

Modos de encerramento do contrato de Concessão de Serviço Público e suas implicações

*Gabrielle Gazeo Ferrara e Paola Sandoval Peixoto Larret Ragazzini**

*Alunas do 4º ano, no ano letivo de 2013, do curso de bacharel em direito da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo.

RESUMO - O presente artigo objetiva proporcionar ao leitor um entendimento sobre as concessões públicas, modalidade de transferência ao particular da execução dos serviços públicos, amplamente utilizada e tão presente em nosso cotidiano, no tocante a sua extinção e dando ênfase à reversão de bens e consequente indenização que esta causa, tendo em vista ser a maior problemática quando se refere ao encerramento destes contratos. Ademais, traz uma breve consideração da possibilidade de prorrogação do prazo inicialmente estipulado para aquela concessão, quando não atingido o equilíbrio do contrato.

Palavras-chaves: Concessões de serviços públicos; extinção; reversão de bens; indenização.

INTRODUÇÃO

A concessão foi a primeira forma que o Poder Público utilizou para transferir a execução de serviços públicos a terceiros.

Concessão é a execução de serviços públicos delegados a empresas particulares, mediante um contrato administrativo, celebrado após a realização de um procedimento licitatório. Assim, o concessionário (particular) executa o serviço em seu próprio nome e por sua conta e risco, enquanto ao Poder Concedente (Administração Pública) cabe a fiscalização e controle, inclusive sob a fixação da tarifa que será cobrada do usuário.

A concessão de serviço público é disciplinada pela Lei nº. 8.987/95, bem como pelas leis de Parceria Público-Privada nº 11.079/04 e 9.074/95; e sua remuneração decorre basicamente da tarifa paga pelo usuário ou de outra maneira, também decorrente da própria exploração do serviço.

Importante ressaltar que a concessão desse serviço somente será possível quando se tratar de serviço público, ou seja, de titularidade do Estado, o que está previsto no art. 175 da CF. Consequentemente, após todo o procedimento da licitação que deverá ocorrer na modalidade concorrência, a empresa receberá o objeto da concessão do serviço público.

No contrato de concessão de serviço público, o Poder Concedente apenas transfere a execução do serviço e mantém sua titularidade. Diante disso, conserva a sua disponibilidade sobre o serviço, podendo exercer de acordo com o princípio da supremacia do interesse público, a alteração de cláusulas regulamentares (aquelas uni-

lateralmente estabelecidas pela Administração), retomar sua execução por meio de encampação e aplicar penalidades em caso de inadimplemento.

Os contratos administrativos, classificação esta à qual o contrato de concessão de serviço público faz parte, sempre terão estabelecido o prazo, temporário, para prestação do serviço; assim o contrato poderá ser extinto pelo advento do termo contratual, ou em virtude de outros fatos, como encampação, caducidade, rescisão, anulação, falência e extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do titular, conforme previsto no art. 35¹ da Lei nº. 8.987.

MODOS DE EXTINÇÃO DO CONTRATO DE CONCESSÃO

ADVENTO DO TERMO CONTRATUAL

Evidente que esta maneira de extinção do contrato é a mais comum. Vencido o prazo estabelecido, extingue-se o vínculo jurídi-

¹ Art. 35. Extingue-se a concessão por: I - advento do termo contratual; II - encampação; III - caducidade; IV - rescisão; V - anulação; e VI - falência ou extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual. § 1º Extinta a concessão, retornam ao poder concedente todos os bens reversíveis, direitos e privilégios transferidos ao concessionário conforme previsto no edital e estabelecido no contrato. § 2º Extinta a concessão, haverá a imediata assunção do serviço pelo poder concedente, procedendo-se aos levantamentos, avaliações e liquidações necessários. § 3º A assunção do serviço autoriza a ocupação das instalações e a utilização, pelo poder concedente, de todos os bens reversíveis. § 4º Nos casos previstos nos incisos I e II deste artigo, o poder concedente, antecipando-se à extinção da concessão, procederá aos levantamentos e avaliações necessários à determinação dos montantes da indenização que será devida à concessionária, na forma dos arts. 36 e 37 desta Lei.

co entre as partes, ou seja, a concessão do serviço, entretanto ainda haverá o dever de indenizar os bens não amortizados ou depreciados.

