

## RISCOS DE REMOÇÃO, REMANEJAMENTO E INSTALAÇÃO DE INTERFERÊNCIAS E ACIDENTES COM INTERFERÊNCIAS EM CONCESSÕES E PPPS<sup>1,2</sup>

Mauricio Portugal Ribeiro<sup>3</sup>

### 1. Introdução

Com objetivo de tratar da distribuição dos riscos que considero graves e repetitivos em projetos de concessão ou PPP que envolvem a implantação de novas infraestruturas, publiquei recentemente artigos sobre os riscos ambientais<sup>4</sup> e sobre riscos envolvidos nas atividades de desapropriação e desocupação<sup>5</sup> das áreas necessárias à implantação de infraestruturas.

---

<sup>1</sup> Gostaria de agradecer a Carla Castro Malhano pela revisão de texto que fez nessa nota e por ter me ajudado com as referências e notas de rodapé. Eventuais erros e omissões são exclusivamente de minha responsabilidade.

<sup>2</sup> Esse artigo se beneficiou enormemente de uma conversa que tive anos atrás com Gabriel Jacondino sobre como deveriam ser as regras sobre instalação de novas interferências em contratos de concessão ou PPP de rodovias.

<sup>3</sup> Mauricio Portugal Ribeiro é advogado especializado na estruturação, licitação e regulação de contratos de Concessões e PPPs nos setores de infraestrutura, sócio de Portugal Ribeiro Advogados (mauricio@portugalribeiro.com.br), e autor, entre outros, do livro “Concessões e PPPs: melhores práticas em licitações e contratos”, publicado pela Editora Atlas, São Paulo, em 2011 e “Comentários à Lei de PPP – fundamentos econômico-jurídicos”, publicado pela Malheiros Editores, São Paulo, 2011 (esse último em coautoria com Lucas Navarro Prado).

<sup>4</sup> RIBEIRO, Maurício Portugal. Riscos Ambientais em concessões e PPPs. Disponível na internet: <http://pt.slideshare.net/portugalribeiro/distribuio-de-riscos-ambientais-em-concesses-e-ppps?related=2>

<sup>5</sup> RIBEIRO, Maurício Portugal. Desapropriações e desocupações em concessões e PPPs: custos, riscos, sensibilidade política e os Princípios do Equador. Disponível na internet: [http://pt.slideshare.net/portugalribeiro/desapropriacao-e-reassentamento-final-para-publicacao?qid=d99ab6d6-5c72-4987-9baf-79c8ecd9fe23&v=qf1&b=&from\\_search=6](http://pt.slideshare.net/portugalribeiro/desapropriacao-e-reassentamento-final-para-publicacao?qid=d99ab6d6-5c72-4987-9baf-79c8ecd9fe23&v=qf1&b=&from_search=6)

O presente estudo se destina a cuidar do terceiro conjunto de riscos críticos em concessões e PPPs: os relacionados à remoção, remanejamento e instalação de interferências, que chamarei nesse artigo, de forma simplificada, de “Remanejamento de Interferências”.

Trata-se da realocação de infraestruturas existentes (“Infraestruturas Interferidas”) quando da implantação de uma nova infraestrutura (“Infraestrutura Interferente”). Por exemplo, para construir um túnel de metrô no subsolo de uma grande cidade, é preciso remover e reacomodar os cabos, dutos, tubos etc. relativos a outras infraestruturas que se encontram no caminho do túnel do metrô em construção. Outro exemplo: quando se constrói uma rodovia, é preciso remover, muitas vezes, postes e torres que sustentam a rede elétrica ou de telecomunicações ou tubos (de distribuição de água, gás etc.) para implantar a rodovia e reinstalar essas infraestruturas de forma compatível com a existência e operação da rodovia.

