

NELSON DE FREITAS PEREIRA NERES NETO

**A IMPORTÂNCIA DA MODALIDADE DE DESCENTRALIZAÇÃO  
ADMINISTRATIVA POR COLABORAÇÃO ATRAVÉS DAS  
CONCESSIONÁRIAS E PERMISSIONÁRIAS DE SERVIÇOS  
PÚBLICOS**

CURSO DE DIREITO-UNIEVANGÉLICA

2021

NELSON DE FREITAS PEREIRA NERES NETO

**A IMPORTÂNCIA DA MODALIDADE DE DESCENTRALIZAÇÃO  
ADMINISTRATIVA POR COLABORAÇÃO ATRAVÉS DAS  
CONCESSIONÁRIAS E PERMISSONÁRIAS DE SERVIÇOS  
PÚBLICOS**

Monografia apresentado ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. M.e Alessandro Gonçalves da Paixão.

ANÁPOLIS – 2022

NELSON DE FREITAS PEREIRA NERES NETO

**A IMPORTÂNCIA DA MODALIDADE DE DESCENTRALIZAÇÃO  
ADMINISTRATIVA POR COLABORAÇÃO ATRAVÉS DAS  
CONCESSIONÁRIAS E PERMISSIONÁRIAS DE SERVIÇOS  
PÚBLICOS**

Anápolis, 09 de junho de 2022.

Banca Examinadora

---

  

---

## RESUMO

Esta monografia tem por objetivo estudar sobre a importância da descentralização de serviços públicos em nosso país. Levando em consideração a extensão territorial e o grande número populacional do Brasil. A descentralização de serviços públicos é um meio administrativo necessário em qualquer grande país pelo fato dos bons resultados que pode trazer, solucionando problemas de uma forma bem mais célere e eficaz. O método utilizado é a compilação de bibliografias dos grandes doutrinadores do direito administrativo, assim como, o posicionamento jurisprudencial dos tribunais. Está dividida em três capítulos. O primeiro capítulo explicita a importância da descentralização por colaboração, deixando claro a diferença entre um serviço centralizado e um serviço descentralizado, mostrando ainda as vantagens da descentralização. No segundo capítulo, destaca-se a política tarifária e as dúvidas mais comuns entre os usuários dos serviços públicos prestados por colaboradores. Já no terceiro e último capítulo, tratamos das variadas formas de extinção do contrato de concessão e permissão, deixando claro a possibilidade de extinção por vontade de ambas as partes.

**Palavras - chave:** Descentralização, serviços públicos, política tarifária, extinção.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>01</b>
<b>CAPÍTULO I – A descentralização por colaboração</b>	<b>03</b>
1.1 Conceito.	03
1.2 A efetividade da descentralização.	05
1.3 Concessão e permissão.	07
<b>CAPÍTULO II – Política Tarifária</b>	<b>10</b>
2.1 Legalidade das Tarifas.	10
2.2 Mecanismos de Revisão.	12
2.3 Tarifas e Taxas.	14
<b>CAPÍTULO III – Extinção do contrato</b>	<b>18</b>
3.1 Intervenção.	18
3.2 Formas de Extinção.	21
3.3 Efeitos da Extinção.	25
<b>CONCLUSÃO</b>	<b>28</b>
<b>REFERÊNCIA</b>	<b>29</b>

## INTRODUÇÃO

No presente trabalho monográfico estão especificadas as formas de descentralização de serviços públicos por colaboração através de concessões e permissões. Nestes modelos, a titularidade do serviço ainda permanece sendo do Estado, passando aos colaboradores o exercício do serviço. As concessões e permissões são definidas como a delegação de serviço público, feita pelo poder concedente, mediante licitação na modalidade concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado.

Vale destacar que no serviço público, quando descentralizado, o poder de decisão passa a ser delegado à quem está próximo às condições locais e de quem necessita deste serviço. Todo aquele processo burocrático e superfaturado passa a ser desnecessário e é evitado, dando espaço a um modelo administrativo bem mais prático.

Enfatizam-se pesquisas realizadas, por meio de compilação bibliográfica, bem como jurisprudências e normas do sistema jurídico brasileiro. Deste modo, este trabalho foi dividido em três capítulos.

O primeiro capítulo exorta a descentralização do serviço público por colaboração, explicitando o fato do serviço ser prestado pelo colaborador e a titularidade permanecer com o Estado.

