

**FGV DIREITO SP**  
**MESTRADO PROFISSIONAL**

**Segurança Jurídica e Atratividade Econômica nos Contratos de Concessão de Transporte Coletivo.**

Roberto Monteiro Junqueira Lopes

Projeto de pesquisa apresentado ao  
Mestrado Profissional da FGV Direito SP.

Versão de 30/09/2022

**1.Tema, contexto e delimitação de escopo**

O tema do presente trabalho versa sobre os aspectos jurídicos do processo licitatório e de contratação do sistema de transporte coletivo no Brasil e busca realizar críticas sobre a modelagem padrão de contratação, bem como propor sugestões para uma nova modelagem contratual.

O setor de transporte coletivo exerce papel fundamental de integração humana, sendo declarado por lei como um serviço essencial, que afeta diretamente o desenvolvimento econômico.

A Política Nacional de Mobilidade Urbana (Lei nº 12.587/2012) disciplina que cabe ao Poder Público Municipal a obrigação de planejamento, avaliação, regulamentação e prestação (direta ou indireta) dos transportes coletivos de caráter urbano.

Segundo o IBGE (Pesquisa de Informações Básicas Municipais- 2020), dos 1.727 (mil setecentos e vinte e sete) municípios brasileiros que possuem transporte coletivo por ônibus intermunicipal, 875 (oitocentos e setenta e cinco) utilizam-se do contrato de concessão a iniciativa privada para a prestação do serviço.<sup>1</sup>

A concessão do transporte coletivo é espécie de delegação do serviço público em que a Administração transfere ao particular a execução do serviço, sem transferir-lhe a titularidade.

No território nacional, esse tipo de descentralização é regulado pela Lei nº 8.789/1995 que disciplina que a prestação pelo particular (pessoa jurídica ou consórcio de empresa) deverá ser feita por meio de licitação e que este demonstre capacidade para desempenhar o serviço por sua conta e risco.

---

<sup>1</sup> Disponível em <https://sidra.ibge.gov.br/tabela/8444#notas-tabela>

Segundo o Instituto de Defesa do Consumidor, de 177 (cento e setenta e sete) cidades brasileiras estudadas, 122 (cento e vinte duas) utilizaram alguma forma de subsídio durante o período pandêmico para as empresas de ônibus, totalizando um valor de repasse emergencial no importe aproximado de R\$2.800.000,00 (dois bilhões e oitocentos milhões de reais).<sup>2</sup>

Somente no Município de São Paulo/SP foram gastos ao todo R\$ 3.300.000,00 (três bilhões e trezentos milhões de reais) de subsídios para as empresas de transporte público municipal em 2020.<sup>3</sup>

Ainda que não exista um número estimado, é sabido que muitos municípios possuem demandas judiciais movidas pelas concessionárias, que buscam o reequilíbrio econômico-financeiro dos seus contratos, desajustados em virtude de fatos extraordinários e ordinários, o que, se vingar, aumentará o valor repassado para os concessionários.

No cenário brasileiro, é provável que se esteja gastando muito dinheiro com o auxílio financeiro a empresas privadas cujos serviços para usuários do transporte não têm o nível de qualidade desejado

O presente trabalho busca propor sugestões jurídicas para uma modelagem contratual que favoreça, por um lado, a diminuição do aporte de recursos dos tesouros municipais na descentralização do serviço, e, de outro, a melhoria na prestação de serviço.

Para melhor fundamentar as sugestões, serão feitas análises dos modelos contratuais que segregaram a operação do serviço do fornecimento da frota, bem como contratos que vinculam a remuneração dos concessionários com a prestação adequada do serviço.

A questão central de pesquisa é: como adequar juridicamente o contrato de concessão do transporte coletivo para trazer sustentabilidade e previsibilidade econômica ao modelo de negócio, além de eficiência na prestação de serviço.

Servem como possíveis referências da pesquisa modelos contratuais como os utilizados no Rio de Janeiro/RJ e São José dos Campos/SP, que objetivaram, embora de maneiras diversas, a separação dos ajustes de operação do serviço de transporte coletivo e do fornecimento da frota necessária para a prestação. Também modelos de cláusulas contratuais utilizadas nas cidades de São Paulo/SP e Curitiba/PR que fizeram vinculações da remuneração dos serviços de ônibus com indicadores de qualidade de serviço.

O trabalho busca realizar pesquisa nos contratos de concessão de transporte público coletivo urbano nas cidades de São Paulo/SP, Campinas/SP, São José de Campos/SP, Rio de Janeiro/RJ, Curitiba/PR e Belo Horizonte/MG identificando problemas jurídicos que levaram ao dispêndio de recurso público e não impediram a insatisfatória prestação do serviço.

