

Recebido em 09/11/2021  
Aprovado em 12/01/2022

---

# RELAÇÕES ENTRE INVESTIMENTOS CRUZADOS E MODICIDADE TARIFÁRIA EM CONCESSÕES RODOVIÁRIAS FEDERAIS À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

---

## *RELATIONSHIPS BETWEEN CROSS-INVESTMENTS AND TARIFF MODICITY IN FEDERAL ROAD CONCESSIONS IN LIGHT OF THE BRAZILIAN LEGAL ORDINANCE*

*Paulo Roberto Azevedo Mayer Ramalho*

*Mestre em direito ambiental e políticas públicas (Universidade Federal do Amapá).  
Procurador Federal. Coordenador-Geral de Transportes Terrestres e Aeroviários na  
Consultoria Jurídica junto ao Ministério dos Transportes.*

**SUMÁRIO:** Introdução. 1 Investimentos cruzados na infraestrutura rodoviária federal brasileira. 1.1 O Sistema Federal de Viação brasileiro e o seu Subsistema Federal Rodoviário. 1.2 A arquitetura institucional do gerenciamento da infraestrutura rodoviária federal brasileira. 1.3 Os investimentos cruzados na Lei nº 13.448, de 5 de junho de 2017; 2 Concessões de rodovias federais brasileiras e a questão da modicidade tarifária. 2.1 Concessões no Brasil: aspectos relevantes da Lei

nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. 2.2 Concessões rodoviárias e os ditames da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001. 2.3 A modicidade tarifária nas concessões de rodovias federais no Brasil. 3 Conciliando investimentos cruzados e modicidade tarifária nas concessões rodoviárias federais brasileiras. 3.1 Tensões entre investimentos cruzados e modicidade tarifária no contexto das rodovias federais brasileiras. 3.2 Acepções de modicidade tarifária. 3.3 O papel da política tarifária na definição de investimentos cruzados em rodovias federais brasileiras. 4 Conclusão. Referências.

**RESUMO:** O presente estudo se dedica a analisar tema ainda incipiente no debate jurídico brasileiro, qual seja, a forma como o instituto do investimento cruzado, previsto na Lei nº 13.448, de 5 de junho de 2017, vem a se amoldar no ordenamento jurídico pátrio, considerando sobretudo o influxo do preceito da modicidade tarifária no gerenciamento da exploração indireta de infraestrutura rodoviária federal. Serão apontados ainda os principais órgãos e entidades públicos envolvidos e quais suas responsabilidades para a escorreita utilização desse tipo de investimento. Para tanto, a pesquisa se vale de uma análise minudente das leis incidentes, bem como de uma literatura selecionada sobre o tema.

**PALAVRAS-CHAVE:** Investimento Cruzado. Modicidade Tarifária. Infraestrutura. Rodovias Federais Brasileiras. Concessão.

**ABSTRACT:** This study is dedicated to analyzing a topic that is still incipient in the Brazilian legal debate, namely, the way in which the institute of cross-investment, provided for in Law n. 13.448, of June 5, 2017, comes to conform to the homeland legal system, considering, above all, the influence of the precept of tariff modicity in the management of the indirect exploitation of federal road infrastructure. Will also be pointed out the main public agencies involved and what are their responsibilities for the correct use of this type of investment. To do this, the research makes use of a thorough analysis of the incident laws, as well as a bibliographical review on the subject.

**KEYWORDS:** Cross-investment. Tariff Modicity. Brazilian Federal Highways. Concession.

## INTRODUÇÃO

Brasil, em decorrência de sua elevada extensão territorial, possui uma grande malha rodoviária, que, para se manter em condições adequadas, necessita de uma quantidade de recursos financeiros. Esse panorama suscita a necessidade de utilização de parcerias com o capital privado, notadamente por meio de concessões.

Contudo, as concessões rodoviárias realizadas no país passaram por dificuldades, de modo que foi preciso endereçar soluções que inovaram o ordenamento jurídico brasileiro, entre elas está a previsão de realização de investimentos cruzados, constante na Lei nº 13.448, de 5 de junho de 2017.

Como acontece com toda inovação no plano normativo, é preciso colmatar as arestas existentes em relação às normas já existentes. O presente trabalho tem exatamente o propósito de contribuir com esse debate, ainda tão incipiente no âmbito jurídico a despeito do já considerável tempo transcorrido desde o início da vigência da Lei nº 13.448, de 2017.

Nesse sentido, demonstra-se como os investimentos cruzados se amoldam à legislação que rege a administração da infraestrutura rodoviária brasileira, ressaltando a preocupação quanto à modicidade tarifária, sem deixar de apontar os principais órgãos e entidades públicos envolvidos e quais suas responsabilidades para a esmerada utilização desse tipo de aplicação de recursos.

Para tanto, a pesquisa se vale de uma análise minudente das leis incidentes, bem como de uma revisão bibliográfica sobre o tema.

