Análise sobre a legalidade do mecanismo de contas vinculadas nas concessões federais

Analysis of the legality of the escrow account mechanism in federal concessions

Camilla Araujo Soares
Milton Carvalho Gomes
André Luís Macagnan Freire
Daniela Ferreira Marques
Felipe Nogueira Fernandes
Giselli dos Santos
José Flavio Bianchi
Marcela Muniz Campos
Marconi Arani Melo Filho

Parecer n. 00001/2024/CNIR/CGU/AGU[*]

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INFRAESTRUTURA. CONTRATOS DE CONCESSÃO. CONTAS VINCULADAS.

I — Os valores depositados na conta vinculada ao contrato de concessão são recursos privados, não se confundindo com valores devidos a título de outorga, sua natureza jurídica é de bens reversíveis.

* Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em https://supersapiens.agu.gov.br mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00400002667202410 e da chave de acesso 690bebb0.

CC BY NC ND

II — A natureza privada destes recursos implica que os princípios e normas de direito financeiro e orçamentário público não são aplicáveis a este mecanismo.
III — A sua previsão contratual está pautada na discricionariedade administrativa na modelagem de contratos de concessão. Trata-se de mecanismo contratual desenvolvido para garantir a sustentabilidade financeira e operacional das concessões ao longo da sua vigência.
IV — A forma de reestabelecimento da equação financeira pode ser efetivada por diversos meios, inclusive com a dispensa de obrigações contratuais de natureza privada. O fato de ser utilizada em reequilíbrio econômico-financeiro não retira seu caráter privado.

Relatório

A) Introdução e Contexto

1. O presente parecer jurídico visa a examinar a legalidade e constitucionalidade do mecanismo de contas vinculadas instituído no âmbito dos contratos de concessão de rodovias federais, mormente em face dos questionamentos suscitados pelo Tribunal de Contas da União (TCU), no processo nº TC 008.723/2023-0.
2. Trata-se, em última análise, de perquirir se a adoção desse instrumento de gestão econômico-financeira do contrato de concessão está em consonância com o arcabouço normativo que rege as finanças públicas e os contratos públicos, notadamente no que tange à observância dos princípios da Unidade de Caixa e da Universalidade Orçamentária, previstos no art. 164, § 3º, da Constituição da República, bem como no art. 56 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.

B) Origem da discussão jurídica — Declaração de voto do Ministro Walton Alencar Rodrigues no Acórdão 752/2023-TCU-Plenário e Acórdãos 244 e 245/2023 — TCU — Plenário

3. No âmbito do Acórdão 752/2023-TCU-Plenário (TC 008.508/2020-8), que apreciou os estudos para a relicitação da concessão da Rodovia BR-040/DF/GO/MG, o Ministro Walton Alencar Rodrigues apresentou uma Declaração

de Voto que levantou importantes questionamentos sobre o mecanismo de contas vinculadas instituído pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT.

4. O Ministro iniciou sua manifestação reconhecendo a potencial utilidade do mecanismo de contas vinculadas em contratos de concessão, mas expressou preocupação com a forma específica adotada pela ANTT. Em suas palavras:

> Manifesto, porém, certa preocupação com o mecanismo de 'contas vinculadas' instituído pela ANTT que, em alguns casos, dependendo da ótica com que se lhe examine, pode revelar-se absolutamente contrário à lei e à constituição.

5. O cerne da preocupação do Ministro reside em uma suposta natureza híbrida do mecanismo adotado pela ANTT. Ele explica que, diferentemente de um modelo tradicional onde apenas as receitas da concessionária são depositadas em contas vinculadas, o modelo da ANTT também inclui recursos que deveriam ser destinados ao Poder Concedente. O Ministro descreve esta situação da seguinte forma:

> A ANTT, porém, adotou mecanismo híbrido, em que procura reservar recursos para custear, também, obrigações da União, a exemplo de indenizações e reequilíbrios econômico-financeiros do contrato de concessão, na hipótese de materialização de riscos alocados ao Poder Concedente.

6. Esta abordagem, segundo o Ministro, resulta em uma mistura problemática de recursos de naturezas distintas:

> Em verdade, na forma em que concebido o mecanismo de contas vinculadas, há mistura de receitas da concessão (recursos privados obtidos com a exploração da concessão) com valores que deveriam ser pagos ao poder concedente (receita pública decorrente da outorga da concessão), o que ocasiona perplexidades.

7. O Ministro argumenta que, enquanto é aceitável que receitas da exploração da concessão sejam depositadas em contas vinculadas, não há base legal para que valores devidos a título de outorga sigam o mesmo caminho. Ele afirma categoricamente:

> Não há óbices para que receitas advindas da exploração da concessão sejam depositadas em contas vinculadas para garantir o cumprimento de obrigações do concessionário. Todavia, não existe respaldo jurídico para que valores, devidos pela outorga, sejam destinados, por contrato, para conta vinculada, em vez de serem recolhidos à conta única do Tesouro.

CC BY NC ND

8. Para fundamentar sua posição, o Ministro faz referência à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 568, onde se discutiu a alocação de receitas públicas sem passar pelo orçamento público. Ele cita o entendimento do Ministro Alexandre de Moraes de que recursos de natureza pública atraem "a incidência das regras constitucionais de Direito Financeiro e Orçamento Público, em especial os princípios da unidade e universalidade orçamentária (art. 165, § 5º, da CF), da unidade de caixa (art. 164, § 3º, da CF) e da própria competência constitucional do Congresso Nacional para deliberar sobre orçamento público (art. 48, I e II, da CF)".
9. O Ministro Walton enfatiza que a previsão contratual não pode se sobrepor às normas de direito financeiro e orçamentário:

> Obviamente, a previsão contratual de vinculação de determinada receita pública a gastos da preferência de determinado órgão não se sobrepõe à obrigatoriedade de observância do regramento jurídico aplicável às receitas e despesas públicas, que incluem a necessidade de autorização orçamentária, o princípio da unidade de caixa, a contabilização no teto de gastos etc., sob pena de instituição de orçamentos paralelos, em prejuízo ao controle e à responsabilidade na gestão fiscal (art. 1º da LRF).

10. Por fim, o Ministro conclui que, apesar das possíveis justificativas para o mecanismo, a modelagem da desestatização não seria o instrumento adequado para vincular receitas a determinados objetivos. Ele sugere que o caminho adequado seria a instituição de um fundo especial, conforme previsto na Constituição e na Lei 4.320, de 17 de março de 1964, e conclui:

> Os valores pagos pela concessionária, destinados a servirem de fonte de recursos para a realização de dispêndios da responsabilidade do poder concedente, possuem, sim, natureza pública, não podem ser depositados em conta aberta e mantida pela Concessionária, nem tampouco podem ser utilizados ao arrepio do processo legislativo-orçamentário.

11. Em sua conclusão, o Ministro Walton sugere a abertura de um processo específico para que essa discussão se aprofunde, razão pela qual foi instaurado o TC 008.723/2023-0, em observância ao item 9.5.3 do Acórdão 752/2023 TCU-Plenário.
12. Mais adiante, no âmbito do setor portuário, o Ministro Walton Rodrigues foi o relator dos processos que trataram dos projetos de concessão do Porto Organizado de São Sebastião/SP (TC 017.293/2022-7) e de Itajaí/SC (TC 039.017/2021-4). A Corte de Contas, por meio dos Acórdãos 244 e 245/2023

— TCU — Plenário, determinou que o Poder Concedente excluísse a previsão do mecanismo de conta vinculada dos contratos (subitens 9.1 e 9.2.1.1, respectivamente).

13. No voto condutor, são apresentadas as razões para a exclusão da conta vinculada do edital e do contrato desses projetos, a seguir expostas:

> • O instituto da conta vinculada é utilizado em contratos de terceirização e tem como objetivo fazer frente a eventuais obrigações trabalhistas, impedindo que a Administração venha a arcar com esse ônus em decorrência do inadimplemento da contratada. Em havendo obrigação de depositar parte das receitas da concessionária em conta de movimentação restrita, o poder concedente poderia assegurar a existência de recursos para custear determinadas obrigações assumidas pelo concessionário.
> • Não é esse, porém, o caso destes autos, pois a chamada "conta vinculada" não está sendo empregada para assegurar o cumprimento das obrigações do concessionário. Ao contrário, por meio dela, o Poder Concedente procura reservar recursos para promover indenizações e reequilíbrios econômico-financeiros do contrato de concessão, na hipótese de a materialização de riscos alocados ao Poder Concedente tornar excessivamente onerosa a execução contratual, sem que seja preciso reajustar tarifas, rever os parâmetros da concessão nem obter autorização orçamentária.
> • Ocorre que valores pagos por entes privados como contrapartida à fruição de patrimônio público, quando destinados a servirem de fonte de recursos para a realização de dispêndios orçamentários, como é o caso das indenizações e reequilíbrios econômico-financeiros, possuem natureza de receita pública e orçamentária e devem ser levados ao corpo do orçamento público na forma de estimativa/previsão de receitas orçamentárias.
> • Por possuírem natureza pública, essas receitas têm que ser, necessariamente, depositadas no Caixa Único do Tesouro, em obediência ao princípio da unidade de tesouraria, vedada a fragmentação em caixas especiais.
> • Desde a arrecadação do recurso, quando o pagamento é feito pela concessionária, há o reconhecimento de receita orçamentária, sujeita às regras orçamentárias, portanto.
> • Ao reservar recursos de natureza orçamentária para os fins prediletos do MInfra, sob o pretexto de que não são públicos, o Ministério exclui, da LOA ou de créditos adicionais, a estimativa de receitas decorrentes da fruição do patrimônio público por ente privado, assim como a autorização da despesa por elas custeada, em flagrante violação ao princípio do orçamento bruto, positivado pelo art. 6º da Lei 4.320/1964.
> • Em outros termos, por mais justificadas que sejam a pretensões de destinar ao próprio Porto Organizado parte das receitas obtidas com a desestatização e de assegurar recursos para cumprimento de obrigações contratuais do Poder Concedente, a modelagem da desestatização não é instrumento legítimo para esses desideratos.

CC BY NC ND

C) Instrução elaborada pela auditoria do Tribunal de Contas da União

14. A instrução elaborada pelo auditor David Raick aprofunda as questões levantadas pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, fornecendo uma análise detalhada do mecanismo de contas vinculadas em concessões rodoviárias e portuárias.
15. O auditor inicia sua análise contextualizando o surgimento desse mecanismo, apontando que "o sistema de contas vinculadas à concessão passou a ser previsto nas concessões federais a partir da 4ª Etapa do Programa de Concessões de Rodovias Federais, iniciado em 2018", e que seu propósito seria:

> angariar recursos, seja provenientes dos lances vencedores do certame, seja provindo das receitas brutas da concessão, para o pagamento de obrigações de responsabilidade da União: compensação pelo desconto de usuário frequente (DUF); recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato; mecanismo de proteção cambial em face de financiamentos em moeda estrangeira; e pagamento de indenizações em função da extinção do contrato (como o pagamento por investimentos não totalmente amortizados).

16. No item 41, o auditor sintetiza uma importante afirmação sobre a natureza e o propósito dos recursos vinculados:

> Desta breve análise do funcionamento dos mecanismos nos setores rodoviários e portuário, pode-se perceber que os recursos ditos vinculados não são utilizados para arcar com obrigações de responsabilidade da concessionária, mas apenas para viabilizar a liquidação de obrigações financeiras de responsabilidade do Poder Concedente decorrentes de desequilíbrios econômico-financeiros diversos do contrato, conforme previsão de repartição de riscos no contrato.

