

DIEGO JACOME VALOIS TAFUR
GUILHERME JARDIM JURKSAITIS
RAFAEL HAMZE ISSA

COORDENAÇÃO

EXPERIÊNCIAS PRÁTICAS EM CONCESSÕES E PPP

ESTUDOS EM HOMENAGEM AOS
25 ANOS DA LEI DE CONCESSÕES

VOLUME I – ESTRUTURAÇÃO E ARBITRAGEM

PREFÁCIO DE FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
APRESENTAÇÃO DE CARLOS ARI SUNDFELD
POSFÁCIO DE VITOR RHEIN SCHIRATO

Editora Quartier Latin do Brasil
São Paulo, verão de 2021
quartierlatin@quartierlatin.art.br
www.quartierlatin.art.br

**DIEGO JACOME VALOIS TAFUR; GUILHERME JARDIM JURKSAI
RAFAEL HAMZE ISSA (COORDS.)**

*Experiências Práticas em Concessões e PPP: Estudos em homenagem
aos 25 anos da Lei de Concessões. Vol. I – Estruturação e Arbitragem*
São Paulo: Quartier Latin, 2021

ISBN 978-65-5575-046-1

1. Direito Público. 2. Direito Administrativo. 3. Infraestrutura. 4. Concessões.
5. PPP. 6. Estruturação. 7. Arbitragem. I. Título

Editor

Vinícius Vieira

Produção editorial

José Ubiratan Ferraz Bueno

Diagramação

Victor Guimarães

Revisão gramatical

Studio Quartier

Capa

Anderson dos Santos Pinto

EDITORA QUARTIER LATIN DO BRASIL

Rua General Flores, 508

Bom Retiro – São Paulo

CEP 01129-010

Telefones: +55 11 3222-2423; +55 11 3222-2815;

Whatsapp: +55 11 9 9431 1922

Email: quartierlatin@globo.com

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfilmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos do Código Penal), com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

SUMÁRIO

Agradecimentos.....	17
Prefácio de Fernando Henrique Cardoso	21
Apresentação de Carlos Ari Sundfeld	25
Sobre os Autores.....	29

CAPÍTULO 1

Estruturação de Projetos de Concessões e Parcerias Público-Privadas

1. Estruturação de Projetos de Infraestrutura, 37

Mario Engler Pinto Junior

2. Parcerias Público-Privadas no Setor de Gás: Como as PPPs Podem Ser Instrumentos Viabilizadores do Desenvolvimento do Mercado de Gás no Brasil, 43

Adriana Ferreira Tavares e José Augusto Dias de Castro

1. A relevância e evolução do mercado de gás no mundo e no Brasil.....	43
2. Marco regulatório das concessões e PPPs sob a ótica da Lei do Gás	48
3. Projetos de Lei em curso: risco de extinção das PPPs no mercado de gás?	55
4. Conclusão	58
Referências Bibliográficas	59

3. Parcerias para Construção e Operação do Sistema Prisional, 61

André Rodrigues Junqueira

1. Introdução	61
2. Possíveis Arranjos para Implementação de Infraestruturas	61
3. O Contrato de PPP.....	63
4. Participação Privada na Gestão Prisional.....	65

4.1. Contexto histórico	65
4.2. Modelo americano e francês	66
4.3. Modelo nacional	67
5. Desafios para Estruturação do Modelo Brasileiro	68
5.1. Características do sistema penitenciário brasileiro	69
5.2. Avaliação da participação privada na gestão prisional	71
5.3. Propostas para o paradigma contratual	73
6. Conclusões.....	74
Referências Bibliográficas.....	75

4. Parcerias Público-Privadas no Contexto da Inovação Tecnológica, 77

Paulo Henrique Macera e Carolina Mota Mourão

1. Introdução: Regime jurídico de parcerias e inovação	77
2. PPPs e inovação	79
2.1. Inovação: estabelecendo alguns conceitos	82
2.2. PPPs e inovação: estímulo ou obstáculo?	85
3. PPPs, desenvolvimento tecnológico e riscos: aspectos relevantes para a modelagem.....	90
3.1. Direitos dos usuários e características das PPPs na interface com a evolução tecnológica.....	91
3.2. Riscos de desenvolvimento tecnológico e suas manifestações endógenas e exógenas nas PPPs	95
4. Gerenciamento das PPPs diante da inovação tecnológica	101
4.1. Planejamento e etapas do processo de absorção tecnológica no objeto das PPPs.....	101
4.2. Instrumentos e técnicas para mitigação de riscos e absorção de inovação tecnológica	105
a) Matriz de risco	105
b) Limites financeiros	108
c) Revisão periódica.....	109
d) Patamares de performance	110
e) Taxa de retorno adequadamente utilizada para novos investimentos em tecnologia.....	111

f) Estruturação orgânica e procedimental aptas a prestigiar e gerir as questões de inovação nas PPPs	111
g) Fundos de reserva	112
5. Considerações finais.....	115
Referências bibliográficas	117

