



# Modelagem de projetos de concessão e o *design* contratual

Em caso de dúvidas sobre os temas discutidos nessa publicação, favor contatar o escritório.

If you have any questions regarding the matters discussed in this publication, please contact the office.

**Antonio Araldo Ferraz Dal Pozzo**  
Sócio Fundador | Founding Partner  
araldo@dalpozzo.com.br

**Augusto Neves Dal Pozzo**  
Sócio Fundador | Founding Partner  
Autor | Author  
augusto@dalpozzo.com.br

**João Negrini Neto**  
Sócio | Partner  
joao@dalpozzo.com.br

**Percival José Bariani Junior**  
Sócio | Partner | CLO  
percival@dalpozzo.com.br

**Beatriz Neves Dal Pozzo**  
Sócia | Partner | CEO  
beatriz@dalpozzo.com.br

A presente publicação é produzida pelo corpo técnico do escritório Dal Pozzo Advogados e se destina a fins meramente informativos. Ela não constitui e tampouco deve ser utilizada como aconselhamento advocatício. O texto reflete a opinião pessoal de seus autores.

This text is published by Dal Pozzo Advogados for informational purposes only. It is not intended and it should not be interpreted, or construed, as legal advice. The text expresses the opinion of the authors.

© Dal Pozzo Advogados. All rights reserved 2018.

**DALPOZZO**  
ADVOGADOS

**SÃO PAULO**  
Rua Gomes de Carvalho, 1510 - 9º andar  
04547-005 - Vila Olímpia - São Paulo  
Telefone +55 11 3058-7800

**BRASÍLIA**  
SHS Quadra 06 - Conjunto A - Bloco E - Sala 1411  
70316-000 - Edifício Brasil 21 - Brasília DF  
Telefone +55 61 3033-1760

[dalpozzo.com.br](http://dalpozzo.com.br)

Muito ainda se discute em modelagens de concessão a respeito da melhor técnica de *design* contratual no que tange à definição das obrigações do concessionário na prestação adequada do serviço concedido. A questão que se coloca é identificar a melhor prática na consecução do planejamento estratégico: se é mais adequado fixar obrigações de meio ou de resultado, sempre tendo como objetivo a prestação adequada de um serviço.

Essas duas possibilidades interferem na própria natureza jurídica dos contratos, que, consoante a opção feita, poderá ser contrato de meio ou de resultado. Deveria a Administração Pública estabelecer, com minúcias, os meios para atingir os resultados esperados na prestação do serviço público (tal como os contratos de obra da Lei 8.666/93) ou é melhor deixar os meios sob a responsabilidade do concessionário e exigir apenas obrigações de resultado, como, por exemplo, o tratamento integral e adequado do esgoto de uma cidade ou mesmo a adequação de uma rodovia em condições absolutamente seguras para os seus usuários?

Há situações em que a Administração já se apoderou de todos os elementos necessários para a definição dos aspectos de meio concernentes ao contrato de delegação do serviço. Nesses casos, faz todo sentido que eles sejam previamente definidos na modelagem para que o concessionário promova sua execução dentro daqueles parâmetros fixados pelo ente estatal.

De outro lado, há situações em que a arquitetura tecnológica do empreendimento público a ser concedido incide de maneira tão radical no objeto da concessão que o administrador poderia frustrar a qualidade do serviço oferecido, caso viesse a fixar os exatos meios pelos quais o serviço será prestado à coletividade. Aliás, na atualidade, essa parece ser a principal característica dos projetos estruturados em andamento.

Nessa linha, faz todo sentido que o concessionário incorpore tais tecnologias durante a execução do contrato, para que os usuários possam receber todos os benefícios de um serviço atual e moderno, consoante, inclusive, conclama nossa legislação.

A orientação que deve preponderar em situações como essas é que o administrador público estabeleça, no tocante à modelagem jurídica, a definição de metas a serem atingidas, em detrimento de elementos conceituais instrumentais que, certamente, poderão macular a consecução do interesse público que se pretende alcançar.



## Modelagem de projetos de concessão e o *design* contratual

---

Isso quer dizer que, no momento da modelagem do projeto, deve ficar ao crivo do agente público responsável, por meio do exercício de sua competência discricionária, devidamente justificada pelos estudos técnicos elaborados durante a fase de planejamento do projeto de concessão (econômicos, jurídicos, financeiros e operacionais), a definição da necessária calibração dos elementos contratuais: se mais voltados aos meios para atingir as finalidades pretendidas com o empreendimento público ou se mais dirigidos à fixação dos fins que a Administração pretende alcançar para a satisfação do interesse público no projeto concessório, sem fixação precisa e rigorosa dos meios para esse atingimento.

Por tais razões, a questão de se saber se as obrigações assumidas por força da concessão são de meio ou de finalidade (o que transfere a discussão para a própria natureza do contrato de concessão, se de meio ou de resultado) passa pela análise rigorosa dos aspectos técnicos do objeto da concessão: se mais sujeito às intempéries de inovações tecnológicas, como, por exemplo, projetos envolvendo as chamadas *smart cities*, deverão ser fixados, com rigor, os resultados; se for algo mais estático, como, por exemplo, a edificação de arenas esportivas para posterior exploração de suas capacidades, poderá ter os contornos de meio, definidos de maneira mais detalhada e específica.

Não há regra geral e abstrata, concebida previamente, que resolva a questão de maneira apriorística: a definição deverá ser promovida durante o planejamento da modelagem jurídica do respectivo projeto, sendo, portanto, necessário que se detenha elevada *expertise* e anos de atuação prática, bem como uma compreensão holística do setor e das perplexidades que se apresentarão para que o *design* contratual seja realizado de maneira a atender aos anseios da coletividade e da iniciativa privada.