



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SECRETARIA DE ESTADO DE INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE

Processo nº 1300.01.0007105/2021-56

PROCEDÊNCIA: COMISSÃO DE REGULAÇÃO DE TRANSPORTES

DATA: 22 DE DEZEMBRO DE 2021

NÚMERO: 402

EMENTA: PROPOSTA DE ATO NORMATIVO - RESOLUÇÃO - METODOLOGIA TÉCNICA - AFERIÇÃO DE DESEQUILÍBRIO E CÁLCULO DE REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO - CONCESSÕES E PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES.

NOTA JURÍDICA

I – Relatório

Trata-se de consulta submetida à apreciação desta Assessoria Jurídica para análise e emissão de parecer acerca da minuta de Resolução da lavra do Sr. Secretário de Estado de Infraestrutura e Mobilidade, que busca disciplinar e regulamentar a metodologia de aferição de eventos de desequilíbrio e do respectivo cálculo de reequilíbrio econômico-financeiro em contratos de concessão e parcerias público-privadas de infraestrutura de transportes.

O ato normativo proposto impõe diretrizes aplicáveis para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos por ela conceituados, bem como revisar aspectos contratuais a fim de adaptá-los às necessidades práticas da concessão ou PPP, e suas finalidades.

O expediente encontra-se instruído com a Nota Técnica nº 15/SEINFRA/CRT/2021 (39458239) e minuta do ato normativo (39459923).

É o relatório, no que interessa.

II - Fundamentação

Inicialmente, importante ter em conta que compete às assessorias jurídicas dos órgãos da Administração Pública prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhes sendo possível interferir na conveniência e na oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração

Pública, tampouco analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa, econômico-financeira e orçamentária. Essa é a determinação expressa do artigo 8º, *caput*, da Resolução AGE nº 93/2021. Vejamos:

Art. 8º – A manifestação jurídica deve se restringir à análise jurídica da questão submetida à consulta, sendo defeso ao Procurador do Estado e ao Advogado Autárquico adentrar a análise de aspectos técnicos, econômicos e financeiros, bem como de questões adstritas ao exercício da competência e da discricionariedade administrativa, a cargo das autoridades competentes.

Pois bem, feitas estas considerações, registramos que as resoluções são atos administrativos normativos emanados de autoridades do alto escalão da Administração Pública, mas não do chefe do Poder Executivo, através das quais disciplinam matéria de sua competência específica.

Neste sentido diz a redação do art. 2º, II, “a” do Decreto Estadual nº 47.065, de 20 de outubro de 2016, que dispõe sobre a proposição, elaboração e redação de atos normativos, nos termos da Lei Complementar nº. 78, de 09 de julho de 2004:

*“Art. 2º – O disposto neste decreto aplica-se à elaboração dos seguintes atos:
(...)*

II – de competência das demais autoridades do Poder Executivo:

a) resolução: de competência dos Secretários de Estado, quando reunidos ou individualmente, que discipline e regulamente matéria específica de sua competência dirigida a todos os seus administrados, veicule normas gerais ou crie comissões específicas e grupos de trabalho sobre temas de interesse do órgão”; (g.n.)

Em complemento à pertinência da forma, verifica-se que a competência para regular a matéria proposta e subscrição do ato normativo, de fato, pertence ao Sr. Secretário de Estado de Infraestrutura e Mobilidade, em consonância com o que diz o artigo 37, inciso I, da Lei Estadual nº 23.304/2019:

*Art. 37 - A Secretaria de Estado de Infraestrutura e Mobilidade - Seinfra - tem como competência planejar, dirigir, executar, controlar, avaliar e **regular** as ações setoriais a cargo do Estado relativas:*

I - à infraestrutura de transporte rodoviário, ferroviário, aeroviário e hidroviário;

Fixada a pertinência do instrumento, cabe-nos esclarecer que a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos é dever da Administração Pública, e Direito do contratado (concessionário), como bem determina o art. 37, inciso XXI da CR/1988, art. 58, inciso I e § 2º, art. 65, II, “d”, todos da Lei nº 8.666/1993 e art. 9º, §§ 2º e 4º da Lei nº 8.987/1995.

Neste ponto, importante a lição de José do Santos Carvalho Filho:

Equação econômico-financeira do contrato é a relação de adequação entre o objeto e o preço, que deve estar presente ao momento em que se firma o ajuste. Quando é celebrado qualquer contrato, inclusive o administrativo, as partes se coloca diante de uma linha de equilíbrio que liga a atividade contratada ao encargo financeiro correspondente. Mesmo podendo haver certa variação nessa linha, o certo é que no contrato é necessária a referida relação de adequação. Sem ela, pode dizer-se, sequer haveria o interesse dos contratantes no que se refere ao objeto do ajuste. (Carvalho Filho. José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. Ed Atlas. São Paulo. 2015. 29ª Edição. Pg 201)

Com efeito, sendo a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro um Direito assegurado ao concessionário por normas constitucionais, legais e regulamentares, compreende-se que a minuta de resolução proposta, que busca disciplinar a forma técnica de apuração do desequilíbrio e cálculo de reequilíbrio nos contratos de infraestrutura de transportes, possui respaldo legal.

