcio Cammarosano
Marcos Ehrhardt Jr.
Maria Sylvia Zanella Di Pietro
Ney José de Freitas
Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho
Paulo Modesto
Romeu Felipe Bacellar Filho
Sérgio Guerra
Walber de Moura Agra

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araujo
Aline Sobreira de Oliveira

Rua Paulo Ribeiro Bastos, 211 – Jardim Atlântico – CEP 31710-430
Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 2121.4900
www.editoraforum.com.br – editoraforum@editoraforum.com.br

Técnica. Empenho. Zelo. Esses foram alguns dos cuidados aplicados na edição desta obra. No entanto, podem ocorrer erros de impressão, digitação ou mesmo restar alguma dúvida conceitual. Caso se constate algo assim, solicitamos a gentileza de nos comunicar através do *e-mail* editorial@editoraforum.com.br para que possamos esclarecer, no que couber. A sua contribuição é muito importante para mantermos a excelência editorial. A Editora Fórum agradece a sua contribuição.

7228467

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

M838d Moreira, Egon Bockmann
Direito das concessões de serviço público: (concessões, parcerias, permissões e autorizações) / Egon Bockmann Moreira. - 2. ed. 1. Reimpressão. - Belo Horizonte : Fórum, 2022.
482 p. ; 17cm x 24cm.

Inclui bibliografia e apêndice.
ISBN: 978-65-5518-433-4

1. Serviço público. 2. Concessão de serviço público. 3. Parceria público-privada. 4. Autorização. 5. Permissão de serviço público. 6. Equilíbrio econômico-financeiro. 7. Mutabilidade contratual. 8. Contratos incompletos. 9. Taxa Interna de Retorno. 10. Contrato administrativo. I. Título.

2022-1867

CDD: 341
CDU: 342

Elaborado por Odilio Hilario Moreira Junior – CRB-8/9949

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

MOREIRA, Egon Bockmann. *Direito das concessões de serviço público*: (concessões, parcerias, permissões e autorizações). 2. ed. 1. Reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2022. 482 p. ISBN 978-655518-433-4.

STJ00115467

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO À 2ª EDIÇÃO
Egon Bockmann Moreira 13

APRESENTAÇÃO À 1ª EDIÇÃO
Egon Bockmann Moreira 15

CAPÍTULO I
NOÇÕES PRELIMINARES 19
§1 Programa Nacional de Desestatização – PND 19
§2 Desestatização e privatização substancial 20
§3 Privatização substancial *versus* concessões e permissões 22
§4 Concessões de serviços e/ou de obras públicas 23
§5 Concessões, permissões e fim lucrativo 25
§6 Fim lucrativo, direitos e deveres dos usuários 28
§7 Concessão de serviços públicos e segurança jurídica 31
§8 Segurança jurídica e mutabilidade dos contratos de concessão 34
§9 Normas gerais de licitação e contratação 42
§10 CF, art. 175, e serviços públicos 44
§11 Normas legais pertinentes 47
§12 Cláusulas contratuais 50
§13 Autorizações e serviços públicos 54

CAPÍTULO II
A ESTRUTURA JURÍDICA DA CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO 65
§14 Definições legais, seus efeitos e limites 65
§15 O concedente 66
§16 O concedente e a Administração indireta 69
§16-A O concedente e pessoas jurídicas de direito privado 71
§17 O concedente e "convênios de serviço público" 74
§18 O concedente e "consórcios públicos" 77
§19 Concessão de serviço público e suas definições 80
§20 Concessão de serviço público: relação jurídica unitária e complexa 82
§20-A Concessão de serviço público: objeto, conteúdo e partes 88
§21 Concessão de serviço público e modalidades de licitação 93
§21-A Concessão de serviço público e o "diálogo competitivo" 95
§21-B Concessão de serviço público e tipos de licitação 97
§21-C Emenda Constitucional nº 113/2021 e o pagamento de outorga com precatórios 100