17. Esta constatação reveste-se de suma importância, pois evidencia que, na perspectiva preliminar do auditor, o mecanismo não se presta unicamente a garantir obrigações da concessionária, mas também a assegurar o adimplemento de obrigações inerentes ao próprio Poder Concedente.
18. Na sequência, a instrução levanta cinco pontos críticos específicos que merecem uma análise jurídica aprofundada. Estes pontos, detalhados nos itens 45, 49, 50, 53 e 55 da instrução, formam o cerne das preocupações sobre a legalidade e constitucionalidade do mecanismo de contas vinculadas. Vejamos cada um deles em detalhe:

1. Reserva e depósito em separado de recursos de outorga (item 45):

19. O auditor questiona a legalidade da prática de reservar e depositar separadamente parte dos recursos que seriam auferidos pelo Poder Concedente a título de outorga. Em suas palavras:

> Primeiro, a previsão da reserva e depósito em separado de parte dos recursos que seriam auferidos pelo Poder Concedente a título de outorga, conforme estipulação em cada contrato de concessão, afrontaria o Princípio da Universalidade e Unidade Orçamentária, estampados nos art. 165, § 5º, da CF; arts. 2º ao 4º, da Lei nº 4.320, de 1964.

20. O auditor observa que, em todos os contratos analisados, há menções a pagamentos de recursos a contas vinculadas à concessão, além do pagamento de uma menor parte a título de outorga. Esta prática levanta questões sobre a conformidade com os princípios orçamentários estabelecidos na Constituição Federal e na legislação complementar.

2. Utilização automática para reequilíbrios (item 49):

21. O item 49 da instrução aborda a questão da utilização automática dos recursos reservados para recomposições de equilíbrio econômico-financeiro:

> Em face do indício mencionado, dá-se luz à consequência de que os recursos públicos reservados são regulamentados contratualmente, em todas as concessões analisadas, para serem automaticamente direcionados para o possível pagamento de recomposições de equilíbrio econômico-financeiro que porventura surjam ao longo da vigência contratual a favor da concessionária, o que poderia ser interpretado como situação à margem da programação de despesas orçamentárias autorizadas pelo Congresso Nacional, conforme competências preconizadas no art. 48, I e II, e normas constitucionais de direito financeiro estampadas no art. 167, I e IX, todos da Constituição.

3. Coalescência de recursos (item 50):

22. O auditor destaca a mistura de recursos de diferentes naturezas no mecanismo de contas vinculadas:

> Ademais, em todos os mecanismos há coalescência de recursos gerados pela concessão com recursos que deveriam fazer parte do pagamento da concessionária pela outorga, o que daria contornos de confusão patrimonial entre o que é recurso público e o que é recurso da concessionária e possíveis afetações ao equilíbrio econômico-financeiro da concessão.

CC BY NC ND

4. Depósito em contas bancárias privadas (item 53):

23. O item 53 questiona a legalidade do depósito dos recursos vinculados em contas bancárias privadas:

> Outrossim, os recursos ditos vinculados à concessão em cada contrato estão previstos de serem depositados em conta bancária diversa da Conta Única do Tesouro Nacional, em possível afronta ao Princípio de Unidade de Caixa, estampado no art. 56, da Lei 4.320, de 1964; e art. 1º do Decreto-Lei 93.872, de 1986.

5. Propriedade dos recursos depositados (item 55):

24. Por fim, o auditor questiona a estipulação contratual sobre a propriedade dos recursos depositados:

> Por último, a estipulação em todos os contratos das concessões mencionadas que os recursos depositados nas contas vinculadas à concessão são de propriedade da concessionária, não integrando o patrimônio do Poder Concedente, o que pode ser interpretado como afronta ao Princípio do equilíbrio econômico-financeiro da concessão e o da vedação ao enriquecimento sem causa.

25. Estes cinco pontos específicos levantados pelo auditor formam o núcleo das preocupações sobre a legalidade e constitucionalidade do mecanismo de contas vinculadas. Cada um deles demanda uma análise jurídica cuidadosa, considerando não apenas a letra da lei, mas também os princípios fundamentais do direito administrativo, financeiro e constitucional. As respostas a estas questões determinarão a validade jurídica do mecanismo de contas vinculadas e orientarão possíveis ajustes ou reformulações no modelo.

D) Ofício Encaminhado à AGU e Escopo do Parecer

26. O Ofício 37484/2024-TCU/Seproc, enviado à Advocacia-Geral da União em 21 de agosto de 2024, encaminha diligência com a finalidade de obter informações detalhadas acerca da implementação de contas vinculadas nas concessões rodoviárias da ANTT. O TCU solicita análise sobre possíveis irregularidades e pede esclarecimentos quanto à legalidade e à constitucionalidade do mecanismo.

27. Destaca-se que o Governo Federal adotou uma nova diretriz quanto às concessões dos portos organizados, cancelando os projetos encaminhados

àquele Tribunal, sem ter realizado nenhuma concessão portuária com o modelo de contas vinculadas. Logo, no âmbito federal, as concessões que contam com o mecanismo de contas vinculadas são as concessões rodoviárias. Diante disso, será imprescindível cotejar os dispositivos normativos com a prática adotada pela ANTT, com vistas a determinar a regularidade jurídica desse arranjo.

28. O presente parecer, em atendimento à consulta formulada pelo Tribunal de Contas da União, concentra-se na análise do mecanismo de contas vinculadas implementado nas concessões rodoviárias federais, delimitação que decorre do próprio escopo do processo TC 008.723/2023-0, que examina especificamente o modelo adotado pela ANTT. Não obstante, a legitimidade jurídica do mecanismo de contas vinculadas não depende das características específicas do setor rodoviário, pois a possibilidade de sua implementação decorre da própria discricionariedade administrativa na modelagem dos contratos de concessão, encontrando amparo direto na Lei 8.987/1995 e nos princípios que regem as concessões públicas.

29. As peculiaridades do setor rodoviário, como a predominância da receita tarifária e a necessidade de garantir modicidade tarifária, não são pressupostos para a validade jurídica do mecanismo, mas sim elementos que reforçam sua pertinência neste setor específico. O sistema de contas vinculadas pode ser igualmente válido e eficaz em outros setores de infraestrutura, como concessões aeroportuárias, portuárias ou parcerias público-privadas, desde que adequadamente modelado às especificidades de cada projeto.

30. A análise aprofundada do modelo rodoviário neste parecer serve, portanto, como demonstração concreta da aplicação bem-sucedida do mecanismo, sem prejuízo de sua possível adaptação para outros contextos em que se busque maior eficiência na gestão financeira das concessões e segurança para o cumprimento das obrigações contratuais.

31. Esta manifestação jurídica tem como objetivo central examinar, à luz das disposições constitucionais e infraconstitucionais, a legalidade do mecanismo de contas vinculadas a contratos de concessão. A consulta visa esclarecer, sobretudo, se tal mecanismo está em conformidade com os princípios da Unidade de Caixa e da Universalidade Orçamentária, e se sua utilização atende aos preceitos da gestão pública financeira. Para atingir este objetivo, o parecer seguirá uma abordagem sistemática e abrangente, estruturada da seguinte forma:

32. Inicialmente, serão apresentados o contexto e a estrutura do mecanismo de contas vinculadas nos contratos de concessões federais rodoviárias, incluindo

CC BY NC ND

seu histórico, funcionamento e finalidades. Em seguida, será realizada uma análise da abordagem regulatória e operacional do mecanismo, explorando sua eficiência na gestão contratual e seus impactos na preservação dos interesses dos usuários das rodovias.

33. Após o detalhamento do instituto nos contratos vigentes, o parecer então se aprofundará na natureza jurídica dos recursos envolvidos e nos princípios aplicáveis, com ênfase na modicidade tarifária e nos princípios orçamentários. A análise da legalidade e constitucionalidade abordará a discricionariedade administrativa na modelagem dos contratos, a previsão regulatória do sistema, e uma avaliação detalhada dos pontos específicos questionados pelo TCU.

34. Esta abordagem metodológica se justifica pela própria natureza do exame jurídico a ser realizado. Não seria tecnicamente adequado iniciar a análise da legalidade e constitucionalidade de um mecanismo contratual complexo sem antes estabelecer uma compreensão profunda de sua estrutura, funcionamento e objetivos. A experiência demonstra que conclusões jurídicas sobre instrumentos inovadores de gestão contratual demandam, como pressuposto, um entendimento preciso de sua operacionalização prática e dos problemas concretos que visam solucionar. Assim, a exposição detalhada do mecanismo de contas vinculadas, antes da análise jurídica propriamente dita, não constitui mera opção estilística, mas requisito metodológico indispensável para um exame juridicamente consistente e para a adequada resposta às questões suscitadas pelo Tribunal de Contas da União.

35. Por esta estruturação, o parecer busca construir um panorama completo que permita avaliar o mecanismo não apenas sob a ótica estritamente legal, mas também quanto à sua efetividade como instrumento de gestão contratual e sua consonância com o interesse público. Esta visão integrada é especialmente relevante no contexto do controle externo, onde a análise da juridicidade dos atos administrativos deve considerar não só sua conformidade formal com o ordenamento, mas também sua capacidade de realizar concretamente os objetivos visados pela Administração Pública.

Fundamentação Jurídica

A) Do mecanismo de contas vinculadas em concessões rodoviárias

A.I. Histórico

36. O mecanismo de contas vinculadas em concessões rodoviárias federais teve sua origem na concessão da BR-153/414/080/TO/GO, contrato assinado em 29 de setembro de 2021 com a Concessionária Ecovias do Araguaia. Esta inovação representou um marco significativo na evolução da gestão financeira e no equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão no âmbito da infraestrutura rodoviária nacional. Tal mecanismo surgiu como resposta aos diversos desafios enfrentados em concessões anteriores, inaugurando uma nova fase na administração dos recursos e na manutenção da saúde financeira dos empreendimentos concessionários.

37. O modelo anterior, baseado principalmente em reajustes tarifários como mecanismo de reequilíbrio econômico-financeiro, apresentava diversas limitações que, em última análise, comprometiam a sustentabilidade e a eficácia das concessões rodoviárias. Entre as deficiências mais notáveis, destacava-se o aumento progressivo e inevitável do ônus para o usuário, que decorria da necessidade de incorporar à tarifa não apenas os custos operacionais e de manutenção, mas também os investimentos adicionais e as recomposições de equilíbrio contratual ao longo de todo o prazo da concessão. Tal dinâmica resultava em um cenário no qual a carga financeira recaía, de forma desproporcional e crescente, sobre os usuários da infraestrutura viária.

38. Além disso, a insuficiência do modelo tarifário em prover os recursos necessários para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos levou, em ocasiões pretéritas, à necessidade de aportes extraordinários provenientes dos cofres públicos. Estas intervenções, que representavam uma solução pontual para o problema do desequilíbrio contratual, manifestavam-se de forma mais aguda nos estágios finais das concessões, quando o tempo restante se mostrava insuficiente para a amortização dos investimentos via tarifa, evidenciando assim a fragilidade estrutural do sistema então vigente.

39. É preciso registrar que nas duas ocasiões nas quais foram necessários aportes públicos como forma de recomposição do equilíbrio contratual, nos contratos de concessão celebrados com a CONCEPA (já extinto) e com

CC BY NC ND

a CONCER, tal medida foi adotada de forma excepcional, concorrendo com outras necessidades orçamentárias nacionais, sendo que neste último caso a não realização dos aportes na forma planejada conduziu o contrato a problemas que perduram até os dias atuais.

40. A introdução do mecanismo de contas vinculadas, inspirado em estruturas similares utilizadas internacionalmente, notadamente as escrow accounts, comumente empregadas em contratos de financiamento de longo prazo (project finance), representa uma evolução significativa na estruturação financeira das concessões rodoviárias. Este mecanismo, em sua essência, visa estabelecer uma sistemática mais robusta e flexível para o cumprimento das obrigações contratuais, bem como para a operacionalização de garantias correlatas, proporcionando assim um ambiente de maior segurança jurídica e financeira para todas as partes envolvidas.

41. A legitimação institucional do mecanismo de contas vinculadas foi consolidada mediante a análise e subsequente aprovação pelo Tribunal de Contas da União, consubstanciada no Acórdão 4036/2020 — Plenário. Esta manifestação da Corte de Contas conferiu respaldo à implementação do mecanismo e estabeleceu um precedente jurisprudencial de grande importância para a evolução do marco regulatório das concessões rodoviárias no país.