Os custos e os riscos de Remanejamento de Interferências são, em regra, relevantes nos orçamentos das grandes obras de infraestrutura. É difícil estabelecer uma regra de toque para estimar esses custos, pois ele varia a depender do tipo de infraestrutura a ser implantada e do local onde ela será implantada. Evidentemente, em áreas de alta densidade populacional, é provável que os custos de Remanejamento de Interferências sejam maiores que em outras áreas. E há, em alguns casos, situações extremas, em que o custo de Remanejamento de Interferência implica na reimplantação praticamente da íntegra da infraestrutura interferida.<sup>6</sup>

Note-se que o tema do Remanejamento de Interferências não é estranho à doutrina do Direito Administrativo. A doutrina jurídica tradicional, tratando dos contratos de obra pública, enquadra tanto os custos com remanejamento de interferências imprevistas (as não mencionadas nos estudos de engenharia utilizados como referência para a contratação da obra), quanto o custo dos acidentes com interferências imprevistas (por exemplo, durante as obras de construção de um túnel de metrô, a perfuração acidental de uma adutora de água que não constava dos mapas e cadastros do subsolo da cidade) como eventos extraordinários, imprevisíveis e extracontratuais, atribuindo, assim, com base no artigo 65, inciso II, alínea “d”, da Lei 8.666/93, os seus riscos e custos necessariamente à Administração Pública.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Recentemente, trabalhei na estruturação de um projeto de linha de metrô de superfície que seria implantada sobre o leito de uma antiga ferrovia. Uma vez que essa ferrovia estava em área urbana, densamente ocupada, com várias ruas cruzando o leito da antiga ferrovia, os engenheiros optaram por um metrô elevado. Quando, entretanto, iniciaram as sondagens para avaliar as condições geológicas do local e estimar o custo necessário para a implantação dos pilares, se deram conta que havia uma adutora antiga (estima-se que tenha mais que um século) subterrânea e que segue lindeira ou sob o leito da antiga ferrovia. Após estudos, chegou-se à conclusão que para a implantação dos pilares do metrô elevado, seria necessário o remanejamento da adutora. Isso significa construir vários quilômetros de uma nova adutora para substituir a existente. Trata-se, portanto, de um caso extremo, em que se estima que o custo do remanejamento apenas dessa interferência vai envolver centenas de milhões de reais. Felizmente, na maioria dos projetos de infraestrutura, o custo de remanejamento de interferências não é tão alto, mas, ainda assim, ele é, em regra, relevante.

<sup>7</sup> Na nossa doutrina jurídica, a terminologia sobre o tema do remanejamento de interferências não é uniforme. Ao lado da expressão “interferências imprevistas”, usa-se expressões como “sujeições imprevistas”, ou simplesmente a categoria geral de “eventos imprevisíveis”. Às vezes, confunde-se o problema das interferências imprevistas com a materialização de riscos geológicos, ou com outras situações imprevistas na execução de obras. Em qualquer desses casos, o entendimento unânime, contudo, é que as interferências imprevistas, quando encontradas ao longo da execução de um contrato de obra, geram para o contratado da Administração Pública direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro. Vide os trechos citados a seguir:

*“As sujeições imprevistas são dificuldades materiais, exteriores à vontade das partes e imprevisíveis, que oneram a execução da prestação contratual. As sujeições imprevistas compreendem fatos anteriores à contratação, os quais são revelados em momento posterior. O exemplo clássico é a falha geológica do terreno, que inviabiliza a execução da obra de engenharia tal como originalmente concebida. Ela não se confunde com o fato imprevisto, que se caracteriza pela concretização superveniente. No caso da sujeição imprevista, o problema é anterior à*

Mas, o tratamento das interferências imprevistas e dos acidentes com essas interferências, enquanto causa do surgimento do direito do contratado da Administração Pública à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, não foi suficiente para desenvolver uma reflexão na doutrina jurídica tradicional sobre melhores práticas na distribuição dos riscos em torno do Remanejamento de Interferências nos contratos de concessão e PPP.

Além disso, a forma tradicional de gestão das infraestruturas (por meio da manutenção e operação pela própria Administração Pública) tornavam desnecessárias as elaborações sobre um outro tema correlato, que é o impacto nos contratos de concessão e PPP das Infraestruturas Interferidas da implantação de novas interferências. Por exemplo, o impacto, ao longo da operação de uma adutora de água, implantada e operada mediante contrato de concessão, da eventual implantação de uma rodovia que exija remanejamento dessa adutora.