Com isso, há o retorno do serviço ao Poder Concedente e para que não haja prejuízo aos usuários, a Administração tem o dever de providenciar previamente a continuidade do serviço.

Assim os bens do concessionário úteis à prestação do serviço serão integrados ao patrimônio do Poder Concedente, ocorrendo a chamada "reversão", a respeito da qual mais além serão feitos os esclarecimentos necessários.

ENCAMPAÇÃO OU RESGATE

É uma das modalidades de extinção do contrato por ato unilateral do Poder Concedente. Nesta modalidade, há o encerramento da concessão por motivo de interesse público, ou seja, a extinção dá-se apenas por ato do poder concedente, sem que o concessionário tenha dado causa a extinção.

Assim, há a retomada do serviço e, em hipótese alguma, o concessionário poderá opor-se à encampação.

O resgate somente ocorrerá após autorização da lei específica e pagamento prévio da indenização que deverá ser apurada, nos termos do art. 37² da Lei 8.987/95. Para dar maiores garantias ao concessionário, de que a extinção da concessão é de interesse público, houve-se por bem transferir para o Legislativo a decisão de encampar, inclusive porque a retomada do serviço pode depender de indenização elevada.

² Art. 37. Considera-se encampação a retomada do serviço pelo poder concedente durante o prazo da concessão, por motivo de interesse público, mediante lei autorizativa específica e após prévio pagamento da indenização, na forma do artigo anterior.

CADUCIDADE OU DECADÊNCIA

Essa modalidade de extinção do contrato de concessão também se procederá por ato do Poder Público, antes do término do prazo fixado entre as partes. Entretanto, nesse caso, a concessionária se torna inadimplente, isto é, descumprir obrigações indispensáveis a manutenção do contrato, com isso, é possível que a Administração lhe aplique sanções ou ainda declare a caducidade do contrato.

Segundo Marçal Justen Filho³, a definição do art. 38 da Lei nº 8.987/95⁴ é defeituosa, pois a caducidade não deriva apenas da inadimplência do contrato, mas da violação à lei ou ao regulamento; nesse ponto, inclusive, abrange-se o desaparecimento do requisito habilitação.

A caducidade é destinada principalmente à manutenção da prestação de um serviço público adequado e, acessoriamente, destina-se a punição do concessionário. Com relação à punição do concessionário, esta deverá ser sopesada de maneira que atenda o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, assim a declaração de caducidade não será proferida de plano.

Dessa forma, a declaração de caducidade poderá ser procedida após a verificação da ocorrência de seus pressupostos. Esta verificação será feita em processo administrativo, precedido de uma sindicância, na qual será concedido prazo para o concessionário regularizar o defeito. Em caso de infração que não

³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 2 ed. São Paulo : Saraiva, 2006.

⁴ Art. 38. A inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as disposições deste artigo, do art. 27, e as normas convencionadas entre as partes.

pode ser suprida, o processo administrativo será instaurado diretamente.

O processo administrativo será instaurado se houver indícios de irregularidades. Com sua instauração, será resguardado ao concessionário o direito ao contraditório e ampla defesa. De acordo com Lúcia Valle Figueiredo, a ausência de processo administrativo acarreta a ilegalidade da decretação de caducidade.

Importante ressaltar, por fim, que a caducidade poderá ser decretada sem autorização legislativa e ao concessionário caberá indenização dos bens reversíveis que não foram totalmente amortizados ou depreciados que deverá ser apurada no curso do processo. Não obstante, a indenização cabível não se fará previamente, pois que o Poder Concedente apossar-se-á de todos os bens, imediatamente.

RESCISÃO

Hely Lopes Meirelles⁵ ensina que “Rescisão é termo genérico, que comporta várias espécies, mas a Lei 8.987/95 reservou-o para a extinção da concessão promovida pelo concessionário junto ao Poder Judiciário (art. 39)”.

Isso significa que a lei deu significado específico à rescisão. Nela, a extinção do contrato se dá por decisão judicial em razão de descumprimento pelo poder concedente.

A rescisão judicial ocorre no momento em que há o trânsito em julgado de decisão, em ação específica que fora proposta pelo concessionário, na qual restará demonstrado o descumprimento contratual por parte do Poder Público.