42. Desde sua implementação inicial, o mecanismo tem sido objeto de um processo contínuo de aprimoramento, fundamentado nas experiências acumuladas e no retorno dos diversos atores do setor. Estas evoluções, embora preservando a essência conceitual do mecanismo, têm contribuído para o refinamento de sua operacionalização e para a maximização de sua eficácia no contexto das concessões rodoviárias.

43. A crescente aceitação e implementação do mecanismo são evidenciadas pela sua incorporação em seis contratos de concessão rodoviária federal já firmados, demonstrando assim sua consolidação como um elemento estruturante dos novos modelos de concessão (Ecovias do Araguaia, CCR Rio-SP, EPR Litoral Pioneiro, Via Araucária, Via Mineira e EcoRioMinas). É importante notar que o mecanismo foi recebido de forma muito positiva pelos agentes de mercado, em virtude de uma série de fatores que corroboram sua eficácia e pertinência.

44. Entre os aspectos que fundamentam a recepção favorável do mecanismo, destaca-se primordialmente sua capacidade de assegurar a **manutenção dos recursos gerados pelo projeto dentro do próprio escopo da concessão**, promovendo assim a **modicidade tarifária e a otimização dos benefícios**

para os usuários. Adicionalmente, o mecanismo proporciona um ambiente de maior segurança para os investidores, na medida em que garante a disponibilidade de recursos para eventuais recomposições de equilíbrio, reduzindo a dependência de acréscimos tarifários ou aportes orçamentários extemporâneos.

45. A **autossustentabilidade do projeto**, princípio fundamental para a atratividade e viabilidade das concessões rodoviárias, é significativamente fortalecida pela implementação do mecanismo de contas vinculadas. Este, ao proporcionar uma estrutura financeira mais resiliente e adaptável, contribui para a redução dos riscos inerentes ao empreendimento, tornando-o mais atrativo para investidores e financiadores.

46. Ademais, a flexibilidade intrínseca ao mecanismo permite uma gestão mais eficiente de variáveis críticas como flutuações cambiais, oscilações de demanda e necessidades supervenientes de investimentos ao longo da vigência contratual. Esta adaptabilidade operacional confere ao modelo de concessão uma capacidade superior de ajuste, essencial para a navegação bem-sucedida das complexidades e incertezas inerentes a contratos de longo prazo no setor de infraestrutura.

47. Em suma, a implementação do mecanismo de contas vinculadas representa mais que uma evolução incremental, podendo ser considerada uma verdadeira transformação na gestão de concessões rodoviárias no Brasil. Ao alinhar-se com as melhores práticas internacionais e oferecer soluções inovadoras para desafios históricos do setor, o mecanismo se estabelece como um pilar fundamental para o incremento da eficiência, sustentabilidade e atratividade das concessões rodoviárias federais, pavimentando assim o caminho para um novo ciclo de desenvolvimento da infraestrutura viária nacional.

A.II. Estrutura e funcionamento do mecanismo

48. O mecanismo de contas vinculadas, implementado nas concessões rodoviárias federais, apresenta uma estrutura complexa e multifacetada, concebida para atender às diversas necessidades financeiras e operacionais inerentes aos contratos de concessão de longo prazo. A compreensão detalhada de sua estrutura e funcionamento é fundamental para a análise de sua legalidade e eficácia.

CC BY NC ND

49. Em sua configuração mais recente, exemplificada pelo contrato de concessão da BR-040/MG Juiz de Fora-Belo Horizonte, o mecanismo é constituído por um sistema de contas bancárias interligadas, cada qual com funções específicas e regras de movimentação predeterminadas. Este sistema é composto por seis contas principais, que podem ser categorizadas em dois grupos distintos:

a) Contas de entrada de recursos:
1. Conta Centralizadora
2. Conta de Free Flow
3. Conta de Aporte

b) Contas de intermediação e saída de recursos:
1. Conta de Ajuste
2. Conta de Retenção
3. Conta de Livre Movimentação

50. A Conta Centralizadora assume a função primordial de receptáculo da receita tarifária bruta da Concessão, podendo também receber receitas acessórias. Esta conta opera como o ponto focal do sistema, a partir do qual os recursos são distribuídos conforme regras contratuais predefinidas.

51. A Conta de Free Flow, quando prevista, destina-se ao recebimento das receitas operacionais decorrentes da utilização do sistema de cobrança por fluxo livre nas rodovias. Os recursos nela depositados são posteriormente distribuídos, em percentuais contratualmente estipulados, entre a Conta de Livre Movimentação e a Conta de Ajuste.

52. A Conta de Aporte, por sua vez, é destinada ao depósito inicial dos Recursos Vinculados correspondentes ao Lance vencedor do certame licitatório, constituindo assim uma reserva financeira inicial para o projeto, que não se confunde com uma outorga, como será detalhado em capítulo subsequente.

53. No que concerne às contas de intermediação e saída, a Conta de Ajuste desempenha um papel central no sistema. Ela recebe valores gerados pela Concessão e eventuais aportes de terceiros, sendo utilizada para operacionalizar o Ajuste Final de Resultados, o Desconto de Usuário Frequente e os reequilíbrios econômico-financeiros do contrato.

54. A Conta de Retenção, por outro lado, é dedicada ao recebimento de uma parcela dos Recursos Vinculados, especificamente destinada à aplicação do Mecanismo de Proteção Cambial, quando previsto no contrato.

55. Por fim, a Conta de Livre Movimentação, como o próprio nome sugere, abriga os recursos que ficam à disposição da concessionária para a gestão cotidiana do negócio concessório.

56. O funcionamento deste sistema de contas é regulado por um conjunto de regras contratuais que determinam os fluxos financeiros entre as diferentes contas. Por exemplo, o valor do lance vencedor do certame (caso ultrapassado certo limite de desconto sobre a tarifa teto estabelecida no edital) é inicialmente depositado na Conta de Aporte e subsequentemente transferido para a Conta de Ajuste. As receitas brutas operacionais, por sua vez, são depositadas periodicamente na Conta Centralizadora, de onde uma parcela é direcionada à Conta de Retenção para formar o fundo de proteção cambial, outra parte é direcionada à Conta de Ajuste, em percentual previamente definido, enquanto o restante é transferido para a Conta de Livre Movimentação.
57. Um aspecto importante do funcionamento deste mecanismo é a atuação do Banco Depositário, instituição financeira contratada para administrar as contas. Este agente desempenha um papel fundamental na operacionalização do sistema, sendo responsável pela movimentação exclusiva e autônoma da Conta Centralizadora e das Contas da Concessão, em estrita observância às regras estabelecidas no contrato de concessão e no contrato de administração de contas.
58. O mecanismo prevê, ainda, a emissão de diferentes tipos de notificações pela ANTT ao Banco Depositário, como a Notificação de Compensação Setorial, a Notificação de Compensação do Desconto de Usuário Frequente e a Notificação de Reequilíbrio. Estas notificações acionam transferências específicas entre as contas, assegurando que os recursos sejam direcionados conforme as necessidades e eventos previstos no contrato de concessão.
59. Nesse ponto, releva esclarecer que **cabe exclusivamente à ANTT o envio das notificações ao banco depositário**, que em nenhuma hipótese é autorizado a receber ordens ou a atender pedidos da concessionária. Importa ainda registrar que **a concessionária apenas possui disponibilidade de movimentação e utilização dos recursos existentes na Conta de Livre Movimentação**, sendo as demais contas geridas na forma contratual.
60. É importante ressaltar que a estrutura e o funcionamento do mecanismo de contas vinculadas não são estáticos, tendo evoluído desde sua implementação inicial. As modificações e aprimoramentos realizados ao longo do tempo visam adaptar o mecanismo às necessidades específicas de cada projeto de concessão e às lições aprendidas com a experiência acumulada.
61. A complexidade e sofisticação deste mecanismo refletem a busca por um sistema que proporcione maior segurança financeira, transparência e flexibilidade na gestão dos recursos da concessão. Ao segregar e vincular parte dos recursos a finalidades específicas, o mecanismo visa assegurar a

CC BY NC ND

disponibilidade de fundos para eventos futuros, mitigar riscos e proporcionar maior estabilidade ao projeto ao longo de sua duração.

A.III. Previsões normativa e contratual das contas vinculadas

A.III.1 Resolução ANTT 6.032/23

62. A Resolução ANTT 6.032/23, que estabelece o Regulamento das Concessões Rodoviárias (RCR-3), dedica seu Capítulo XI ao Mecanismo de Contas da Concessão. Esta regulamentação oferece um arcabouço normativo detalhado para a implementação e operação das contas vinculadas nas concessões rodoviárias federais.

63. O artigo 172 do RCR-3 estabelece as finalidades do mecanismo de contas da concessão, que incluem:

1. Promover o equilíbrio econômico-financeiro da concessão;
2. Viabilizar a operacionalização de pagamento de débitos entre as partes;
3. Permitir a destinação de recursos no interesse do sistema rodoviário;
4. Conferir liquidez à execução de determinadas obrigações.

64. Este artigo também estabelece princípios importantes, como a afetação dos recursos contidos nas contas às finalidades específicas definidas em contrato ou regulamento (§ 1º), e a proibição de dar em garantia ou onerar os recursos das contas da concessão, exceto aqueles da conta de livre movimentação da concessionária (§ 3º).

65. O artigo 173 define a estrutura mínima do mecanismo de contas, que deve incluir: Conta centralizadora; Conta de ajuste e; Conta de livre movimentação da concessionária. Este artigo também detalha a função de cada conta e prevê a possibilidade de estabelecimento de outras contas, como a conta de aporte.

66. A implementação do mecanismo é regulada pelo artigo 174, que determina a celebração de um contrato de custódia de contas da concessão entre a concessionária e o banco depositário, com interveniência da ANTT. Este contrato deve ser aprovado pela Diretoria da ANTT antes de sua assinatura.

67. O artigo 175 estabelece requisitos para o banco depositário, enquanto o artigo 176 determina a forma de aplicação dos valores depositados na conta de ajuste.

68. Um aspecto importante é abordado no artigo 177, que estabelece que as contas da concessão serão movimentadas exclusivamente pelo banco depositário, de acordo com as regras estabelecidas no RCR, no contrato de concessão

e no contrato de custódia. Este artigo também limita as hipóteses em que a ANTT pode fornecer instruções ao banco depositário, e determina que a concessionária em nenhuma hipótese poderá fornecer instruções ao banco depositário, reforçando a natureza autônoma do mecanismo.

69. O artigo 178 garante a transparência do mecanismo, exigindo que o banco depositário assegure à ANTT e à concessionária acesso em tempo real ao saldo das contas da concessão.

70. Por fim, o artigo 179 aborda a questão do sigilo bancário, estabelecendo que a concessionária renuncia a este direito em relação às informações da conta centralizadora e da conta de ajuste, autorizando o banco depositário a divulgá-las à ANTT e ao Poder Concedente.

A.III.2 Contrato de Concessão (modelo 5ª etapa)

71. As disposições contratuais referentes ao mecanismo de contas vinculadas oferecem um detalhamento minucioso de sua operacionalização, reforçando sua natureza como instrumento essencial de gestão financeira da concessão. O contrato estabelece que os Recursos Vinculados são constituídos primordialmente por transferências oriundas da Conta Centralizadora e da Conta de Aporte para as Contas da Concessão.

72. A utilização destes recursos é criteriosamente delimitada pelo contrato, que enumera finalidades específicas e exclusivas, que abrangem desde compensações decorrentes de diversos mecanismos de proteção — como os relativos a riscos cambiais, de preço de insumo e de demanda — até a realização de ações voltadas ao desenvolvimento sustentável e à responsabilidade social. Esta amplitude de finalidades evidencia o papel multifacetado do mecanismo de contas vinculadas, que não se limita apenas à gestão financeira stricto sensu, mas se estende à promoção de objetivos mais amplos da concessão.