O segundo capítulo trata da política tarifária e sua legalidade, embasando-se no texto constitucional e na lei das concessões, que por vez, deixa claro a necessidade de uma prestação de serviço adequado para que seja possível aplicar o princípio da política tarifária.

Adiante, o terceiro capítulo expõe as formas de extinção do contrato de prestação de serviço, verificando a possibilidade da intervenção do Estado quando não se há uma prestação de serviço adequado pela parte do colaborador.

Desta forma, tem-se que a descentralização por colaboração através de concessionárias e permissionárias em um país de grande extensão territorial como o

Brasil, tem tornado os serviços públicos bem mais céleres e eficazes, mesmo que sejam realizados sobre políticas tarifárias impostas aos usuários.

Os estudos apresentados na presente pesquisa busca colaborar, de uma maneira modesta, com o aprendizado e compreensão em relação aos serviços público que em tese deveriam ser prestados diretamente pelo Estado, mas que de maneira benéfica, são descentralizados.

## **CAPÍTULO I - A DESCENTRALIZAÇÃO POR COLABORAÇÃO**

De acordo com Fernanda Marinela, a forma como a Administração Pública se organiza é de extrema importância para entender como se dará a prestação da atividade administrativa, e o meio mais eficaz para obter um ótimo desempenho e maior celeridade é através da descentralização de serviços por colaboração, que pode ser feita por meio da concessão ou permissão de serviços. É de extrema importância ressaltar que o Poder Público conserva a titularidade do serviço público, onde apenas o exercício é repassado ao particular.

Neste capítulo, tratar-se-á do conceito de descentralização por colaboração, demonstrando sua real efetividade e a sua importância para uma boa administração pública. Desta forma abordaremos assuntos importantes acerca do tema, através do estudo das mais expressivas correntes majoritárias.

### **1.1 Conceito:**

De acordo com José dos Santos Carvalho Filho, a descentralização é o fato administrativo que traduz a transferência da execução de atividade estatal a determinada pessoa, integrante ou não da Administração. Dentre essas atividades inserem-se os serviços públicos. Desse modo podem-se considerar dois tipos de serviços quanto à figura de quem os presta – os serviços centralizados (os prestados em execução direta pelo Estado) e os serviços descentralizados (prestados por outras pessoas) (CARVALHO, 2019).

Os serviços públicos estão e sempre estarão sob a titularidade das pessoas federativas, na forma pela qual a Constituição procedeu à partilha das competências constitucionais. Essa titularidade, retratando, como retrata, inequívoca expressão de poder político e administrativo, é irrenunciável e insuscetível de transferência para qualquer outra pessoa (CARVALHO, 2019).

Podemos perceber que o serviço público tenha sido, por força da pujança do Estado de Bem-Estar Social, celebrizado como uma atividade prestada pelo Estado, fato é que esta correlação não é necessária. Com efeito, desde sua formulação originária, o serviço público não equivale a uma atuação direta do Estado, mas sim a um peculiar modo de organização de certas atividades que atingem interesses coletivos. Deste modo, sempre foi possível cogitar da presença de particulares no que se refere à execução material dos serviços públicos. E os procedimentos de delegação são as vias pelas quais os particulares assumem para colaborar com a Administração (ONLINE).

Entre os princípios fundamentais para a administração pública, está a descentralização. Assim diz o artigo 6º, inciso III, do decreto lei 200/67:

Art. 6º As atividades da Administração Federal obedecerão aos seguintes princípios fundamentais:

I - Planejamento.

II - Coordenação.

III - Descentralização.

IV - Delegação de Competência.

V – Controle (BRASIL)

Ainda na perspectiva de José dos Santos Carvalho Filho, o único alvo da descentralização é apenas a transferência da execução, pois o alvo da descentralização é tão somente a transferência da execução do serviço delegação, e nunca a de sua titularidade. O que muda é apenas o instrumento em que se dá a delegação: numa hipótese, o instrumento é a lei que, além de delegar o serviço, cria a entidade que vai executá-lo, enquanto na outra é um contrato concessões ou permissões de serviços públicos para pessoas já existentes. Mas em ambos os casos o fato administrativo é, sem dúvida, a delegação. (CARVALHO FILHO, 2014)

Em uma mesma linha de raciocínio, Alexandre Mazza escreve um pouco acerca do fundamento que diz sobre a delegação atingir apenas a execução do serviço.