## 1. INVESTIMENTOS CRUZADOS NA INFRAESTRUTURA RODOVIÁRIA FEDERAL BRASILEIRA

### 1.1. O Sistema Federal de Viação brasileiro e o seu Subsistema Federal Rodoviário

Segundo o Relatório Executivo do Plano Nacional de Logística (EPL, 2018), o Brasil conta com 76,4 mil quilômetros de rodovias federais, dos quais apenas 64,8 mil km são pavimentados.

Para melhor compreender a organização dessa extensa infraestrutura, na qual incidirão os investimentos cruzados, é preciso observar, de início, que a Constituição da República, em seu art. 21, inciso XXI, enuncia que compete à União “estabelecer princípios e diretrizes para o sistema nacional de viação”, assim como determina, em seu art. 22, *caput*, inciso XI, que compete privativamente à União legislar sobre trânsito e transporte.

Nesse sentido, foi editada a Lei nº 12.379, de 6 de janeiro de 2011, dispondo sobre o Sistema Nacional de Viação (SNV), sua composição, objetivos e critérios para sua implantação. Como esclarece o seu art. 2º, o SNV é constituído pela infraestrutura física e operacional dos vários modos de transporte de passageiros e carga, sob administração dos diferentes entes da Federação, compreendendo os subsistemas rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroviário. Augusto Neves Dal Pozzo (2020, p. 186), fazendo alusão à setorialidade como princípio do direito administrativo da infraestrutura, destaca a clivagem feita pelo mencionado dispositivo legal:

A lei se utilizou da expressão infraestrutura física, para designar a provisão de ativos públicos, e a denominação infraestrutura operacional para intitular, exatamente, os recursos envolvidos na realização das atividades de manutenção e operação de ativos compreendidos no subsistema nacional rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroviário, consoante o disposto no seu art. 3º.

Prosseguindo, um dos elementos principais do SNV é o Sistema Federal de Viação (SFV), que, conforme os arts. 3º e 4º da Lei nº 12.379, de 2011, é composto por quatro Subsistemas, o rodoviário, o ferroviário, o aquaviário e o aeroviário, tendo como objetivos: a) assegurar a unidade nacional e a integração regional; b) garantir a malha viária estratégica necessária à segurança do território nacional; c) promover a integração física com os sistemas viários dos países limítrofes; d) atender aos grandes fluxos de mercadorias em regime de eficiência, por meio de corredores estratégicos de exportação e abastecimento; e e) prover meios e facilidades para o transporte de passageiros e cargas, em âmbito interestadual e internacional.

Já os arts. 5º e 6º da Lei do SNV dizem ser competência da União nos termos da legislação vigente, a administração do SFV – que compreende o planejamento, a construção, a manutenção, a operação e a exploração dos respectivos componentes –, o fazendo, diretamente, por meio de órgãos e entidades da administração federal, ou mediante concessão, autorização ou arrendamento a empresa pública ou privada. O art. 7º, *caput*, da mesma Lei ainda ressalta que “a União poderá aplicar recursos financeiros no SFV, qualquer que seja o regime de administração adotado”.

O art. 12 da Lei do SNV faz outro recorte, agora por modo de transporte: chama de Subsistema Rodoviário Federal o conjunto de todas as rodovias administradas pela União, direta ou indiretamente, nos termos dos arts. 5º e 6º acima mencionados.

## 1.2. A arquitetura institucional do gerenciamento da infraestrutura rodoviária federal brasileira

Como bem se percebe, a Lei do SNV, embora organize a distribuição de competências entre os diversos entes federativos da República brasileira no que se refere ao gerenciamento da sua infraestrutura rodoviária, não indica especificamente os órgãos e entidades que as desempenharão.

É necessário, portanto, que essa definição seja aqui endereçada, com base na atual configuração do ordenamento jurídico brasileiro, de modo que se possa precisar que órgãos e entidades públicas federais estão envolvidas nas discussões sobre investimentos cruzados.

Tornando à Constituição da República, esta em seu art. 87, parágrafo único, estabelece que compete ao Ministro de Estado, além de outras atribuições estabelecidas no próprio texto constitucional e na lei, exercer a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da administração federal na área de sua competência e referendar os atos e decretos assinados pelo Presidente da República, bem como expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos.

Observe-se que o Decreto-Lei nº 200, 25 de fevereiro de 1967, já previra em seus arts. 19 e 20 que todos os órgãos da Administração Federal, direta ou indireta, estão sujeitos à supervisão ministerial na respectiva área de competência, atribuição esta que é exercida por meio da orientação, coordenação e controle das atividades dos órgãos subordinados ou vinculados ao Ministério.

A administração federal brasileira, portanto, tem como primeiro escalão os Ministérios.

No que se refere ao tema ora estudado, em disposição mais recente e específica, a Lei nº 13.844, de 18 de junho de 2019, que estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios, enuncia em seu art. 35, que constituem áreas de competência do Ministério da Infraestrutura, entre outras: a) a política nacional de transporte rodoviário; b) participação no planejamento estratégico, no estabelecimento de diretrizes para sua implementação e na definição das prioridades dos programas de investimentos em transportes; e c) elaboração ou aprovação dos planos de outorgas, na forma prevista em legislação específica. Tais competências atribuídas ao referido Ministério compreendem: a formulação, a coordenação e a supervisão das políticas nacionais.