73. Um aspecto particularmente relevante das disposições contratuais é a fórmula estabelecida para calcular a alíquota de Recursos Vinculados incidente sobre a Receita Bruta. O contrato também prevê uma série de mecanismos de ajuste e flexibilização, como a possibilidade de encerramento da Conta de Retenção em determinadas circunstâncias ou ajustes na alíquota em caso de adesão a certos mecanismos de compartilhamento de riscos.

74. No que tange ao controle e fiscalização, as disposições contratuais estabelecem prerrogativas significativas para a ANTT, incluindo a possibilidade de

CC BY NC ND

demandar revisões dos valores depositados e solicitar correções. Importante notar que o contrato garante à Concessionária o direito ao contraditório e à ampla defesa nestes processos, equilibrando as necessidades de controle com as garantias legais da concessionária. Ademais, a previsão de que o Poder Concedente possa utilizar auditoria para apurar os valores efetivamente arrecadados a título de Recursos Vinculados adiciona uma camada extra de verificação e transparência ao mecanismo.

75. As disposições contratuais conferem proteção aos recursos depositados nas Contas da Concessão. O contrato veda expressamente à Concessionária a utilização destes valores para lastrear a prestação de fiança, aval ou qualquer outra forma de garantia. Esta proibição preserva a integridade do mecanismo e assegura que os recursos permaneçam disponíveis para as finalidades específicas previstas no contrato.

76. Como se vê, as disposições contratuais relativas ao mecanismo de contas vinculadas constituem uma abordagem sofisticada e multidimensional da gestão financeira da concessão, estabelecendo um equilíbrio delicado entre a flexibilidade necessária para a gestão eficiente e a rigidez suficiente para garantir o controle e a transparência. Esta estruturação contratual, alinhada com a regulamentação da ANTT, reforça a legalidade e a legitimidade do mecanismo e o estabelece como um componente indispensável do modelo atual de concessões rodoviárias federais no Brasil.

A.IV. Finalidade e objetivos das contas vinculadas

77. O mecanismo de contas vinculadas, implementado no âmbito das concessões rodoviárias federais, apresenta uma série de finalidades e objetivos que, em seu conjunto, visam aprimorar a gestão financeira dos contratos, mitigar riscos e promover a sustentabilidade econômica dos empreendimentos. A compreensão detalhada destes propósitos é fundamental para a análise da legalidade e eficácia do mecanismo.

78. Primordialmente, o sistema de contas vinculadas tem como escopo precípuo garantir a sustentabilidade econômico-financeira da Concessão. Esta finalidade basilar se desdobra em uma série de objetivos específicos, os quais passamos a analisar.

79. Um dos objetivos centrais do mecanismo é a criação de um colchão de liquidez para a absorção de impactos financeiros decorrentes de eventos previstos contratualmente. Neste sentido, as contas vinculadas funcionam como

um repositório de recursos segregados, destinados a finalidades específicas, tais como:

80. a) Compensações decorrentes da adesão pela Concessionária ao Mecanismo de Proteção Cambial; b) Compensações advindas do acionamento do Mecanismo de Mitigação do Risco de Demanda; c) Compensações relativas ao Desconto de Usuário Frequente; d) Recomposições do equilíbrio econômico-financeiro da Concessão; e) Receitas pela adoção do sistema de Free Flow; e f) Pagamento de indenizações em função da extinção da Concessão.

81. A segregação destes recursos em contas específicas visa a assegurar sua disponibilidade para as finalidades previstas, evitando que sejam utilizados para outros fins e, assim, garantindo maior segurança e previsibilidade financeira ao contrato de concessão.

82. Outro objetivo relevante do mecanismo é a promoção de maior eficiência na gestão contratual. Ao estabelecer regras claras e predefinidas para a movimentação dos recursos entre as diferentes contas, o sistema proporciona **maior transparência e controle sobre os fluxos financeiros da concessão**. Esta estruturação permite uma resposta mais ágil e eficaz a eventos que demandem ajustes financeiros, como variações cambiais ou oscilações de demanda.

83. A preservação dos interesses dos usuários da rodovia também figura como um dos objetivos centrais do mecanismo. Ao reservar recursos para finalidades específicas, como o Desconto de Usuário Frequente, o sistema busca assegurar a **modicidade tarifária e a justa cobrança pelos serviços prestados**. Ademais, ao proporcionar maior estabilidade financeira à concessão, o mecanismo contribui para a manutenção da qualidade dos serviços prestados aos usuários.

84. O mecanismo de contas vinculadas também tem por finalidade conferir maior **segurança jurídica e previsibilidade contratual**. Ao estabelecer previamente as regras de utilização dos recursos vinculados, o sistema reduz as incertezas relacionadas à disponibilidade de fundos para eventos futuros, como reequilíbrios econômico-financeiros ou indenizações por extinção do contrato. Esta previsibilidade é especialmente relevante considerando o longo prazo de vigência dos contratos de concessão rodoviária.

85. Adicionalmente, o mecanismo visa proporcionar **maior atratividade aos projetos de concessão, tanto para investidores quanto para financiadores**. A existência de um sistema estruturado de contas vinculadas, com recursos segregados para finalidades específicas, representa uma forma de garantia adicional, reduzindo os riscos percebidos e, potencialmente, os custos de financiamento dos projetos.

CC BY NC ND

86. É importante ressaltar que o mecanismo de contas vinculadas também tem por objetivo viabilizar a operacionalização de diversos instrumentos contratuais inovadores, como o Mecanismo de Proteção Cambial e o Mecanismo de Mitigação do Risco de Demanda. Estes instrumentos, que visam uma alocação mais eficiente de riscos entre as partes contratuais, dependem da existência de um sistema financeiro estruturado para sua efetiva implementação, sob pena de impor uma implementação unicamente por meio do aumento tarifário, sacrificando o usuário da rodovia.

87. Por fim, cabe destacar que o mecanismo tem como propósito contribuir para a **autossustentabilidade do projeto de concessão**. Ao manter os recursos gerados pelo empreendimento dentro do próprio sistema, o mecanismo busca reduzir a dependência de aportes externos ou de constantes revisões tarifárias para fazer frente a eventos previstos contratualmente. Esse é um dos fundamentos mais importantes do sistema de recursos vinculados, pois a segurança jurídica de um projeto de concessão depende, em grande medida, da construção de diferentes instrumentos que assegurem sua viabilidade no longo prazo, ante as mais diversas situações.

88. Em síntese, o mecanismo de contas vinculadas, com suas múltiplas finalidades e objetivos, representa um instrumento complexo e multifacetado, concebido para endereçar diversos desafios inerentes aos contratos de concessão rodoviária de longo prazo. Sua implementação visa, em última análise, promover maior eficiência, segurança e sustentabilidade econômica aos projetos de concessão, em benefício de todas as partes envolvidas: poder concedente, concessionária, investidores, financiadores e, principalmente, os usuários das rodovias.

A.V. Abordagem Regulatória e Operacional do Mecanismo

A.V.1 Eficiência na gestão contratual

89. O mecanismo de contas vinculadas, conforme estabelecido no contrato da Rota do Zebu, proporciona uma gestão contratual mais eficiente através de diversas aplicações. Vejamos algumas situações exemplificativas:

a) Mecanismo de Proteção Cambial: Suponhamos que a Concessionária tenha contraído um financiamento em dólares para execução do objeto contratual. Caso ocorra uma variação cambial significativa, por exemplo, uma valorização do dólar em 20% em relação ao real, o mecanismo de proteção

cambial seria acionado. Neste cenário, os recursos da Conta de Retenção seriam utilizados para compensar parcialmente o impacto desta variação, permitindo que a Concessionária mantenha sua capacidade de investimento sem a necessidade de reajustes tarifários imediatos.

b) Mecanismo de Compartilhamento de Risco de Preço de Insumo: Consideremos uma situação em que o preço do asfalto, insumo essencial para a manutenção da rodovia, sofra um aumento de 30% devido a fatores extraordinários, conforme alocação de riscos do contrato. O mecanismo de compartilhamento de risco de preço de insumo seria ativado, utilizando recursos da Conta de Ajuste para compensar parcialmente este aumento, evitando assim um desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

c) Mecanismo de Compartilhamento do Risco de Demanda: Imaginemos um cenário em que o tráfego na rodovia sofra uma queda de 25% em relação às projeções iniciais, conforme previsto nas regras de alocação de riscos. O mecanismo de compartilhamento de risco de demanda seria acionado, utilizando recursos da Conta de Ajuste para compensar parte da perda de receita da Concessionária, garantindo assim a continuidade dos investimentos e a qualidade do serviço prestado.

d) Desconto de Usuário Frequente: Consideremos um cenário em que a aplicação do Desconto de Usuário Frequente resulte em uma perda de receita anual de 1,2% para a Concessionária, superando a estimativa inicial de 0,969% prevista no contrato (como ocorre no contrato da Rota do Zebu). Nesta situação, o mecanismo de contas vinculadas seria acionado da seguinte forma:

1. A diferença de 0,231% entre a perda real e a estimada seria calculada durante a Revisão Ordinária anual.

2. A ANTT, e somente ela, emitiria uma Notificação de Compensação de Desconto de Usuário Frequente ao Banco Depositário.

3. Com base nesta notificação da ANTT, o Banco Depositário transferiria os recursos necessários para compensar esta diferença da Conta de Ajuste para a Conta de Livre Movimentação da Concessionária.

4. Caso o cenário fosse inverso, com a perda real inferior à estimada, o excedente seria transferido para a Conta de Ajuste, beneficiando o sistema.

90. Este mecanismo permite que o contrato ofereça o benefício do desconto aos usuários frequentes sem comprometer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao mesmo tempo em que proporciona flexibilidade para ajustes baseados na realidade operacional.

CC BY NC ND

91. Estas situações demonstram como o mecanismo de contas vinculadas permite uma gestão contratual mais eficiente, proporcionando respostas rápidas e predefinidas a eventos que poderiam, de outra forma, desestabilizar o equilíbrio econômico-financeiro da concessão.
92. Na ausência do sistema de contas vinculadas, a gestão contratual enfrentaria obstáculos significativos, especialmente no que tange à promoção de reequilíbrios econômico-financeiros e à garantia de disponibilidade de recursos ao longo de um contrato de 30 anos. Sem um mecanismo predefinido e ágil para lidar com variações cambiais, oscilações de demanda ou aumentos imprevistos no preço de insumos, cada evento que demandasse um reequilíbrio exigiria um processo administrativo complexo e potencialmente moroso, limitado pela falta de liquidez imediata ou dependendo diretamente do aumento tarifário como meio de reequilíbrio. Isso poderia resultar em atrasos na implementação de medidas corretivas, comprometendo a qualidade do serviço prestado aos usuários e a saúde financeira da concessão.
93. Ademais, a ausência de um sistema de contas vinculadas poderia comprometer a autossustentabilidade do projeto ao longo de sua extensa duração. Sem um mecanismo que assegure a disponibilidade de recursos para eventos futuros, a ANTT poderia se ver obrigada a recorrer frequentemente a aportes externos ou a revisões tarifárias para fazer frente a desequilíbrios contratuais. Isso não apenas aumentaria a dependência do projeto em relação a fatores externos, como também poderia resultar em uma maior volatilidade tarifária, afetando diretamente os usuários da rodovia. O sistema de contas vinculadas, ao criar reservas específicas e predefinir regras de utilização, contribui significativamente para a resiliência financeira do projeto ao longo de suas três décadas de duração.

A.V.2 Preservação dos interesses do usuário da rodovia

94. O mecanismo de contas vinculadas desempenha uma função essencial na preservação dos interesses dos usuários da rodovia, principalmente por possibilitar a criação de um colchão de liquidez que mitiga impactos tarifários futuros, o qual não existe sem um sistema de contas. Este aspecto é particularmente evidenciado pelo funcionamento da Conta de Ajuste.
95. Conforme estabelecido no contrato de concessão, a Conta de Ajuste é permanentemente abastecida por uma parcela da receita tarifária, correspondente a um percentual entre 2% e 4% da Receita Bruta ao longo de todo o

Prazo da Concessão. É importante ressaltar que este percentual pode variar de acordo com a modelagem de cada contrato específico e pode também variar de acordo com situações específicas previstas contratualmente.

