

## CONCESSÃO POR ADESÃO E A PROPOSTA DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA

Concession by accession and the proposed legislative amendment

Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura | vol. 27/2023 | p. 357 - 367 | Out - Dez / 2023  
DTR\2023\10052

### Cristiana Fortini

Pós-Doutora/Estágio Sênior (bolsa Capes) na George Washington University (2015). Doutora em Direito Administrativo pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professora da graduação e da pós-graduação stricto sensu na Universidade Federal de Minas Gerais. Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo. Advogada. (IBDA). ORCID: [https://orcid.org/0000-0001-6090-3584\_]. cristiana@carvalhopereirafortini.adv.br

### Mayana Leôncio

Pós-graduada com Especialização em Infraestrutura, Concessões e Parcerias Público-Privada pela PUC-Minas. Advogada. ORCID: [https://orcid.org/0009-0008-3914-9386\_]. leoncio.mayana@gmail.com

### Caroline Simionato

Pós-graduada com Especialização em Direito da Infraestrutura pela FGV-SP e aluna do MBA em Gestão e Inovação para Cidades Inteligentes da FACENS/SP. ORCID: [https://orcid.org/0009-0005-1139-9680\_]. simionatocarol@gmail.com

### Cynthia Vieira

Especialista em Infraestrutura, Concessões e Parcerias Público-Privada pela PUC-Minas. Auditora Interna na Controladoria-Geral de Minas Gerais. ORCID: [https://orcid.org/0009-0002-4691-5540\_]. cynthiavieirajf@yahoo.com.br DOI: [10.48143/RDAI.27\_].

**Área do Direito:** Constitucional; Administrativo

**Resumo:** O presente trabalho visa traçar uma análise crítica do Projeto de Lei 7.063/2017, apresentado com a pretensão inicial de modificar a redação da Lei 11.079/2004 quanto aos valores mínimos dos contratos de parcerias público-privadas, mas que assumiu papel, com modificações posteriores, de consolidar e unificar a legislação vigente quanto aos contratos de concessão. Mantém, como foco principal, os arts. 81 a 85, referentes à adesão à estruturação e à contratação por órgãos e entidades de distintas características ao longo do território nacional para, ao fim, trazer sugestões.

**Palavras-chave:** Concessão – Adesão – Parcerias público-privadas – Infraestrutura

**Abstract:** The present work aims to outline a critical analysis of the Law Project n. 7,063/2017, presented with the initial intention of modifying the wording of Law n. 11,079/2004 regarding the minimum values of public-private partnership contracts, but which assumed the role, with subsequent modifications, of consolidating and unifying the current legislation regarding concession contracts. It maintains, as its main focus, devices 81 to 85, referring to adherence to the structuring and contracting by bodies and entities of different characteristics throughout the national territory to, in the end, bring suggestions.

**Keywords:** Concession – Accession – Public-Private Partnerships – Infrastructure

Para citar este artigo: Fortini, Cristiana; Leôncio, Mayana; Simionato, Caroline; Vieira, Cynthia. Concessão por adesão e a proposta de alteração legislativa. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 27. ano 7. p. 357-367. São Paulo: Ed. RT, out./dez. 2023. DOI: [10.48143/RDAI.27]. Disponível em: <http://revistadostribunais.com.br/maf/app/document?stid=st-rql&marg=DTR-2023-10052>. Acesso em: DD.MM.AAAA.

### Sumário:

1 Introdução - 2 Concessão por adesão na fase de estruturação e na fase de contratação - 3 A quantificação do objeto em unidades de medida padronizadas e que reflitam a variação dos custos e das receitas estimadas para o empreendimento - 4 As consequências econômicas para o ente de referência e a concessionária - 5 Requisitos para aderir a contratações de concessão - 6 Conclusão -

## 7 Referências

### 1 Introdução

O<sup>1</sup> Projeto de Lei 7.063, de 2017, foi apresentado com o objetivo original de alterar a Lei 11.079/2004 visando à redução do valor mínimo dos contratos de parcerias público-privadas celebrados por Estados, pelo Distrito Federal e por Municípios. Atualmente, o PL pretende mais, já que visa revogar as Leis 11.079/2004 e 8.987/1995, consolidando e unificando a legislação vigente e incorporando as boas práticas e melhorias para o sucesso das concessões.

