

APORTE PÚBLICO PARA INVESTIMENTO EM BENS REVERSÍVEIS NAS CONCESSÕES COMUNS DE SERVIÇO PÚBLICO: LEGALIDADE E VIABILIDADE DE SUA APLICAÇÃO

MATHEUS FERNANDES FIGUEIREDO COUTO¹

SUMÁRIO

1. Introdução - Busca do equilíbrio econômico-financeiro das concessões de serviço público, a partir do microsistema das concessões. 2. Aporte para investimento em bens reversíveis como espécie de subsídio às concessões comuns de serviço público. 3. Conclusão.

RESUMO: O presente artigo parte do pressuposto da existência de um microsistema de concessões de serviço público no Direito Administrativo brasileiro. A partir de então busca demonstrar que, acaso necessário à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de uma concessão comum de serviços públicos, conforme aferido nos seus estudos prévios de modelagem, poderá ser utilizado o instituto de aporte público para investimento em bens reversíveis, inicialmente previsto apenas para as concessões especiais de serviço público, compreendido como uma espécie de subsídio.

PALAVRAS-CHAVE: Concessões comuns de serviço público. Equilíbrio econômico-financeiro. Aporte público. Investimento em bens reversíveis.

1. INTRODUÇÃO – BUSCA DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DAS CONCESSÕES DE SERVIÇO PÚBLICO, A PARTIR DO MICROSSISTEMA DAS CONCESSÕES

A modelagem de concessões de serviços públicos no Brasil é realmente desafiadora. Para além das amarras jurídicas e regulatórias nas atividades econômicas, a estruturação financeira do negócio jurídico, sua viabilidade, aferida nas etapas que precedem a licitação, pressupõe estudos robustos, sob pena de se levar à praça concessão que não desperta interesse do mercado, ou pior, concessão cujo modelo não se sustenta após o início de suas atividades.

¹ Procurador do Estado de Minas Gerais.

Conforme esclarecem Cruz e Sarmiento (2020), em se tratando de concessões, seus projetos compreendem diversos tipos de investimentos fixos que são caracterizados por uma longa duração na construção e operação, bem como pela indivisibilidade, intensidade de capital e um processo de avaliação complexo. Tal circunstância demonstra a essencialidade de uma modelagem jurídica e econômica acertada.

Com vistas a atingir os objetivos de construção de uma concessão economicamente sustentável, Moreira (2023) informa que a Administração efetivamente dispõe de amplo cardápio normativo de contratos de parceria (contratos de desembolso, concessões comuns, parcerias público-privadas, permissões autorizações etc.), combinado a várias modalidades de financiamento (investidor, financiamento bancário e/ou mercado de ações; pública e/ou privada, local, regional, nacional e/ou internacional), Logo, a ela cabe não só averiguar e definir o modelo de projeto e a modalidade de contratação, mas também as alternativas de financiamento disponíveis, e respectivos custos.

Assim, se de um lado é verdade que a concessão de serviços públicos, submetida aos princípios gerais do Direito Administrativo, busca a prestação de um serviço ao usuário de forma eficiente, adequada, e módica em seu aspecto tarifário, de outro é igualmente verdade que a outorga dos serviços a um parceiro privado deve lhe garantir lucratividade, impondo-se, ao final, um refinado equilíbrio contratual com o objetivo de estabelecer, sob o aspecto econômico-financeiro, a sustentabilidade do negócio jurídico.

Nas lições de Di Pietro (2019), o equilíbrio econômico-financeiro constitui relação que se estabelece no momento da celebração do contrato, entre o encargo assumido pelo concessionário e a remuneração que lhe assegura a Administração por via do contrato.

A construção de uma concessão economicamente viável depende, primordialmente, de uma boa modelagem jurídica que, na regulação das obrigações e direitos do concessionário e do Poder Concedente, garanta a obtenção de recursos (ao menos sua possibilidade) em monta suficiente para fazer frente aos custos do negócio, acrescidos da lucratividade esperada.

Para tanto, a concepção das concessões, em seu aspecto jurídico, se vale do arcabouço normativo vigente, em especial das leis nº 8.987/1995 e nº 11.079/2024, que estabelecem regras gerais para concessões de serviço público precedidas ou não de obra pública (concessões comuns) e parcerias público-privadas (concessões especiais). Tais leis, não obstante seus objetos específicos, fazem parte de um sistema que rege as concessões no Brasil.