96. A variação da alíquota da retenção de receita para a conta de ajuste é um importante mecanismo, por si, de recomposição do equilíbrio contratual, funcionando tanto pela ampliação quanto pela redução do percentual, por incidir diretamente sobre a receita da concessão, antes de sua disponibilização à concessionária. Dessa forma, se ocorre um evento de desequilíbrio em favor do Poder Concedente, pode a ANTT promover o reequilíbrio por meio da majoração do percentual de retenção; de outro lado, sendo a recomposição do equilíbrio em favor da concessionária, a alíquota pode ser reduzida, ampliando a parcela de receita que é direcionada ao parceiro privado.

97. Outra importante função da conta vinculada é viabilizar um mecanismo fundamental do contrato, proposta pela Procuradoria Federal junto à ANTT para os contratos de 5ª etapa, que visa resolver um problema econômico de fim de jogo (endgame problem). Segundo se observa na literatura econômica e na prática dos contratos de concessão, as concessionárias têm poucos incentivos para manter o nível de adimplemento contratual nos últimos anos da concessão, especialmente os parâmetros de desempenho e a vida útil do pavimento, que demandam investimentos elevados.

98. Para mitigar tal situação, os contratos de 5ª etapa preveem um aumento de 5% na alíquota dos recursos vinculados, a título de garantia, para que os parâmetros de desempenho sejam cumpridos até o final da concessão. Caso as intervenções previstas sejam cumpridas, esse recurso é creditado em favor da concessionária no ajuste final de resultados, no encerramento do contrato. Apenas com a existência do mecanismo de contas vinculadas tal providência é possível, assegurando a proteção do bem público e gerando incentivos adequados ao cumprimento do contrato até sua conclusão.

99. Na medida em que possibilita a retenção de um percentual da receita tarifária, o mecanismo de contas e recursos vinculados pode ser considerado como uma antecipação que o próprio usuário faz do pagamento de pedágio por eventos que potencialmente onerariam a tarifa no futuro. Em outras palavras, ao pagar uma tarifa ligeiramente maior no presente, o usuário contribui para a formação de uma reserva financeira que será utilizada para evitar ou mitigar aumentos tarifários mais significativos no futuro. Esta abordagem proativa visa preservar a modicidade tarifária ao longo do tempo, distribuindo de forma mais equilibrada os custos associados a eventos futuros que poderiam, de outra forma, resultar em reajustes tarifários abruptos.

CC BY NC ND

100. A relevância deste colchão de liquidez se manifesta de forma particularmente evidente em dois momentos de grande impacto tarifário potencial do contrato de concessão, que são as revisões quinquenais e as reclassificações tarifárias, que serão tratadas de forma detalhada no capítulo seguinte desta manifestação.
101. Em suma, o mecanismo de contas vinculadas, particularmente através da Conta de Ajuste, atua como um instrumento de estabilização tarifária, protegendo os interesses dos usuários ao longo do prazo da concessão. Ao criar um colchão de liquidez alimentado pelos próprios usuários de forma gradual e constante, o mecanismo permite absorver impactos futuros que, de outra forma, poderiam resultar em aumentos tarifários abruptos e significativos.

A.V.3 O uso dos recursos vinculados como meio de reequilíbrio contratual nos contratos de concessão e na regulação da ANTT

102. O equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão rodoviária é um aspecto fundamental para a sustentabilidade dos projetos e para a preservação dos interesses dos usuários. A Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) estabelece diversas formas de reequilíbrio contratual, as quais estão previstas tanto nos contratos de concessão quanto na regulamentação da Agência.
103. Conforme estabelecido nos contratos de 5ª etapa, a ANTT pode adotar, a seu exclusivo critério, uma ou mais formas de recomposição, incluindo, mas não se limitando a: (i) transferência de valores da Conta de Ajuste para a Conta de Livre Movimentação; (ii) aumento ou redução da alíquota de Recursos Vinculados sobre a Receita Bruta destinados à Conta de Retenção ou à Conta de Ajuste; (iii) aumento ou redução do valor da Tarifa de Pedágio; (iv) modificação de obrigações contratuais da Concessionária; (v) estabelecimento ou remoção de cabines de bloqueio, bem como alteração da localização de praças de pedágio; ou (vi) alteração do Prazo da Concessão, por no máximo 5 (cinco) anos.
104. O regramento contratual encontra sua base normativa na Resolução ANTT 6.032/2023 (Regulamento das Concessões Rodoviárias RCR-3), que em seu artigo 81 prevê mecanismos similares, acrescentando ainda a possibilidade de aporte público e a inclusão de pórticos de fluxo livre.

105. Dentre estas diversas formas de reequilíbrio, a utilização de recursos vinculados é apontada tanto nos contratos quanto no regulamento como uma fonte importante, especialmente em duas circunstâncias contratuais já previstas (além da possibilidade de uso mais amplo para reequilíbrio de eventos alocados como risco do Poder Concedente): a reclassificação tarifária e as revisões quinquenais.

Impactos nos eventos de reclassificação tarifária

106. A reclassificação tarifária é um evento previsto contratualmente que ocorre quando a concessionária entrega obras de ampliação de capacidade. Conforme estabelecido no contrato da Rota do Zebu, cujo leilão está previsto para 31 de outubro de 2024, a ANTT autoriza a reclassificação tarifária na hipótese da entrega das obras de determinado Trecho Homogêneo ou grupo de Trechos Homogêneos ter sido aceita pela Agência.

107. O contrato prevê que a reclassificação tarifária pode ser autorizada pela ANTT a qualquer tempo, produzindo efeitos econômico-financeiros imediatos em favor da Concessionária. No entanto, é importante notar que estes efeitos sobre a Tarifa de Pedágio somente se concretizam concomitantemente às alterações tarifárias decorrentes da Revisão Ordinária subsequente.

108. Os incrementos tarifários previstos para as reclassificações são significativos, podendo chegar a até 40% na tarifa de pedágio. Especificamente, o contrato da Rota do Zebu estabelece os seguintes incrementos:

- 30% para pista dupla
- 15% para faixas adicionais em pista simples
- 5% para faixas adicionais em pista dupla (1 faixa)

109. Sem o mecanismo de contas vinculadas, estes aumentos seriam integralmente e imediatamente repassados aos usuários, o que poderia resultar em impactos significativos na modicidade tarifária. No entanto, a existência da Conta de Ajuste permite que estes impactos sejam mitigados e, em cenários onde há recursos suficientes acumulados, até mesmo eliminados.

110. A previsão de utilização dos recursos vinculados para reduzir o impacto das reclassificações está expressamente prevista nos contratos de 5ª etapa, que incluem entre as finalidades dos recursos vinculados a "atenuação dos impactos de Reclassificação Tarifária". Para ilustrar, consideremos um cenário hipotético onde a concessionária entrega uma obra de duplicação que, pela regra contratual, justificaria um aumento de 30% na tarifa. Se a Conta de Ajuste dispuser de recursos suficientes, este aumento poderá ser absorvido parcial ou totalmente pelos recursos vinculados, evitando um impacto abrupto sobre

CC BY NC ND

os usuários. Esta abordagem, para além de preservar a modicidade tarifária, cria um incentivo adicional para que a concessionária entregue as obras de ampliação de capacidade no prazo previsto, uma vez que a reclassificação tarifária pode ocorrer sem necessariamente onerar os usuários de forma imediata e significativa. O uso de recursos vinculados preserva a modicidade tarifária e cria um incentivo adicional para que a concessionária entregue as obras de ampliação de capacidade no prazo previsto, uma vez que a reclassificação tarifária pode ocorrer sem necessariamente onerar os usuários de forma imediata e significativa.

Impactos na revisão quinquenal

111. As revisões quinquenais representam momentos de grande expectativa nos contratos de concessão, nos quais se espera o incremento de investimentos e a reavaliação geral das necessidades do sistema rodoviário concedido. Sem o mecanismo de contas vinculadas, estes novos investimentos e incremento de obrigações poderiam resultar em impactos tarifários significativos e abruptos.

112. No entanto, com a existência da Conta de Ajuste, estes impactos podem ser absorvidos, total ou parcialmente, pelos recursos acumulados. Esta abordagem permite uma transição mais suave e gradual nas tarifas, preservando assim a estabilidade tarifária para os usuários.

113. O mecanismo de contas vinculadas proporciona uma flexibilidade adicional nas revisões quinquenais, permitindo que a ANTT e a Concessionária tenham mais opções para ajustar o contrato sem necessariamente recorrer a aumentos tarifários imediatos. Por exemplo, se houver necessidade de novos investimentos identificados na revisão quinquenal, parte destes custos pode ser coberta pelos recursos acumulados na Conta de Ajuste, reduzindo ou eliminando a necessidade de aumento tarifário.

114. Para sintetizar: o mecanismo de contas vinculadas, ao proporcionar um colchão de liquidez que pode ser utilizado tanto nas reclassificações tarifárias quanto nas revisões quinquenais, contribui significativamente para a estabilidade e previsibilidade do sistema tarifário nas concessões rodoviárias, alinhando-se com os princípios de modicidade tarifária e eficiência na gestão contratual e beneficiando tanto os usuários quanto a sustentabilidade de longo prazo dos projetos de concessão.

A.V.4 Modelo de remuneração do contrato de concessão: a predominância da cobrança de tarifa como principal fonte de receita

115. Antes de examinar especificamente o modelo de remuneração das concessões rodoviárias, é fundamental esclarecer que a legalidade do mecanismo de contas vinculadas não depende da predominância de receitas tarifárias no projeto. O sistema pode ser igualmente válido e eficaz em concessões com fontes diversificadas de receita, como ocorre no setor aeroportuário, onde receitas acessórias representam parcela significativa do modelo de negócio, ou mesmo em parcerias público-privadas. A necessidade de garantir recursos para eventos de desequilíbrio e a dificuldade de obtenção de aportes externos são desafios comuns a todos os setores de infraestrutura. No entanto, no caso específico das concessões rodoviárias federais, onde a tarifa responde por aproximadamente 98% da receita total do projeto, o mecanismo de contas vinculadas encontra uma justificativa adicional, que reforça — embora não condicione — sua legitimidade jurídica. Esta característica particular das concessões rodoviárias torna ainda mais evidente a pertinência do mecanismo neste setor, conforme se demonstrará a seguir.

116. Já o modelo de remuneração dos contratos de concessão rodoviária no Brasil tem sido caracterizado pela predominância quase absoluta da cobrança de tarifa como fonte de receita. Esta característica é de fundamental importância para a compreensão da estrutura financeira e operacional destas concessões, bem como para a análise da legalidade e eficácia do mecanismo de contas vinculadas.

117. Nas concessões rodoviárias, a tarifa responde por aproximadamente 98% da receita total do projeto, e essa concentração da fonte de receita tem implicações significativas tanto para a gestão do contrato quanto para os interesses dos usuários. Diferentemente de outros tipos de concessão de serviços públicos, onde pode haver uma combinação de receitas tarifárias e outras receitas assessórias, nas rodovias o usuário é praticamente o único financiador direto do projeto.

118. Esta característica específica das concessões rodoviárias recomenda fortemente que qualquer valor gerado pelo projeto seja revertido em benefício dos próprios usuários, que são os responsáveis diretos por custear essa geração de valor. Neste contexto, a extração de valor do projeto, seja por meio de pagamento de outorga ou qualquer outra forma, resulta em oneração direta e quase exclusiva do usuário da rodovia.