Onde explica que essa tese reside na circunstância de que, a qualquer momento, dependendo das condições administrativas almejadas pelo Estado, poderá este extinguir a delegação, seja revogando a lei na qual esta foi conferida, seja extinguindo de alguma forma a concessão ou a permissão (MAZZA,2019).

De acordo com o pensamento da maioria dos autores, o jurista José Cretella Júnior discorre em suas obras a insuficiência da administração pública para executar todas as suas tarefas, tendo assim que recorrer à descentralização administrativa, que nada mais é que a passagem da gestão de atividade, pública ou privada, diversa da pessoa jurídica pública política (União, Estado, Município ou Distrito Federal) e dos órgãos vinculados que a integram (CRETELLA, 2002).

Segundo o artigo 4º, inciso II do Decreto Lei 200/67, a Administração indireta compreende as entidades dotadas de personalidade jurídica que estão indicadas nas suas alíneas. Assim, em cada nível de administração, o conjunto dessas entidades personalizadas forma a administração indireta desse nível. Há, portanto, administração indireta Federal, Estadual e Municipal, se a dimensão do Estado-Membro e do município comportar.

No dizer de Cretella Júnior.

[...] exceto duas modalidades de serviços públicos, o exercício do poder de polícia e a distribuição da justiça, que em regra, são indelegáveis, sob pena de falência virtual do Estado, os demais, instrução, educação, transporte, telecomunicação, tanto podem ser desempenhados pela administração indireta quanto por pessoas jurídicas governamentais ou particulares. (CRETELLA, 2002, p. 392)

### **1.2A efetividade da descentralização:**

De uma maneira filosófica, o grande economista austríaco Friedrich Hayek sempre demonstrou em suas obras a efetividade e a importância de fracionar tarefas e serviços, destacando que a descentralização é o único meio possível de obter um sucesso coletivo na execução de um determinado serviço (HAYEK,1944).

Para uma completa compreensão, é imprescindível saber que a eficiência não se confunde com eficácia nem com a efetividade. Em questão, José dos Santos Carvalho Filho faz esta distinção de maneira inteligível.

A eficiência transmite sentido relacionado ao modo pelo qual se processa o desempenho da atividade administrativa; a ideia diz

respeito, portanto, à conduta dos agentes. Por outro lado, eficácia tem relação com os meios e instrumentos empregados pelos agentes no exercício de seus misteres na administração; o sentido aqui é tipicamente instrumental. Finalmente, a efetividade é voltada para os resultados obtidos com as ações administrativas; sobreleva nesse aspecto a positividade dos objetivos. (CARVALHO FILHO, 2009, p. 29)

Consoante se extrai do conceito atribuído por Hely Lopes Meirelles.

A eficiência é imposta como um dever da administração, definida como aquilo que se impõe aos agentes público na realização de suas atribuições para que seja efetuada com maior presteza e rendimento do labor. (MEIRELLES, 2009, p. 385)

De forma diferente é a posição de Di Pietro que coloca a efetividade em dois prismas distintos, podendo ser considerado tanto a forma em que o agente público atua por melhores desempenhos de suas atribuições obtendo resultados satisfatórios, quanto em relação à forma de organização, estruturação em que se desenvolve e disciplina a Administração Pública para o controle de resultados por meios eficazes. (DI PIETRO, 2002)

Atribui-se no conceito de efetividade no modelo de gerência pública a uma forma de estabelecer no serviço público a economicidade, propiciando uma qualidade no serviço prestado pelos meios mais eficazes, em contraposição aos modos mais simples, célere e sem desperdícios, colocando-se uma relação de custo/benefício para apresentar resultados satisfatórios pela administração pública, muitas vezes colocando-a como uma gerência empresarial. (JUNG, 2019)

O grande jurista francês Duguit caracterizava o serviço público como uma atividade em que sua satisfação deve estar regulamentada, assegurada e controlada pelos governantes, porque a satisfação dessa atividade é indispensável a realização e ao desenvolvimento da interdependência social e que ela é de tal natureza que não pode ser completamente garantida, senão pela intervenção da força governante. (MARINELA, 2017)