§22 Concessão de serviço público a pessoa jurídica, consórcio de empresas e Sociedades de Propósito Específico – SPEs 105
§23 Capacidade para desempenho "por sua conta e risco" 110
§23-A A matriz de alocação de riscos: conceito, eventos desafiadores e excepcional revisão 124
§24 Riscos na concessão, variáveis endógenas e exógenas 131
§25 Concessão de serviço público, "prazo determinado" e prorrogações 135
§25-A Prorrogação antecipada e relicitação 140
§26 Concessão de obra pública 144
§27 Concessão de obra pública e "direitos reais administrativos" 147
§28 Concessão de serviço público precedida de obra pública 155
§29 Siglas anglo-saxônicas: DBFOT, BOT, ROT e BOO 157
§30 Concessões comuns e *project finance* 159
§31 Remuneração e amortização 162
§32 Permissão de serviço público 165

CAPÍTULO III
A FISCALIZAÇÃO DA CONCESSÃO 171
§33 Fiscalização e os deveres do "Estado de Garantia" 171
§34 O concedente "responsável pela delegação" 175
§34-A Fiscalização e aplicação subsidiária da Lei nº 14.133/2021 175
§35 Fiscalização formal e fiscalização substancial 176
§36 Fiscalização *versus* poder de polícia 178
§37 Fiscalização e relação administrativa especial 180
§38 Fiscalizar implica punir? 184
§39 Fiscalização, polícia administrativa e terceiros 185
§40 Fiscalização e "cruzamento" de competências: dever de cooperação interorgânica e as "decisões coordenadas" 186
§40-A Fiscalização, competências e governança 190
§41 Modalidades de fiscalização: as quatro ordens previstas em lei e seus desdobramentos 193
§42 Fiscalização e cooperação dos usuários e concessionário 198
§43 Fiscalização e mutabilidade contratual 201
§44 Fiscalização e devido processo legal 203
§45 Fiscalização, custos e fontes 204
§46 Fiscalização, custos e "taxa de fiscalização" 208
§47 Fiscalização, custos e "taxa regulatória" 214
§48 Fiscalização, custos e equilíbrio econômico-financeiro 216
§49 Quem fiscaliza o fiscal? 218

CAPÍTULO IV
A FORMALIZAÇÃO DA CONCESSÃO 223
§50 Concessão de serviço público e sua formalização jurídica: perfeição, validade e eficácia 223

§51 Formalização e esclarecimentos ao edital 225
§52 Contrato de concessão: lei, normas pertinentes, edital e proposta 227

CAPÍTULO V
A PUBLICIDADE DO ATO JUSTIFICADOR 231
§53 Concessão comum e o mérito do projeto 231
§53-A Vantagens socioeconômicas e financeiras: o *Value for Money – VfM* do projeto concessionário 233
§54 Conveniência e oportunidade da outorga: publicidade e debate prévios 235
§55 Caracterização do objeto, área e prazo 238
§56 Publicidade do ato justificador: consequências jurídicas 239

CAPÍTULO VI
O SERVIÇO ADEQUADO 241
§57 Princípios da Lei Geral de Concessões 241
§58 Serviço adequado e as "Leis de Rolland" 244
§59 Serviço adequado como o pressuposto 245
§60 Serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários 246
§61 Serviço adequado conforme a Lei Geral, as normas pertinentes e o contrato 249
§62 Serviço adequado: regular, contínuo, eficiente, seguro, atual, geral e cortês 251
§63 Serviço adequado, atualidade tecnológica e universalização 255
§64 Serviço adequado e modicidade tarifária 259
§65 Interrupção devido a razões de emergência, de ordem técnica e de segurança 261
§66 Interrupção devido a inadimplemento do usuário 262
§67 Interrupção e direito de greve 267

CAPÍTULO VII
A RELAÇÃO JURÍDICA NAS CONCESSÕES DE SERVIÇO PÚBLICO 271
§68 Relação jurídica concessionária 271
§69 Relações jurídicas multilaterais 274
§70 Relação jurídica concessionária: direitos, deveres e obrigações 276
§71 Direito subjetivo público à prestação do serviço 279
§72 Deveres, obrigações e demais posições passivas dos usuários 289
§73 Natureza e regime jurídico dos contratos de prestação 294
§74 Código de Defesa do Consumidor e prestação do serviço 295
§75 Direito à informação para defesa de direitos 300
§76 Direito à liberdade de escolha do prestador e situações de monopólio 302
§77 Obrigação de informar irregularidades ao concedente e à concessionária 304
§78 Obrigação de informar ilicitudes 305
§79 Obrigação de colaborar com as boas condições dos bens 305