Com relação ao inadimplemento do Estado, este se relaciona com os deveres essenciais para execução e prestação do serviço assumido pelo concessionário.

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 28 ed. São Paulo : Malheiros, 2003, p. 380.

Insta ressaltar que as hipóteses de descumprimento pelo Poder Público estão previstas no art. 78⁶ da Lei 8.666/93; e em outras mo-

⁶ Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato: I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos; II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos; III - a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados; IV - o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento; V - a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração; VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato; VII - o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores; VIII - o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do § 1º do art. 67 desta Lei; IX - a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil; X - a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado; XI - a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato; XII - razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato; XIII - a supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras, acarretando modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no § 2º do art. 65 desta Lei; XIV - a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurado ao contratado, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação; XV - o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em

dalidades de contratação pública também é possível que o contratado suspenda a execução do serviço ou obra, se o atraso nos pagamentos devidos pela Administração for superior a 90 dias (art. 78, XV, Lei 8.666/93).

Convém salientar que esse inadimplemento contratual pode acarretar sacrifícios patrimoniais extensos ao concessionário, por isso deverá ser amplamente indenizado, inclusive pelos lucros que o concessionário deixar de auferir por força da extinção do contrato.

O parágrafo único do art. 39⁷ veda a possibilidade de o concessionário invocar a exceção de contrato não cumprido, "*exceptio non adimpleti contractus*". Contudo, esse dispositivo deve ser interpretado nos limites da proporcionalidade.

Se a continuidade na prestação do serviço por parte do concessionário e o inadimplemento por parte do Poder Público puderem acarretar prejuízos aos interesses

caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação; XVI - a não liberação, por parte da Administração, de área, local ou objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais, bem como das fontes de materiais naturais especificadas no projeto; XVII - a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato. XVIII - descumprimento do disposto no inciso V do art. 27, sem prejuízo das sanções penais cabíveis. (Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999).

Parágrafo único. Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

⁷ Art. 39. "O contrato de concessão poderá ser rescindido por iniciativa da concessionária, no caso de descumprimento das normas contratuais pelo poder concedente, mediante ação judicial especialmente intentada para esse fim. Parágrafo único. Na hipótese prevista no caput deste artigo, os serviços prestados pela concessionária não poderão ser interrompidos ou paralisados, até a decisão judicial transitada em julgado."

fundamentais ou a extinção do concessionário, o parágrafo único não será aplicado, ou seja, excepcionalmente, a exceção de contrato não cumprido poderá ser invocada pelo concessionário.

Dessa forma, não se pode interpretar o parágrafo único como autorização para Administração se manter inadimplente perante o concessionário.

ANULAÇÃO

O contrato de concessão de serviço público será anulado quando tiver sido outorgado com vício jurídico, assim como qualquer outro ato administrativo que violar o ordenamento jurídico brasileiro. Portanto, a anulação é a invalidação do contrato em razão de ilegalidade na pactuação do contrato ou da concessão.

Não obstante, o contrato de concessão de serviço público celebrado com concorrência fraudada é considerado nulo.

Hely Lopes Meirelles entende que na modalidade anulação, pressupõe-se um contrato ilegal que é executado normalmente. Por esse motivo, não se impõe indenização ao concessionário e produz efeitos *ex tunc*, retroagindo às origens da concessão; diferentemente dos demais modos de extinção do contrato que tem efeitos *ex nunc* e obrigam o Poder Público a indenizar o concessionário.

O entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello e Marçal Justen Filho é de que ao concessionário de boa-fé caberá indenização pelos dispêndios realizados, e se a prestação de serviço tiver sido iniciada os bens serão revertidos, e ainda, no caso de parcelas não amortizadas, estas também deverão ser indenizadas.

FALÊNCIA

Este modo de extinção do contrato de concessão verifica-se no momento da decretação da falência da empresa concessionária, por importar uma série de restrições quanto aos seus direitos, entre os quais o de administrar o próprio patrimônio e o de dar continuidade às atividades normais.

Dessa forma, a falência impossibilita a habilitação do licitante bem como a continuação da prestação do serviço, por ausência de condições para executar um contrato administrativo.