5. A Divisão entre os Serviços Bata Branca e Bata Cinza na PPP dos Complexos Hospitalares de São Paulo, 119

Diego Jacome Valois Tafur e Guilherme Jardim Jurksaitis

1. Introdução	119
2. Precedentes: da Manifestação de Interesse Privada.....	121
3. Estruturação do Projeto: contratação de consultoria externa e 1ª versão do edital.....	124
4. As sugestões apresentadas pelo setor privado e a consulta pública	126
5. Soluções para os desafios de governança entre os serviços bata branca e bata cinza.....	129
6. Conclusão.....	134
Referências Bibliográficas	135

6. Martelando Parafusos: O Uso Ineficiente do Procedimento de Manifestação de Interesse – PMI para Estruturação de Projetos de Concessões, 137

Luís Felipe Valerim Pinheiro e Clara Araújo Coutinho

1. Introdução	137
2. Formas de estruturação dos estudos prévios para as concessões	139
2.1. Contratação de estudos pela Administração Pública	140
2.2. Elaboração de estudos pela própria Administração Pública.....	143
2.3. Celebração de convênios pela Administração Pública.....	144
2.4. A opção pelo Procedimento de Manifestação de Interesse – PMI...	146
3. Dificuldades na estruturação de projetos por meio de PMI	146
4. O PMI como instrumento de absorção de inovação.....	152
5. Conclusões.....	156
Referências Bibliográficas.....	157

**7. PPPs e Responsabilidade Fiscal: Reflexões
Sobre o Comprometimento da Receita Corrente Líquida
dos Entes Públicos com Contratos de PPPs, 159**

Marcela de Oliveira Santos e Luis Eduardo Menezes Serra Netto

1. Introdução	159
2. A regra do art. 28 da Lei de PPPs: limite de comprometimento da RCL para Estados, Distrito Federal e Municípios.....	160
3. Interpretações para a mensuração do impacto de uma contratação de PPPs na receita corrente líquida dos Estados e Municípios.....	164
4. O caso da Portaria 557/2018 do Ministério das Cidades.....	168
5. Conclusões.....	168
Referências Bibliográficas.....	169

**8. Extinção Consensual de Contratos de Parceria:
uma Proposta de Modelagem Contratual, 171**

Mário Saadi

1. Introdução	171
2. A Legislação e o Amplo Reconhecimento da Possibilidade de Extinção Consensual	172
3. A Questão da Relicitação.....	174
4. A Resistência Contratual em se Admitir a Extinção Consensual	176
5. Conclusões e Proposição.....	178

**9. Federalismo de Competição no Setor de Saneamento Básico:
Estudo de Caso do Município de Guarulhos-SP, 181**

Rafael R. Garofano

Introdução	181
2. Disciplina das Regiões Metropolitanas no Brasil	182
3. A importância da Lei Complementar Estadual	185
4. Governança Interfederativa das Metrópoles e o Saneamento Básico	188
5. O caso da PPP do Município de Guarulhos-SP.....	193
6. Efeitos práticos da disputa para os usuários dos serviços	199
7. Federalismo de competição, de cooperação e de responsabilidade	203
8. Conclusão	209
Referências bibliográficas	211

10. Ciranda, Cirandinha: Definindo os Limites da Governança Público-Privada em PPP de Presídios, 215

Tarcila Reis e Rodrigo Barata

1. Introdução	215
2. A fragilidade analítica da distinção entre funções públicas e privadas	221
2.1. Variações ao longo da história <i>versus</i> suposições naturais.....	221
2.2. A pergunta impossível: o que pode ser delegado?	223
2.3. A insegurança das Cortes.....	224
3. <i>Qual</i> Direito Administrativo para proteger o interesse público?	226
3.1. Responsabilização <i>sob demanda</i>	227
3.2. Os 6 mitos a respeito das parcerias público-privadas de presídios....	229
(i) PPP de presídios incentiva demanda	231
(ii) PPP de presídios incentiva prisões	232
(iii) Baixo custo-benefício em ppp de presídios	234
(iv) Mercado apenas se interessa por presos fáceis	235
(v) Atividade de fiscalização é prejudicada.....	236
(vi) Problema é a gestão dos presos.....	237
3.3. Prisões público-privadas: em direção a um monopólio menor e a uma força mais legítima?.....	238
4. Considerações finais.....	243
Referências Bibliográficas	243