Essas elaborações eram desnecessárias quando órgãos ou entes públicos (mesmo que de diferentes esferas governamentais) eram, um deles, operador da Infraestrutura Interferida e, o outro, contratante da implantação da Infraestrutura Interferente.

É que, nesses contextos, esses órgãos ou entes da Administração Pública adotavam, geralmente, soluções *ad hoc* negociadas a partir do problema concreto, que tornavam desnecessárias a elaboração de regras em abstrato ou mesmo a previsão em contrato de regras sobre esse tema. Em regra, essas soluções *ad hoc* implicavam na prática na assunção pelo ente ou órgão contratante da implantação da Infraestrutura Interferente dos custos e riscos dos Remanejamentos de Interferências necessários.

Todavia, o surgimento e a utilização ampla dos contratos de concessão e PPP, particularmente para a implantação de novas infraestruturas, exige o desenvolvimento de regras mais detalhadas sobre o remanejamento de interferências pelas seguintes razões:

---

*contratação, mas desconhecido. Não se trata de um fato novo, mas de fato pretérito desconhecido e que não era exigível que fosse conhecido, apto a impossibilitar a execução contratual tal como originalmente concebida.*

*A Lei nº 8.666/93 não alude, de modo expresso, à figura da sujeição imprevista. No elenco do art. 65, inc. II, alínea 'd', não se encontra propriamente referência a ela. Mas é evidente que a solução jurídica para a sujeição imprevista deve ser equivalente àquela reservada para o fato superveniente, imprevisível ou de consequências incalculáveis, cuja revelação impossibilita a manutenção das condições pactuadas inicialmente.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de licitações e contratos administrativos. Atualizados de acordo com a Lei Federal nº 12.349/2010. São Paulo: Editora Dialética, 15ª Edição, 2012, p.895)*

*“Interferências imprevistas (sujétions imprévues, dos franceses – changed conditions, nos norte-americanos) são ocorrências materiais não cogitadas pelas partes na celebração do contrato, mas que surgem na sua execução de modo surpreendente e excepcional, dificultando e onerando extraordinariamente o prosseguimento e a conclusão dos trabalhos.*

*As interferências imprevistas não se confundem com outras eventuais superveniências (caso fortuito, força maior, fato do príncipe, fato da Administração), porque estas sobrevêm ao contrato, ao passo que aquelas o antecedem, mas se mantêm desconhecidas até serem reveladas através das obras e serviços em andamento, dada sua omissão nas sondagens ou sua imprevisibilidade para o local, em circunstâncias comuns de trabalho. Além disso, as interferências imprevistas não são impeditivas de execução do contrato, mas sim criadoras de maiores dificuldades e onerosidades para a conclusão dos trabalhos, o que enseja a adequação dos preços e dos prazos à nova realidade encontrada in loco, como, p. ex., numa obra pública, o encontro de um terreno rochoso, e não arenoso com o indicado pela Administração, ou mesmo a passagem subterrânea de canalização ou dutos não revelados no projeto em execução.*

*O fundamento jurídico para a recomposição de preços e dilação de prazos é de que na comum intenção das partes, na celebração do contrato, não foram cogitadas as dificuldades, nem computados os custos extraordinários que a nova situação impõe.” (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo. São Paulo: Editora Malheiros, 39ª Edição, 2013, pp. 254 e 255)*

- a) A teoria em torno dos contratos de concessão e PPP no Brasil se desenvolveu no sentido de reconhecer a possibilidade dos contratos estabelecerem compartilhamento de riscos, inclusive daqueles riscos que tradicionalmente eram atribuídos à Administração Pública, como, por exemplo, eventos considerados extraordinários, imprevisíveis e extracontratuais;
- b) Para a modelagem de contratos de concessão e PPP, é comum que o Poder Concedente realize estudos de engenharia em nível de detalhamento de anteprojeto. Nesse nível de detalhamento, normalmente não há informação sobre a existência de interferências a serem remanejadas. A falta de informação sobre a existência de interferências torna indispensável a alocação contratual desse risco. Note-se que, se houvesse cadastro de todas as interferências – com informações detalhadas que permitissem avaliar os custos e riscos envolvidos no remanejamento – seria viável a mera transferência dos riscos e custos do Remanejamento de Interferências para a iniciativa privada, por meio de cláusulas contratuais relativamente simples;
- c) Como os contratos de concessão e PPP envolvem não apenas a implantação de infraestruturas, mas também a sua operação, então é preciso disciplinar as atividades, custos e riscos nos casos em que a concessionária tenha que suportar, assessorar e/ou realizar o remanejamento da infraestrutura que opera (e que eventualmente implantou) por consequência da construção de uma nova Infraestrutura Interferente.