Em sentido praticamente idêntico vai o Decreto nº 10.368, de 22 de maio de 2020, no art. 1º, *caput*, incisos I, VI e VII, e parágrafo único, inciso I, de seu Anexo I. Essa mesma norma infralegal, em seu art. 2º,

inciso IV, alínea a, itens 1 e 2, e alínea b, item 3, do Anexo I, ainda aponta o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e a Empresa de Planejamento e Logística S.A. (EPL) como entidades vinculadas ao Ministério da Infraestrutura.

Quanto às duas primeiras entidades vinculadas, foram criadas por meio da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001. O DNIT, com base no art. 82, *caput*, incisos IV e V, desse diploma legal, é uma autarquia possui uma competência geral sobre gerenciamento de rodovias federais não concedidas. Já a ANTT, nos termos dos arts. 20, inciso I, 22, *caput*, inciso V, 24, *caput*, e 26, *caput*, inciso VI, é uma autarquia de regime especial que detém competências específicas para regulação e gerenciamento de contratos de concessão de infraestrutura rodoviária federal. A EPL, por sua vez, criada pela Lei nº 12.404, de 4 de maio de 2011, inicialmente para implantar e operar ferrovias de alta velocidade, hoje se dedica, consoante a redação de seu art. 5º, *caput*, inciso I, a elaborar estudos de viabilidade técnica, jurídica, ambiental e econômico-financeira necessários ao desenvolvimento de projetos de logística e transportes em geral.

Não se pode ignorar ainda o relevante papel desempenhado pelo Programa de Parcerias e Investimentos (PPI) da Presidência da República, que, segundo o art. 7º, *caput*, inciso V, alínea c, da Lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016, possui entre outras funções às atribuídas ao Conselho Nacional de Desestatização pela Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997. Assim é que todas as concessões federais, como modalidade de desestatização que são, devem ser previamente aprovadas pelo PPI.

### 1.3. Os investimentos cruzados na Lei nº 13.448, de 5 de junho de 2017

Adentrando, enfim, a temática dos investimentos cruzados propriamente dita, tem-se como marco normativo a Lei nº 13.448, de 2017, resultante da Medida Provisória nº 752, de 24 de novembro de 2016, editada para resolver diversos entraves históricos nas concessões de infraestrutura de transportes federal.

Em seu art. 25, *caput* e § 1º, a Lei nº 13.448, de 2017, determina que:

Art. 25. O órgão ou a entidade competente é autorizado a promover alterações nos contratos de parceria no setor ferroviário a fim de solucionar questões operacionais e logísticas, inclusive por meio de prorrogações ou relitações da totalidade ou de parte dos empreendimentos contratados.

§ 1º O órgão ou a entidade competente poderá, de comum acordo com os contratados, buscar soluções para todo o sistema e adotar medidas diferenciadas por contrato ou por trecho ferroviário que considerem a reconfiguração de malhas, **admitida a previsão de investimentos pelos contratados em malha própria ou naquelas de interesse da administração pública** (sem destaque no original).

Cumpra-se perceber que o dispositivo autoriza expressamente a previsão, em contratos de parceria no setor ferroviário, de investimentos pelos contratados em malhas outras, de interesse da administração pública.

Embora o enunciado no art. 25 se dirija especificamente ao modo ferroviário, tem-se previsão semelhante no art. 30 da mesma Lei, aplicável também ao setor rodoviário, senão vejamos:

Art. 30. São a União e os entes da administração pública federal indireta, em conjunto ou isoladamente, autorizados a compensar haveres e deveres de natureza não tributária, incluindo multas, com os respectivos contratados, no âmbito dos contratos nos setores **rodoviário e ferroviário**.

§ 1º Excluem-se da compensação de que trata o *caput* deste artigo os valores já inscritos em dívida ativa da União.

§ 2º **Os valores apurados com base no *caput* deste artigo poderão ser utilizados para o investimento, diretamente pelos respectivos concessionários e subconcessionários, em malha própria ou naquelas de interesse da administração pública** (sem destaques no original).

O art. 30 supra permite que, feita uma compensação de haveres e deveres de natureza não tributária e não inscritos em dívida ativa, eventual saldo em favor do poder concedente seja utilizado para viabilizar investimentos em malhas de interesse da administração.

A possibilidade de valores excedentes provenientes da exploração indireta de determinado trecho rodoviário serem aplicados, diretamente pelo parceiro privado, em outro trecho, à escolha da Administração, denota o que se convencionou chamar de investimento cruzado. É dizer: o concessionário de um trecho rodoviário federal X poderá investir, se assim lhe restar autorizado, em trecho rodoviário Y. Esse investimento poderá se dar tanto na infraestrutura física quanto operacional do segmento, distinção esta feita, como já restou dito, no art. 2º, *caput*, da Lei do SNV.