Segundo Araújo e Tavares (2017), ao contrário do que pode parecer, as concessões especiais (patrocinada ou administrativa) não se distinguem, em substância, das concessões comuns – na realidade – e essa foi uma escolha deliberada do legislador em atenção às sugestões de estudiosos e especialistas no tema. As parcerias público-privadas (concessão administrativa ou patrocinada) foram introduzidas no Brasil não como um sistema próprio ou independente, mas, na verdade, como parte integrante do subsistema das parcerias da Administração Pública. Concluem os ilustres juristas:

Portanto, se o que se tem diante dos olhos é verdadeiramente um sub ou microssistema, com princípios, diretrizes, valores e técnicas próprias e especiais, em grande parte distintas daquelas estabelecidas pelo legislador da Lei federal nº 8.666/1993, é possível concluir que os vários elementos ou espécies desse gênero se comunicam, exercendo mútua influência uns sobre os outros.

Como num sistema de vasos comunicantes, os movimentos e configurações duma parte ou elemento do sistema influencia e exerce impacto sobre as outras, havendo aí uma espécie de feedback constante, de balanço entre os vários componentes ali presentes. É factível aplicar essa imagem aos sistemas jurídicos também, especialmente àqueles constituídos de textos legais que tratam basicamente da mesma matéria.

Com efeito, a partir da existência de um microssistema dentro do Direito Administrativo que rege as concessões de serviços públicos em todas as suas possibilidades (concessão comum precedida ou não de obra, concessão administrativa ou patrocinada), é de se concluir que a modelagem jurídica de determinado negócio poderá se valer de todas as fontes normativas positivadas pela legislação brasileira para construir um contrato que, ao fim e ao cabo, permita a prestação de um serviço público adequado, e economicamente equilibrado.

Nesse contexto, institutos jurídicos inicialmente previstos em lei para as PPPs (concessões especiais) não podem ser considerados inaplicáveis às concessões comuns de antemão (e vice-versa), fazendo-se necessária a análise casuística e criteriosa acerca da compatibilidade do instituto com o modelo proposto, dentro do microssistema do Direito Administrativo.

Daí surge, portanto, a análise que se pretende empreender, acerca da legalidade e da viabilidade da utilização do instituto do aporte público para investimentos em bens reversíveis nas concessões comuns regidas com base na lei nº 8.987/1995, não obstante tenha sido inicialmente previsto nas parcerias público-privadas, por meio do §2º do artigo 6º da lei nº 11.079/2012. É o que se quer demonstrar.

2. APORTE PARA INVESTIMENTO EM BENS REVERSÍVEIS COMO ESPÉCIE DE SUBSÍDIO ÀS CONCESSÕES COMUNS DE SERVIÇO PÚBLICO

A concessão de serviços públicos no Brasil, lastreada no artigo 175 da CR/1988², regulamenta-se necessariamente por lei, na forma do parágrafo único do dispositivo constitucional, a qual deve versar, entre outras questões, sobre o caráter especial do contrato.

Esse dito caráter especial materializa-se na legislação infraconstitucional a partir dos modelos propostos pela lei nº 8.987/1995, que dispõe sobre a concessão e permissão de serviços públicos, e pela lei nº 11.079/2004, que institui normas gerais para celebração de parcerias público-privadas – PPPs.

Especificamente acerca das concessões, tais modelagens contratuais subdividem-se, como já adiantado acima, em duas na lei geral de concessões - a saber: concessão de serviço público e concessão de serviço público precedido de obra pública³ - e em outras duas na lei de PPPs - quais sejam: concessão administrativa e concessão patrocinada⁴.

2 Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

3 Segundo a lei 8987/1995:

concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegados pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a 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 determinado;

4 Segundo a lei 11.079/2004:

Concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicional-

A diferença inicial entre as modelagens desses dois marcos legais deriva-se do custeio da atividade concedida ao privado. Se nas concessões comuns da lei nº 8.987/1995, precedidas ou não de obra pública, a fonte principal de recursos são as tarifas cobradas dos usuários dos serviços, nas PPPs o custeio principal das atividades decorre da tarifa associada à contraprestação pecuniária paga pelo ente público concedente, no caso da concessão patrocinada, ou exclusivamente da contraprestação pública, no caso da concessão administrativa. Aliás, no rigor do § 3º do artigo 2º da lei nº 11.079/2004, não constitui parceria público-privada a concessão comum, quando não envolver contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

Nesse contexto, e ante a familiaridade das PPPs ao custeio público, ainda que parcial para as concessões estruturadas em seus moldes, que a lei nº 12.766/2012 introduziu o § 2º ao artigo 6º da lei nº 11.079/2004, criando a figura do aporte para investimentos em bem reversíveis, ao que reproduzimos:

§ 2º O contrato poderá prever o aporte de recursos em favor do parceiro privado para a realização de obras e aquisição de bens reversíveis, nos termos dos incisos X e XI do caput do art. 18 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, desde que autorizado no edital de licitação, se contratos novos, ou em lei específica, se contratos celebrados até 8 de agosto de 2012.