Importante destacar a MP 577/12 que prevê tratamento específico para concessões de energia elétrica, serviço público essencial para atendimento de necessidade primárias e inadiáveis do cidadão, e desenvolvimento da atividade econômica do país. Nesta norma, regula-se o que deve ser feito por parte do Poder Público, imediatamente após a extinção do contrato de concessão, em virtude de decretação de falência do concessionário, de modo a garantir a continuidade da adequada prestação desse serviço essencial. Nesse sentido, há inclusive, dispositivo que permite a contratação temporária da mão-de-obra necessária à prestação do serviço, até a realização de licitação.

Na modalidade de encerramento do contrato de concessão em que há extinção da pessoa jurídica, esta dar-se-á em virtude da dissolução da pessoa jurídica. Logo, quando ocorrer uma das causas de dissolução da concessionária previstas em lei, no contrato social ou Estatuto, o Estado deverá retomar o serviço, considerando que haverá o desaparecimento da pessoa jurídica.

FALECIMENTO OU INCAPACIDADE DO TITULAR

Considerando que as concessionárias somente podem ser pessoas jurídicas, essa

modalidade de extinção do contrato não se aplica às concessões, mas sim às permissões e no caso de empresa individual, a qual é nome adotado por pessoa física em seu comércio.

OUTROS MODOS DE EXTINÇÃO

No tocante aos modos de extinção do contrato, cabe anotar por fim, o distrato, o desaparecimento do objeto e a força maior.

A modalidade distrato equipara-se à encampação, no sentido de que o interesse público é observado, porém o distrato caracteriza-se pelo acordo de vontade entre as partes.

Ressalte-se que ao particular, concessionário, não cabe a escolha de desistir de executar os serviços ao qual ficou encarregado, assim como o Estado não pode, de regra, renunciar-se a exigir seus deveres e de impor sanções.

Assim, quando houver interesse público o Estado poderá distratar com o concessionário que também estiver insatisfeito com a situação e se dispuser a renunciar seu direito à indenização. Dessa forma, é possível o ato consensual, em que ambas as partes realizam concessões e põem fim ao vínculo. Ademais, é necessária autorização legislativa prévia, tendo em vista a natureza do ato.

Importante ressaltar que para as concessionárias, o modo distrato não é vantajoso, pois estas deverão abdicar do direito à indenização. E, caso o interesse em distratar seja da Administração, restará caracterizada a modalidade de extinção da concessão chamada encampação.

Com relação ao desaparecimento do objeto, trata-se de situação em que é inviável continuar a prática de atividade, objeto da concessão, que se tornou materialmente impossível, como o exemplo de Marçal Justen

Filho em que uma ponte é levada pelas águas de uma enchente⁸. É possível ainda que haja o esgotamento do objeto, em casos de guerras e revoluções, e essas duas hipóteses não produzem direito à indenização.

Há ainda a desafetação do serviço, no qual o serviço público perde sua qualidade e torna-se atividade de outro regime. Nessa hipótese, cabe ao Estado indenizar as perdas e danos suportados pelo concessionário.

Por fim, frise-se as hipóteses de eventos decorrentes de força maior, os quais não derivam de conduta ou vontade das partes e sua prestação fica impossibilitada. Nesta modalidade, o contrato é extinto e para as partes não resta direito à indenização.

Após todo o exposto, verificam-se, via de regra, efeitos comuns que podem ser elencados às modalidades de extinção do contrato de concessão de serviço público, quais sejam:

- Assunção do serviço pelo poder concedente;
- Ocupação de instalações;
- Reversão de bens;
- Indenização ao concessionário por bens não amortizados ou depreciados; e
- Extinção de garantias.

A seguir serão feitos os esclarecimentos pertinentes.

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público*. São Paulo: Dialética, 2003, p. 617.

INDENIZAÇÃO

Assim que se inicia a execução do contrato, os investimentos efetuados pela concessionária, com o objetivo de melhoria daquele bem objeto da concessão, lhe agregam valor, de modo que a inexecução da concessão por conta da extinção do contrato quase sempre ensejará uma indenização a ser paga a empresa Concessionária.

Para tanto, leva-se em consideração que, no início da prestação do serviço público, estipulam-se condições para que a Concessionária seja remunerada por aquilo que implantou no bem público e pela prestação do serviço público que lhe foi concedido, mediante a tarifa que será paga por cada usuário, tratando-se, pois, da contraprestação contratual estabelecida para a existência daquele contrato de concessão.