Note-se que os dispositivos legais não restringem a malha a ser escolhida pela administração pública àquela concedida. Esse trecho rodoviário Y, destarte, sequer precisará estar concedido, submetendo-se, por isso, ao gerenciamento do DNIT, como visto em linhas anteriores. Deverá se tratar, porém, de trecho integrante do Sistema Federal de Viação, concedido ou não, considerando que o já citado art. 7º, *caput*, da Lei do SNV exige que os investimentos da União se deem em infraestrutura sob sua administração, qualquer que seja o regime adotado.

Vale lembrar que foi manejada contra a Lei nº 13.448, de 2017, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5991/DF, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal. Entendeu-se que “no investimento cruzado, não há alteração do objeto da concessão, mas alteração contratual para adequação do ajuste às necessidades mutáveis do interesse público” (BRASIL, 2021). A constitucionalidade dessa medida, portanto, é inquestionável.

De todo modo, os investimentos cruzados possibilitam uma agilidade sem precedentes na alocação de recursos para os pontos considerados mais carentes pelo poder concedente. No entanto, por serem uma novidade no ordenamento jurídico brasileiro, ao menos no que tange à infraestrutura de transportes, deve ser amoldado à legislação que rege as concessões no país.

## **2. CONCESSÕES DE RODOVIAS FEDERAIS BRASILEIRAS E A QUESTÃO DA MODICIDADE TARIFÁRIA**

### **2.1. Concessões no Brasil: aspectos relevantes da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**

Incursionando no segundo eixo do presente trabalho, a modicidade tarifária exige uma abordagem, ainda que superficial, da Constituição da República e da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

Ao contrário do que ocorre com os demais modos de transporte, a exploração de rodovias não está prevista no art. 21, inciso XII, da Constituição da República, que define competências materiais da União acerca de bens ou serviços. Assim, há de se atentar às disposições gerais de seu art. 175, que reza:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:



I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

Nesta senda, foi editada a Lei nº 8.987, de 1995, que traz em seu art. 2º, incisos II e III, as definições mais comuns de concessão no Brasil: Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

[...]

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

III - concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegados pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado.

Em geral, as concessões de infraestrutura de transporte podem se incluir no conceito de concessão de serviço público precedido de obra pública.

Avançando, outro tomo bastante relevante da Lei nº 8.987, de 1995, é o relativo ao serviço adequado, presente no seu art. 6º, *caput* e §1º:

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e **modicidade das tarifas** (sem destaque no original).

A modicidade tarifária, bem se percebe, é uma das condições para que o serviço seja considerado adequado, pressuposto de toda concessão.

A Lei nº 8.987, de 1995, ainda contém dispositivos gerais sobre política tarifária.

O art. 9º, *caput*, prevê que a tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão expressas na lei, no edital e no contrato respectivos. Já nos parágrafos 2º e 3º do mesmo art. 9º, tem-se que a revisão tarifária é um dos mecanismos de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão. Constata-se assim que, além de ter um viés qualificador da adequação do serviço concedido, a tarifa funciona como elemento de grande importância na estabilidade econômico-financeira da concessão.

No art. 13, vê-se a possibilidade de diferenciação de tarifas “em função das características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários”.

## 2.2 .Concessões rodoviárias e os ditames da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001

Passando à análise específica das concessões rodoviárias, não há como deixar de enveredar novamente pela seara da Lei nº 10.233, de 2001. Além de definir boa parte da arquitetura institucional relativa à administração de rodovias federais – como se viu em linhas passadas –, tal norma ainda traz princípios, diretrizes e regras específicas acerca da infraestrutura de transportes do país, versando sobre concessões rodoviárias. É o que se passa a demonstrar.

O primeiro ponto relevante é que a exploração indireta de rodovias federais se dá mediante celebração de contratos de concessão, precedidos de licitação, como determinam os arts. 13, *caput*, inciso I, 14, *caput*, inciso I, alínea a, e 34-A, *caput*, da Lei nº 10.233, de 2001. Em se tratando de outorga de rodovias, não existe previsão legal para que se dê por meio de permissão ou autorização.

Os contratos de concessão de rodovias, em regra, são de longa duração, em virtude do volume de investimentos exigidos, que devem ser remunerados pela cobrança de tarifa dos usuários. Daí porque Rafael Vêras de Freitas (2018) afirma que contratos como esses são dotados de uma incompletude deliberada, ligada à atualidade do serviço, condição

presente no já referido art. 6º, § 1º, da Lei nº 8.987, de 1995, e esmiuçada no § 2º, esclarecedor de que “compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço”.

Essa atualidade, frise-se, também é mencionada expressamente no art. 28, inciso I, da Lei nº 10.233, de 2001, redobrando a necessidade de sua observância pela ANTT na gestão de contratos de concessão rodoviários.