Nesse contexto, a presente nota pretende refletir sobre como devem ser as cláusulas dos contratos de concessão e PPP a respeito dos riscos associados à remoção, remanejamento e implantação de interferências em infraestruturas objeto desses contratos. Além disso, pretende também tratar das cláusulas contratuais sobre as situações em que a infraestrutura sob operação de um concessionário deve ser remanejada em vista da implantação de uma outra infraestrutura.

Para aconselhar a distribuição de riscos relativos a Remanejamento de Interferências a seguir descrita, segui as melhores práticas em distribuição de riscos em contratos, conforme princípios que já enunciei diversas vezes em outros escritos de minha autoria, aos quais remeto os leitores que tiverem interesse na compreensão desses princípios.<sup>8</sup>

## **2. Categorias importantes para a distribuição de riscos sobre interferências**

Para distribuição dos riscos relativos a interferências em contratos de concessão e PPP, é importante distinguir as seguintes categorias e atividades:

---

<sup>8</sup> RIBEIRO, Maurício Portugal. Concessões e PPPs. Melhores práticas em licitações e contratos. São Paulo: Editora Atlas, 2001, pp. 78 e ss.. RIBEIRO, Maurício Portugal e PINTO, Gabriela Engler. Concessão de aeroportos e de rodovias federais; o erro de atribuir ao concessionário riscos controlados pelo poder concedente e as suas consequências. Disponível na internet: <<http://pt.slideshare.net/portugalribeiro/20140204-riscos-controlados-por-uma-parte-e-atribuidos-a-outra-parte-publicado>>. RIBEIRO, Maurício Portugal e MATTA, Paulo Vitor Torres da. Financiamento de concessões e PPPs: sugestão sobre como lidar com riscos de encampação e rescisão. Disponível na internet: <http://pt.slideshare.net/portugalribeiro/risco-politico-em-financiamento-de-concessoes-final>. RIBEIRO, Maurício Portugal. O risco de variação do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre Lucro Líquido pode ser alocado ao Poder Concedente em contratos de concessão e PPP? Disponível na internet: <http://pt.slideshare.net/portugalribeiro/o-risco-de-variacao-do-imposto-de-renda-e-da-contribuicao-social-sobre-o-lucro-liquido-em-concessoes-e-ppps-publicado>.

- (a) Cadastro das Interferências – conjunto de informações sobre as interferências a serem remanejadas para implantação de uma infraestrutura. A atividade de obtenção de informações sobre interferências é parte dos estudos de viabilidade dos projetos de infraestrutura. Geralmente, o Poder Concedente, por ocasião da realização dos estudos de viabilidade do projeto, obtém junto às empresas operadoras das infraestruturas situadas na área em que será implantado a nova infraestrutura, o cadastro das suas respectivas infraestruturas, cuja compilação, juntamente com a informações obtidas pelas inspeções realizadas pelos técnicos encarregados de realizar o estudo de viabilidade do projeto, compõem o Cadastro de Interferências que deve integrar os documentos anexado ao edital de licitação.
- (b) Interferências Previstas – aquelas cuja localização e necessidade de remanejamento está apontada nos documentos anexos ao contrato de concessão ou PPP.
- (c) Interferências Imprevistas – aquelas cuja existência e localização não está apontada no contrato de concessão ou PPP (ou que estão apontadas incorretamente) e que são encontradas ao longo da implantação do projeto de infraestrutura.
- (d) Remanejamento de Interferências – são as atividades de remoção, remanejamento e reimplantação de interferências para viabilizar a implantação de nova infraestrutura em área ocupada por infraestruturas existentes, que precisam ser removidas e realocadas de forma compatível com a existência e funcionamento da nova infraestrutura. O contrato de concessão ou PPP deve estabelecer quem é responsável pela realização e pelo custeio do Remanejamento de Interferências.
- (e) Acidente com Interferências – é a ocorrência de acidente, ao longo das obras de implantação de uma nova infraestrutura, envolvendo infraestruturas que estão no seu caminho, ou nas atividades relacionadas à remoção, remanejamento e realocação dessas infraestruturas. Por exemplo, a ruptura acidental de cabos ou dutos que cruzam o caminho de uma ferrovia ou rodovia em implantação, em decorrência das obras de implantação dessa nova ferrovia ou rodovia. O contrato de concessão ou PPP deve estabelecer qual das partes é responsável por minorar as consequências do acidente, e qual das partes é responsável pelos custos decorrentes do acidente.
- (f) Implantação de Novas Interferências – é a implantação de cabos, dutos, postes etc. cruzando uma infraestrutura existente. Por exemplo, a implantação de um gasoduto que cruze uma rodovia operada e mantida por meio de contrato de concessão ou PPP. A grande preocupação em relação à Implantação de Novas Interferências é, não apenas disciplinar os seus custos, mas também o procedimento para obtenção da autorização para a sua implantação.
- (g) Empresa interferida – aquela que opera uma infraestrutura que terá que ser remanejada ao longo do processo de implantação de uma nova infraestrutura.