No caso das rodovias, por exemplo, todos os custos da concessionária serão passíveis de ressarcimento somente quando já estiverem instaladas as praças de pedágio, momento em que serão iniciadas as cobranças dos usuários. Estas cobranças, por sua vez, farão o papel de equilibrar economicamente o contrato de concessão, pois passará a entrar o capital com a finalidade de amortizar o que foi investido até então pela concessionária e de pagamento pelos seus serviços prestados em nome da Administração. É nesse aspecto que a concessionária vislumbra vantagem em assumir um serviço público de dever do Poder Público.

Logo, tudo aquilo que a concessionária investe na execução do contrato de concessão, será revertido sob a forma de tarifa cobrada da população usuária, pois é mediante tal tarifa que a concessionária se ressarcirá do que investiu e também terá seu lucro. En-

tretanto, quando rompido o contrato, conseqüentemente a amortização deste capital inserido e eventuais lucros cessarão.

Importante ressaltar que mesmo que se vise o lucro sobre o oferecimento de um serviço, que em tese, é obrigação do Poder Público oferecer, não nos olvidemos que é uma empresa privada que passou a comandar tal serviço, e o lucro é a razão de sua existência. Sendo assim, cessando a prestação do serviço para qual foi contratada a concessionária, suas atividades, e conseqüentemente, seu lucro restarão prejudicados, o que poderá, inclusive, comprometer a atividade econômica da empresa.

Enquanto isso, o patrimônio do Poder Concedente de alguma forma foi melhorado com tais investimentos. Por isso, as despesas efetuadas com estas melhorias e que a concessionária ainda não tenha obtido o retorno através da cobrança das tarifas, deverão ser incorporadas ao montante de valores que serão ressarcidos quando da extinção do contrato.

Convém frisar que esta indenização será devida somente quanto àquilo que ficou à margem do contrato estabelecido originariamente, ou seja, será devida quando a contraprestação que motivou o particular a contratar com a Administração não foi integralmente recebida e, ainda, na ocorrência do desequilíbrio econômico e financeiro do contrato. Desta forma, se configurará um descumprimento contratual que ensejará um ressarcimento por parte da Administração à Concessionária.

Nesses casos estão ressalvadas as situações de riscos que corre o Concessionário inerentes ao próprio contrato de concessão, isto é, situações nas quais a Administração não terá o dever de ressarcimento, visto que decorrem do desenvolvimento de qualquer atividade econômica.

Diante de tais considerações, importante mencionar, por fim, que é matéria de lei, constante no artigo 36⁹ da Lei de Concessões, que quando da extinção do contrato de concessão por advento do termo, a reversão de bens deve vir acompanhada das parcelas de investimentos em bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados. Ou seja, na própria lei é determinado que antes que o bem retorne ao Poder Concedente necessário se faz o pagamento de indenização à concessionária, devido àquilo que ela investiu e ainda não havia obtido o retorno até aquele momento, bem como levando em conta toda sua mobilização para que o contrato pudesse ser cumprido.

REVERSÃO DE BENS E SUA RELAÇÃO COM INDENIZAÇÃO

O contrato de concessão pressupõe uma relação de colaboração. Colaboração entre o ente público da Administração Direta e o Concessionário em benefício do interesse público.

A colaboração, preliminarmente estabelecida, bem como a confiança que há entre as partes restará prejudicada quando não cumprido estritamente os termos do contrato, geralmente decorrente de algum desequilíbrio contratual que surge, ou até mesmo quando da extinção do contrato.

Diante desta situação, na qual o pressuposto essencial do contrato de concessão está sendo lesionado, isto é, a união de interesses em benefício do interesse público, não se pode afastar o princípio da supremacia do interes-

⁹ Artigo 36 da Lei 8.897/96: "A reversão no advento do termo contratual far-se-á com a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido."

se público, pois os usuários que necessitam daquele serviço esperam da Administração seu oferecimento em condições adequadas de fruição, assim como não se deve esquecer o princípio da continuidade de prestação do serviço público que é a garantia de sua ininterrupção. Por isso, quando há a extinção do contrato de concessão, o objeto da concessão deverá permanecer em funcionamento, atendendo as necessidades da população.