O aporte, portanto, na forma da lei nº 11.079/2004, caracteriza-se por sua destinação vinculada à realização de obras e aquisição de bens reversíveis, compreendidos como aqueles afetados à prestação do serviço e que serão devolvidos ao Poder Público ao término da concessão. A utilização dessa possibilidade legal permite ao parceiro público, quando imprescindível à viabilidade e sustentabilidade do negócio, pagar pela realização de obras e aquisição bens que, em última análise, incorporarão ao seu patrimônio.

Assim, ante a naturalidade da divisão de custos, ou mesmo financiamento integral pelo Poder Concedente do custeio das PPPs, a inserção da figura do aporte em seu marco legal se apresenta livre de maiores questionamentos. Ou seja, numa PPP cabe o custeio público integral ou parcial da prestação dos serviços (operação), e igualmente cabe o

mente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

Concessão administrativa 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 bens.

custeio público, integral ou parcial, para realização de obras e aquisição de bens (investimento).

Dúvidas podem surgir, entretanto, acerca da viabilidade de realização de aporte, nos mesmos moldes, para as concessões comuns reguladas pela lei nº 8.987/1995. Em princípio, numa interpretação superficial, poder-se-ia compreender pela exclusão desta possibilidade nas concessões comuns de serviços públicos, já que estas, de regra, se remuneram por tarifa. Todavia, tal interpretação não se sustenta a partir de uma análise pormenorizada da legislação de regência.

Se a lei nº 11.079/2004 exclui do conceito de PPPs as concessões que não envolvam contraprestação pública, a lei nº 8.987/1995, por outro lado, *não* retira a condição de concessão comum daquelas que eventualmente necessitem de subsídios orçamentários para manutenção de sua sustentabilidade financeira.

De fato, para concessões comuns lastreadas na lei nº 8.987/1995, em princípio, o custo de construção ou melhoramento da infraestrutura, ou aquisição de bens reversíveis, se dá pela exploração do próprio serviço e obra concedidos, através da cobrança de tarifa aos usuários na forma do seu artigo 9^o e, excepcionalmente, através da exploração de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, pelo permissivo do artigo 11⁶ da mesma lei.

5 Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

§ 1º A tarifa não será subordinada à legislação específica anterior e somente nos casos expressamente previstos em lei, sua cobrança poderá ser condicionada à existência de serviço público alternativo e gratuito para o usuário.

§ 2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.

§ 3º Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.

6 Art. 11. No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares,

A despeito dessas regras gerais de percepção de receitas nas concessões comuns (receitas tarifárias), o artigo 17 da Lei nº 8.987/1995 informa que:

(...) considerar-se-á desclassificada a proposta que, para sua viabilização, necessite de vantagens ou subsídios que não estejam previamente autorizados em lei e à disposição de todos os concorrentes.

Assim, a *contrario sensu*, a Lei Geral de Concessões, em seu artigo 17, informa a possibilidade da existência de subsídios públicos aos serviços concedidos, desde que previamente autorizados em lei, e à disposição de todos os interessados. Além disso, a redação do § 2º do artigo 6º da lei nº 11.079/2004, introduzido pela lei nº 12.766/2012, não exclui a utilização do instituto para outras modelagens, inclusive concessões comuns, como esclarecem Marques Neto e Zago (2015):

(...) Ainda que o aporte de recursos tenha previsão expressa apenas na Lei 11.079/2004, entende-se que ele pode ser adotado em outros modelos jurídicos diversos de PPP – desde que presente o pressuposto de sua fundamentação, qual seja, a realização de investimentos, pelo privado, em bens reversíveis para o Poder Público.