Em época como a presente, de avanços tecnológicos intensos em curto espaço de tempo, manter a atualidade do serviço é um desafio que torna especialmente complexos contratos de longo prazo. Isso porque investimentos previstos em um dado momento podem ser tornar desnecessários, ao passo que investimentos não previstos podem vir a ser imprescindíveis em momento futuro, para que se viabilize o uso de técnicas, equipamentos e instalações modernas, como exige a lei.

Em decorrência mesmo dessa incompletude, é comum que contratos de concessão venham a ser alterados para se ajustarem a novas realidades constatadas e sufragadas pelas partes, sem descuidar, contudo, da manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro.

### **2.3. A modicidade tarifária nas concessões de rodovias federais no Brasil**

Fulguram ainda na Lei nº 10.233, de 2001, enunciados que acabam por evidenciar o imprescindível diálogo entre investimentos por meio de concessões em infraestrutura rodoviária e modicidade tarifária.

Algumas dessas disposições dizem respeito ao já apontado Sistema Nacional de Viação, antecedendo, assim, em mais de dez anos a Lei do SNV nesse sentido.

Em seu art. 4º, a Lei nº 10.233, de 2001, destaca que são objetivos essenciais do SNV: a) dotar o País de infraestrutura viária adequada; b) garantir a operação racional e segura dos transportes de pessoas e bens; e c) promover o desenvolvimento social e econômico e a integração nacional. Trata-se de disposição deveras relevante, complementando os preceitos da Lei do SNV, que abordam, como registrou-se anteriormente, apenas objetivos do Sistema Federal de Viação, sem versar sobre infraestrutura viária adequada nem operação racional e segura de transporte. Esses dois elementos, aliás, são objeto de definição nos §§ 1º e 2º do mesmo art. 4º, que se passa a transcrever dada a sua relevância:

§ 1º Define-se como infra-estrutura viária adequada a que torna mínimo o custo total do transporte, entendido como a soma dos custos de investimentos, de manutenção e de operação dos sistemas.

§ 2º Entende-se como operação racional e segura a que se caracteriza pela gerência eficiente das vias, dos terminais, dos equipamentos e dos veículos, objetivando tornar mínimos os custos operacionais e, conseqüentemente, os fretes e as tarifas, e garantir a segurança e a confiabilidade do transporte.

O § 1º permite uma concepção específica de adequação quanto à exploração da infraestrutura rodoviária, que envolve custos de manutenção e de operação não apenas de uma determinada via, mas do próprio sistema viário. Acertadamente, o citado dispositivo permite que se entenda a malha viária como a rede que é, de modo a evitar que determinada sobrecarga em um ponto possa refletir no comprometimento de outros pontos do sistema viário, criando uma ampla disfunção na infraestrutura de transportes afetada.

Já o § 2º, aludindo expressamente à minimização de custos operacionais, o que envolve as tarifas cobradas, traça uma correlação entre operação racional e segura de transporte e o princípio administrativo da eficiência, constante no art. 37, *caput*, da Constituição República. Evoca-se, pois, ainda que indiretamente, a questão da modicidade tarifária como indicador da eficiência do gerenciamento da infraestrutura de transportes.

A tarifa, portanto, tem uma estreita ligação com as ideias tanto de adequação da infraestrutura viária quanto de operação racional e segura de transporte.

A Lei nº 10.233, de 2001, ainda traz uma vasta carga principiológica e diretiva nessa linha, valendo destacar o que diz o seu art. 11, inciso IV:

Art. 11. O gerenciamento da infra-estrutura e a operação dos transportes aquaviário e terrestre serão regidos pelos seguintes princípios gerais:

[...]

IV – assegurar, **sempre que possível**, que os usuários paguem pelos custos dos serviços prestados em regime de eficiência (sem destaque no original).

O art. 11, inciso IV, da Lei nº 10.233, de 2001, ao se utilizar da expressão “sempre que possível”, permite que, excepcionalmente, a tarifa cobrada dos usuários expresse valores que não sejam exatamente aqueles referentes apenas aos custos dos serviços prestados em regime de eficiência.

O art. 20, inciso II, alínea a, da Lei nº 10.233, de 2001, encarta taxativamente a modicidade tarifária como objetivo da regulação ou

supervisão da exploração da infraestrutura de transportes a cargo da ANTT, mas o faz sem olvidar de outros como eficiência, segurança e conforto. De modo similar, o art. 28, inciso I, da Lei nº 10.233, de 2001, além de citar, conforme se viu, a atualidade do serviço como condição para tê-lo por adequado, elenca também, tal como a Lei nº 8.987, de 1995, pondo no mesmo patamar a modicidade, ladeada pela eficiência, a segurança e a generalidade.

Ademais, a multicitada segurança, em sua dimensão viária, vinculada à preservação da ordem pública, à incolumidade das pessoas e de seu patrimônio nas vias públicas, compreendendo a educação, engenharia e fiscalização de trânsito, chega a ter assento constitucional no Brasil, como se percebe pelo teor do art. 144, § 10, da Constituição da República.