Seu texto traz importantes medidas. Contudo, vislumbram-se pontos que geram necessidade de especial atenção, aprofundamento e compreensão de sua razão de ser, a exemplo dos arts. 81 a 85, que cuidam da adesão à estruturação e à contratação da concessão por órgãos e entidades de diferentes entes federativos em condições técnicas, jurídicas e econômico-financeiras semelhantes às da contratação original.

### 2 Concessão por adesão na fase de estruturação e na fase de contratação

Nos termos do art. 81, a concessão de determinado objeto por dado órgão ou entidade municipal, estadual ou federal poderá prever em edital a possibilidade de que outros órgãos ou entidades de diferentes entes federativos venham a aderir à estruturação e à contratação em condições técnicas, jurídicas e econômico-financeiras semelhantes às da contratação original.

Para tanto, traz o § 1º do dispositivo as figuras do (i) ente de referência: órgão ou entidade da Administração Pública responsável pela estruturação e licitação da concessão; e (ii) ente aderente: órgão ou entidade da Administração Pública que adere à contratação de concessão pelo ente de referência, admitido o ajuste de quantitativos necessários ao atendimento das suas necessidades. Apresenta, ainda, o conceito de (iii) contrato original: contrato de concessão celebrado pelo ente de referência e (iv) contrato por adesão: contrato de concessão celebrado pelo ente aderente.

Em linha com o modelo proposto, dispõe o § 2º que o contrato por adesão configura hipótese de dispensa de licitação para o ente aderente, sendo integralmente independentes, no entanto – conforme § 3º –, o contrato firmado pelo ente de referência (“contrato original”) e aquele firmado pelo ente aderente (“contrato por adesão”).

Não obstante a conceituação do ente aderente como *órgão ou entidade da Administração Pública que adere à contratação de concessão pelo ente de referência*, extraem-se da redação do *caput* do ar. 81 e conceitos introduzidos por seus parágrafos – em conjunto com o disposto nos arts. 83 e 85, tratados mais à frente – duas hipóteses de adesão: (i) no momento da estruturação da contratação, nos casos em que o ente de referência opte por promover chamamento de intenção para a contratação por adesão; (ii) posteriormente à assinatura do contrato original.

Nos termos do art. 83, no momento da estruturação da concessão, o ente de referência poderá considerar a demanda de potenciais interessados na adesão. Fica-lhe *facultada* a realização de *procedimento de chamamento de intenção para a concessão por adesão* em que os órgãos potencialmente interessados, uma vez convocados, manifestam possível interesse na adesão à concessão. Para tanto, apresentam as informações relativas ao serviço objeto de concessão em seu território de modo que possam ser considerados todos os dados necessários à estruturação.

Note-se que a manifestação de possível interesse na adesão não gera, conforme redação do inc. I do art. 83, quaisquer direitos e obrigações às partes. Trata-se, ao que parece, de um mapeamento de interessados em um dado objeto – “o que” – para a averiguação da viabilidade técnica, jurídica e econômico-financeira – “como” – e, enfim, o alcance da melhor parceria “com quem”.

O dispositivo vem em auxílio especialmente dos serviços de maior complexidade, cuja atuação em rede seja tecnicamente necessária de modo a alcançar-se eficiência, ganhos de escala em custos e disponibilização de serviços. O dispositivo acode os entes que padecem de corpo técnico voltado a contratações mais complexas e capacitados a estruturá-las técnica, econômica, financeira e/ou juridicamente ou que, mesmo aptos a fazê-lo, as atribuições corriqueiras de suas funções não os permitem concluí-las no tempo necessário e oportuno ao atendimento das demandas de seus administrados.

O art. 85 estabelece a possibilidade de *deliberação* pela adesão na fase de estruturação ou após a licitação pelo ente de referência. Diferentemente do art. 83, em que a manifestação de possível interesse na adesão não vincula as partes, o art. 85 trata da formalização da adesão pelo ente – deliberação de efetiva participação –, seja na fase de estruturação, seja na adesão à contratação após a licitação pelo ente de referência.

Fica aqui uma dúvida: nos casos em que não houver procedimento de intenção para a concessão por adesão por parte do ente de referência, nos termos do art. 83, poderá o ente interessado, ainda assim, requerer a adesão de determinada estruturação nos termos do art. 85, § 1º e ss.? Se sim, qual o prazo de manifestação quanto à aquiescência ou não por parte do ente de referência?