---

<sup>2</sup> [https://idec.org.br/sites/default/files/18012022-relatorio\\_de\\_pesquisa\\_mobilidade\\_subsidio\\_na\\_pandemia.pdf](https://idec.org.br/sites/default/files/18012022-relatorio_de_pesquisa_mobilidade_subsidio_na_pandemia.pdf)

<sup>3</sup> Tribunal de Contas do Município de São Paulo TC/007462/2020

A análise desses documentos procurará identificar:

- (i) principais desafios e como foram equacionados;
- (ii) adequação, fragilidades e potencialidades da solução adotada;
- (iii) fatores relevantes para tomada de decisão;
- (iv) principais riscos e formas de mitigação;
- (v) comparação com soluções alternativas;
- (vi) correspondência com práticas usuais de mercado
- (vii) aderência ao ordenamento jurídico e questões sensíveis;
- (viii) repercussão sob a ótica da política pública

## **2. Quesitos, fontes de pesquisa e formas de acesso**

### **Contextualização fática:**

- a) Como os editais e contratos analisados alocam os riscos da operação do serviço?

Fontes: Análise de editais.

Formas de Acesso: documentos públicos.

- b) Durante o curso regular dos contratos analisados, houve demanda judicial para reequilíbrio econômico-financeiro?

Fontes: Consulta Judicial.

Forma de Acesso: documentos públicos.

- c) É possível produzir contratos dissociando a operação do serviço com o fornecimento de frota? Como operacionalizar a bilhetagem nesse modelo?

Fontes: Contratos da MOBI RIO e URBAN São Jose dos Campos e entrevista com Advogados Públicos.

Forma de Acesso: Comunicação pessoal.

- d) Qual postura adotada pelos Municípios para verificação do atendimento da qualidade do serviço?

Fontes: Entrevistas com Secretários e Diretores Municipais.

Formas de Acesso: Comunicação Pessoal.

- e) Como diversificar fontes de receitas?

Fontes: Entrevistas com Secretários e Diretores Municipais.

Formas de Acesso: Comunicação Pessoal.

### **Referencial teórico-normativo:**

- a) Qual a estrutura jurídica básica e a legislação aplicável à uma Concessão de Transporte Coletivo?

Fontes: Leis (Lei Federal 8.987/95, Lei 8.666/93, Lei 14.133/2021, Lei 12.587/2012, Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, Código Civil e outras legislações), contratos, editais, pareceres e jurisprudência relacionada ao tema.

Forma de acesso: documentos públicos

- b) Como a Jurisprudência dos Tribunais de Justiça atua nos casos de reequilíbrio econômico-financeiro das concessionárias?

Fontes: Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Forma de acesso: documentos públicos.

- c) Como os contratos de concessão das cidades analisadas foram elaborados?

Fontes: Análise de editais e contratos.

Formas de Acesso: documentos públicos

- d) Quais são as principais a orientação dos Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios para os editais e contratos de concessão analisados?

Fontes: Jurisprudência do Tribunal de Contas.

Forma de acesso: documentos públicos

### **Abordagem analítica:**

- a) Quais são os empecilhos legais na aplicação da Lei de Parceria Público Privada na concessão de serviços públicos da Lei 8.987/95?

b) É possível a assunção de encargos financeiros pelo Município para a execução do serviço sem o desrespeito aos incisos II e III da Lei Federal nº 8.987/95, que determinam que as concessionárias terão de executar o objeto do contrato por sua conta e risco?

c) Questões fundamento legal e constitucional no equilíbrio econômico do contrato de concessão ?

d) Como os modos de solução alternativa de conflitos devem ser utilizados para os casos omissos no contrato?

e) Como utilizar a LINDB para solução de controvérsias nos casos omissos do contrato?

### **Produto:**

As recomendações de conduta para uma modelagem contratual atrativa e que importem em uma prestação de serviço de qualidade indicam a necessidade de revisão da concessão de serviços públicos da Lei 8.987/95.

Destaca-se que as políticas de subsídio já desnaturalizaram o modelo de concessão previsto no referido diploma normativo, assemelhando-se à concessão patrocinada, nos termos da Lei 11.079/2004.

A segregação da operação e da provisão de frotas pode trazer benefícios para o modelo comercial, na medida que possibilita a entrada de novos atores no certame licitatório por não exigir grande capacidade de investimento.

No Tribunal de contas de São Paulo, por exemplo, exige-se que requisitos de qualificação econômico-financeira tenham como base de cálculo o valor dos investimentos devidos pela concessionária<sup>4</sup>.

Retirando-se do edital de licitação o investimento em frota, é provável que novas empresas sem grande capacidade de investimento consigam participar do certame, aumentando competitividade.

Porém, nos dois contratos analisados que optaram por este modelo, alguns desafios se apresentaram. Na cidade do Rio de Janeiro/RJ, houve uma intervenção do Poder Público, por meio de uma empresa estatal, nos contratos de concessão. Assim, o poder público, em desconhecimento com o planejamento necessário, foi obrigado a locar ônibus e realizar toda a manutenção para o serviço em paralelo a contratação de motoristas por procedimento seletivo simplificado.

Na cidade de São José dos Campos, a segregação apresentou o desafio de falta de atratividade do certame, que se revelou deserto.

Cláusulas contratuais que limitam a remuneração do concessionário em virtude da prestação deficitária parecem uma forma mais conservadora, em relação ao modelo de segregação do serviço e da frota, para buscar a eficiência do serviço, mas seu objetivo não é extinguir os subsídios públicos.