E, tratando-se de concessão comum de serviços públicos de transporte urbano, aplica-se, em especial, a previsão imposta pelo artigo 9º, § 5º, da Lei nº 12.587/2012 (Política Nacional de Mobilidade Urbana), que caminha na mesma linha da permissão aos subsídios tarifários, nestes termos:

§ 5º Caso o poder público opte pela adoção de subsídio tarifário, o déficit originado deverá ser coberto por receitas extratarifárias, receitas alternativas, subsídios orçamentários, subsídios cruzados intrasetoriais e intersetoriais provenientes de outras categorias de beneficiários dos serviços de transporte, dentre outras fontes, instituídos pelo poder público delegante.

Portanto, em última análise, para a inclusão de subsídios públicos nas concessões comuns, em complemento à arrecadação tarifária, impõem-se os seguintes requisitos: a) prévia autorização em lei; b) disponibilização a todos os licitantes interessados; c) constatação de déficit na operação dos serviços, a justificar o subsídio.

Assim, ao aporte público para obras e aquisição de bens reversíveis nas concessões comuns cabe-nos demonstrar se poderá, ou não, ser considerado um subsídio a que se refere o artigo 17 da lei

acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado o disposto no art. 17 desta Lei.

Parágrafo único. As fontes de receita previstas neste artigo serão obrigatoriamente consideradas para a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

nº 8.987/1995, para ter regular inclusão na modelagem no negócio jurídico-administrativo - sendo, em nossa visão, afirmativa a resposta.

Segundo a lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, há duas naturezas básicas de despesas públicas, conforme artigo 12⁷, a saber: despesas correntes, em que se incluem despesas de custeio e transferências correntes; e despesas de capital, divididas em investimentos, inversões financeiras e transferências de capital.

No que toca às transferências correntes, destacam-se para o caso em apreço as subvenções econômicas, para as quais o subsídio tarifário de custeio das concessões em princípio se enquadra, considerando-se o conceito legal extraído do artigo 12, § 3º, II, da Lei nº 4.320/1964⁸, que diz serem subvenções econômicas (subcategoria de despesa pública da categoria transferências correntes) as que se destinem a empresas públicas ou privadas de caráter industrial, comercial, agrícola ou pastoril. E, ainda, em consonância com o artigo 17 da lei nº 8.987/1995, o artigo 19 da Lei nº 4.320/1964⁹ impõe para a concessão da subvenção econômica/subsídio a prévia existência de lei específica, quando se tratar de auxílio financeiro para empresas com fins lucrativos.

7 Art. 12. A despesa será classificada nas seguintes categorias econômicas

DESPESAS CORRENTES

Despesas de Custeio

Transferências Correntes

DESPESAS DE CAPITAL

Investimentos

Inversões Financeiras

Transferências de Capital

8 § 3º Consideram-se subvenções, para os efeitos desta lei, as transferências destinadas a cobrir despesas de custeio das entidades beneficiadas, distinguindo-se como:

(...)

II - subvenções econômicas, as que se destinem a empresas públicas ou privadas de caráter industrial, comercial, agrícola ou pastoril.

9 Art. 19. A Lei de Orçamento não consignará ajuda financeira, a qualquer título, a empresa de fins lucrativos, salvo quando se tratar de subvenções cuja concessão tenha sido expressamente autorizada em lei especial.

Por outro lado, acerca das despesas de capital, configuram-se transferência de capital aquelas destinadas, na forma do artigo 12, § 6º, da lei nº 4.320/1964¹⁰, às dotações para investimentos ou inversões financeiras que outras pessoas de direito público ou privado devam realizar, independentemente de contraprestação direta em bens ou serviços. Ainda segundo a mesma lei financeira, em seu artigo 21¹¹, a lei de orçamento não consignará auxílio para investimentos que se devam incorporar ao patrimônio das empresas privadas de fins lucrativos, o que, a *contrario sensu*, revela a possibilidade de transferências correntes para investimentos que se incorporem ao patrimônio público – como, por exemplo, bens reversíveis, justamente o que ocorre nos aportes objeto deste estudo.

Com efeito, a categoria subsídios tarifários a que se referem os artigos 17 da lei 8987/1995 e 9º, § 5º, da Lei nº 12.587/2012, a partir dos conceitos da lei 4.320/1964, podem se classificar de duas maneiras: subvenção econômica (despesas/transferência correntes) ou transferência de capital (despesas de capital). Ao custeio da concessão de serviço público propriamente dito (operação), se autorizado por lei específica, o subsídio tarifário apresenta-se sob a classificação de subvenção econômica. De outro turno, se destinado à incorporação de investimentos em bens públicos, como é o caso do aporte para obras e bens reversíveis, enquadra-se como transferência de capital, para a qual se faz necessária prévia previsão na lei orçamentária.