Do mesmo modo, o respeitado professor francês de Direito Público Jèze, ao estipular as bases do que hoje conhecemos como serviço público, não se inclinou a identificá-lo como atividade prestada pela Administração. O referido autor destacava a necessidade de compreensão na questão administrativa, ensejando que a mesma

não é encarregada sozinha da satisfação de objetivos de interesse geral. De fato, apresenta-se com muita frequência que um particular, uma associação de indivíduos consagre sua atuação à realização de certos serviços públicos. Por outro lado, o autor reconhecia o instituto da concessão como integrando os modos de prestação possíveis em matéria de serviço público. (MARINELA, 2017)

Novamente, percebe-se que o elemento central para a caracterização de um serviço público não está na prestação direta da atividade, mas sim na sua titularidade do ponto de vista jurídico, que se convola no controle da atuação particular com vistas à obtenção dos objetivos públicos assinalados. Aliás, tanto isso é verdade que a concessão foi uma técnica comum no período da afirmação dos serviços públicos. (MARINELA, 2017)

No que se refere à nossa doutrina, a orientação também é a mesma, qual seja, permitir que a prestação da atividade se dê de modo indireto. Nesse sentido, manifestam-se nossos juristas mais destacados, valendo a citação de Celso Antônio Bandeira de Mello que registrou que:

É o fato de corresponder o serviço público a uma necessidade de interesse geral, é a circunstância de se impor como uma exigência da coletividade, cuja satisfação incumbe ao Poder Público prover, ainda quando não o faça diretamente, o elemento que se encontra por detrás de todas as noções objetivas de serviço público. (BANDEIRA, 2017, p. 428)

### **1.3 Concessão e permissão:**

As concessões e permissões de serviços e obras públicas são regidos pelos termos do art. 175 da Constituição Federal, onde está previsto ao Poder Público o regime de concessão ou permissão, sempre feito através de licitação, em relação a serviços públicos. (MACHADO, 2009)

Esse mesmo artigo dispõe sobre 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; os direitos dos usuários; política tarifária e a obrigação de manter serviço adequado. (JUNG, 2019)

A norma é clara no que toca à prestação dos serviços públicos. Institui, na verdade, uma alternativa para o exercício dessa atividade: ou a atuação direta pela Administração, ou a atuação descentralizada, através das concessões e permissões. Embora várias Constituições anteriores se tenham referido às concessões, só a vigente fez expressa menção também às permissões, colocando-as, por isso, como forma específica de prestação indireta de serviços públicos (CARVALHO FILHO,2019).

Em relação à lei reguladora das concessões e permissões, José dos Santos Carvalho Filho dispõe que sua passagem pelo Poder Legislativo não foi muito tranquila. Foi criada, sobretudo pelos interesses que despertava em alguns segmentos econômicos e sociais. O certo é que logo após foi promulgada a Lei nº 9.074, de 7.7.1995, antecedida de algumas medidas provisórias, que, alterando e complementando algumas normas da Lei nº 8.987/1995, tratou especificamente dos serviços de energia elétrica e da reestruturação dos serviços concedidos (CARVALHO, 2019).

Algum tempo depois, foi editada a Lei nº 9.648, de 27.5.1998, que introduziu algumas alterações em ambos os diplomas. Posteriormente a essa legislação, foi editada a Lei nº 11.079, de 30.12.2004, que passou a disciplinar a concessão especial de serviços públicos, sob as modalidades de concessão patrocinada e concessão administrativa, onde instituiu o regime denominado de “parceria público-privada”, pelo qual o Estado-concedente tem a obrigação de oferecer ao concessionário determinada contrapartida pecuniária (CARVALHO, 2019).

A Lei 8.987 também ressalta o dever da licitação em seu art. 14.

[...] toda concessão de serviço público precedida ou não da execução de obra pública, será objeto de prévia licitação, nos termos da legislação própria e com observância dos princípios da legalidade, moralidade, publicidade, igualdade, do julgamento por critério objetivos e da vinculação ao instrumento convocatório. (BRASIL)

A concessão e permissão são certamente as mais importantes formas prestação de serviço público. A Lei 8.987, art. 2º, apresenta definições para a 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. (BRASIL)

Já a permissão de serviço público é a delegação a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco. (JUNG, 2019)

Segundo Hely Lopes Meirelles, regular o serviço público consiste na adequação de regras básicas para a sua execução a fim de remover obstáculos que possam impedir ou dificultar a execução do serviço público. Além do poder de regulamentação, a competência constitucional para a instituição do serviço confere ainda o poder de controlar sua execução (MEIRELLES, 2016).