Na alínea b, do mesmo art. 20, inciso II, da Lei nº 10.233, tem-se outro objetivo da regulação da ANTT, qual seja:

Harmonizar, preservado o interesse público, os objetivos dos usuários, das empresas concessionárias, permissionárias, autorizadas e arrendatárias, e de entidades delegadas, arbitrando conflitos de interesses e impedindo situações que configurem competição imperfeita ou infração da ordem econômica.

Nesse contexto, a persecução de um serviço adequado, que tem como condição a modicidade tarifária, mas sem suprimir a eficiência, a segurança, a atualidade, o conforto e a generalidade, torna cogente a harmonização de interesses de usuários e empresas concessionárias.

Como se não bastasse, o art. 35, § 1º, alínea b, da Lei nº 10.233, de 2001, assevera que a revisão de tarifas deverá considerar a transferência aos usuários de perdas ou ganhos econômicos decorrentes de fatores que afetem custos e receitas e que não dependam do desempenho e da responsabilidade do concessionário.

### **3. CONCILIANDO INVESTIMENTOS CRUZADOS E MODICIDADE TARIFÁRIA NAS CONCESSÕES RODOVIÁRIAS FEDERAIS BRASILEIRAS**

#### **3.1. Tensões entre investimentos cruzados e modicidade tarifária no contexto das rodovias federais brasileiras**

Adotando uma lógica econômica simples, pode-se constatar que, enquanto os investimentos cruzados pressionam o valor da tarifa no sentido de aumentá-lo, a modicidade tarifária tende a sustentar um vetor contrário, ou seja, uma diminuição.

No entanto, é preciso compreender que os investimentos incluídos em uma concessão guardam forte ligação com as condições de eficiência, segurança, atualidade, conforto e generalidade, que indicam a adequação do serviço a ser prestado.

Assim, não se deve instituir uma tarifa tão baixa que não permita ao concessionário prestar um serviço eficiente, seguro, atual, confortável e que alcance o maior número de pessoas possível. Por outra perspectiva, não se deve exigir um volume de investimentos que levem a tarifa a um valor excessivamente alto. Em qualquer dessas situações não se teria um serviço adequado, segundo o ordenamento jurídico brasileiro.

É preciso encontrar, na modelagem de uma concessão, o ponto ótimo entre o volume de investimentos e a modicidade tarifária. Essa tarefa exige um diálogo entre diversos campos do conhecimento, como engenharia civil, economia, política, ciências ambientais, administração, direito, entre outros.

A situação torna-se particularmente mais complexa quando se está a tratar de infraestrutura rodoviária, em especial de países em desenvolvimento, como o Brasil. É que, dentre os modos de transporte, as rodovias exercem a mais ampla função de conexão entre pontos de origem e destino, podendo ser utilizada por veículos das mais variadas espécies (EPL, 2018). Essas características as tornam um equipamento fundamental para a circulação de pessoas e bens, bem como para o acesso da população a bens e serviços.

A infraestrutura rodoviária, portanto, não raras vezes é um elemento que franqueia o pleno exercício de direitos previstos na Constituição da República, como saúde, educação, trabalho, liberdade de culto, entre outros. Como reflete Diogo Rosenthal Coutinho (2014), tais direitos costumam ser pontos especiais de atenção em países em desenvolvimento, em função inclusive de exigirem vultosos investimentos em favor de uma população com renda relativamente baixa.

### **3.2. Acepções de modicidade tarifária**

Para a conciliação proposta neste estudo também é necessário colocar em perspectiva o que se deve entender por modicidade tarifária. Sabe-se que se trata de conceito jurídico indeterminado, razão pela qual é natural valer-se de entendimentos doutrinários para sua escoreta identificação em um caso concreto.

Nesse trilhar, existem correntes teóricas que se apegam ao sentido etimológico, literal, da expressão modicidade, defendendo que esse verdadeiro princípio deve ser compreendido como uma determinação

para que as tarifas tenham valores baixos, possibilitando que usuários dos mais variados níveis de poder aquisitivo possam usufruir dos bens ou serviços públicos concedidos. Tem-se, como bem se percebe, uma franca associação com outro princípio previsto na Lei nº 8.987, de 1995, que é o da generalidade. Esse é o escólio, por exemplo, de Celso Antônio Bandeira de Melo (2010), José dos Santos Carvalho Filho (2020), Irene Patrícia Nohara (2009), entre outros.

Outra corrente doutrinária adota uma linha mais atenta ao sopesamento do valor tarifário em relação aos investimentos necessários à observância dos demais princípios da adequação: regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia, dispostos no art. 6º, § 1º, da Lei nº 8.987, de 1995. Destaca-se que a modicidade não deve ser vista como um fim em si mesmo. Nesse sentido professam Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2008), Arnaldo Wald e Marina Gaensly (2009).