11. Aporte de Recursos para Além das PPPs: Auxílios para Investimentos em Contratos Administrativos de Longo Prazo, 247

Thiago Mesquita Nunes e Pedro Monnerat Heidenfelder

1. Introdução	247
2. Implicações Econômico-Financeiras das Ferramentas Jurídicas Existentes para Emprego de Recursos Públicos em Projetos de Longo Prazo.....	248
3. Regime Jurídico das Transferências de Capital e a Polêmica Envolvendo a (Des)necessidade de Autorização Legislativa Específica	251
4. A Contabilidade Pública, as Transferências de Capital e os Auxílios para Investimentos.....	255

5. Os Auxílios para Investimentos nas Normas Específicas da União e a Competência Normativa dos Demais Entes Federativos	257
6. O Entendimento do Tribunal de Contas da União sobre o Emprego da Transferência de Capital em Concessões Comuns de Serviços Públicos.....	259
7. A Compatibilização dos Auxílios para Investimentos com a Exigência de Licitação	262
8. Conclusões	268
Referências Bibliográficas.....	269

12. Concessão por Adesão, 271

André Rosilho, Vera Monteiro e Yasser Gabriel

1. O desafio da gestão associada de serviços públicos.....	271
2. Projeto de Lei nº 7.063, de 2017	274
3. Desafios jurídicos da concessão por adesão	276
3.1. Primeiro desafio: compatibilização com a regra da licitação do art. 175 da Constituição Federal.....	277
3.2. Segundo desafio: superar a cultura jurídica do parcelamento do objeto.....	280
Referências Bibliográficas.....	281

CAPÍTULO 2

Arbitragem, Meios Alternativos de Soluções de Controvérsias e Aplicação de Sanções

1. Difusão da Arbitragem e os Reflexos sobre as Contratações Administrativas, 285

Marçal Justen Filho

1. O pressuposto adotado.....	285
2. As praxes difundidas nas contratações administrativas.....	285
2.1. A relevância diferenciada à lei e à vontade unilateral da Administração	286
2.2. A atenuação da relevância da conduta das partes na execução do contrato	286

2.3. A tese da inexistência de preclusão lógica na conduta da Administração	286
2.4. A ausência de reconhecimento dos interesses legítimos do particular ...	287
2.5. A despreocupação com a documentação dos eventos	287
2.6. Síntese.....	287
3. As concepções norteadoras das decisões arbitrais.....	288
3.1. A relevância diferenciada do consenso entre as partes.....	288
3.2. A relevância diferenciada da conduta das partes na execução do contrato	288
3.3. A relevância da boa-fé no relacionamento com a outra parte.....	289
3.4. Síntese.....	289
4. Eventos previsíveis no âmbito das arbitragens	289
4.1. Os encaminhamentos possíveis (e prováveis).....	290
4.2. A bilateralidade da orientação.....	290
5. A necessária alteração das práticas administrativas	290
5.1. A cautela na concepção do contrato.....	291
5.2. A redobrada cautela na etapa de execução do contrato	291
5.3. A questão da boa-fé e das obrigações acessórias	291
5.4. A ponderação quanto ao comportamento adotado	291
5.5. A documentação adequada	292
6. Conclusão: uma mutação do regime do contrato administrativo?.....	292

2. Notas sobre os Princípios da Administração Pública na Consensualidade Administrativa – e sua Relação com as PPPs, 295

Bruno Lopes Megna

Introdução	295
2. Supremacia, Indisponibilidade, Moralidade, Legalidade e Alguns “Falsos Problemas” do Consenso Administrativo	296
3. Eficiência, Impessoalidade, Publicidade e Alguns “Verdadeiros Problemas” na Prática do Consenso Administrativo.....	300
4. Aplicação aos Contratos de PPP	305
4.1. O ambiente legislativo das PPPs: amigável à consensualidade e atento a seus “verdadeiros problemas”	305

4.2. Consensualidade como fator de eficiência nos contratos de PPP: redução de custos de transação	308
4.3. Consensualidade como fator de eficiência nos contratos de PPP: mitigação da complexidade das controvérsias	310
5. Conclusão	313
Referências Bibliográficas	315

3. Arbitrabilidade Objetiva em Concessões de Serviço Público, 319

Alexandre Manir Figueiredo Sarquis

1. Introdução	319
2. Herança Romana	320
3. O que é interesse público e o que é interesse não público?	321
4. O Cânone Brasileiro e seu Questionamento	323
5. Não há Direito Administrativo em países de <i>Common Law</i> ?	327
6. Arbitrabilidade Objetiva, Arbitrabilidade Subjetiva	329
7. Hermêutica Própria	332
8. As Cláusulas Exorbitantes na França	333
9. As Cláusulas Exorbitantes no Brasil	335
10. Os Dinheiros Públicos são Disponíveis?	336
11. Os Pedidos de Fazer e Deixar de Fazer Submetidos ao Árbitro	338
12. Decisões do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo	339
13. Adoção da Arbitragem em Concessões Paulistas	341
14. A Arbitragem Disputará a Jurisdição com os Poderes Constituídos?	346
15. Conclusão	348
16. Bibliografia	349