CC BY NC ND

119. A modelagem adotada para as concessões rodoviárias federais, considerando a preponderância da receita tarifária neste setor específico, optou pela utilização do mecanismo de contas vinculadas em vez do direcionamento de valores à conta do Tesouro Nacional. Embora o pagamento de outorga seja um instrumento legítimo e amplamente utilizado em diversos setores de infraestrutura, seja como contraprestação pela exploração de bens públicos, seja como mecanismo de seleção de parceiros privados comprometidos com o projeto, no caso específico das concessões rodoviárias federais a estruturação escolhida privilegiou a constituição de reservas financeiras vinculadas ao próprio contrato. Visou-se, por meio dessa opção, assegurar a disponibilidade de recursos para eventos futuros ao longo da execução contratual, como investimentos, reequilíbrios e situações previstas na matriz de riscos, sem prejuízo da possibilidade de reversão dos valores não utilizados ao poder concedente ao término da concessão.

120. O mecanismo de contas vinculadas, neste contexto, apresenta-se como uma solução alinhada com as especificidades das concessões rodoviárias. Ao manter os recursos gerados pelo projeto dentro de um sistema de contas dedicado, este mecanismo assegura que os valores sejam utilizados em benefício direto dos usuários, seja para absorver impactos de reequilíbrios contratuais, financiar melhorias na infraestrutura ou mitigar aumentos tarifários futuros.

121. Ademais, a manutenção dos recursos dentro do projeto por meio do sistema de contas vinculadas contribui para a autossustentabilidade financeira da concessão. O mecanismo de contas em questão reduz a dependência de aportes externos ou de revisões tarifárias frequentes para fazer frente a eventos previstos contratualmente, proporcionando maior estabilidade e previsibilidade tanto para a concessionária quanto para os usuários.

122. Em suma, a predominância quase exclusiva da tarifa como fonte de receita nas concessões rodoviárias fundamenta a necessidade de mecanismos que assegurem a retenção e utilização eficiente dos recursos gerados pelo projeto. O sistema de contas vinculadas, ao atender a esta necessidade, alinha-se com os princípios de eficiência, modicidade tarifária e justiça na prestação do serviço público, garantindo que os valores pagos pelos usuários sejam efetivamente revertidos em seu benefício ao longo da vigência do contrato de concessão.

A.V.5 Segurança jurídica e previsibilidade contratual

123. Como já esclarecido anteriormente nesta manifestação, um dos aspectos mais relevantes do mecanismo de contas vinculadas é a criação de um colchão de liquidez que permite a implementação de mecanismos dinâmicos e rápidos para a manutenção do equilíbrio contratual e a preservação da modicidade tarifária. Esta característica é de suma importância, considerando a natureza de longo prazo e a complexidade inerente aos contratos de concessão rodoviária.
124. No caso das concessões comuns, como são as concessões rodoviárias em questão, os projetos devem ser autossustentáveis, mantendo-se exclusivamente por meio das tarifas cobradas dos usuários. O mecanismo de contas vinculadas atende precisamente a esta necessidade de autossustentabilidade. Ao criar um sistema de reservas financeiras dentro do próprio projeto, alimentado pelas receitas tarifárias, este mecanismo garante que os recursos necessários para eventuais reequilíbrios e investimentos estejam sempre disponíveis, sem depender de dotações orçamentárias ou aportes externos.
125. Esta estruturação traz uma série de benefícios em termos de segurança jurídica e previsibilidade contratual:

1. Independência de recursos orçamentários: O mecanismo assegura que a sustentabilidade do projeto não dependerá da existência ou disponibilidade de recursos orçamentários. Isso é particularmente importante considerando que os recursos públicos devem ser prioritariamente direcionados para áreas essenciais como saúde, educação e segurança pública.

2. Rapidez na resposta a desequilíbrios: A existência de um colchão de liquidez permite que eventuais desequilíbrios contratuais sejam tratados de forma rápida e eficiente, sem a necessidade de longos processos administrativos ou dependência de aprovações orçamentárias.

3. Previsibilidade para investidores: O mecanismo oferece maior previsibilidade e segurança para investidores nacionais e estrangeiros. A certeza de que o projeto conta com mecanismos internos de estabilização financeira torna o investimento mais atrativo e menos arriscado.

4. Estabilidade tarifária: A possibilidade de absorver impactos financeiros por meio dos recursos acumulados nas contas vinculadas contribui para uma maior estabilidade tarifária, beneficiando diretamente os usuários da rodovia.

5. Cumprimento de obrigações contratuais: A disponibilidade de recursos assegura que a concessionária terá condições de cumprir suas obrigações contratuais, mesmo em cenários de adversidade gerados por riscos alocados ao Poder Concedente.

CC BY NC ND

6. Transparência na gestão: O sistema de contas vinculadas proporciona maior transparência na gestão dos recursos da concessão, facilitando o controle e a fiscalização por parte dos órgãos reguladores e da sociedade.

126. Além disso, o mecanismo de contas vinculadas alinha-se com as melhores práticas internacionais de gestão de contratos de concessão de infraestrutura. Ao proporcionar um ambiente de maior segurança jurídica e previsibilidade contratual, este mecanismo contribui para aumentar a atratividade dos projetos de concessão rodoviária brasileiros no cenário global de investimentos em infraestrutura.

127. É importante destacar que a segurança jurídica proporcionada por este mecanismo não beneficia apenas a concessionária e os investidores. Os usuários da rodovia também são diretamente beneficiados, pois a estabilidade financeira do projeto se traduz em maior qualidade dos serviços prestados, tarifas mais estáveis e menor risco de interrupção ou degradação dos serviços devido a dificuldades financeiras.

128. O mecanismo de contas vinculadas, por todas essas razões, ao garantir a autossustentabilidade do projeto e proporcionar meios dinâmicos e rápidos para a manutenção do equilíbrio contratual, constitui-se como um pilar fundamental para a segurança jurídica e a previsibilidade contratual nas concessões rodoviárias. Este instrumento atende às particularidades das concessões comuns e se alinha com os princípios de eficiência e responsabilidade na gestão de recursos públicos, contribuindo significativamente para o sucesso e a sustentabilidade dos projetos de infraestrutura rodoviária no Brasil.

B) Análise jurídica da legalidade e constitucionalidade dos recursos vinculados e do sistema de contas vinculadas

129. A Constituição Federal estabelece que leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais (art. 165). Em seguida, afirma que a lei orçamentaria anual compreenderá o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público (art. 165, § 5º).

130. De acordo com a Lei nº 4.320, de 1964, todas as receitas e despesas públicas devem compor o orçamento, sendo vedadas deduções.

131. As regras supracitadas estabelecem os chamados princípios da unidade/totalidade e da universalidade orçamentária. O Manual de Contabilidade aplicado ao Setor Público[1] define esses princípios da seguinte forma:

> 2.1 UNIDADE OU TOTALIDADE. Previsto, de forma expressa, pelo caput do art. 2º da Lei nº 4.320/1964, determina existência de orçamento único para cada um dos entes federados — União, estados, Distrito Federal e municípios com a finalidade de se evitarem múltiplos orçamentos paralelos dentro da mesma pessoa política. Dessa forma, todas as receitas previstas e despesas fixadas, em cada exercício financeiro, devem integrar um único documento legal dentro de cada esfera federativa: a Lei Orçamentária Anual (LOA).
>
> 2.2 UNIVERSALIDADE. Estabelecido, de forma expressa, pelo caput do art. 2º da Lei nº 4.320/1964, recepcionado e normatizado pelo § 5º do art. 165 da Constituição Federal, determina que a LOA de cada ente federado deverá conter todas as receitas e despesas de todos os poderes, órgãos, entidades, fundos e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público.

132. Assim, pode-se compreender o "orçamento como um instrumento de planejamento que representa o fluxo previsto dos ingressos e das aplicações de recursos em determinado período".[2]

133. Receitas públicas são "ingressos de recursos financeiros nos cofres do Estado, que se desdobram em receitas orçamentárias, quando representam disponibilidades de recursos financeiros para o erário, e ingressos extraorçamentários, quando representam apenas entradas compensatórias".[3]

134. Nesse sentido, os valores devidos a título de outorga são receitas públicas patrimoniais, conforme o disposto no art. 11 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, e detalhado no Manual Técnico de Orçamento e Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público.

135. Assim, os valores devidos a título de outorga devem ser recolhidos na conta única do tesouro nacional, não sendo possível uma destinação distinta, salvo autorização legal, nos termos do art. 56 ou 57 da Lei nº 4.320/64.

136. Conforme apontado pela Corte de Contas, o cerne da questão orbita em torno da natureza jurídica dos valores aportados nas contas vinculadas da concessão, isto é, se se trata de recursos privados ou públicos.

---

1 Disponível em: www.tesourotransparente.gov.br/publicacoes/manual-de-contabilidade-aplicada-ao-setor-publico-mcasp/2024/26. Acesso em: 24 out. 2024.

2 Manual Técnico do Orçamento — MTO. Disponível em: www1.siop.planejamento.gov.br/mto/doku.php/mto2023:cap3. Acesso em: 24 out. 2024.

3 Manual Técnico do Orçamento — MTO. Disponível em: www1.siop.planejamento.gov.br/mto/doku.php/mto2023:cap3. Acesso em: 24 out. 2024.

CC BY NC ND

137. Uma questão primordial é compreender que os recursos que compõem a conta vinculada são recursos de natureza privada, não são decorrentes da fruição do patrimônio.

138. Pois bem.

139. A Constituição Federal estabelece que compete à União explorar diretamente ou através de concessão, permissão ou autorização, os serviços públicos elencados no art. 21, XII.[4]

140. Quando um serviço público é concedido, a Administração estabelece, no instrumento convocatório, todos os encargos e vantagens que caberão ao parceiro privado. De posse do edital, ciente dos riscos estabelecidos, o interessado fará a proposta pela oportunidade oferecida.

141. Ocorre que nessa relação há um problema de assimetria informacional, conhecido como o problema do agente-principal. Esta teoria trata da delegação de tarefas para um agente que possui informações privadas, isto é, desconhecidas pelo principal. Essas informações podem ser de dois tipos: a) o agente pode adotar uma conduta em desacordo com as expectativas do principal (risco moral) ou b) o agente possui informações sobre valores/custos que são ignoradas pelo principal (seleção adversa).[5]

142. O governo busca selecionar o melhor parceiro privado para a prestação do serviço de forma mais eficiente, extraindo o correto valor do ativo a ser explorado. Entretanto, os objetivos do concessionário podem não estar alinhados com os do ente público. É nesse contexto que a Administração Pública busca mitigar os riscos causados por essa assimetria, através dos incentivos apropriados.

143. Para corrigir possíveis erros na precificação do negócio, o Governo se utiliza dos leilões. Os leilões são instrumentos para a formação de preço, em que o ofertante espera coibir a apropriação, pela concessionária, da parcela do excedente do usuário ou do próprio governo.[6]

144. Entretanto, a depender dos incentivos (regras estabelecidas) previstos no edital e contrato, o Poder Público não consegue afastar o mal ofertante, aquele que tem comportamento oportunista. Sobre o tema, destacamos:

---

4 BRASIL. *Constituição Federal*. Art. 21, XII; art. 175.

5 LAFFONT, Jean-Jacques; MARTIMORT, David. *The Theory of Incentives*: The Principal-Agent Model. Princeton: Princeton University Press, 2009. p. 13.

6 BRASIL, Eric Universo Rodrigues; POSTALI, Fernando Antonio Slaibe; MADEIRA, Gabriel de Abreu. Assimetrias entre competidores nos leilões de petróleo no Brasil. ANPEC, *Anais do XXXVI Encontro Nacional de Economia*, 2008.