### **3. A informação sobre a existência de interferências no caminho de uma infraestrutura projetada**

Geralmente é possível a obtenção de informações sobre a existência de interferências ao longo dos estudos de viabilidade de uma nova infraestrutura, antes, portanto, da publicação do edital de licitação da concessão ou PPP.

O Poder Concedente costuma ter mais facilidade para obtenção dessas informações do que qualquer potencial participante da licitação da concessão ou PPP. Na maioria dos casos, para obtenção dessas informações, é suficiente a solicitação, pelo Poder Concedente às empresas operadoras de infraestruturas, do cadastro das infraestruturas que elas detêm na área de implantação do novo projeto.

O maior problema ocorre quando as empresas responsáveis pela operação das infraestruturas não dispõem de informação confiável sobre a existência e localização das suas redes. Isso é comum, por exemplo, no setor de saneamento, no qual as redes são quase sempre subterrâneas, foram implantadas em momentos diversos no passado, e em que muitas vezes não havia a preocupação de manter cadastros rigorosos e atualizados da localização e situação da rede.<sup>9</sup>

No caso especificamente dos projetos de túneis subterrâneos de metrô, a informação sobre interferências é sempre limitada, pois é difícil haver cadastros completos e atualizados do que foi instalado ao longo dos anos no subsolo de grandes cidades. Quanto mais raso se localizar o túnel subterrâneo de metrô, maior será a chance de problemas com interferências. Quanto mais profundos os túneis de metrô, menores as chances de haver problemas com interferências<sup>10</sup>, mas maiores as chances de haver situação geológica diversa da imaginada.

De qualquer modo, mesmo nos casos em que as informações sobre interferências são limitadas, é importante, ao longo dos estudos de viabilidade do projeto, o Poder Concedente, por meio dos seus técnicos ou consultores externos, realizar o levantamento dos cadastros disponíveis e a inspeção detalhada da área em que será implantado o projeto para mapeamento de eventuais interferências que possam ser detectadas por inspeção, mas que não se encontram previstas nos cadastros.

O ideal seria que dessa atividade resultasse uma lista das interferências a serem remanejadas, descrevendo as suas características e “georeferenciando” a sua localização. É essa lista que constitui o que chamei acima de “Cadastro de Interferências”.

#### **4. A alocação da responsabilidade contratual por realizar e por custear o remanejamento de interferências existentes quando da implantação de infraestrutura por meio de contrato de concessão ou PPP**

##### **4.1. Separação da responsabilidade de realizar e de custear o remanejamento de interferências**

É preciso separar claramente a responsabilidade de realizar o remanejamento das interferências da responsabilidade por custear o remanejamento das interferências.

Como se verá a seguir, geralmente faz sentido que a responsabilidade por realizar o remanejamento de interferências seja alocada ao concessionário.