Ademais, a Administração pode/deve exercer o controle sobre os particulares colaboradores (concessionários e permissionários). Para tanto, o ordenamento jurídico confere prerrogativas especiais ao poder concedente, tais como: a possibilidade de acesso ao dados relativos à administração, contabilidade de recursos técnicos, econômicos e financeiros da concessionária, de alteração unilateral das cláusulas contratuais, de intervenção na concessão ou permissão, de encampação, de decretação de caducidade e outras (MEIRELLES, 2016).

## **CAPÍTULO II – POLÍTICA TARIFÁRIA**

A importância da concepção de serviços públicos está diretamente vinculada às formas de remuneração dos serviços concedidos, que, em regra, são custeados pelos usuários das concessionárias. Mesmo que, mediante o pagamento de taxas e tarifas, os serviços públicos prestados por particulares se tornam muito mais benéficos e céleres do que em relação aos serviços prestados diretamente pelo Estado.

Deste modo, pode haver dúvidas entre os usuários que utilizam esses serviços prestados por concessionárias e permissionárias, no sentido da titularidade dos mesmos, pois se torna inusitado dizer que o serviço é “Público”, sendo que, o pagamento dessas taxas e tarifas são feitas diretamente às empresas particulares. Por esse motivo, é de extrema importância ressaltar que o Poder Público conserva a titularidade do serviço público, onde apenas o exercício é repassado ao particular.

### **2.1 Legalidade das tarifas**

A Constituição Federal brasileira não explicita a forma de contraprestação tarifária da concessão, apenas remete a uma “política tarifária” disciplinada por lei infraconstitucional, desta forma, podendo ser utilizada como modo de intervenção do Estado no segmento, em função ao resguardo do interesse do usuário, no aspecto socioeconômico, ou seja, é, sem dúvida, um instrumento de política pública. (JUNG, 2019).

Nos contratos de concessão disciplinados pela Lei n. 8.987/1995, a remuneração da concessionária é operacionalizada, basicamente, de duas formas:

Através da cobrança de tarifas dos usuários do serviço público, e através de instituição de receitas alternativas. A previsão da cobrança de tarifas é fixada nos termos da proposta vencedora na licitação, devendo haver ainda, previsão de atualização e revisão durante toda a execução do contrato, para que o equilíbrio econômico financeiro seja preservado. Quanto à instituição de receitas alternativas também deve haver previsão editalícia e do contrato de concessão. (MACHADO, 2009)

O ordenamento da disciplina da prestação de serviços públicos assegurada pela Constituição Federal de 1988, conforme dispõe:

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; (BRASIL)

De tal forma, para configurar o tipo jurídico da concessão patrocinada de parcerias público privadas, Lei n. 11.079/2004, o instrumento contratual deverá prever: (I) gerenciamento do serviço público pelo parceiro privado; (II) tarifa cobrada dos usuários; (III) contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado. Já no âmbito da concessão administrativa delimitou-se como contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, abrangendo ou não a execução de obra ou fornecimento e instalação de bens, sendo aplicada adicionalmente à Lei nº 8.987/95 e à Lei nº 9.074/95. (JUNG, 2019)

Cabe esclarecer, que as diferentes formas de remuneração dos serviços de concessão estão diretamente vinculadas a prestação do “serviço adequado”. Segundo a Lei n. 8.987/95, art. 6º:

Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas. (BRASIL)

Em relação ao serviço adequado, haverá uma contínua melhoria e expansão do serviço em decorrência das constantes atualidades tecnológica, numa relação de custo-benefício, o que acarretaria a eficiência na prestação do serviço, de forma a proporcionar segurança aos usuários. Ademais, o serviço adequado deve ser condizente com o princípio da generalidade, isto é, ser prestado em regime de

igualdade a todos aqueles potenciais usuários. Essa prestação está intrinsecamente vinculada a ao tratamento a que os usuários têm direito, ou seja, respeito à dignidade humana independentemente da condição econômica e social. (MARCONIETE, 2010)

Nesta mesma linha de raciocínio, Diogenes Gasparini dispõe o seguinte:

A Lei Federal nº 9.987/95, em seu artigo 6º, exige a execução de serviço público adequado ao pleno atendimento dos usuários, consoante indicado nas normas pertinentes e no contrato de concessão. O § 1º desse artigo define serviço adequado como o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na prestação e modicidade das tarifas. (GASPARINI,2012, p.421)