Não é demasiado lembrar que o aperfeiçoamento, as alterações ou atualizações de contratos extensos e complexos, como as concessões e parcerias público-privadas, ao longo de sua vigência (de décadas), igualmente encontra guarida na Lei nº 8.666/1993, especialmente em seu artigo 65. No mesmo sentido, o artigo 23, inciso V, da Lei nº 8.987/1995, diz ser cláusula essencial ao contrato de concessão de serviço público aquela relativa: *“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 conseqüente modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e das instalações”*.

Sobre o tema, importante são as lições de Di Pietro:

*“Quanto ao **princípio da mutabilidade**, cabe destacar que a ele se submetem o concessionário e também os usuários do serviço público. Significa, esse princípio, que as cláusulas regulamentares do contrato podem ser unilateralmente alteradas pelo poder concedente para atender razões de interesse público. Nem o concessionário, nem os usuários do serviço podem opor-se a essas alterações; inexistente direito adquirido à manutenção do regime jurídico vigente no momento da celebração do contrato. Se é o interesse público que determina tais alterações, não há como opor-se a elas.” (Di Pietro. Maria Sylvia Zanella. Parcerias na Administração Pública. Rio de Janeiro. Editora Forense. 12ª Edição. Pg 99)*

Ou seja, a regulação e atualização em contratos complexos, como as concessões e parcerias público-privadas de infraestrutura de transportes, são previsíveis, tratando-se de cláusula obrigatória nos respectivos instrumentos, inclusive como determina a própria lei nº 8.987/95, razão pela qual a regulamentação dos procedimentos técnicos para aferição de desequilíbrio e reequilíbrio nestas políticas se mostra medida adequada, inserida dentro dos poderes administrativos de regulação do órgão Concedente.

Quanto aos dispositivos propostos, tratam-se de opções estritamente técnicas, acerca da metodologia contábil para calcular desequilíbrio no fluxo de caixa da Concessionária, respeitada a matriz de riscos contratual, e propor formas de reequilibrar a concessão. Nesta esteira, por se tratarem de opções técnicas, não compete ao órgão de assessoramento jurídico tecer maiores comentários, em cumprimento ao artigo 8ª da Resolução AGE nº 93/2021, sendo certo que as justificativas apresentadas

pelos gestores competentes se encontram na já mencionada Nota Técnica nº 15/SEINFRA/CRT/2021 (39458239).

De toda sorte, é de importante registro que, conforme artigo 2º da minuta, as regras contidas na resolução devem ser aplicadas de forma **subsidiária** aos contratos, de modo que, em caso de conflito entre normas, prevaleça o instrumento contratual.

Com efeito, revela-se adequada tal forma de aplicação da regra, posto se tratar de ato normativo infralegal superveniente a contratos já em vigor, e que não pode se sobrepor às obrigações firmadas de acordo com as normas até então vigentes, sob pena de se instituir fato da administração, e, como tal, indenizável. Ou seja, pretende, a norma regulamentar proposta, preencher as lacunas dos contratos existentes e regular os futuros, sem, por si só, modificá-los.

Por oportuno, registramos na minuta a ocorrência **erros materiais** na numeração dos artigos 69 a 71 e que merecem correção, além das alíneas do § 2º, do art. 54, que pela melhor técnica devem ser substituídas por incisos.

No mais, destacamos que a tramitação administrativa dos expedientes e apuração de reequilíbrios ou modificações pressupõem, ao seu final, a celebração dos respectivos termos aditivos aos contratos, em especial quando houver a necessidade de alteração nas obrigações fixadas.

III - Conclusão

Ante todo o exposto, e considerando as premissas relacionadas aos limites da presente análise jurídica, este órgão de assessoramento manifesta-se pela **legalidade** jurídico-formal do ato normativo proposto, ressalvadas as correções dos erros materiais apontados na minuta.

É como **opinamos**.

Matheus Fernandes Figueiredo Couto

Procurador do Estado

OAB/MG 143.410 MASP 1.327.036-8



Documento assinado eletronicamente por **Matheus Fernandes Figueiredo Couto, Procurador(a) Chefe**, em 22/12/2021, às 15:05, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.mg.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **39961918** e o código CRC **61157B31**.



Referência: Processo nº 1300.01.0007105/2021-56

SEI nº 39961918