Neste sentido lecionam Ribeiro e Galípolo (2012), em que destacamos:

(...) da perspectiva, contudo da contabilidade pública, o subsídio conferido pelo Poder Concedente ao concessionário ou parceiro privado pode ser caracterizado ou como “subvenção”, quando se tratar de subsídio dado para custeio das atividades dessas empresas, isso é cobertura de déficits operacionais; ou, como “transferência de capital” quando se tratar de subsídio para a realização pelo ente beneficiado de investimentos em obras, fornecimento de equipamentos etc.

10 12 § 6º São Transferências de Capital as dotações para investimentos ou inversões financeiras que outras pessoas de direito público ou privado devam realizar, independentemente de contraprestação direta em bens ou serviços, constituindo essas transferências auxílios ou contribuições, segundo derivem diretamente da Lei de Orçamento ou de lei especial anterior, bem como as dotações para amortização da dívida pública.

11 Art. 21. A Lei de Orçamento não consignará auxílio para investimentos que se devam incorporar ao patrimônio das empresas privadas de fins lucrativos.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se às transferências de capital à conta de fundos especiais ou dotações sob regime excepcional de aplicação.

Portanto, sob a categorização orçamentária de transferência de capital, a depender da definição concreta do alcance do subsídio em cada modelagem jurídica específica, há espaço normativo para se incluir em determinada concessão comum de serviços públicos o aporte para investimento em obras, tal qual ocorre ordinariamente nas parcerias público-privadas. Apesar de pouco utilizado, este modelo não é inédito no ordenamento jurídico brasileiro, já tendo inclusive sido objeto do escrutínio por Tribunais de Contas.

No Edital da Concorrência nº 44/2011 – Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro Concessão para implantação e operação da Ligação Transolímpica, no Município do Rio de Janeiro, o contrato de concessão comum previu que o Poder Concedente subsidiaria as obras de implantação da Ligação Transolímpica, mediante o repasse de um bilhão de reais, com pagamento de acordo com cronograma estipulado e feito através de Contrato de Administração de Contas.¹²

Já no Edital da Concorrência Internacional nº 01/2015 – Prefeitura de Sorocaba, para concessão para implantação e operação do BRT SOROCABA no Município, o contrato de concessão comum previu subvenção do Poder Público para os investimentos, com direito do concessionário a receber em conformidade com o Cronograma previamente estipulado e em função da execução dos investimentos previstos para a implantação do sistema do BRT.¹³

No Edital de Leilão BNDES nº 02/2022, de alienação de controle societário e desestatização da Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU-MG (empresa pública federal), cumulado com concessão comum de serviços públicos de transporte metroferroviário intermunicipal na região metropolitana de Belo Horizonte-MG, houve a previsão de aporte para investimentos de origem federal, em 2 bilhões de reais, e do próprio Estado de Minas Gerais, na ordem de 400 milhões de reais, com vistas a modernizar e ampliar a infraestrutura.

Esta concessão específica teve sua modelagem apreciada previamente pelo Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão Nº 1183/2023 - TCU - Plenário, Processo nº 004.587/2022-7, que descreveu a operação nos seguintes termos:

12 Voto nº 286/2012, datado de 29/02/2012, do Conselheiro Relator Jair Lins Neto, do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, proferido no âmbito do Processo nº 40/005.054/2011.

13 Acórdão S/N, de 22/07/2015, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

80. Vê-se, portanto, a partir dessa breve introdução, que a situação guarda particularidades e pormenores, que iremos explicitar a seguir, resultando num procedimento de desestatização complexo, com tempos e momentos que muitas vezes se sobrepõem. 81. De início, é preciso definir o que é a desestatização em tela. Dadas as suas especificidades, preferimos elencar, ao reverso, o que ela não é, de modo a podermos construir, mais adiante, uma melhor definição para o instituto que ora se está utilizando. Nessa linha, tem-se as seguintes ponderações:

a) não é uma concessão de serviços prestados pelo governo federal, pois, como visto, a atual prestação é precária e o real poder concedente da operação do metrô de BH é o governo do estado de Minas Gerais, vez que essa operação abrange dois municípios metropolitanos;

b) não se trata de privatização de empresa federal prestadora de serviços, pois o que será vendido é o controle da VDMG, empresa-ponte controladora da CBTU/MG, que então passará a ser gerida pelo futuro arrematante daquela holding, mantidas na operadora o equipamento, funcionários, bens e obrigações;