## **2.2 Mecanismos de revisão**

Uma das questões controversas que circulam no seio da sociedade é a discussão sobre a forma de revisão das tarifas que compõem a parte da remuneração dos prestadores de serviços públicos. Para quem não está acostumado com o assunto, as formas de revisão dos Contratos Públicos são aleatórias e, normalmente, tidas como contrárias ao interesse da coletividade. Contudo, ao contrário do que supõe parte da opinião pública, a revisão das tarifas é legalmente prevista, sendo certo que, normalmente, é a Administração Pública que falha na demonstração transparente de como os contratos são reajustados. (FONSECA, 2017)

Pois bem, é notório no Direito que o fundamento medular de qualquer contrato é o acordo de vontades com objetivo determinado, por meio do qual as partes se comprometem a honrar as obrigações pactuadas. Sendo a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal pessoas jurídicas de direito público e, assim, qualificados a adquirir direitos e contrair obrigações, não há óbice para que esses entes figurem como sujeito de contratos. (FONSECA, 2017)

Neste sentido, o artigo 37 da Constituição Federal dispõe que a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. (BRASIL)

Além da Constituição Federal, os artigos 9º da Lei Federal de Concessões (nº 8.987/1995) e 58, § 1º, da Lei Federal de Licitações (nº 8.666/1993), garantem o equilíbrio financeiro do contrato:

Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato. (BRASIL)

Sem a garantia da manutenção da equação financeira do contrato público, pode-se dizer que sequer haveria interesse dos particulares em contratar por longo período de tempo com a Administração Pública. A própria jurisprudência segue nesse sentido, tal como pode ser visto no julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 215.018 – DF:

[...] Às prerrogativas da Administração, advindas das cláusulas exorbitantes do Direito Privado, contrapõe-se a proteção econômica do contratado, que garante a manutenção do equilíbrio contratual [...] (BRASIL)

A primeira, e mais essencial forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, é o reajuste da tarifa, que consiste em mera manutenção da contraprestação devida ao particular frente aos efeitos inexoráveis da inflação, geralmente definida no momento da contratação, visando uma proteção para ambas partes com relação à variação de preços dos insumos que afetam o serviço, seja por perda do valor da moeda, seja por situações específicas do setor. (FONSECA, 2017)

Dessa forma, o reajuste traduz-se na aplicação de fórmulas paramétricas previamente estabelecidas no contrato e que reflitam a variação dos custos do concessionário, visando, em outras palavras, a manutenção do valor-base inicialmente previsto. Cabe frisar que, no que tange ao reajuste, não deve haver discussão quanto à possibilidade de sua ocorrência, mas tão somente acerca da adequação dos cálculos relativos à sua aplicação, sob pena de tornar inviável ao Concessionário a prestação de serviço nos moldes do procedimento licitatório. Assim, o não reajuste anual da tarifa implica em descumprimento de cláusula contratual, previamente estipulada, conhecida e confirmada pelas partes no momento de assinatura do contrato, culminando em presunção absoluta de violação ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato. (MARCONIETE, 2010)

Sobre o tema, confira-se a doutrina de Carvalho Filho, onde diz que o reajuste contratual é instituto que se originou no Direito Comparado, mas que recebeu prestígio enorme no âmbito nacional, com aplicação generalizada muito antes das Leis nºs 8.666 e 8.987. Consiste numa modalidade de indexação dos preços

contratuais, submetendo-se a variação periódica e automática correspondente à flutuação de índices predeterminados. A variação dos índices produz uma espécie de presunção absoluta de ofensa ao equilíbrio econômico-financeiro e acarreta a alteração dos valores contratuais proporcional à variação dos índices. (CARVALHO FILHO, 2014)

Sobre o ponto, os tribunais possuem entendimento consolidado, como é o caso do próprio Superior Tribunal de Justiça:

[...] Assim, considerando que a legislação que trata da matéria não impede a fixação da tarifa com base no número de eixos dos veículos e que essa parece ser a forma mais objetiva de fixá-la, deve prevalecer a sistemática prevista no contrato de concessão, sobretudo porque o art. 9º da Lei 8.987/95 dispõe que “a tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato. (BRASIL)