4. O Desenvolvimento do Uso da Arbitragem nos Contratos de Infraestrutura: Questões Práticas Enfrentadas pelo Estado de São Paulo, 351

Cristina M. Wagner Mastrobuono

1. Introdução	351
2. A opção pela arbitragem: aspectos a serem considerados	353
3. A redação da cláusula	357
4. As matérias submetidas a arbitragem: arbitrabilidade objetiva	361
5. A escolha da instituição de arbitragem	364

6. A escolha do árbitro	366
7. As custas – pagamento, recursos, questões orçamentárias	369
8. A publicidade da arbitragem com o poder público	370
9. As lições aprendidas com as arbitragens em contratos de PPP	371
Referências Bibliográficas	375

5. A Arbitragem na Nova Lei Geral de Concessões (LGC): Apontamentos sobre o Fortalecimento dos Meios Extrajudiciais de Litígios Contratuais no Novo Marco Legal dos Contratos de Concessões de Serviços Públicos, 377

Gustavo Justino de Oliveira e Gustavo Henrique Carvalho Schiefler

1. Novo Marco Legal das Concessões: o debate sobre a Lei Geral de Concessões (LGC)	377
2. Os Meios Extrajudiciais de Solução de Conflitos (MESCS) e os Litígios Oriundos dos Contratos de Concessão de Serviços Públicos: O Panorama Normativo Vigente e a Necessidade de seu Contínuo Fortalecimento	378
3. A Arbitragem da Nova Lei Geral de Concessões (LGC): arts. 173 a 178 do Substitutivo	382
4. Sinalizações Finais.....	387
Referências bibliográficas	389

6. Processos Sancionatórios de Agências Reguladoras em Contratos de Concessão, 391

Henrique Motta Pinto e Patricia Pessoa Valente

1. Sanções pelo inadimplemento de obrigações das concessionárias.....	391
2. Processos administrativos sancionatórios das agências reguladoras e contratos de concessão	392
3. Sanções são instrumentais aos fins das concessões	394
4. Procedimento de aplicação das sanções contratuais e garantias processuais das concessionárias: dever de edição de regulamento pelas agências reguladoras.....	396
5. Conclusão	403
Referências Bibliográficas.....	403

7. Cláusula-Modelo de Solução de Controvérsia em Concessões: O Caso da Consulta Pública do Programa de Parcerias de Investimentos (PPI), do Ministério da Economia, 405

José Jair Marques Junior

1. Considerações iniciais: por que motivos estatuir um regramento geral de redação de cláusula de solução de controvérsia, por meio do PPI, e empregar a consulta pública como meio instrumental à tomada de decisão?	405
2. As concessões e os modos de solução de disputas: o que a história de aplicação da Lei Geral de Concessões revela?	408
3. O exame do procedimento da Consulta Pública 1/2019 da SPPI	410
4. Sugestões de aprimoramento	417
4.1. Há um problema de comunicação	417
4.2. Há escassez de sistematização de dados e análise sobre a redação das cláusulas de solução de controvérsia nos contratos de parceria vigentes.....	418
4.3. Ausência de análise da prática das arbitragens conduzidas	419
4.4. Ao se propor facultativa, sem estar associada à revisão de rotinas dos setores e entidades reguladoras impactadas, a proposta de resolução tende a gerar pouca efetividade	421
5. Considerações finais	421
6. Referências bibliográficas.....	422

8. Identidade das sanções administrativas nas concessões de serviços públicos, 425

Juliana Bonacorsi de Palma

1. Introdução: como o fetiche da punição colocou as concessões em crise?.....	425
2. A identidade das sanções administrativas nas concessões de serviços públicos	427
2.1. Identidade das sanções administrativas	430
2.2. As sanções administrativas nas concessões.....	434
3. Ciclo sancionatório e a necessária compreensão da sanção como produto da discricionariedade administrativa.....	437
3.1. Desenho dos programas sancionatórios	437
3.2. Instauração do processo administrativo sancionador.....	440

3.3. Tomada de decisão sancionatória	441
3.4. Dosimetria.....	446
3.5. Análise de efetividade do programa sancionatório:	
a alternativa da regulação responsiva	449
4. Considerações finais.....	455
Referências bibliográficas	456

9. Revisitando a Penalidade de Suspensão Temporária de Participação em Licitação e Impedimento de Contratar com a Administração, 459

*Leonardo Coelho Ribeiro, Felipe Salathé Rogoginsky
e Bruna Maria Pereira Menoncin*