Uma terceira corrente doutrinária traça uma abordagem relacional entre tarifa módica e serviço adequado, tendo por base objetiva não só o estatuto legal da concessão, mas também a proposta do licitante vencedor e o respectivo contrato celebrado, evitando com isso a obtenção de lucros exacerbados em favor de uns e intensos sacrifícios em desfavor de outros, no gozo do bem ou serviço público concedido. É o que ensina Egon Bockmann Moreira (2010).

As correntes acima apontadas captam, em verdade, diversas dimensões da modicidade, razão pela qual não necessariamente excludentes entre si. De fato, a inteligência da modicidade tarifária deve levar em conta a capacidade econômica dos usuários, para que não obste a fruição do serviço por uma parcela significativa da população, especialmente no caso de rodovias federais, tão ligadas ao pleno exercício de direitos fundamentais, conforme se alinhavou anteriormente. Lado outro, viu-se que a modicidade das tarifas concorre com outras condições da adequação do serviço, tendo ainda que considerar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, em cotejo com todos os investimentos postos ali a cargo do parceiro privado.

### **3.3. O papel da política tarifária na definição de investimentos cruzados em rodovias federais brasileiras**

Todo o cenário delineado acima denota que o ordenamento jurídico brasileiro não determina que a tarifa sirva perpétua e exclusivamente para remunerar o concessionário por investimentos básicos necessários à prestação do serviço.

A doutrina também sufraga esse entendimento. Jacintho Arruda Câmara (2009, p. 86) assevera:

O caráter político que, nos termos do próprio texto constitucional (art. 175, parágrafo único, III), reveste o regime jurídico tarifário dá ensejo a um emprego mais abrangente dos recursos oriundos das tarifas. É perfeitamente factível que os recursos tarifários tenham destinação diversa da estrita remuneração do concessionário. Havendo base legal, tais recursos podem também apresentar como finalidade o atendimento de uma política pública.

Toca-se aqui em um ponto fundamental para o desenlace do imbróglio entre investimentos, inclusive os cruzados, e a modicidade da tarifa: a política tarifária.

Thiago Marrara e André Souza (2019, p. 399-400), valendo-se de lição de outro ilustre administrativista, seguem sentido semelhante, registrando a complexidade da decisão sobre política tarifária, senão vejamos:

Egon Bockmann Moreira ressalta que a fixação das tarifas configura uma das questões mais difíceis na concessão de serviços públicos, principalmente nos últimos anos, em que a quantidade de variáveis relacionadas à configuração da justa remuneração do concessionário e dos diversos níveis de concorrência diversificou-se. A regulação da fixação de tarifas não se refere apenas à receita do projeto de concessão e aos valores pagos pelos usuários; sua correta análise e aplicação relacionam-se à execução de políticas públicas previstas constitucionalmente, ligando-se, assim, a objetivos maiores do Estado (MOREIRA, 2010, p. 321-322).

Note-se que, como bem alerta Aline Paola Correa Braga Câmara de Almeida (2009), as leis que estabelecem a política tarifária não têm como objetivo esmiuçar por inteiro a questão, essa função cabe à Administração, que, observando as balizas legais, deverá estabelecer detalhadamente a tarifa a ser praticada.

No caso das rodovias federais, o art. 20, inciso I, da Lei nº 10.233, de 2001, impõe à ANTT que implemente as políticas formuladas pelo Ministério ao qual é vinculada, observando os princípios e diretrizes previstos naquela Lei. Outrossim, o art. 24, *caput*, inciso III, também da Lei nº 10.233, de 2001, determina que a Agência submeta ao Ministério o plano de outorga da infraestrutura rodoviária.



Conforme Diogo Rosenthal Coutinho (2014, p. 148):

Deve-se ressaltar a importância de que uma regulação esteja aberta a influxos de formulação de estratégias setoriais (ou mais amplas) por meio das quais se dará a comunicação da regulação com programas racionais de investimentos e planejamento sistêmico coerente, em logo prazo, em serviços essenciais.

É imperioso, pois, que o Ministério da Infraestrutura e a ANTT, auxiliados pela EPL e ouvido o PPI, cada qual observando suas respectivas competências, estabeleçam uma política tarifária que contemple a possibilidade de realização de investimentos cruzados, se tal solução se mostrar a mais adequada para fazer frente à dinamicidade e à complexidade do gerenciamento da infraestrutura de transporte rodoviário por meio de concessões.

Tal decisão deve se basear, direta ou indiretamente, nos princípios e diretrizes constantes tanto na Lei do SNV quanto na Lei nº 10.233, de 2001. Nesse caminho, seria juridicamente viável, por exemplo, determinar a realização de investimentos cruzados para promover a integração regional ou nacional. Tratar-se-ia, claro está, de uma vinculação direta com o art. 4º, inciso I, da Lei do SNV, ou mesmo com o art. 4º, inciso III, da Lei 10.233, de 2001.

Quanto à forma de destinação de eventuais excedentes tarifários, é imprescindível a imposição de mecanismos que permitam o correto cumprimento das obrigações de investimento cruzado, como segregação de contas bancárias, aferição de compatibilidade de preços com os praticados no mercado, entre tantos outros que podem surgir no bojo de casos concretos. A legalidade de eventuais diretrizes nesse sentido repousa exatamente na previsão de utilização desses excedentes para o reinvestimento em trechos rodoviários pré-determinados pelo poder concedente.