A ideia de permitir a adesão à estruturação – ainda que no caso concreto possa ser questionável, diante da diversidade da realidade econômica, técnica e jurídica dos entes – apresenta-se mais aceitável – porque haverá espaço para, antes da licitação, considerar as informações e a realidade do(s) ente(s) aderente(s), bem como promover ajustes, tudo isso a fim de customizar o procedimento licitatório às particularidades dos interessados em dado objeto.

Admitir, no entanto, que um contrato de concessão pronto, elaborado com base na realidade de um ente de referência, seja objeto de adesão por outro “em condições técnicas, jurídicas e econômico-financeiras semelhantes a# contratação original”, parece se chocar com a necessidade de que se contemplem as realidades de quem contrata, até porque, nessa hipótese, as peculiaridades do ente aderente podem, como vimos, não ter sido consideradas nos estudos da modelagem realizada.

Tratar-se-ia, em primeira análise, de risco adicional ao procedimento de contratação considerando que as concessões não são contratos simples e de curto prazo a ponto de se poder desconsiderar a realidade do ente aderente. Além disso, tal permissão gera o receio de que o ente aderente faça caber a sua demanda nas condições do contrato original, apenas para não ter o esforço administrativo e evitar dispêndio de recursos para realizar a estruturação e licitar o seu próprio projeto. Não obstante a escassez de recursos ser uma realidade de muitos entes federados no Brasil, será preciso reforçar o óbvio: a dificuldade do ente em licitar não justifica que se utilize emprestado contrato que não lhe serve, o que poderá, inclusive, gerar sérios problemas ao longo da execução contratual, comprometendo ao fim da linha a prestação da atividade delegada.

Há três disposições no PL que demonstram a consciência de gestão exigida do ente aderente ao tomar a sua decisão: (i) o contrato original e o contrato por adesão serão integralmente independentes (art. 81, § 3º); (ii) o ente aderente resta dispensado apenas e tão somente do processo licitatório, devendo promover todos os demais atos necessários à contratação (art. 82, IV); (iii) a adesão deverá contar com a aquiescência tanto por parte do ente de referência como da concessionária (art. 82, VII).

Em face da preocupação de que o modelo possa gerar adesões não conformes, parece haver nos dispositivos supracitados linhas de defesa a determinar que o ente aderente esteja efetivamente instruído e preparado para o ato de aderir, a saber: (i) uma vez independentes os contratos, cada ente haverá de se preocupar com toda a vida do projeto, desde o planejamento financeiro e dados relativos à demanda que o permitiu decidir pela adesão ao contrato original, regularidade administrativa e fiscal, gestão contratual, controle da eficiência e eficácia da contratação; (ii) ainda que beneficiados pelo não dispêndio dos custos de transação da estruturação, do processo licitatório e da contratação, uma vez responsável por todos os demais atos necessários, caberá ao ente aderente cuidar de sua efetiva motivação para a adesão; (iii) a aquiescência por parte do ente estruturador original (“ente de referência”) e do concessionário à adesão crê-se também ter o condão de verificar a capacidade de contratação do ente aderente, a viabilidade do projeto a partir da adesão e a capacidade de atendimento do concessionário que poderá refletir, inclusive, benefícios decorrentes de descontos progressivos ou ganhos de escala.

Importante ainda, a despeito de estar prevista em PL que abarca as concessões em geral, considerar que o art. 82 fixa duas condições a serem observadas de modo a legitimar a concessão por adesão: (i) quantificação do objeto em unidades de medidas padronizáveis; (ii) unidades de medidas que reflitam a variação dos custos e das receitas estimadas para o empreendimento.

Entende-se oportuno e necessário problematizar como seria possível padronizar objetos de forma a

refletir as modelagens econômica, técnica e jurídica aptas a serem utilizadas pelos entes aderentes, e sob esses aspectos cabem considerações em relação à quantificação do objeto em unidade de medida padronizadas, à alavancagem operacional, ao ganho de escala, ao custo de oportunidade, entre outros.