> Característico de situações pré-contratuais, o primeiro problema poderia advir da falta de capacidade do poder concedente de distinguir entre bons ofertantes — que exigiriam na partida uma remuneração mais elevada em razão de seu comprometimento com o cumprimento do contrato sem a necessidade de renegociações futuras — e maus ofertantes. Esses últimos estariam dispostos inicialmente a receber menores remunerações, ao contar com seus incrementos futuros ou com a possibilidade de descumprir o contrato. Como a opção por pagar mais não afasta a possibilidade de seleção de um mau ofertante, o poder concedente acaba por manter a opção pelo pagamento da menor remuneração. A presença dos dois perfis de ofertantes e a incapacidade do poder concedente para distingui-los levariam à exclusão dos bons ofertantes do mercado.
>
> Com efeito, é possível que a parcela dos ganhos de eficiência que se acredita serem proporcionados pelos leilões seja perdida por reequilíbrios futuros favoráveis às concessionárias, afastando gradativamente o preço do serviço do preço de concorrência perfeita. Sob essas hipóteses, os leilões podem adquirir viés de seleção das firmas que mais apostam em reequilíbrios, deixando de selecionar as propostas mais vantajosas do ponto de vista da tecnologia empregada.
>
> Uma das consequências perversas das apostas na possibilidade de renegociações futuras dos contratos de concessão é a realização de propostas comerciais excessivamente agressivas nos leilões, insustentáveis financeiramente se futuros acréscimos tarifários e repactuações contratuais não forem obtidos por renegociações.
>
> O segundo problema, característico de situações posteriores à assinatura do contrato, decorre da possibilidade de o prestador de serviço adotar comportamento que mine a eficiência econômica do contrato. Detentor do maior conjunto de informações e desempenhando papel de agente — do problema agente principal (STIGLITZ, 1987) —, o prestador de serviços, ao adotar conduta que enseje reequilíbrios econômicos evitáveis, pode imputar custos mais elevados ao principal — o poder concedente, nesse caso.[7]

145. Logo, a tarefa do Poder Público não é fácil, e não por outra razão há um aprimoramento dos mecanismos e regras contratuais ao longo dos anos em que ativos foram concedidos à iniciativa privada.

146. O setor de rodovias é um ótimo exemplo desse aprimoramento contratual. Motivado a garantir a modicidade tarifária nas concessões rodoviárias, o Governo Federal realizou leilões com critério exclusivo de menor tarifa de pedágio, até a 3ª etapa de suas concessões. Sobre os problemas enfrentados em razão desse modelo, o estudo realizado pelo BNDES aponta:

---

[7] VIANA, Felipe Benedito; SOUZA, Henrique Carvalho de; BRANDÃO, Renan. *A utilização de plano de negócios como ferramenta de reequilíbrio econômico-financeiro em contratos de concessão de rodovias*. 2016.

> É natural que cada modelo de leilão incentive determinados comportamentos dos licitantes, o que deve ser ponderado em relação ao objetivo do poder concedente do ativo. Por exemplo, como ocorreu no caso das rodovias licitadas durante o PIL, uma das metas do poder concedente pode ser a de promover a modicidade tarifária (modalidade de leilão exclusivamente por menor tarifa). Contudo, há de se ressaltar que o deságio na tarifa é uma forma diferida de se pagar pelo leilão, o que pode favorecer lances mais agressivos. Em outras palavras, é um formato que pode exacerbar o winner's curse (maldição do vencedor) — a tendência de que o vencedor do leilão pague pelo objeto licitado um preço maior do que seu verdadeiro valor.[8]

147. As primeiras etapas de concessão de rodovia tiveram problemas de seleção adversa. Por exemplo, das seis rodovias concedidas na 3ª etapa quatro passam pelo processo de relicitação.

148. Uma das maneiras de mitigar os riscos de ofertas agressivas é conjugar o critério de menor tarifa com obrigações contratuais que façam com que o futuro concessionário se comprometa desde o início com o projeto.[9]

149. Note que apenas conjugar os critérios de menor tarifa e maior valor de outorga, apesar de mitigar o risco de seleção adversa, não garante a sustentabilidade financeira do projeto, onerando o usuário a custear as eventuais falhas de precificação do projeto, através dos reajustes tarifários.

150. Assim, o Governo teve que pensar em um mecanismo contratual que garantisse a modicidade tarifária e sustentabilidade financeira do projeto, afastando concorrentes oportunistas. É nesse contexto que surge o mecanismo de contas vinculadas.

151. A criação das contas vinculadas encontra-se no âmbito da discricionariedade do gestor, em que lhe compete definir os melhores incentivos no contrato de concessão para obtenção dos seus objetivos.

152. A partir do presente contexto, verifica-se que a modelagem de contratos de concessão de serviços públicos envolve um grau significativo de discricionariedade administrativa. Esta discricionariedade é fundamental para permitir que o poder concedente estruture contratos que atendam de forma eficaz às necessidades específicas de cada projeto, considerando suas particularidades técnicas, econômicas e sociais. A compreensão dos fundamentos e limites desta discricionariedade é determinante para avaliar a legalidade e legitimidade das escolhas administrativas.

---

[8] FERREIRA, Arian Bechara et al. *Modelagem e regulação de projetos de concessão rodoviária sob a ótica do financiador*. 2021. Disponível em: https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/handle/1408/21503.

[9] FERREIRA, Arian Bechara et al. *Modelagem e regulação de projetos de concessão rodoviária sob a ótica do financiador*. 2021. Disponível em: https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/handle/1408/21503.

153. A Lei 8.987/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, estabelece as bases para o exercício da discricionariedade administrativa na modelagem de contratos de concessão. Diversos dispositivos desta lei conferem ao poder concedente a flexibilidade necessária para adaptar os contratos às especificidades de cada projeto.
154. O artigo 23 da Lei 8.987/1995 é particularmente relevante neste contexto. Ele enumera as cláusulas essenciais do contrato de concessão, mas o faz de forma não exaustiva, utilizando a expressão "entre outras". Esta redação permite que o poder concedente inclua outras cláusulas que julgue necessárias para a adequada estruturação do contrato.
155. Ademais, o inciso V do referido artigo prevê que o contrato deve conter cláusulas relativas aos "direitos, garantias e obrigações do poder concedente e da concessionária, inclusive os relacionados às previsíveis necessidades de futura alteração e expansão do serviço e consequente modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e das instalações". Esta disposição oferece um amplo espectro para a criação de mecanismos inovadores, como o sistema de contas vinculadas, que visam garantir a sustentabilidade e a eficiência do serviço ao longo do tempo.
156. O artigo 29, inciso I, da mesma lei, atribui ao poder concedente a competência para regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação. Esta prerrogativa regulamentar fornece base legal para a implementação de instrumentos de gestão financeira como o mecanismo de contas vinculadas.
157. Ainda, o artigo 18 da Lei 8.987/1995 estabelece que o edital de licitação deverá conter "os critérios de reajuste e revisão da tarifa", sem, contudo, especificar um modelo único. Isso permite que o poder concedente estabeleça mecanismos diversos para garantir o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, incluindo arranjos financeiros inovadores.
158. Embora a discricionariedade administrativa na modelagem de contratos de concessão seja ampla, ela não é ilimitada. A discricionariedade está sujeita a limites que visam garantir a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência da atuação administrativa, conforme preconiza o artigo 37 da Constituição Federal.
159. O primeiro limite significativo é o princípio da legalidade. Qualquer inovação contratual, como o mecanismo de contas vinculadas, deve encontrar respaldo, ainda que indireto, no ordenamento jurídico vigente. No caso em tela, como demonstrado anteriormente, o mecanismo encontra fundamento em diversas disposições da Lei 8.987/1995 e em outros diplomas legais.

CC BY NC ND

160. O princípio da motivação também impõe limites importantes à discricionariedade técnica. As escolhas administrativas na modelagem dos contratos devem ser fundamentadas em análises que demonstrem sua adequação e necessidade. No caso do mecanismo de contas vinculadas, sua adoção foi sustentada em análises, avaliações e aprendizados que evidenciam seus benefícios para a gestão da concessão e para a proteção dos interesses dos usuários.

161. A razoabilidade e a proporcionalidade também atuam como balizadores da discricionariedade administrativa. O mecanismo adotado deve ser proporcional aos fins que se busca atingir, não podendo impor ônus excessivos à concessionária ou aos usuários. No contexto das contas vinculadas, foi demonstrado que o mecanismo é uma medida adequada e proporcional para garantir a estabilidade financeira da concessão e a modicidade tarifária.

162. O princípio da eficiência, consagrado no caput do artigo 37 da Constituição Federal, também limita a discricionariedade do gestor. As escolhas administrativas devem visar à maximização dos resultados com o mínimo de recursos possível. O mecanismo de contas vinculadas, nesse sentido, apresenta-se como meio mais eficiente que outras alternativas possíveis para a gestão financeira da concessão.

163. Por fim, o controle jurisdicional e pelos órgãos de controle, como o Tribunal de Contas da União, impõe também limites à discricionariedade. Embora não possam substituir o juízo técnico da Administração, estes órgãos podem avaliar a legalidade e a razoabilidade das escolhas administrativas.

164. Em conclusão, a discricionariedade administrativa na modelagem de contratos de concessão, particularmente no que tange à implementação do mecanismo de contas vinculadas, encontra amparo legal e é essencial para a adaptação dos contratos às necessidades específicas de cada projeto. No entanto, esta discricionariedade está sujeita a limites que visam garantir a legalidade, a eficiência e a razoabilidade das escolhas administrativas. O mecanismo de contas vinculadas, para ser adotado, demonstrou conformidade com estes limites, evidenciando sua adequação técnica, jurídica e econômica para a gestão eficiente das concessões rodoviárias.

165. Os recursos vinculados nas concessões federais podem ser compreendidos, sob uma perspectiva jurídica, como bens reversíveis da concessão. Esta caracterização é fundamental para entender seu regime jurídico e as implicações de sua utilização ao longo do contrato, bem como sua destinação ao término da concessão.

166. O regime jurídico dos bens da concessão encontra seu fundamento principal na Lei nº 8.987/1995, conhecida como Lei de Concessões, que estabelece:

> Art. 35. Extingue-se a concessão por:
> …
> § 1º Extinta a concessão, retornam ao poder concedente todos os bens reversíveis, direitos e privilégios transferidos ao concessionário conforme previsto no edital e estabelecido no contrato.
> § 2º Extinta a concessão, haverá a imediata assunção do serviço pelo poder concedente, procedendo-se aos levantamentos, avaliações e liquidações necessários.
> § 3º A assunção do serviço autoriza a ocupação das instalações e a utilização, pelo poder concedente, de todos os bens reversíveis.
> …
> Art. 36. A reversão no advento do termo contratual far-se-á com a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido.

167. Os bens[10] da concessão compreendem bens reversíveis e não reversíveis e podem ser privados ou públicos. Deve-se compreender que os bens reversíveis são aqueles bens considerados imprescindíveis para a prestação do serviço em questão. Os demais bens constituem o patrimônio da concessionária e não são regidos pelo regime público.

168. Os bens reversíveis da concessão são: a) bens originalmente públicos ou aplicados ao serviço por instrumento de direito público (v.g., expropriação); b) bens assumidos ou adquiridos para a prestação do serviço; e c) direitos reais e pessoais sobre bens de terceiros, públicos e privados.

169. Note que em relação aos bens reversíveis privados, em decorrência da sua afetação, eles estão sujeitos ao princípio da indisponibilidade mitigada. As regras da inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade lhes são aplicadas de forma mitigada. Não é possível que o concessionário usufrua e frua desses bens como bem entender.

170. <u>O aporte financeiro feito pela concessionária na conta vinculada é um bem privado, afetado à prestação do serviço público, isto é, possui uma destinação relevante para a sustentabilidade financeira do contrato.</u>

---

[10] BRASIL. Consultoria Jurídica do Ministério da Infraestrutura. *Parecer n. 080/2020/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU*. NUP: 50000.001466/2020-52.

171. Portanto, percebe-se que a modelagem econômica da concessão pode se valer do estabelecimento de obrigações financeiras que possuem causas e propósitos diferentes para se alcançar a melhor prestação do serviço para o caso concreto.

172. Um desses objetivos encontra-se consagrado no art. 6º, § 1º, da Lei nº 8.987/1995. O princípio da modicidade tarifária impõe ao poder público o dever de zelar para que o serviço público seja prestado mediante tarifas justas. Este princípio é reforçado pela Lei nº 13.334/2016, que criou o Programa de Parcerias de Investimentos (PPI), a qual estabelece em seu art. 2º, inciso III, que um dos objetivos do programa é "garantir a expansão com qualidade da infraestrutura pública, com tarifas adequadas".