Porém, verifica-se serem investimentos realizados pela Concessionária estes imprescindíveis para continuação do oferecimento do serviço público, de manutenção, conservação e melhoria do bem objeto da concessão. E apesar de inseridos pela Concessionária, uma vez ali, passaram a pertencer ao patrimônio público, exceto aqueles desvinculados da prestação do serviço público e que fazem parte de um acervo particular da concessionária.

Conforme já mencionado, a concessionária faz tais investimentos esperando sua amortização ao longo do prazo estabelecido para execução do contrato, mediante a tarifa que será paga pelos usuários, de forma que não lhe afete uma situação de investir naquilo que “não será seu”.

E com o intuito de regular tais situações na hipótese de extinção do contrato de concessão, o artigo 36 da lei 8.987/95 determina o pagamento de indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados.

Bens reversíveis são aqueles diretamente vinculados à concessão, de maneira que extinto o contrato, perderão a utilidade àquela concessionária, entretanto, serão imprescindíveis para continuidade da prestação do serviço público, desde que não depreciados. Portanto, úteis ao Poder concedente ou para eventual nova concessionária que assuma a concessão.

Estes bens seriam os melhoramentos impossíveis de serem retirados, uma vez inerentes à coisa, como por exemplo, o recapeamento de uma rodovia realizado pela Concessionária. Pode-se também considerar para efeito de definição de bens reversíveis os objetos ou construções que até poderiam ser retirados, mas de nada serviriam a concessionária, contudo, de importância ao bem objeto da concessão.

Já a reversão de bens é a prática pela qual todos os bens necessários para o exercício do serviço público são transferidos ao poder concedente, ocorrendo após a extinção do contrato. Pressupõe-se quando entabulado o contrato que o prazo estipulado será suficiente para que no momento da extinção do contrato e da reversão dos bens a concessionária já tenha auferido tudo aquilo que investiu mediante as tarifas pagas pelos usuários.

No entanto, na prática dificilmente isto é possível e uma vez impossível a reversão de tais bens, porquanto não amortizado ainda todo o capital investido pela Concessionária, ocorrerá uma espécie de desapropriação dos mesmos em proveito do interesse público, o que ensejará uma indenização prévia e justa à concessionária pelo Poder concedente, nos termos do artigo 5º, inciso XXIV da CF¹⁰.

Nesta indenização devida em razão de bens não depreciados deve-se levar em consideração a vida útil daquele bem. Qualquer bem, com o passar dos anos, considerando sua utilização e somado a fatores naturais, inevitavelmente sofre um desgaste e perda de valor. Por isso, importante que seja conferido o quanto já foi depreciado aquele bem até aquele momento, bem como o restante de

¹⁰ Inciso XXIV do art. 5º da CF: XXI: “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”.

vida útil que possui, no momento da reversão para efeito de indenização.

Além disso, imperioso destacar que uma vez que se tratassem de investimentos já efetivados pela Concessionária, caracterizaria verdadeiro enriquecimento sem causa por parte do Poder Concedente ou da nova Concessionária que passa a comandar o serviço, caso não houvesse indenização correspondente, o que é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

E ainda, isto evita que, nas palavras de Eurico de Andrade Azevedo e Maria Lucia Mazzei de Alencar, “sabendo que o serviço será devolvido ao poder concedente, deixa o concessionário de ter interesse na sua atualização”. Logo, se mostra também como um meio de evitar que a concessionária se exima de zelar pela conservação de tudo que seja necessário para a manutenção da prestação de serviço e assim passe o objeto da concessão em condições adequadas para quem tiver que dar sua continuidade. Objetiva-se sempre que o interesse público não seja prejudicado, bem como a própria Administração.

Por fim, importante salientar que enquanto não amortecidos os investimentos, ou seja, enquanto não recebida a indenização, mesmo que haja o advento do termo, poderá a concessionária dar sequência ao contrato. Somente após a indenização devida poderá de fato o contrato ser extinto.

PRAZO E PRORROGAÇÃO

Determina a lei 8.987/95, em seu artigo 2º, inciso II¹¹, que as concessões sejam por tempo determinado. Essa restrição em

¹¹ Art. 2º da Lei 8.987/96: “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 de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado”.

imputar prazos aos contratos de concessão se dá pela incompatibilidade em tais contratos com uma vigência eterna.