A segunda, mas não menos relevante, forma de revisão, é a chamada ordinária, também conhecida como revisão programada, cuja realização (usualmente de quatro em quatro ou cinco em cinco anos) tem por escopo aferir, com o passar do tempo, os parâmetros de eficiência previstos originariamente no contrato, buscando a retomada periódica do seu equilíbrio. (FONSECA, 2017)

É inconteste que a revisão (seja periódica ou extraordinária) assume grande relevância na medida em que garante a estabilidade e transparência necessárias ao atendimento das demandas do poder concedente, da concessionária e, principalmente, dos usuários. Como se pode observar dessas breves considerações, os institutos de reajuste da tarifa e revisão do contrato servem para manter o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato e garantem, a um só tempo, a modicidade tarifária (direito subjetivo do usuário de serviço público) e a Taxa Interna de Retorno (TIR) adequada à satisfação dos interesses legítimos dos entes privados, conforme contratado com a administração pública. (FONSECA, 2017)

### 2.3 Tarifas, preço público e taxas

O custeio do serviço público pode se dar de duas formas. De forma específica pelo usuário, através de uma contraprestação direta pela prestação do serviço, ou também, de forma genérica, sem a participação direta do usuário. Desta forma temos a tarifa e o preço público, o que muito se confunde com taxas. (DE CASTRO, 2013)

Todas as diferenças entre taxas e preços públicos decorrem do fato de que taxa é tributo e preço público não é tributo, daí não poderem ser considerados sinônimos. Os preços públicos podem ser exigidos por pessoas jurídicas de direito privado, inclusive as não integrantes da Administração pública, como as concessionárias de serviços públicos, e por pessoas jurídicas de direito público. As taxas não. (DE CASTRO, 2013)

Marcelo Alexandrino traz algumas diferenças mais importantes entre taxa e preço público. Taxa é receita originária e preço público é receita derivada. Uma receita é derivada quando o Estado a obtém em razão de seu poder de império, de sua supremacia perante os particulares. Todos os tributos e multas são receitas derivadas. O nome “derivada” indica que a receita provém (deriva) do patrimônio de outrem, em geral dos particulares, não do próprio Estado. Receitas originárias são obtidas pelo Estado sem uso de poder de império, de supremacia. Em geral são obtidas em decorrência da exploração do próprio patrimônio do Estado, como ocorre na remuneração pelo uso de bens públicos. (ALEXANDRINO, 2006)

Em geral, a exploração do serviço público pelo concessionário se dá mediante a cobrança de tarifas junto aos usuários, e é daí que extrai, em grande parte das vezes, a remuneração que lhe corresponde. Porém, não se exclui a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, previstas pelo poder concedente no edital de licitação, para a composição da remuneração, atuando com a finalidade de favorecer a modicidade tarifária. Estas outras fontes de receitas devem estar à disposição de todos os concorrentes, e serão, obrigatoriamente, consideradas para aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato. (MACHADO, 2009)

O usuário pagará, a título de remuneração, ao concessionário, um valor módico que represente o razoável, ou seja, uma quantia monetária suficiente para a amortização e remuneração do investimento, e necessária para a atualização do serviço. A fixação da tarifa será feita pelo preço da proposta vencedora da licitação, e sua manutenção, a fim de preservar-se a equação econômico-financeira, ocorrerá respeitando-se as regras de revisão e reajuste estabelecidas na Lei nº 8.987/95, no edital de convocação e no contrato de concessão. (DE CASTRO, 2013)

Para Cretella Júnior, a tarifa desempenha duas funções: nas relações entre concessionário e público, a de regular o preço das prestações do serviço, das relações entre concessionário e concedente, a de regular os termos em que aquele consente a esta remuneração da sua iniciativa e dos seus capitais. O valor da tarifa deve representar montante suficiente para a justa remuneração do concessionário e custeio das despesas necessárias para a prestação de serviço adequado, além do atendimento às necessidades de expansão e melhoramento do serviço, contribuindo para a atração de novos capitais. (CRETELLA,2002)

De acordo com César Guimarães Pereira:

Nos casos em que houver a exigência de tarifa, o montante a ser pago pelo usuário tem natureza de contraprestação. A relação jurídica formada pelo prestador e usuário tem, de um lado, o prestador com o dever jurídico de prestar o serviço e, de outro, o usuário com o dever jurídico de pagar a tarifa. (PEREIRA, 2006, p.183)