1. Introdução	459
2. Interpretações atuais acerca da abrangência da sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração	460
2.1. O tratamento dado ao tema pela literatura jurídica	462
2.2. O posicionamento dos tribunais judiciais e dos tribunais de contas	463
2.3. O cambiante posicionamento da advocacia pública (AGU e PGE-RJ)	467
2.4. A falta de consenso e o argumento de que o edital pode escolher qual interpretação adotar	468
3. A interpretação restritiva dos efeitos da pena de suspensão temporária sob a ótica do diálogo das fontes	470
4. Conclusão	475
Referências bibliográficas	475

Posfácio de Vitor Rhein Schirato – Será que Precisamos de uma Nova Lei de Concessões de Serviços Públicos Agora?.....	477
--	------------

DIEGO JACOME VALOIS TAFUR

GUILHERME JARDIM JURKSAITIS

RAFAEL HAMZE ISSA

COORDENAÇÃO

EXPERIÊNCIAS PRÁTICAS EM CONCESSÕES E PPP

ESTUDOS EM HOMENAGEM AOS
25 ANOS DA LEI DE CONCESSÕES

**VOLUME II – EXECUÇÃO, CONTROLE
E EXERCÍCIO DE FUNÇÕES PÚBLICAS
POR CONCESSIONÁRIO**

PREFÁCIO DE FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

APRESENTAÇÃO DE CARLOS ARI SUNDFELD

POSFÁCIO DE JOSÉ VIRGÍLIO LOPES ENEI

Editora Quartier Latin do Brasil
São Paulo, verão de 2021
quartierlatin@quartierlatin.art. br
www.quartierlatin.art. br

**DIEGO JACOME VALOIS TAFUR; GUILHERME JARDIM JURKSAITIS;
RAFAEL HAMZE ISSA (COORDS.)**

*Experiências Práticas em Concessões e PPP: Estudos em homenagem
aos 25 anos da Lei de Concessões. Vol. II – Execução, Controle e Exercício
de Funções Públicas por Concessionário*
São Paulo: Quartier Latin, 2021

ISBN 978-65-5575-047-8

1. Direito Público. 2. Direito Administrativo. 3. Infraestrutura. 4. Concessões.
5. PPP. 6. Execução. 7. Controle e Exercício de Funções Públicas. I. Título

Editor
Vinícius Vieira

Produção editorial
José Ubiratan Ferraz Bueno

Diagramação
Victor Guimarães

Revisão gramatical
Studio Quartier

Capa
Anderson dos Santos Pinto

EDITORA QUARTIER LATIN DO BRASIL

Rua General Flores, 508

Bom Retiro São Paulo

CEP 01129-010

Telefones: +55 11 3222-2423; +55 11 3222-2815;

Whatsapp: +55 11 9 9431 1922

Email: quartierlatin@globo.com

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfilmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos do Código Penal), com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

SUMÁRIO

Agradecimentos.....	17
Prefácio de Fernando Henrique Cardoso	21
Apresentação de Carlos Ari Sunfeld	25
Sobre os Autores.....	29

CAPÍTULO 3 **Controle das Concessões**

1. Controle das Concessões de Serviço Público, 37

Marcos Nóbrega

2. O Mandado de Segurança no Processo Licitatório para a Concessão de Serviços Públicos. Uma Reflexão Crítica sobre a Experiência no Controle Judicial da Licitação por Meio de Tal Instrumento, 43

Alexandre Jorge Carneiro da Cunha Filho

Introdução	43
2. Questões processuais não resolvidas.....	44
2.1. Coisa julgada: tema de repercussão geral nº 530	44
2.2. Valor da causa	47
2.3. Conexão	50
3. Argumentos de mérito que merecem reflexão.....	51
3.1. Controle da forma.....	51
3.2. Controle da proporcionalidade da punição	53
4. Balanço e Perspectivas: À Guisa de Conclusão.....	58
Referências Bibliográficas	58

**3. Prorrogação dos Contratos de Parcerias no Estado
de São Paulo: Reflexões Acerca da Constitucionalidade
da Lei Estadual nº 16.933/2019 a Partir dos
Parâmetros Definidos na ADI 5991, 61**

Caio Cesar Figueiroa e André Castro Carvalho

1. Breve contexto da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5991.....	61
2. A Lei Estadual nº 16.933/2019 em perspectiva histórica	62
2.1. O escopo limitado das prorrogações na Lei Federal nº 13.448/2017.....	63
2.2. A expansividade das propostas de prorrogação na Lei Estadual nº 16.933/2019.....	66
3. Condições para a constitucionalidade de leis supervenientes sobre prorrogações.....	69
4. A incompatibilidade do precedente do STF com o escopo das prorrogações da Lei Estadual Paulista.....	71
5. Considerações finais	75
Referências Bibliográficas.....	75