### **3 A quantificação do objeto em unidades de medida padronizadas e que reflitam a variação dos custos e das receitas estimadas para o empreendimento**

A quantificação do objeto em unidades de medida padronizadas pode ser considerada boa prática que busca eficiência na etapa de estruturação que vise futura adesão. A padronização de projetos referenciais e soluções técnicas pode também ser adotada de maneira paramétrica, ao se definir, por exemplo, tecnologia a ser utilizada, tipologia construtiva, métricas de serviços, entre outros. A redação do dispositivo busca a utilização da melhor prática de composição dos custos globais envolvidos ao mencionar que o orçamento sintético levará em conta serviços e obras semelhantes no Brasil ou no exterior e será elaborado por meio de metodologia expedita ou paramétrica.

Esta última (paramétrica), baseada em dados históricos e outras variáveis, tende a corresponder à metodologia aplicável à maioria das obras que venham a compor o objeto das concessões, algumas delas há tempos conhecidas e executadas no Brasil e no mundo, conferindo ao ente estruturador e aderente melhor capacidade de análise dos fatores mercado-vantajosidade-custo-oportunidade.

Entretanto, entende-se que os referenciais podem servir de insumos para a construção de um modelo aderente a uma determinada realidade e, nesse aspecto, reside a dificuldade de enquadrar realidades idênticas dentro da diversidade dos entes públicos e dos serviços públicos existentes no Brasil. O que se questiona, portanto, é se a padronização poderia desconsiderar o grau de maturidade dos entes na prestação de serviço, bem como as diferentes capacidades financeiras e locacional das unidades da federação.

O desafio reside na delimitação, entre as diversas possibilidades, das variáveis técnicas, assim como na quantificação de valores referenciais que representem medidas semelhantes. Trata-se de transformar contratos administrativos complexos, feitos sob medida, em contratos administrativos ordinários, cujas características permitam a contratação por adesão de outros entes públicos.

Reconhecendo-se o intuito positivo da norma no sentido de oferecer soluções a antigos gargalos tão conhecidos de determinados serviços e, bem assim, abertura às inovadoras contratações que ora batem à porta como as que permeiam, por exemplo, as vertentes das chamadas cidades inteligentes, há que se perguntar: como garantir a condição do art. 82, III (demonstração de que as unidades de medida padronizadas representam, em aproximação razoável, a efetiva variação dos custos e das receitas estimados para o empreendimento) nos casos de adesão posterior à licitação?

Como considerar que os valores fixados para um ente prevejam as suas peculiaridades ao mesmo tempo que a adesão por outro ente contemple as suas especificidades? O acesso a materiais, para citar um dos fatores, varia de um local para o outro. Assim, quando se pretende reunir em uma só licitação obras, por exemplo, que devem se desenvolver em mais de um local, sem considerar variações nos custos dos insumos e mão de obra, as distorções – se considerarmos o histórico e o *mindset* travado nas contratações públicas no decorrer das últimas décadas – vão se materializar de alguma forma: (i) incentivam-se empresas a levar em conta o custo mais alto que elas podem encontrar; (ii) mantidos valores modestos impulsiona-se a discussão sobre a revisão de valores e, no limite, a desistência do fornecedor em de fato cumprir a obrigação e (iii) desincentiva-se parte considerável das empresas a concorrer porque sabedoras da inviabilidade de se apresentar proposta única para realidades diversas, o que pode reduzir a competitividade e a eficiência no processo de contratação.

Na outra ponta, em sendo o objeto contratual prioridade definida pelo ente aderente, cujos estudos econômico-financeiros corroborem a viabilidade do projeto e o efetivo atendimento à demanda que se pretende ver satisfeita, a questão a ser ponderada no momento da adesão é a do denominado custo de oportunidade. Talvez, isoladamente, determinado ente não possua capacidade institucional, conhecimento técnico e poder de negociação suficiente que o permita chegar à viabilização de dado objeto voltado apenas ao seu núcleo de atendimento. A conta, nesse caso, não seria a simples matemática do menor preço, mas a oportunidade de ofertar aos seus usuários produtos e serviços complexos e/ou inovadores que mesmo diante de autonomia, decisão motivada e planejamento do

ente para tanto, não poderiam contar com ganhos de escala, viabilidade e sustentabilidade do objeto a atrair o interesse de empresas efetivamente capacitadas.