As novidades introduzidas ao modelo de concessão de transporte pública pela Política Nacional de Mobilidade Urbana modificaram fatores nucleares da modelagem jurídica e econômica do tema, estabelecendo inéditas diretrizes para a licitação pública (Art. 10 da Lei 12.587/2012).

A referida norma trouxe destaque à construção da tarifa de remuneração, que passa a ser o valor a cobrir os reais custos do serviço prestado ao usuário pelo operador, acrescendo-se sua remuneração do prestador.

### **Fontes de pesquisa e formas de acesso**

As principais fontes de pesquisa do trabalho são contratos de seis cidades brasileiras que, em algum momento de sua execução, foram objeto de conflitos. Os pedidos administrativos e judiciais de reequilíbrio econômico-financeiro de novas concessões mostram que a modelagem adotada a partir da Lei 8.987/95 tem dificuldade para atender o setor, pois a alocação de riscos nos

---

<sup>4</sup> Súmula 43 do TCE-SP.

contratos analisados, quando existentes, não compatibilizam problemas básicos do setor como dissídios coletivos, aumentos de insumos, vandalismo entre outros.

Adicionalmente, as reflexões teóricas serão baseadas em pesquisa doutrinária e jurisprudencial. Para responder às outras questões, a fonte de pesquisa será a legislação, a literatura jurídica estrangeira, pareceres jurídicos e matérias jornalísticas, além do uso da experiência acumulada.

### **3.Relevância prática, caráter inovador e potencial de impacto**

O trabalho busca desenvolver modelo contratual que ajude na elaboração de contratos de concessão que importem em menos gastos públicos com maior eficiência do serviço, analisando dois modelos a serem confrontados, o de segregação do serviço e do investimento e o de vinculação da remuneração.

O primeiro dispõe que os serviços de provisão e operação da frota, quando realizados em contratos e processos licitatórios distintos. Dentro do serviço concedido, além da própria operação, importante estar previsto o serviço de manutenção da frota.

O contrato de provisão, com o objetivo de amortização dos grandes investimentos, poderia ser realizado por meio de um contrato administrativo atípico, uma vez que seu objeto não configura serviço público para fins de concessão.

O segundo ponto sugerido para a análise seria a inserção de cláusulas contratuais na modelagem padrão atual que possibilitem ganho financeiro do concessionário com melhor índice de desempenho, atribuindo novas linhas, prorrogação contratual entre outros institutos benéficos.

Estima-se que a presente pesquisa possa, a partir da compilação e sistematização dos modelos contratuais analisados, auxiliar o Poder Público na formulação de um projeto de contrato com previsibilidade para a iniciativa privada, segurança para Administração e eficiência para usuário.

### **4.Familiaridade com objeto da pesquisa**

Sou Procurador Municipal há mais de 5 anos (Vinhedo/SP 2017/2022 e Campinas/SP 2022/atual), tive a oportunidade profissional de atuar na elaboração de dois contratos de concessão de transporte coletivo.

Diante disso, percebi que a modelagem contratual com qual tive contato profissional gera uma série de conflitos administrativos e de questionamentos judiciais.

O fato de trabalhar na Procuradoria Geral do Município de Campinas e fazer parte da Comissão da Licitação do Transporte Coletivo me dá acesso e facilita o contato com profissionais que tiveram a oportunidade de participar de outros projetos de concessão.

O Município de Campinas contratou a FIPE para auxiliar tecnicamente na elaboração de um edital e um contrato que inovem a modelagem de concessão de transporte coletivo. Estes profissionais são uma excelente fonte de pesquisa, pois podem compartilhar suas experiências e sugerir melhorias práticas que façam sentido.

Destarte, por ter conhecimento teórico e prático com a questão, entendo que a pesquisa aprimorará minha reflexão e ajudará na formulação de parâmetros com aplicabilidade prática para formulação do novo contrato de concessão de transporte coletivo de Campinas/SP.

## **5. Bibliografia preliminar**

FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 31 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

FILHO, Marçal Justen. Teoria geral das concessões de serviço público. São Paulo: Dialética, 2003.

FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15. ed. São. Paulo: Dialética, 2012.

FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

FILHO, Marçal. Justen Curso de Direito Administrativo. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

LOUREIRO, Gustavo Kaercher e RODRIGUES, Itiberê de Oliveira Castellano. Tem mesmo base constitucional o equilíbrio econômico-financeiro das concessões? Por um modelo flexível do regime econômico das concessões de serviço público. São Paulo: FGV CERJ - Artigos de Jornais e Revistas, 2020.

MARQUES Neto, Floriano de Azevedo. Concessões 1º. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 34a ed., rev. e atual., - São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 22a ed. – São Paulo: Malheiros, 2007.

MONTEIRO, Vera. Concessão. São Paulo: Sociedade Brasileira de Direito Público, Malheiros, 2010.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2003.

SUNDFELD, Carlos Ari. Direito Administrativo: O novo olhar da LINDB. São Paulo: Malheiros, 2022.

SUNDFELD, Carlos Ari. Licitação e Contrato Administrativo. São Paulo: Malheiros, 1994.