**4. Considerações Acerca da (In)aplicabilidade da Lei de
Improbidade Administrativa às Empresas Concessionárias, 77**

Camillo Giamundo

1. Considerações iniciais.....	77
2. Da natureza das atividades da empresa concessionária	79
2.1. Regime jurídico.....	79
2.2. Representante legal e empregado de empresa Concessionária: equiparação de suas funções às de um agente público?	80
3. Requisitos da legitimidade passiva do representante legal, funcionário ou colaborador da concessionária nas ações de improbidade administrativa.....	82
3.1. Concurso com o agente público.....	82
3.2. Elemento subjetivo do dolo	83
3.3. Necessário litisconsórcio com agente público.....	86
4. Conclusão	88
Referências bibliográficas	89

5. Concessão da Zonal Azul: Um Exemplo Prático da Importância do Controle pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo, 91

Christianne de Carvalho Stroppa e Artur Giolito Melissopoulos

1. Introdução	91
2. Papel do Tribunal de Contas na Constituição Federal de 1988	92
3. O controle do mérito do ato administrativo pelo Tribunal de Contas	95
4. O controle da economicidade pelo Tribunal de Contas	98
5. Conclusão	101
Referências Bibliográficas	103

6. O Controle Externo e a Exequibilidade das Concessões, 105

Denise Cardoso Ichikawa

1. Introdução	105
2. Papel dos Tribunais de Contas	107
3. Pontos relativos à Modelagem na Fase Interna	111
3.1. Erro material na estruturação.....	111
3.2. Excesso de conservadorismo como Diretriz de Governo	114
4. Vantagens absolutas de custo por parte da empresa vencedora.....	116
5. A análise do Plano de Negócios.....	118
6. Considerações Finais	121

7. Evolução Regulatória versus Segurança Jurídica: O Grande Desafio da Gestão e Controle dos Contratos de Concessão pelas Agências Reguladoras, 123

Fernanda Neves Vieira Machado e Flávia Lúcia Mattioli Tãmega

1. Introdução	123
2. Breve Histórico da Evolução Institucional dos Contratos de Concessão e sua Regulação	123
3. Os Contratos de Concessão como Instrumento para Convergência de Interesses.....	126
3.1. Do lado do parceiro privado: garantia a segurança jurídica e ao equilíbrio econômico-financeiro.....	128

3.2. Do lado do parceiro público: poder-dever de alterar unilateralmente o contrato e promover o avanço regulatório para atendimento ao interesse público	130
4. Evolução Regulatória <i>versus</i> Segurança Jurídica: Um Exemplo Prático	132
5. Conclusão	135
Referências Bibliográficas	136

8. O Procedimento de Manifestação de Interesse na Visão do Tribunal de Contas da União – Uma Análise Casuística, 137

Giuseppe Giamundo Neto e Fernanda Leoni

1. Considerações iniciais: contextualização necessária	137
2. Notas introdutórias sobre o procedimento de manifestação de interesse	138
3. A atuação do Tribunal de Contas da União no controle das concessões.....	142
4. A atuação do Tribunal de Contas da União na análise de Procedimentos de Manifestação de Interesse.....	147
5. Conclusão	151
Referências bibliográficas	152

9. O Diálogo Entre o Poder Judiciário e o Tribunal de Contas do Município de São Paulo no Controle das Concessões Municipais, 155

Juliana Cristina Luvizotto e Gilson Piqueras Garcia

1. Introdução	155
2. Os limites legislativos e teóricos do controle judicial sobre os atos dos Tribunais de Contas no Brasil	157
3. Os limites jurisprudenciais do controle judicial dos atos dos Tribunais de Contas no Brasil.....	164
4. As concessões do Município de São Paulo e o seu controle.....	168
5. As decisões judiciais	173
6. Métodos.....	176
7. Jurimetria (Análise Quantitativa)	176
7.1. Estatística Descritiva	176

7.2. Inferência Estatística.....	177
8. Análise Qualitativa e Discussão.....	184
9. Considerações Finais	189
Referências Bibliográficas	192

10. Alteração do Contrato de Concessão: Algumas Notas sobre a Jurisprudência do Tribunal de Contas da União, 195

Leticia Lins de Alencar

1. Considerações preliminares.....	195
2. O regime jurídico da Lei nº 8.987/1995 sobre alteração de contratos de concessão	196
3. O papel do TCU na definição dos contornos das alterações contratuais...198	
4. Notas sobre a jurisprudência do TCU sobre alteração de contratos de concessão.....	200
5. Considerações finais	208
Referências Bibliográficas.....	209

11. A Atuação dos Tribunais de Contas e seu Impacto na Modelagem de Projetos: O Caso da Licitação dos Ônibus no Município de São Paulo, 211

