

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>19</b>
------------------------	-----------

## **Capítulo 1**

<b>DEFINIÇÃO DE CONTRATO DE CONCESSÃO .....</b>	<b>21</b>
---	-----------

1.1. Contratos de concessão no ordenamento jurídico brasileiro.....	21
1.1.1. O conceito normativo de “contratos de parceria” .....	23
1.1.2. O conceito de contratos de concessão no Brasil .....	24
1.2. Contratos de concessão na prática internacional .....	27
1.3. Um conceito de contratos de concessão e suas características essenciais	30
1.3.1. Longo prazo .....	30
1.3.2. Transferência de riscos .....	31
1.3.3. Remuneração vinculada ao desempenho e KPIs .....	35
1.3.4. Responsabilidade pelo financiamento do projeto .....	37
1.3.4.1. A concessão como projeto de investimento.....	38
1.3.4.2. Concessões e restrições fiscais .....	42
1.4. Objeto do contrato de concessão.....	45
1.4.1. Concessões e ativos de infraestrutura .....	47
1.4.2. Classificação de acordo com o estágio da infraestrutura associada ao objeto do contrato: <i>greenfield, brownfield, yellowfield</i> .....	48

## **Capítulo 2**

<b>CONCEITOS ECONÔMICOS RELEVANTES .....</b>	<b>51</b>
--	-----------

2.1. A importância dos conceitos econômicos .....	51
2.2. Falhas de mercado.....	52
2.2.1. Monopólio e poder de mercado .....	55
2.2.1.1. Infraestrutura e monopólios naturais.....	56

2.2.1.2.	Uma tipologia de estratégias regulatórias .....	58
2.2.1.2.1.	Regulação contratual e a proposição de Demsetz .....	59
2.2.1.2.2.	Metodologias de cálculo tarifário.....	62
2.2.2.	Externalidades .....	63
2.2.3.	Assimetria de informações.....	66
2.2.3.1.	Oportunismos e risco moral.....	68
2.2.3.2.	Problema agente-principal.....	69
2.3.	Custos de transação .....	70
2.4.	Incompletude contratual .....	73
2.4.1.	Contratos relacionais.....	75
2.4.2.	Modelos jurídicos de contrato .....	77

### **CAPÍTULO 3**

#### **UM REGIME JURÍDICO PARA OS CONTRATOS DE CONCESSÃO ..... 81**

3.1.	Fundamentos para um regime jurídico próprio aos contratos de concessão .....	81
3.1.1.	Bilateralidade ampliada .....	83
3.1.2.	Comutatividade .....	85
3.1.3.	Pessoalidade mitigada .....	86
3.1.4.	Natureza de contrato de adesão.....	88
3.1.4.1.	Revisão das bases de Capex: o caso de Mato Grosso .....	89
3.1.5.	Finalidade pública e função social .....	90
3.2.	Mutabilidade no contexto dos contratos de concessão .....	92
3.2.1.	As diferentes visões acerca da mutabilidade.....	94
3.3.	Regime jurídico de direito público especial.....	96
3.3.1.	Horizontalização da relação jurídica.....	97
3.3.2.	Uma revisão das prerrogativas contratuais da Administração Pública .....	100
3.3.2.1.	Alteração unilateral em contratos de concessão.....	101
3.3.2.1.1.	A questão do limite de 25% para alterações unilaterais.....	104
3.3.2.2.	Extinção de contratos de concessão.....	105
3.3.2.3.	Fiscalização e aplicação de sanções.....	107
3.3.2.4.	Retomada de serviços concedidos: ocupação provisória x encampação .....	108

3.3.3.	Consensualidade e cooperatividade.....	108
3.3.3.1.	A lógica da cooperação: jogos de soma positiva em contratos de concessão .....	109
3.3.3.2.	Boa-fé objetiva e a proteção da confiança como pilares do dever de cooperação .....	111
3.3.3.3.	Uma proposta de discricionariedade consensualizada .....	112
3.4.	Rigidez, flexibilidade e procedimentalização.....	117
3.4.1.	Procedimentalização dos contratos de concessão .....	118
3.4.2.	Fundamentos teóricos da procedimentalização.....	121

## Capítulo 4

### **PARTES CONTRATUAIS E O ECOSISTEMA DE UMA CONCESSÃO .....** 125

4.1.	Contrato de concessão como ecossistema complexo.....	125
4.2.	Poder concedente.....	125
4.2.1.	Posição contratual do poder concedente.....	127
4.3.	Agência reguladora .....	129
4.3.1.	Agências reguladoras e a captura de interesses.....	130
4.4.	Verificador independente.....	131
4.5.	O contratado e suas relações jurídicas .....	133
4.5.1.	Participação do poder concedente na SPE.....	135
4.5.2.	As relações jurídicas da SPE.....	136
4.6.	Seguradoras .....	137
4.7.	Usuários.....	139
4.8.	Poder Legislativo .....	142
4.8.1.	Tribunais de Contas.....	143
4.9.	Ministério Público e Poder Judiciário.....	145
4.10.	Conclusões e um caso prático.....	146

## Capítulo 5

### **A ESTRUTURA DE UM CONTRATO DE CONCESSÃO .....** 149

5.1.	A arquitetura essencial de um contrato de concessão .....	149
5.1.1.	Cláusulas interpretativas em contratos de concessão .....	152
5.2.	Prazo.....	153
5.2.1	Contagem de prazo nas concessões .....	156