173. Não se olvida que a Lei nº 8.987/1995, em seu art. 15, II, prevê a possibilidade de utilização do critério de "maior oferta, nos casos de pagamento ao poder concedente pela outorga da concessão" para o julgamento da licitação. No entanto, a aplicação deste critério deve ser avaliada à luz das especificidades de cada tipo de concessão.

174. Cabe ao poder concedente durante a modelagem da concessão avaliar se quer exigir uma remuneração pela fruição do patrimônio ofertado, em caso positivo, esses recursos serão públicos, devendo ser recolhidos à Conta Única do Tesouro.

175. Como já pontuado, no setor de concessões rodoviárias, a arrecadação de pedágio é praticamente a única fonte de receitas. Neste contexto, qualquer extração de valor do projeto, seja por meio de pagamento de outorga ou outros mecanismos, tem impacto direto e praticamente integral na tarifa paga pelo usuário.

176. Neste cenário, o mecanismo de contas vinculadas, alimentado pelo aporte inicial da concessionária e por parcelas da receita tarifária, emerge como uma solução inovadora que concilia os interesses em jogo. Este mecanismo pode ser compreendido como uma forma de "oferta de menor tarifa diferida no tempo".

177. É importante ressaltar que o valor do aporte oferecido pela concessionária poderia, em um modelo de licitação baseado exclusivamente em desconto tarifário, ser imediatamente convertido em redução da tarifa. No entanto, ao optar pelo mecanismo de contas vinculadas, cria-se um sistema onde este "desconto" é retido inicialmente para que possa ser aplicado ao longo do tempo, especialmente em momentos nos quais já se sabe que haveria oneração da tarifa, como nas reclassificações tarifárias e nas revisões quinquenais.

178. Ao invés de uma redução tarifária imediata e direta, que poderia comprometer a sustentabilidade do projeto no longo prazo, o aporte de recursos vinculados permite sua conversão gradual em benefícios tarifários ao longo dos 30 anos de contrato. Respeita-se, assim, o princípio da modicidade tarifária, criando-se um sistema onde os recursos gerados pelo projeto são reinvestidos em benefício dos próprios usuários.

179. Esta abordagem encontra respaldo no princípio da eficiência, insculpido no art. 37, caput, da Constituição Federal, e no dever de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, previsto no art. 11, inciso I, da Lei nº 14.133/2021. Ao optar por um mecanismo que garante a sustentabilidade financeira do próprio projeto, o poder concedente está privilegiando o interesse público e a modicidade tarifária.

180. Importante ressaltar que a previsão de uma conta vinculada não exclui de partida a possibilidade de se exigir o pagamento de outorga. Essa decisão deve ser avaliada em cada projeto, conforme a avaliação da sustentabilidade econômica desse. Por exemplo, é possível o estabelecimento de limites para destinação dos valores de uma conta vinculada e eventual ágio seja recolhido como critério de maior valor de outorga.

181. Outro ponto que merece destaque é que a previsão contratual de que os valores da conta vinculada podem ser utilizados para pagamento de futuros reequilíbrios econômico-financeiros não descaracteriza a natureza privada desse bem.

182. O edital de uma concessão estabelece os encargos e vantagens do projeto. Ciente dos riscos definidos, o interessado fará a proposta pela oportunidade oferecida. Caso seja o vencedor, aquela proposta se torna o parâmetro financeiro do contrato, sempre que mantidas as condições estabelecidas, formando a equação econômico-financeira [11] do contrato.

183. Os contratos de concessão não transferem, necessariamente, ao parceiro privado todos os riscos do empreendimento. Há uma divisão dos riscos entre as partes. Essa repartição não se pauta unicamente pela teoria das áleas[12] e sim, em uma análise acerca de qual parte tem melhores condições para lidar com determinado evento.[13]

---

[11] BRASIL. Consultoria Jurídica do Ministério da Infraestrutura. *Parecer n. 261/2020/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU* (NUP: 50000.017282/2020-12) e *Parecer n. 00074/2024/CONJUR-MPOR/CGU/AGU* (NUP: 50020.003354/2024-21).

[12] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 746-747.

[13] GLOBAL INFRASTRUCTURE HUB. *Ferramenta de Alocação de Riscos de PPP — Edição 2019*. Disponível em: https://cdn.gihub.org/umbraco/media/3027/introduction-portuguese.pdf.

184. Sobre a forma de reequilíbrio a ser adotada, destaca-se que existem diversas maneiras de implementar esse reequilíbrio. Nas palavras de Leticia Lins de Alencar:[14]

> Se a formação da equação econômico-financeira, considerada para a definição do equilíbrio contratual, decorre de elementos plurais, também a sua manutenção ou recomposição, nos casos em que desbalanceada, poderá ocorrer mediante o emprego de mecanismos variados — e, portanto, não somente por meio do reajuste ou de revisões incidentes sobre as tarifas.

185. Nesse mesmo sentido Floriano de Azevedo Marques Neto:[15]

> 29 Um último ponto relacionado ao tema do reequilíbrio na concessão concerne aos mecanismos para sua efetivação. A Lei nº 8.987/1995 (art. 9º, §§ 2º e 3º) elege a revisão tarifária como mecanismo preferencial de reequilíbrio. Esses dispositivos predicam que a revisão da tarifa é buscada quando há um desequilíbrio. A revisão tarifária, porém, não é nem o único, nem sempre o mais conveniente método de recomposição do equilíbrio. O reequilíbrio pode ser buscado mediante a extensão ou o encurtamento de prazo de concessão (pois o tempo de exploração impacta o balanço contratual), mediante o incremento ou o alívio de investimentos do particular, ou mesmo por meio de indenização compensatória paga por uma das partes. Convém que essas opções venham previstas no contrato, mas, de uma maneira geral, devem ser eleitas pelas partes, consoante o que for mais adequado para cada equilíbrio em espécie…

186. Neste ponto é essencial compreender que o reconhecimento do reequilíbrio econômico-financeiro em favor da concessionária trata da constatação da ocorrência de um risco que deve ser suportado pela União. Entretanto, a forma de reestabelecimento da equação financeira pode ser efetivada por diversos meios, inclusive com a dispensa de obrigações contratuais de natureza privada, como a não realização de investimentos ou a utilização dos recursos vinculados.

187. O Poder Concedente exercendo seu poder discricionário decidirá a melhor forma para recompor o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Nesse sentido o professor Maurício Portugal:

---

[14] *Equilíbrio na Concessão*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. Disponível em: www.forumconhecimento.com.br/livro/L3978/E4126/25145. Acesso em: 27 maio 2024.

[15] *Concessões*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. Disponível em: www.forumconhecimento.com.br/livro/L1304/E1351/6877. Acesso em: 27 maio 2024.

> Por fim, é importante notar que na eventualidade de materialização de ocorrências que são risco do Poder Concedente e que demandam reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, o Poder Concedente tem em princípio discricionariedade para eleger qual a forma de realizá-lo, se por meio de aumento da tarifa ao usuário, prorrogação do prazo do contrato, pagamento direto ao parceiro privado, ou redução de obrigações de investimento do parceiro privado.[16]

188. A disposição contratual de que a forma preferencial de promover os reequilíbrios do contrato será através do desconto das quantias aportadas na conta traz maior previsibilidade e consequentemente segurança jurídica, tratando-se de uma boa prática. Assim, não se verifica nenhuma incompatibilidade com a utilização de recursos privados para compensar reequilíbrios devidos pela União.

C) Análise dos pontos questionados pelo TCU

189. Na instrução elaborada pelo auditor do TCU, foram levantados diversos questionamentos sobre o mecanismo de contas vinculadas nas concessões.
190. Delineando o objeto da representação a Auditoria Especializada em Infraestrutura Ferroviária e Portuária afirmou: "Assim, de forma a abarcar os pontos questionados pelo Ministro Walton Alencar em sua Declaração de Voto e o foco dado ao dispositivo da determinação da Segecex, entende-se que o objeto do presente processo deverá consistir na avaliação da regularidade da previsão do mecanismo de contas vinculadas à concessão, e de suas variações elaboradas pelo Poder Concedente ao longo dos últimos estudos, detectadas nos processos acima relacionados, bem assim da efetividade, das implicações e riscos da adoção do referido esquema financeiro nas desestatizações".
191. A análise dos apontamentos do auditor do TCU revela uma premissa fundamental equivocada: a suposição de que os recursos envolvidos no mecanismo de contas vinculadas são de natureza pública. Esta interpretação errônea é a raiz de todos os questionamentos levantados.

---

[16] RIBEIRO, Mauricio Portugal. *Concessões e PPPs*: melhores práticas em licitações e contratos. São Paulo: Atlas, 2011. Disponível em: www.portugalribeiro.com.br/ebooks/concessoes-e-ppps/as-melhores-praticas-para-modelagem-de-contratos-de-concessoes-e-ppps-alinhando-os-incentivos-para-a-prestacao-adequada-e-eficiente-dosservicos/distribuicao-de-riscos-e-equilibrio-economico-financeiro.

CC BY NC ND

192. Os valores depositados na conta vinculada são recursos privados, não se confundindo com valores devidos a título de outorga, sua natureza jurídica é de bens reversíveis. Diferente dos valores de outorga, cuja finalidade é a contraprestação pela utilização do ativo, os valores depositados em conta específica buscam atender finalidades estabelecidas em contrato, as quais não dizem respeito à exploração patrimonial, mas ao arranjo de sustentabilidade financeira diante de eventos específicos e determinados.

193. A sua previsão como obrigação contratual está pautada na discricionariedade administrativa na modelagem de contratos de concessão. Trata-se de um mecanismo contratual sofisticado, desenvolvido para garantir a sustentabilidade financeira e operacional das concessões ao longo de sua vigência.

194. A forma de reestabelecimento da equação financeira pode ser efetivada por diversos meios, inclusive com a dispensa de obrigações contratuais de natureza privada. O fato de ser utilizada em reequilíbrio econômico-financeiro são retira seu caráter privado.

195. Esta abordagem está alinhada com as melhores práticas internacionais de gestão de concessões de longo prazo e foi aprovada pelo próprio TCU em 14 projetos anteriores.

196. A natureza privada destes recursos implica que os princípios e normas de direito financeiro e orçamentário público, citados pelo auditor, não são aplicáveis a este mecanismo. As contas vinculadas operam em uma lógica contratual privada, ainda que sujeitas ao princípio da indisponibilidade mitigada, devido à sua afetação ao serviço público.

197. Ao compreender corretamente a natureza privada destes recursos e seu papel fundamental na estruturação econômico-financeira das concessões rodoviárias, fica evidente que o mecanismo de contas vinculadas não apenas é legal e constitucional, mas representa uma evolução importante na gestão de concessões de infraestrutura no Brasil.

D) Conclusão

198. Em consonância com a competência constitucional outorgada à Advocacia-Geral da União pelo artigo 131 da Constituição Federal, que lhe confere a função de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo, este parecer conclui pela legalidade e constitucionalidade do mecanismo de contas vinculadas e recursos vinculados nas concessões federais.

199. Destarte, a Advocacia-Geral da União, fundamentada em extensa análise jurídica, reconhece o mecanismo de contas vinculadas nos contratos de concessão, como uma ferramenta legítima, eficaz e constitucionalmente adequada para a gestão desses projetos, promovendo o equilíbrio entre o interesse público, a eficiência administrativa e a modicidade tarifária.

À consideração superior.

Brasília, 03 de novembro de 2024.

CAMILLA ARAUJO SOARES
Advogada da União

MILTON CARVALHO GOMES
Procurador Federal

ANDRÉ LUÍS MACAGNAN FREIRE
Advogado da União

DANIELA FERREIRA MARQUES
Advogada da União

FELIPE NOGUEIRA FERNANDES
Advogado da União

GISELLI DOS SANTOS
Advogada da União

JOSÉ FLAVIO BIANCHI
Procurador Federal

MARCELA MUNIZ CAMPOS
Advogada da União

MARCONI ARANI MELO FILHO
Advogado da União

CC BY NC ND