CAPÍTULO VIII
O DIREITO À ESCOLHA DA DATA DO VENCIMENTO 307
§80 Direito do usuário à escolha do dia de vencimento 307

CAPÍTULO IX
A POLÍTICA TARIFÁRIA 309
§81 Concessão de serviço público e política tarifária 309
§82 Concessão de serviço público e remuneração tarifária 313
§83 Princípios econômicos fundamentais das tarifas 315
§84 Fixação da tarifa ótima: nível e estrutura tarifária 316
§85 Remuneração tarifária: lucro e situações de mercado concorrencial, monopólios naturais e exclusividades 319
§86 Tarifa, preços equitativos e desagregação 324
§87 Remuneração e "cestas tarifárias" 326
§88 Estrutura tarifária e discriminação de tarifas 327
§89 Piso tarifário e "tarifas mínimas" 329
§90 Tarifa e direito intertemporal 330
§91 Tarifa e serviços públicos alternativos e gratuitos 331
§92 Remuneração tarifária e efetiva disponibilidade do serviço 333
§93 Reajuste e revisão tarifária 335
§94 Revisão tarifária, ROR e IPC-X 341
§95 Reajuste, revisão e variação dos índices 345
§96 Reajuste, revisão e expectativas inflacionárias 347
§97 Tarifa e impacto tributário 349
§98 Alteração unilateral e dever de reequilíbrio simultâneo 351
§98-A Alteração unilateral: requisitos de validade 356
§99 Alteração unilateral e alteração circunstancial 362

CAPÍTULO X
AS CONDIÇÕES DO CONTRATO E SEU EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO 363
§100 Concessão e equilíbrio econômico-financeiro 363
§101 Valor Presente Líquido – VPL 366
§102 Taxa Interna de Retorno – TIR 369
§103 Custo Médio Ponderado de Capital – CMPC 372
§104 Variações no equilíbrio: alterações circunstanciais 374
§104-A Alterações circunstanciais, consequências e respectivas soluções de reequilíbrio 377
§105 Equilíbrio, incompletude e capacidade de aprendizagem dos contratos 382
§106 Permissão e equilíbrio econômico-financeiro 384

CAPÍTULO XI
RECEITA NÃO TARIFÁRIA 387
§107 Fontes secundárias de receitas 387
§108 Previsão contratual das receitas 389
§109 Concessões cruzadas de obras e/ou serviços, "câmaras de compensação" e "projetos associados" 390
§110 Fontes desmaterializadas: os "créditos de carbono" 392
§111 Prazo dos contratos das fontes secundárias 393

STJ00115467

CAPÍTULO XII
TARIFAS DIFERENCIADAS 395
§112 Tarifas diferenciadas e princípio da isonomia 395
§113 Tarifas progressivas 396

CAPÍTULO XIII
INTERVENÇÃO NA CONCESSÃO 399
§114 O motivo e a finalidade da competência interventiva 399
§115 Os contratos de concessão e a intervenção 401
§116 A intervenção e o devido processo administrativo 402
§117 A intervenção e o dever de respeito à motivação 404
§118 A intervenção e o dever de respeito à sua finalidade típica 405
§119 A intervenção, o interventor e suas competências 406
§120 A intervenção e o dever de respeito à LINDB 407
§121 A intervenção e os seus prazos 408
§121-A A intervenção, sua extinção e consequências 409

CAPÍTULO XIV
A EXTINÇÃO DA CONCESSÃO 411
§122 O ciclo de vida dos contratos de concessão: a importância da extinção 411
§123 As categorias de extinção contratual 412
§124 Encampação: conceito e lógica 414
§125 Encampação: cinco requisitos de validade 417
§126 Caducidade: conceito, lógica, requisitos e consequências 421
§127 Rescisão, anulação, falência e demais modos de extinção 424
§128 Extinção, amortização e bens reversíveis 427
§129 Extinção e métodos adequados de solução conflitos 430

REFERÊNCIAS 433

ANEXO
LEI Nº 8.987, DE 13 DE FEVEREIRO DE 1995 465

ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO 479