#### **4. CONCLUSÃO**

Primar pela adequação da infraestrutura de transportes brasileira, máxime a extensa malha rodoviária, é um desafio de grande complexidade.

A ideia de um gerenciamento compartimentalizado, estanque, da infraestrutura de transportes deve ceder espaço a outra que prestigie uma administração de rede, que leve em conta os diversos componentes físicos e operacionais como integrantes de um sistema. Esta noção, como se demonstrou no presente estudo, está bastante incutida no ordenamento jurídico brasileiro, por força tanto da Lei do SNV quanto da Lei nº 10.233,

de 2001, por fidelidade inclusive à própria Constituição da República, que diz competir à União, nos precisos termos de seu art. 21, *caput*, inciso XXI, “estabelecer princípios e diretrizes para o sistema nacional viação”.

A Lei nº 13.448, de 2017, ao permitir que verbas excedentes de uma determinada concessão rodoviária sejam investidas em outras malhas de interesse da administração – os chamados investimentos cruzados –, contempla exatamente essa sistematicidade da infraestrutura rodoviária, possibilitando uma alocação de recursos mais expedita nos pontos considerados mais carentes pelo poder concedente.

Não se pode, contudo, no afã de resolver problemas históricos da matriz de transportes brasileira, descurar da modicidade tarifária nos contratos de concessões rodoviários. É preciso, portanto, conciliar a necessidade de investimentos com o valor da tarifa a ser cobrada dos usuários das rodovias federais.

Há de se ter em mente, nesse sentido, que a modicidade tarifária está ladeada por outros parâmetros balizadores da adequação do serviço concedido, como a continuidade, eficiência, segurança, atualidade e generalidade, todos intimamente ligados à realização de investimentos, inclusive os cruzados.

Isso significa dizer que os órgãos e entidades envolvidos, sobretudo o Ministério da Infraestrutura, devem se esmerar na estruturação de uma política tarifária abrangente, não se limitando a definir o quantum tarifário com base exclusivamente na remuneração dos serviços básicos a serem prestados pelo concessionário. É possível, assim, implementar investimentos cruzados considerando diversos outros feixes de interesse público ligados, direta ou indiretamente, ao Subsistema Rodoviário Federal e constantes na Lei nº 12.379, de 2011 (Lei do SNV) e na Lei nº 10.233, de 2001.

Tal política tarifária, porém, deve prever mecanismos que assegurem a esmerada aplicação cruzada dos recursos excedentes, vez que a legalidade de eventuais diretrizes nesse sentido repousa precisamente na efetiva utilização desses excedentes no reinvestimento em trechos rodoviários pré-determinados pelo poder concedente.

Desse modo, entende-se ser juridicamente possível conceber a realização de investimentos cruzados sem obliterar a modicidade tarifária nas concessões rodoviárias federais.

Percebe-se, no entanto, que o tema é recente de grande complexidade, não havendo como ser esgotado em trabalho singelo como o presente. É preciso, pois, que os estudos aqui elaborados sejam aprofundados, de modo a ampliar ainda mais o conhecimento sobre as relevantes relações entre investimentos, cruzados inclusive, e modicidade tarifária em concessões rodoviárias.

**REFERÊNCIAS**

ALMEIDA, Aline Paola Correa Braga Câmara de. *Tarifas e as demais formas de remuneração dos serviços públicos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). *Ação Direta de Inconstitucionalidade 5591/DF*. Lei 13.448, de 5 de junho de 2017. Diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria definidos nos termos da Lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016, nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal. Proponente: Procuradoria-Geral da República. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 10 de março de 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur441830/false>. Acesso em: 5 jul. 2021.

CÂMARA, Jacintho Arruda. *Tarifa nas concessões*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 86.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

COUTINHO, Diogo Rosenthal. *Direito e economia política na regulação de serviços públicos*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 148.

DAL POZZO, Augusto Neves. *O direito administrativo da infraestrutura*. São Paulo: Contracorrente, 2020.

FREITAS, Rafael Vêras de. *Concessão de rodovias*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MARRARA, Thiago; SOUZA, André. *Equilíbrio econômico-financeiro e redução tarifária*. In: MOREIRA, E. B. *Tratado do equilíbrio-econômico financeiro: contratos administrativos, concessões, parcerias público-privadas, taxa interna de retorno, prorrogação antecipada e relicitação*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 399-400.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MOREIRA, Egon Bockmann. *Direito das concessões de serviço público: inteligência da Lei 8.987/1995 (Parte Geral)*. São Paulo: Malheiros, 2010.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NOHARA, Irene Patrícia. *Curso de direito administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

WALD, A.; GAENSLY, M. *Concessão de rodovias e os princípios da supremacia do interesse público, da modicidade tarifária e do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 877, p. 11-26, nov. 2008.