Considerando-se que os orçamentos devem ser vistos, em regra, como documentos personalizados e únicos em função de fatores que requerem soluções específicas a cada caso concreto, na hipótese de dado orçamento ser replicado por adesão após a assinatura do contrato original pode se materializar o risco mencionado no tópico anterior.

É sabido que as distâncias de transporte, características do terreno, a disponibilidade dos materiais, fatores ambientais, entre outros são elementos adotados como premissas necessárias à modelagem econômico-financeira de projetos que, invariavelmente, conduzem a soluções e preços conseqüentemente distintos. Ao se pensar, no entanto, na efetivação de uma política pública nacional, regional ou local, enfrentarão os gestores a necessidade de um olhar para soluções distintas e visão inovadora, que não deve deixar de lado o viés da economicidade, competitividade e proposta mais vantajosa, mas que terá que alçar tais conceitos ao patamar compatível com a complexidade e com as condições do ambiente institucional, administrativo, financeiro e mercadológico disponíveis para a viabilidade daquele objeto.

Os professores André Rosilho, Vera Monteiro e Yasser Gabriel<sup>2</sup> perpassam os desafios da gestão associada de serviços públicos e tratam da concessão por adesão aqui debatida. Trazem à tona os desafios do modelo, no sentido (i) da compatibilização com a regra da licitação do art. 175 da Constituição Federal e (ii) da superação da cultura jurídica do parcelamento do objeto.

Para tanto, aproximam a lógica do modelo à lógica das compras processadas por meio de registro de preços e remontam à crença equivocada que se estabeleceu no tocante ao princípio do parcelamento:

“O Projeto da Nova Lei Geral de Concessões pretende viabilizar que a estrutura de uma mesma concessão seja otimizada, servindo a múltiplos poderes públicos, e não só ao poder público licitante. A lógica é similar a das compras processadas por meio de registro de preço, em que uma mesma ata pode ser utilizada por múltiplos órgãos e entes. Nessa hipótese, um único concessionário, selecionado por meio de um único procedimento licitatório poderia prestar serviços a diferentes poderes concedentes.

(...)

A crença no “princípio do parcelamento” é equivocada, haja vista que o próprio artigo 23, § 1º da lei reconhece, de maneira explícita, que não se fará parcelamento de objeto quando não for tecnicamente viável. A viabilidade técnica do parcelamento tem que levar em consideração a qualidade, custo, tempo e segurança da execução do objeto. Não se pode parcelar a qualquer custo.”

O estudo de caso trazido pelos Professores tem por objeto a modernização e operação dos Parques de Iluminação Pública por meio de PPP. O benefício da padronização de projetos para se ter escala na compra de equipamentos a serem instalados é um dos pontos aqui mencionados como fomentadores do alcance de políticas públicas inovadoras tidas por necessárias no âmbito das cidades, por exemplo.

Há, como se nota, argumentos aptos a suportar os desafios apontados no estudo, elevando-se as contratações a patamares mais eficientes e eficazes como o que se pretende via concessão por adesão. O que remanescerá ao aderente é cuidar de demonstrar que para dado objeto, entre todas as opções possíveis de contratação, a sua realidade o levou a escolha desse novo instituto e eventuais riscos relativos à prestação do serviço serão devidamente gerenciados.

#### **4 As consequências econômicas para o ente de referência e a concessionária**

A redação do parágrafo único do art. 84 prescreve que o edital, ao contemplar as consequências econômicas decorrentes da adesão, tanto para a concessionária quanto para o ente de referência, *poderá prever benefícios decorrentes de potenciais ganhos de escala e descontos progressivos, aplicados às unidades de precificação contratadas*, em favor do ente de referência.

Um ponto importante que precisa ser problematizado, portanto, é entender em qual medida a

alavancagem operacional do projeto ou ganho de escala da contratação seria benéfica para o projeto. O comportamento econômico da contratação de forma agrupada, em tese, traria redução de custos e eficiência aos contratos, com redução nos valores propostos pelas empresas. Mas aquilo que inicialmente poderia reduzir os custos do prestador de serviço, em larga escala, poderá gerar complexidades para a entrega dos serviços e execução dos contratos e provocar aumento de custos, bem como comprometer a qualidade da prestação de serviços.