Renata Nadalin Meireles Schirato e Natalie Melamed Gemio

1. Introdução	211
2. A atuação dos Tribunais de Contas na análise de editais de licitação e respectivos contratos: breve introdução conceitual, fundamentos e limites.....	213
3. A Licitação do transporte público coletivo por ônibus no Município de São Paulo: breve histórico recente dos serviços, a atuação do TCM/SP no âmbito das concorrências nº 001/2015, 002/2015 e 003/2015	223
i. Apontamentos relativos ao prazo contratual.....	229
ii. Apontamento relativo à gestão dos serviços comuns.....	231
iii. Apontamentos relativos aos veículos a serem operados pelas concessionárias.....	232

4. Conclusão	234
Referências Bibliográficas	235

CAPÍTULO 4

Exercício de Funções Públicas por Concessionários

1. Exercício de Funções Públicas por Empresas Concessionárias, 239

Fernando Menezes de Almeida

2. Problemas Práticos da Desapropriação por Concessionárias, 245

Karlin Olbertz Niebuhr

1. Considerações preliminares.....	245
2. As hipóteses de desapropriação por concessionária	247
2.1. Os casos de utilidade pública	247
2.2. Os casos de interesse social	249
3. A promoção da desapropriação: os processos administrativo e judicial.....	249
3.1. A fase declaratória e a participação da concessionária.....	249
3.2. A fase executória não judicial.....	251
3.3. A oferta de mediação ou arbitragem	252
3.4. A fase executória judicial.....	253
4. A quem atribuir os riscos da desapropriação	255
Referências bibliográficas	256

3. Desapropriação por Empresas Concessionárias: Estudo de Caso da Linha 6-Laranja do Metrô de São Paulo, 259

Rafael Hamze Issa

1. Introdução: a plasticidade dos contratos de delegação, a importância do estudo de casos práticos e a justificativa do caso selecionado	259
--	-----

2. O contrato da Linha 6-Laranja do Metrô de São Paulo e sua estrutura de desapropriações pela concessionária.....	263
3. Os debates judiciais em torno da regra de desapropriação pela concessionária	266
3.1. Os debates na Primeira Instância diante da legislação e do contrato de concessão: ilegitimidade da concessionária e questionamento das razões de escolha do modelo contratual	266
3.2. Os debates na Segunda Instância diante da legislação e do contrato de concessão: legitimidade da concessionária e formação de vínculo de colaboração entre as partes do contrato	269
4. Conclusões: algumas reflexões a partir do caso analisado.....	272
Referências Bibliográficas	274

4. Exercício do Poder de Polícia por Particulares: O Caso das Inspeções não Invasivas de Cargas nos Terminais Portuários, 277

Rafael Wallbach Schwind

1. Introdução: explicação do caso.....	277
2. Ressalva prévia: a colaboração dos particulares e o equívoco do entendimento acerca da “delegação do poder de polícia”.....	278
3. O poder de polícia	279
3.1. A noção de poder de polícia.....	279
3.2. A complexidade do poder de polícia no Estado contemporâneo e a conveniência do recurso à atuação dos particulares	280
3.3. O “procedimento de polícia” e a ausência de vinculação necessária entre exercício de coação e exercício de poder de polícia	282
4. Limites à colaboração dos particulares no exercício do poder de polícia....	284
4.1. Pressupostos.....	284
4.2. Inexistência de critérios genéricos e absolutos de gradação do nível de ingerência do particular	286
5. Arranjos viabilizadores da participação dos particulares no desempenho do poder de polícia	287
5.1. Credenciamento.....	288
5.2. Contratos administrativos de colaboração.....	289
5.3. Concessões.....	289

6. Fatores de cautela na atuação dos particulares	290
6.1. A remuneração do particular.....	290
6.2. A necessidade de objetivação da conduta do particular	291
7. A inspeção não invasiva de contêineres nos terminais portuários operados pela iniciativa privada	292
7.1. A instituição da inspeção não invasiva (escaneamento) de cargas nos portos brasileiros	292
7.2. A normatização da Receita Federal.....	293
7.3. A imposição pelo Poder Público da prestação da atividade de escaneamento.....	293
7.4. O questionamento judicial.....	293
7.5. A desnecessidade de instituição de taxa e a necessária remuneração da atividade de escaneamento.....	294
7.5.1. Atividade realizada no interesse do usuário e não da Receita Federal	294
7.5.2. A necessidade de uma contraprestação pela atividade.....	295
7.5.3. A previsão de regra que fundamenta a cobrança	295
7.5.4. A regularidade dos preços cobrados pelos terminais portuários.....	296
7.5.5. Os limites da atuação dos terminais portuários	296
7.5.6. O descabimento da exigência de que a cobrança seja feita por meio de taxa instituída por lei	297
8. Conclusões.....	299
Referências Bibliográficas.....	301

CAPÍTULO 5

Execução das Concessões

1. Contratos de Concessão Comum: As Particularidades de sua Execução e Extinção, 305

Egon Bockmann Moreira

1. Introdução	305
2. A tipicidade dos contratos concessionários	305
3. A relação jurídica bilateral com efeitos em relações multilaterais.....	308
4. A ausência de natureza <i>intuitu personae</i>	312