5.2.2.	Prorrogações.....	157
5.3.	Parâmetros de desempenho .....	159
5.3.1.	KPIs e remuneração vinculada ao desempenho .....	161
5.3.2.	Alteração e suspensão de KPIs.....	163
5.4.	Mecanismos de contas .....	164
5.4.1.	Legalidade das contas vinculadas.....	166
5.4.2.	Contas vinculadas nos contratos de Mato Grosso.....	169
5.5.	Regramento de receitas acessórias .....	170
5.6.	Fiscalização e penalidades.....	172
5.6.1.	Classificação de concessionárias e adaptabilidade regulatória .....	172
5.7.	Governança e solução de controvérsias em contratos de concessão.....	174
5.7.1.	Meios de resolução de questões contratuais .....	176
5.7.1.1.	Mediação e conciliação.....	178
5.7.1.2.	Arbitragem .....	179
5.7.1.3.	Comitê de resolução de disputas .....	180
5.8.	Mecanismos procedimentais de adaptação contratual .....	183
5.8.1.	Revisões periódicas.....	184
5.8.2.	Gatilhos de investimentos .....	185
5.8.2.1.	Gatilhos volumétricos em rodovias.....	186
5.8.2.2.	Gatilhos de investimentos em aeroportos.....	187
5.8.3.	Cláusulas de atualização de tecnologias.....	189
5.8.4.	Ambientes contratuais experimentais nos contratos de Mato Grosso.....	190
5.8.5.	Cláusulas de ampliação de escopo e inserção de trechos .....	191
5.9.	Além das cláusulas obrigatórias: as cláusulas indutoras de externalidades positivas.....	192
5.9.1.	Cláusulas de resiliência e adaptação climática .....	194
5.9.1.1.	Planos de adaptação climática: o caso de Mato Grosso .....	195
5.9.2.	Padrões ESG.....	197

## CAPÍTULO 6

### **MATRIZ DE RISCOS..... 201**

6.1.	Riscos em contratos de concessão .....	201
6.2.	A importância da devida previsão de riscos .....	202
6.3.	Riscos e incertezas: uma diferenciação conceitual .....	203

6.4.	Disposições normativas sobre a matriz de riscos.....	206
6.4.1.	Matriz de riscos e a proceduralização do reequilíbrio contratual .....	208
6.4.2.	Seguros obrigatórios e facultativos.....	210
6.5.	A estruturação da matriz de riscos.....	210
6.5.1.	Procedimento de alocação de riscos.....	212
6.5.1.1.	Alocação de riscos em casos concretos: um comparativo entre ANTT e ANAC .....	215
6.6.	Cuidados com a estruturação da matriz de riscos .....	216
6.6.1.	A incompletude da matriz de riscos.....	217
6.6.2.	A falibilidade humana na atividade preditiva.....	219
6.6.3.	A problemática da disponibilidade de dados .....	222
6.7.	Boas práticas para a elaboração da matriz de riscos.....	223
6.7.1.	Utilização de metodologias predefinidas e adaptáveis.....	224
6.7.2.	Adoção de práticas que favoreçam o acúmulo de dados .....	225
6.7.3.	Matriz de riscos dinâmica.....	225
6.8.	A matriz de riscos é alterável?.....	227
6.8.1.	Limites de alteração da matriz de riscos .....	230

## Capítulo 7

<b>EQUILÍBRIO E REVISÕES CONTRATUAIS .....</b>	<b>233</b>	
7.1.	O equilíbrio contratual em concessões.....	233
7.1.1.	Áreas contratuais versus riscos.....	235
7.1.2.	Conteúdo do equilíbrio contratual.....	237
7.2.	Revisões ordinárias.....	240
7.2.1.	Índices de reajuste na revisão periódica.....	241
7.2.2.	Revisões ordinárias e as fases contratuais.....	243
7.2.3.	Fatores tarifários .....	246
7.2.4.	Formalização do reajuste e a questão do reajuste automático .....	248
7.3.	Revisões periódicas.....	249
7.3.1.	Revisões periódicas: o caso de Mato Grosso .....	251
7.3.2.	Revisões periódicas: o caso da ANTT .....	252
7.4.	Revisões extraordinárias.....	254
7.4.1.	Procedimento de revisão extraordinária.....	255
7.4.1.1.	Formas de reequilibrar o contrato .....	257

7.4.1.2.	A prerrogativa do modo de reequilíbrio.....	260
7.4.3.	Revisões contratuais e Value for Money.....	261
7.5.	Reequilíbrio cautelar e reequilíbrio baseado em evidências .....	263
7.5.1.	Reequilíbrio cautelar em São Paulo (Resolução SPI nº 19/2023).....	264
7.5.2.	Reequilíbrios parciais na ANTT (Instrução Normativa nº 33/2024) .....	266
7.6.	Renegociação de Contratos de Concessão Estressados .....	269
7.6.1.	Riscos das renegociações .....	272

## Capítulo 8

### **MEDIDAS DE GESTÃO DE CRISE E DE EXTINÇÃO CONTRATUAL..... 275**

8.1.	Assunção de controle por financiadores e garantidores.....	275
8.2.	Intervenção .....	276
8.3.	Formas de extinção do contrato de concessão.....	279
8.3.1.	Bens reversíveis.....	279
8.3.2.	Advento do termo contratual .....	281
8.3.2.1.	Fim do contrato e a destinação de valores excedentes: o caso da Nova Dutra.....	282
8.3.3.	Encampação.....	284
8.3.4.	Caducidade.....	286
8.3.5.	Rescisão .....	291
8.3.6.	Anulação do contrato .....	294
8.3.7.	Falência ou extinção da concessionária.....	297

### **BIBLIOGRAFIA ..... 299**