E como avaliar a capacidade técnica e financeira da empresa para execução de um ou de vários contratos? Seria possível escalonar as exigências de habilitação à medida que outros contratos fossem aderidos ao contrato original. A legislação não faz referência a essa qualificação otimizada para novos contratos, mas talvez fosse prudente que o fizesse. Será preciso uma boa dose de propagação das razões de ser desse dispositivo e clareza para a compreensão e aceitação do *trade off* que se vê inserido na concessão por adesão. O ente aderente poderá não ter o menor preço/tarifa, mas terá implantado um objeto que, sozinho, não teria a capacidade de viabilizar. Potenciais ganhos de escala e descontos progressivos que a adesão venha a conferir em benefício do ente de referência cuidam de premiar o conhecimento, a experiência, a capacidade de estruturação e a articulação deste ente.

A ampla competitividade dá lugar à competição entre empresas possuidoras de qualificação técnica e econômico-financeira à altura da complexidade do objeto, com sustentação financeira e capacidade de gerenciamento de riscos que ofertem a segurança necessária a investidores e financiadores do projeto. O usuário, por fim, poderá desfrutar de um objeto cuja intenção primeira – a partir da identificação da efetiva necessidade e definição da melhor política pública pelo titular – foi priorizá-lo e viabilizá-lo para bem atender os beneficiários do serviço. Sobrevém, nesse ponto, a dificuldade de que não se consegue aquilatar, de fato, quais devem ser as condições ideais de habilitação nas esferas econômico-financeira, técnico-operacional, técnico-profissional.

Sem adentrar neste momento na lógica inserida nos dispositivos que trazem uma obrigação mínima de atendimento de 10% do objeto e possibilidade máxima de 100%, essas seriam a base para as exigências de caráter econômico-financeiro a refletir a demanda estimada pelo ente de referência. A qualificação técnico operacional e técnico profissional, em se tratando de projetos de longo prazo e que envolvem objeto para além de fornecimentos e obras, volta-se não só para a comprovação de execução e entrega dos serviços e produtos que venham a ser definidos, mas para a capacidade comprovada de gestão, gerenciamento, operação e manutenção de dado objeto.

## 5 Requisitos para aderir a contratações de concessão

Nos termos do art. 85, § 1º, para aderir à contratação de concessão – seja na fase de estruturação ou posteriormente a ela – o aderente deverá encaminhar ao ente de referência requerimento instruído com: (i) sua estimativa de unidades a serem contratadas, cronograma de contratação e especificações técnica e econômico-financeiras para a extensão do empreendimento ao seu território; e (ii) os atos relativos à sua adesão que dependam da aprovação das autoridades competentes.

Nota-se, como já mencionado, que a adesão não deve ocorrer a qualquer custo e de qualquer maneira. Para a instrução do requerimento de que trata o § 1º do art. 85, o ente aderente apresentará o mínimo de informações necessárias para que concessionário e ente de referência venham ou não a aquiescer à adesão nos termos do art. 82, VII. Além disso, a obrigatoriedade de apresentação dos atos de aprovação das demais autoridades competentes na esfera de atuação do ente aderente é outro fator que dará guarida ao gestor de boa intenção, ao mesmo tempo controlará a pretendida adesão e revestirá o contrato da segurança jurídica almejada pelo concessionário.

Apresentado o requerimento devidamente instruído, concessionária e ente de referência que, em tese, já terão passado pelo primeiro processo de estruturação daquela contratação, estarão dotados de todos os sistemas e cenários necessários para avaliar em quais medidas as especificações técnicas e econômico-financeiras do novo ente impactarão o projeto.

A ideia de que tampouco existem estudos que respaldem a demanda dita como estimada de cada ente, haja vista a necessidade de projetos específicos individualizados, somada à razão das exigências exóticas de habilitação, que dificultam a ampla concorrência no certame, também são razões para crer-se que, em não sendo suficientes os dados apresentados pelo ente aderente, de

duas, uma: (i) ou o concessionário e o ente de referência negarão a adesão ou, (ii) se aquiescerem, suportarão o ônus e o bônus dessa escolha.

A guarida trazida pela lei é a possibilidade de o edital prever condições econômicas diferenciadas de acordo com a data da adesão, de forma a permitir a amortização dos investimentos necessários à prestação do serviço. A nortear qualquer outra ocorrência futura estarão as cláusulas do contrato original que, na melhor estruturação, serão as compatíveis com o mercado e modelo de negócio manejado pelo ente de referência.