---

<sup>9</sup> Não é incomum que, pelo interior do nosso país, quando há um defeito na rede de saneamento, se procure funcionários antigos da companhia de saneamento naquela região para obter informação sobre a localização exata da rede.

<sup>10</sup> No caso, por exemplo, da PPP da Linha 06 do Metrô de São Paulo – que é a primeira PPP do Brasil em que se transferiu para o parceiro privado a responsabilidade de construção dos túneis – como os túneis se localizam em profundidades de em torno de 60 metros, as chances de haver interferências a essa profundidade são muito baixas.

Contudo, há diversas situações em que não faz sentido que o custeio do remanejamento das interferências seja realizado pelo concessionário, sendo mais eficiente sua alocação ao Poder Concedente.

#### **4.2. A responsabilidade por realizar o remanejamento de interferências**

O Remanejamento de Interferências requer, geralmente, negociação e alinhamento entre o responsável pela implantação da nova infraestrutura e as empresas que operam as infraestruturas existentes, que chamamos aqui de “Empresas Interferidas”. Em regra, não é viável realizar o remanejamento das interferências sem a participação das Empresas Interferidas.

Por isso, para realização do Remanejamento de Interferências, é preciso que o responsável pela implantação da nova infraestrutura negocie com as Empresas Interferidas a forma como será realizado o Remanejamento das Interferências.

Algumas vezes, a Empresa Interferida prefere realizar diretamente ou contratar o Remanejamento da Interferência.

Outras vezes, a Empresa Interferida prefere que o concessionário contrate, sob sua orientação, esse remanejamento.

Em qualquer dos casos, a Empresa Interferida espera que o concessionário da nova infraestrutura ou o Poder Concedente da nova infraestrutura custeie o Remanejamento das Interferências.

Nos contratos de concessão e PPP, a responsabilidade por realizar o Remanejamento de Interferências é geralmente alocada ao concessionário. Isso porque, como o concessionário ou seus subcontratados serão responsáveis pelo planejamento detalhado e execução da obra, é mais eficiente que ele seja responsável por coordenar com as Empresas Interferidas os esforços de Remanejamento de Interferências, cujo cronograma deve ser rigorosamente compatível com o cronograma das obras, de maneira a evitar a paralização de frentes de obra por não realização a tempo do Remanejamento de Interferências existentes no seu caminho.<sup>11</sup>

Em relação à realização do Remanejamento das Interferências, geralmente o Poder Concedente fica responsável por prestar ao concessionário o auxílio que se fizer necessário nas interfaces com as Empresas Interferidas. É que não é incomum que o concessionário encontre dificuldades de obter a resposta necessária das Empresas Interferidas, particularmente quando se tratam de empresas estatais. O Poder Concedente pode certamente cooperar, enviando por exemplo, ofícios reforçando a necessidade do provimento pela Empresa Interferente das informações ao concessionário.

---

<sup>11</sup> Em situações mais complexas, como por exemplo as PPP para revitalização de áreas urbanas, que integram operações consorciadas urbanas, e que envolvem enterramento de toda fiação aérea na região, é importante a disciplina do envolvimento do setor público caso seja necessário a autorização para eventual remoção coercitiva da fiação, se não houver cooperação das Empresas Interferidas. Nos demais casos, nunca encontramos situação em que a Empresa Interferente impeça ou atrase o remanejamento de forma a inviabilizar a consecução da obra no cronograma esperado. Creio que os contratos deveriam prever que, se essas situações extremas acontecerem, os custos para lidar com elas devem ser alocados ao Poder Concedente, pois não há como o concessionário prever ou controlar essas situações.

É importante que o contrato isente o concessionário de responsabilidade por eventual atraso na realização do Remanejamento de Interferências e do seu impacto na obra por falta de cooperação da Empresa Interferida, se concessionário demonstrar ter tomado todas as medidas cabíveis, sem sucesso, para obter o Remanejamento das Interferências no prazo necessário. Para isso, é preciso que o concessionário demonstre ter alertado o Poder Concedente sobre as eventuais dificuldades de realização do remanejamento de determinada interferência e das suas consequências para a execução das obras.