c) não se trata de estadualização direta dos serviços, pois o governo de Minas Gerais apenas aceita ser concedente dos serviços e não seu operador, de sorte que a transferência da operação se dê diretamente da CBTU para o concessionário privado, sem que haja um momento em que essa integre a administração pública estadual;

d) não se trata de concessão patrocinada típica (nos moldes de PPP), vez que a modelagem previu várias fontes de aportes de recursos (R\$ 2,81 bilhões de recursos federais, R\$ 427 milhões de recursos estaduais e R\$ 227 milhões de recursos privados da concessionária), preferindo caracterizar como concessão comum das operações do metrô atrelada à realização de investimentos obrigatórios custeados com fundos públicos.

82. Essa dificuldade de se enquadrar em modelos estabelecidos advém da própria negociação entre a União e o Estado: para que o ente estadual aceitasse assumir seu papel de poder concedente, ele exigiu a realização de investimentos (reforma e ampliação da Linha 1 e construção da Linha 2) que proporcionassem o aumento no número de passageiros transportados pelo sistema, de modo que este chegasse numa situação de equilíbrio, na qual as receitas geradas custeassem integralmente a operação do sistema, sem necessidade de subsídios por parte do poder concedente.

Chega-se à conclusão, ao final, que, se necessário à viabilidade econômica da concessão comum, é possível, em sua modelagem jurídica, a previsão de aporte público para investimento em bens reversíveis, tal qual ocorre nas parcerias público-privadas. Obviamente, em conformidade com a Lei Geral de Concessões, tal subsídio público, assim considerado, deverá estar previamente autorizado em lei, e disponível a todos os licitantes.

3. CONCLUSÃO

A estruturação da concessão de serviços públicos é permeada por desafios, no delicado equilíbrio entre a promoção do serviço adequado, a modicidade tarifária e a viabilidade econômico-financeira do negócio jurídico contratualizado com o concessionário.

Nesse contexto, e com vistas a construir concessões economicamente sustentáveis, todos os institutos jurídicos inseridos nos marcos legais das concessões comuns e parcerias público-privadas devem ser considerados para utilização, como parte de um microsistema legal dentro do Direito Administrativo, com princípios, diretrizes, valores e técnicas próprias e especiais, que o diferenciam.

Não há vedação apriorística, dentro do microsistema, na utilização de institutos inicialmente previstos para as PPPs em concessões comuns ou vice-versa, fazendo-se necessária uma análise pormenorizada, em cada caso concreto, acerca da viabilidade da alternativa proposta para determinada concessão, sobretudo porque cada contrato administrativo, neste tema, é único e customizado às necessidades do negócio pretendido.

Nessa toada, a utilização do aporte público para investimento em bens reversíveis, inicialmente previsto para as PPPs pelo §2º do artigo 6º da lei nº 11.079/2004, não se mostra inapropriado para utilização nas concessões comuns reguladas fundamentalmente pela lei nº 8.987/1995.

Esse tipo de aporte tem natureza jurídica de subsídio público e, como tal, é susceptível de aplicação nas concessões comuns, desde que destinado a cobrir déficit do negócio tal como modelado, com lastro em prévia previsão em lei, e disponível a todos os licitantes interessados. Trata-se de construção jurídica possível, acaso necessária à sustentabilidade da concessão, tendo inclusive já sido testada e aprovada por órgãos de controle da Administração.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Thiago Cardoso; TAVARES, Lúcia Lea Guimarães. Parecer nº 03/2013/TCA *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, Edição Especial, Rio de Janeiro, 2017.
- CRUZ, Carlos Oliveira; SARMENTO, Joaquim Miranda. *Manual de Parcerias Público-Privadas e Concessões*. Belo Horizonte: Fórum, 2020.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública - Concessão, permissão franquias, terceirização, parceria público-privada*. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público*. São Paulo: Dialética, 2003.
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; ZAGO, Marina Fontão. O aporte de recursos: evolução na maior eficiência para as PPP. In: JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallbach (Org.). *Parcerias Público-Privadas: reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 436-437.
- MOREIRA, Egon Bockmann. *Direito das Concessões de Serviço Público – Concessões, parcerias, permissões e autorizações*. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023.
- RIBEIRO, Mauricio Portugal, GALIPOLO, Gabriel. *Subsídio a investimento em concessões e PPPs*. Disponível em: <https://portugalribeiro.com.br/download/subsidio-a-investimento-em-concessoes-e-ppps/>