Por fim, em razão da autonomia dos entes e da independência dos contratos a serem firmados, o elemento da segurança jurídica e regulatória – indispensável principalmente nos contratos de longo prazo – é arrematado pela previsão do ente aderente ter de demonstrar como garantirá a uniformidade regulatória sobre as obras e serviços a serem executados. Para tanto, três opções são albergadas pelo art. 85, § 2º: *i) contratar o mesmo verificador independente contratado pelo ente de referência, caso o verificador esteja previsto no contrato original; ii) adotar padrão regulatório uniforme, não contraditório, em relação à regulação praticada pelo ente de referência; e iii) delegar poderes de regulação e de fiscalização ao órgão regulador único do ente de referência, nos termos exigidos no edital de licitação.*

## 6 Conclusão

Pelo exposto, verifica-se, a partir dos dispositivos analisados, tal qual redigidos no PL, ser de grande valia:

a) maior elucidação às hipóteses de adesão. Compreende-se que o ente aderente poderá fazê-lo na eventualidade de um *procedimento de chamamento de intenção para a concessão por adesão* ou posteriormente à assinatura do contrato original, ocasião em que ente de referência e concessionário terão o prazo de 30 dias para aquiescer ao requerimento. Parece-nos que falta esclarecer a possibilidade de requerimento de adesão à estruturação de concessão quando o ente interessado toma conhecimento de processo sem que tenha havido chamamento para tal e, em sendo factível essa hipótese, qual seria o prazo para manifestação por parte do ente de referência;

b) o esclarecimento, na hipótese de adesão após a assinatura do contrato de concessão, de como se dará a avaliação da capacidade econômico-financeira do prestador de serviço quando não vislumbrados na modelagem e exigências de capacitação técnica, jurídica e econômico-financeira as informações de futuros aderentes;

c) transparência, esclarecimentos e promoção da propagação das razões de ser do novo instituto de modo que atinja a eficiência imaginada e não seja usado em prol de contratações claramente aptas a ocorrerem em um maior espectro de competitividade;

d) diálogos efetivos entre todos os *stakeholders* envolvidos nos projetos – da estruturação à contratação, implementação, fiscalização e controle – assumindo-se o grande desafio que gestores públicos terão na operacionalização do instituto de modo a mitigar riscos e potencializar os benefícios, compatibilizando a autonomia dos entes e independência dos contratos com a segurança jurídica e qualidade da prestação do serviço almejado.

Entendemos que a adesão à contratação se justificará em situações muito especiais, dadas as observações desenhadas neste texto. Não se poderá admitir a adesão desenfreada, porque não se pode encaixar o aderente em modelagem que a ele não se encaixa. Nosso propósito final com o texto é fomentar a discussão sobre o Projeto de Lei que irá regulamentar o Novo Marco Legal das Concessões e fazer uma provocativa análise quanto à criação do instituto da Concessão por Adesão de modo a alterar, ajustar, adequar e contribuir com o aprimoramento da norma.

## 7 Referências

FORTINI, Cristiana. *Contratos administrativos: franquias, concessão, permissão e PPP*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

GARCIA, Flávio Amaral. *Concessões, parcerias e regulação*. São Paulo: Malheiros, 2019.

GUIMARÃES, Fernanda Vernalha. *Concessão de serviço público*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ROSILHO, André; MONTEIRO, Vera; GABRIEL, Yasser. *Concessão por adesão. Experiências Práticas em Concessões e PPP – estudos em homenagem aos 25 anos da Lei de Concessões*. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

---

1 .Como citar este artigo | How to cite this article: FORTINI, Cristiana; LEÔNCIO, Mayana; SIMIONATO, Caroline; VIEIRA, Cynthia. Concessão por adesão e a proposta de alteração legislativa. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura | RDAI*, São Paulo, v. 7, n. 27, p. 357-367, out./dez. 2023. DOI: [10.48143/RDAI.27].

2 .ROSILHO, André; MONTEIRO, Vera; GABRIEL, Yasser. *Concessão por adesão. Experiências práticas em concessões e PPP – estudos em homenagem aos 25 anos da Lei de Concessões*. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 271-282.