### **4.3. A responsabilidade pelo custeio do remanejamento de interferências**

#### **4.3.1. Em cenário em que há mapeamento das interferências**

Como já mencionei acima, o ideal é que o Cadastro das Interferências anexado ao edital de licitação da concessão ou PPP permita separar claramente as Interferências Previstas (as mencionadas no Cadastro das Interferências) das Interferências Imprevistas (as eventualmente encontradas ao longo da obra).

Com base nessas informações e nas informações adicionais que conseguirem como produto dos estudos que realizarem para elaboração das respectivas propostas na licitação, os participantes da licitação serão obrigados a precificar a realização do Remanejamento das Interferências Previstas.

O contrato de concessão ou PPP deve alocar clara e integralmente o custo de realização de Interferências Imprevistas ao Poder Concedente, pois, como o concessionário não tem como prever as interferências imprevistas, é mais eficiente a alocação desse custo ao Poder Concedente.

#### **4.3.2. Em cenário em que não há mapeamento de interferências**

Nesse cenário, o ideal é o contrato de concessão ou PPP estabelecer um custo-teto do concessionário para Remanejamento de Interferências.

Se o custo para o concessionário de realização do Remanejamento de Interferências exceder o custo-teto, o Poder Concedente fica obrigado a reequilibrar o contrato, preferencialmente pelo pagamento direto em numerário do custo excedente ao concessionário.<sup>12</sup>

## **5. A remediação e o custeio dos acidentes com interferências**

A responsabilidade de remediar os acidentes com interferências deve ser sempre alocada ao concessionário. É que, como o concessionário ou seus subcontratados estarão mobilizados para

---

<sup>12</sup> O objetivo de realização desse pagamento em numerário é evitar os impactos financeiros que eventual dilação desse pagamento tenha sobre o concessionário. Em outras palavras, pretende-se que o Poder Concedente efetivamente isente o concessionário de quaisquer impactos econômicos ou financeiros causados pela ocorrência de evento que, pelo contrato, é risco do Poder Concedente. Se a compensação ao concessionário pelo custo do remanejamento de interferências for feita por outros meios – por exemplo, aumento de tarifa – para que essa compensação seja integral e não afete o concessionário, seria preciso que fosse utilizada metodologia que tratasse o valor do dinheiro no tempo, ao menos, de forma coerente com a taxa interna de retorno estimada originalmente pelo concessionário. Essa é uma discussão que já realizei em outro trabalho. Cf.: RIBEIRO, Maurício Portugal. Erros e acertos no uso do plano de negócios e da metodologia do fluxo de caixa marginal. Disponível na internet: <http://pt.slideshare.net/portugalribeiro/erros-e-acertos-no-uso-do-plano-de-negcios-e-da-metodologia-do-fluxo-de-caixa-marginal>.

realizar a obra, eles estarão, em regra, em melhor condição que o Poder Concedente para tomar imediatamente as providências para remediar o acidente com interferências, o que envolve não só reestabelecer a segurança no local do acidente, mas também coordenar os esforços para reestabelecer o funcionamento de outras infraestruturas eventualmente afetadas pelo acidente.

A responsabilidade, contudo, pelo custeio da remediação dos acidentes com interferências deve ser alocada a depender da qualidade da informação sobre a interferência em relação à qual houve o acidente.

No caso de acidente com interferência prevista (supondo que as informações disponibilizadas pelo Poder Concedente no Cadastro das Interferências estão corretas), o custeio da remediação do acidente deve ser de responsabilidade do concessionário.

Todavia, se se tratar de acidente com interferência imprevista, então a responsabilidade pelo custeio da remediação do acidente deve ser atribuída integralmente ao Poder Concedente.

## **6. A instalação de novas interferências, exploração de faixa de domínio e servidões administrativas**

O contrato de concessão ou PPP deve reger também a instalação de interferências posteriores à implantação da infraestrutura.

Por exemplo, em uma concessão de rodovia é preciso que o contrato estabeleça regras sobre a implantação de outras infraestruturas (cabos, dutos etc.) que cruzem a rodovia.

Aliás, no caso de rodovias e de outras infraestruturas lineares é importante não confundir a instalação de novas interferências (por exemplo, uma linha de transmissão de energia que a cruzará), com a exploração das áreas lindeiras (por exemplo, da faixa de domínio da rodovia para a instalação de cabos de fibra ótica).