Para que seja possível atingir o equilíbrio econômico financeiro do contrato de concessão, deve ser conferido a Concessionária prazo suficiente para abranger os custos, lucros, amortização de investimentos, subtraídos das tarifas e receitas alternativas e acessórias¹², de modo que, na hipótese de se atingir o prazo final da concessão sem que o contrato esteja equilibrado economicamente e financeiramente, é possível a prorrogação ou extensão deste contrato.

A prorrogação e extensão do contrato somente são possíveis se previstas expressamente no edital e no instrumento original¹³ e tenham a finalidade de buscar o equilíbrio econômico financeiro do contrato de concessão que não fora atingido ao decorrer do contrato ou por não ter sido o prazo inicialmente estipulado suficiente.

Vale ressaltar a possibilidade da prorrogação do contrato de concessão poder se efetivar também independentemente de cláusula que expressamente a preveja, nas situações em que se trata de interesse público, e que segundo Antonio Carlos Cintra do Amaral, são situações decorrentes de superveniência, imprevisibilidade e situações extraordinárias¹⁴. Não ocorrendo tais situações, a não prorrogação do prazo traria enormes prejuízos aos administrados e Administração.

¹² Antonio Carlos Cintra do Amaral, *Concessão de Serviços Públicos – Novas tendências*; São Paulo: Editora Quartier Latin, 2012.

¹³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. 15ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

¹⁴ - AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. *Concessão de Serviços Públicos: Novas Tendências*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

Inclusive, a própria Constituição Federal, em seu artigo 175, parágrafo único, inciso I¹⁵, autoriza a prorrogação do contrato, desde que disposto na lei que trata sobre a concessão daquele serviço público.

Deste modo, para que seja dada continuidade à prestação de serviço público por Concessionária que tenha seu contrato com prazo vencido, com a finalidade de que seja mantido o equilíbrio econômico financeiro do contrato, resta evidente a possibilidade de extensão do prazo. E por fim, a prorrogação deverá sempre limitar-se ao período necessário de reequilíbrio, para que não seja devida indenização em razão desta.

EXTINÇÃO DAS GARANTIAS

Outro efeito decorrente da extinção dos contratos de concessão é o cessamento das garantias inicialmente prestadas pelo Concessionário ao início da execução contratual, como, por exemplo, a caução.

¹⁵ Art. 175 da CF: "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;"

O fim da garantia significa sua restituição ao próprio concessionário que a concedeu, salvo no caso de extinção por caducidade, que, pelo fato de ocorrer por culpa do concessionário, a garantia dada não extinguirá, mas sim excutada pelo Poder Concedente.

Neste caso, a Administração poderá pleitear indenização por perdas e danos e/ou multa, utilizando-se da garantia para satisfazer sua pretensão.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, verificamos que a concessão de serviços públicos, sendo uma necessidade nos dias atuais para possibilitar o fornecimento dos serviços públicos de maneira adequada e com qualidade à população, possibilitando ainda a conservação e realização de benfeitorias naquele bem público, devem, quando do término daquele contrato, atender uma série de exigências para que nenhuma das partes sejam prejudicadas, isto é, o Poder Concedente retomando os bens públicos para dar continuidade a prestação de serviço deve observar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e se haverá necessidade de indenização, bem como a população tenha preservada a fruição daquele serviço público, garantindo, dessa forma, segurança jurídica tanto aos contraentes quanto aos usuários daquele serviço.

BIBLIOGRAFIA

1. AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. **Concessão de Serviços Públicos: Novas Tendências**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.
2. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012.
3. _____. *Parcerias na Administração Pública (concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público privada e outras formas*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2006.
4. GRAU, Eros Roberto. *Extinção da concessão de rodovias e bens públicos*. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/impresso%2cextincao-da-concessao-de-rodovias-e-bens-publicos-%2c923501%2c0.htm>. Visitado em: 21.ago.2012.
5. JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
6. _____. **Teoria Geral das Concessões de Serviço Público**. São Paulo: Dialética, 2003.
7. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
8. _____. **Licitação e Contrato Administrativo**. 15ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
9. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
10. Anais do seminário jurídico de concessões de serviços públicos. *Evolução e características do contrato de concessão*. Foz do Iguaçu-PR, p.115-158.