5. A necessidade da respectiva alocação de riscos.....	314
6. A natural incompletude, capacidade de aprendizagem e necessidade de mutações.....	318
7. A necessidade de métodos de solução adequada de conflitos	321
8. A extinção contratual e sua natural prorrogação	325
9. Considerações finais.....	330

2. Modelagem Contratual para o Equilíbrio Econômico-Financeiro em Concessões, 331

Amanda Pauli De Rolt e Rodrigo de Pinho Bertocelli

1. Introdução.....	331
2. Aspectos das Concessões e PPPs	332
3. Mutabilidade.....	335
4. Mutabilidade endocontratual.....	337
5. Alocação de Riscos	338
6. Prorrogação.....	339
7. Conclusões.....	340
Referências Bibliográficas	341

3. Os Contratos de Concessão como Técnica de Efetivação de Benefícios Sociais e os Reflexos no seu Equilíbrio Econômico-Financeiro, 343

Bernardo Strobel Guimarães

1. Proposta inicial.....	343
2. Contratos de concessão e seu objeto na Lei 8.987/1995.....	347
3. Autonomia do concessionário como elemento inerente às concessões.....	350
4. Reflexos da concepção dinâmica do objeto do contrato de concessão no equilíbrio econômico-financeiro.....	355
Referências Bibliográficas	361

**4. A Reprogramação de Investimentos nos
Contratos da 3ª Etapa do Programa de Concessões
Rodoviárias Federais: Um Olhar à Luz das
Inovações Trazidas pela Lei 13.655/2018, 363**

Guilherme Ferreira Gomes Luna e Antonio Henrique Medeiros Coutinho

1. Introdução	363
2. A 3ª Etapa do PROCROFE e a Crise de 2013.....	366
3. A necessidade de revisão dos contratos da 3ª Etapa do PROCROFE	370
4. Conclusão	375
Referência Bibliográfica.....	375

**5. Vinte Cinco Anos de Equilíbrio
Econômico-Financeiro: o Caso do
Sistema Anchieta Imigrantes, 377**

Gustavo Andrey de Almeida Lopes Fernandes

1. Introdução	377
2. A Natureza do Contrato Administrativo	378
3. O equilíbrio econômico-financeiro	379
4. A experiência Paulista: o caso do Sistema Anchieta Imigrantes	381
5. A análise do controle externo.....	384
6. Críticas ao uso da TIR.....	386
7. Alternativas ao uso da TIR.....	387
8. Taxa Interna de Retorno Modificada (MTIR) no âmbito federal.....	388
9. Conclusão	390
Referências Bibliográficas.....	391

**6. Incompletude, Regulação Contratual e
Equilíbrio Econômico-Financeiro em Contratos
de Concessão: ainda a Teoria da Imprevisão?, 393**

Rafael Vêras de Freitas e Felipe Salathé Rogoginsky

1. Introdução	393
2. Ainda a Teoria da Imprevisão nos contratos administrativos?.....	394
3. Incompletude contratual e seus efeitos econômicos	397

4. Diferenças entre Regulação Discricionária e Regulação Contratual e os seus efeitos sobre a aplicação da Teoria da Imprevisão	400
5. Conclusões.....	405
Referências bibliográficas	405

7. Execução de Cronograma de Investimentos nas Concessões Rodoviárias do Estado de São Paulo sob a Ótica do Regulador: a Experiência da Artesp, 409

Renata Perez Dantas e Aubrey Renan de Oliveira Leonelli

1. Introdução	409
2. Do Acompanhamento do Cronograma de Investimentos	411
3. Repactuação ou Atraso de Cronograma de Investimentos	414
5. Das Considerações Finais	420
Referências bibliográficas	422

8. Estratégias de Gerenciamento da Demanda e Capacidade em Projetos de Concessão de Sistemas de Travessias Litorâneas, 423

Felipe Babbini Marmo e Orlando Cattini Junior

1. Introdução	423
2. Base Teórica	424
2.1. Serviços Públicos	424
2.2. Qualidade em Serviços	426
2.3. Gerenciamento da Capacidade e da Demanda	427
3. Análise	429
3.1. Práticas de Gerenciamento da Demanda	429
3.2. Práticas de Gerenciamento da Capacidade	433
4. Conclusões	436
Referências Bibliográficas	437

Posfácio por José Virgílio Lopes Enei – A Concessionária em Crise: Novas e Velhas Soluções. O Projeto da Nova Lei Geral de Concessões	441
1. Introdução	441
2. A crise das concessionárias e seus remédios tradicionais	444
3. Evolução dos remédios tradicionais e soluções já incorporadas.....	450
4. Soluções futuras.....	454
5. Conclusões.....	458