A implantação da infraestrutura que utiliza a faixa de domínio de uma rodovia geralmente é tratada como fonte de receita acessória e sua exploração pelo concessionário é regulada no contrato de concessão ou PPP.

Note-se que existe, em alguns Estados da Federação, servidões legais que permitem uso da faixa de domínio das rodovias estaduais para instalação de infraestrutura de transmissão e distribuição de energia elétrica. Nesses casos, o concessionário da rodovia terá que suportar o uso da faixa de domínio sem custo para a empresa de transmissão/distribuição de energia elétrica. Os custos, contudo, gerados por esse ônus, uma vez que não estão sob o controle do concessionário, devem ser alocados pelo contrato de concessão ou PPP ao Poder Concedente. Se a servidão foi instituída após a assinatura do contrato de concessão ou PPP, o concessionário pode ter direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato também se essa servidão impactar as expectativas de receita acessória do concessionário.

### **6.1. O procedimento para instalação de infraestruturas interferentes a uma infraestrutura concedida**

Para que uma infraestrutura interferente seja implantada em uma infraestrutura operada por contrato de concessão ou PPP, é indispensável a autorização do respectivo Poder Concedente.

O contrato de concessão ou PPP deve reger o processo para obtenção dessa autorização do Poder Concedente. O ideal é que o contrato de concessão preveja pelo menos o seguinte:

- a) Obrigação do concessionário exigir da empresa que deseja instalar nova interferência (“Empresa Interferente”) a apresentação do respectivo projeto executivo;
- b) Eventualmente, a depender do tipo de infraestrutura, obrigação do concessionário exigir que a Empresa Interferente utilize métodos não destrutivos e programação da intervenção para instalação da interferência que minimize a perturbação da operação da infraestrutura interferida;
- c) Obrigação do concessionário se certificar junto à Empresa Interferente que a manutenção e a operação da infraestrutura interferente será realizada de modo a minimizar a perturbação na operação da infraestrutura interferida;
- d) Obrigação do concessionário analisar e eventualmente solicitar as alterações necessárias no projeto executivo submetido pela Empresa Interferente;
- e) Obrigação do concessionário de, após aprovar o projeto executivo realizado pela Empresa Interferente, submeter tal projeto executivo e o seu parecer sobre ele ao Poder Concedente;
- f) O direito do concessionário cobrar da Empresa Interferente, cujo pagamento ao concessionário deve ser condição para início da análise do projeto executivo;

É preciso, ainda, que o contrato de concessão ou PPP preveja que quando, por razões legais, não for possível a cobrança pelo concessionário da Empresa Interferente, o Poder Concedente realizará o pagamento desse valor ao concessionário, sub-rogando-se do direito de cobrar da Empresa Interferente (se tal cobrança pelo Poder Concedente for possível).

Note-se que o concessionário provavelmente não terá estrutura interna capaz de realizar análise do projeto executivo submetido pela Empresa Interferente. Ele contratará consultores para isso. Daí a importância dela poder cobrar por essas atividades da Empresa Interferente.

O contrato de concessão ou PPP deve dizer claramente que todo o custo da implantação da interferência deve recair sobre a Empresa Interferente, e que o concessionário estabelecerá regras a serem seguidas pela Empresa Interferente e seus contratados ao longo da obra para garantir a segurança dos usuários da infraestrutura interferida e a menor perturbação possível da operação da infraestrutura interferida. A exigência de adoção de método não destrutivo para implantação da infraestrutura interferente se destina a minimizar a perturbação na operação da infraestrutura interferida. No entanto, em alguns setores, ela simplesmente não é viável.

É extremamente importante que o contrato de concessão isente o concessionário de responsabilidade por eventuais acidentes decorrentes da implantação da infraestrutura interferente. É que o concessionário não tem como controlar os riscos relativos à atividade da Empresa Interferente. Eventuais custos gerados por essa empresa para o concessionário por conta de acidentes na implantação da infraestrutura interferente deve ser objeto de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ficando o Poder Concedente sub-rogado nos direitos de obtenção de indenização junto à Empresa Interferente.