De acordo com José Cretella Júnior, as principais modalidades de tarifas são a proporcional, a diferencial, a gradual e a única. Tarifa proporcional é aquela em que o preço varia na razão direta da utilidade usufruída, como, por exemplo nas comunicações telefônicas, em que a unidade de serviço é a "duração" da conversação e o número de pulsos. Já a tarifa diferencial é aquela que não varia na razão direta dos elementos dos serviços prestados, ou seja, aquela em que o preço decresce com o aumento de cada unidade do serviço utilizado. Enquanto a tarifa gradual é aquela em que o preço varia em relação a grupos de unidades e não em relação a cada unidade. (CRETELLA,2002)

Por fim, tarifa única é aquela que, aplicando-se a espaços consideráveis de um mesmo país ou distâncias internacionais, dá valor ao elemento espaço e

praticamente despreza o elemento peso, como, por exemplo, no transporte de correspondência postal. (CRETELLA,2002)

Neste sentido, vale destacar a diferença entre tarifas e taxas. Enquanto é possível vislumbrar a comutatividade e sinalagma entre tarifa e prestação, o mesmo não ocorre quanto à taxa. Para ele, a causa jurídica da prestação do serviço público que enseja a taxa é a incidência da lei e não a efetivação de uma contraprestação pelo usuário. Isso se dá em decorrência da natureza tributária da taxa. (PEREIRA, 2006)

É importante observar que não há vínculo de causalidade jurídica entre a taxa e a atuação do Poder Público, diferentemente do que ocorre com as tarifas. A posição do poder concedente em relação à prestação do serviço público, tanto naqueles remunerados mediante taxa ou tarifa, é a mesma. Têm o dever, oriundo de lei, de promover a materialização do serviço, utilizando-se de suas prerrogativas de fiscalização, intervenção e retomada do serviço. Enquanto, a posição do concessionário é distinta, já que recebe como remuneração tarifa, paga pelo usuário em caráter de contraprestação pelos serviços prestados, assim, resta claro a inexistência de relação tributária. O dever de prestação pelo concessionário, não deriva de lei, mas sim da delegação do serviço. (PEREIRA, 2006)

Ao contrário das taxas, as tarifas não são tributos. São a remuneração de serviços públicos objetos de delegação pelo poder concedente. Portanto não são instituídas por lei e não se submetem ao princípio da anterioridade. Surgem através da proposta do concessionário durante a licitação e são fixadas por ato administrativo. Cumpre observar que, nem sempre os serviços públicos são remunerados mediante taxa ou tarifa. Podem ser citados como exemplos os serviços de radiodifusão sonora e de imagens, os quais não ensejam a cobrança nem de taxa, nem de tarifa. Nestes casos a remuneração se dá mediante preços privados, que são, em sua maioria, divulgação de mensagens publicitárias, e não são cobrados dos usuários, mas sim daqueles que tem interesse na propagação de suas mensagens. (MACHADO, 2009)

Por fim, as transformações atuais do serviço público devem ser compreendidas a partir do regime tarifário das concessões, no propósito de conciliar a importância trazida pela ordem econômica de respeito à dignidade humana e à livre

iniciativa, pois é necessário apontar critérios a serem estabelecidos a fim de garantir uma tarifa legítima para um serviço adequado. (MACHADO, 2009)

## **CAPÍTULO III – EXTINÇÃO DO CONTRATO**

A Lei 8.987/95, em seu artigo 35, prevê distintas formas de extinção, tendo em vista as diversas causas que poderão ensejar tal procedimento. Existem, basicamente, seis formas de extinção das concessões de serviço público: advento do termo contratual; a anulação; a encampação; a rescisão; a caducidade e a falência ou extinção da empresa concessionária. Em poucas palavras, a extinção devolve à Administração Pública os direitos e deveres relativos à prestação do serviço, facultando-lhe decidir pela execução direta da atividade ou pela outorga de novo título habilitante, muitas vezes, mediante licitação.

Findo o termo ou prazo contratual, devem- -se reverter ao poder concedente os direitos e bens vinculados à prestação do serviço nas condições estabelecidas no termo ou contrato. Para uma maior clareza, a lei segue, nos artigos posteriores ao artigo 35, firmando ainda mais a distinção entre cada uma das formas de extinção do contrato, estabelecendo as diferenças de procedimento para o término do contrato por cada uma das hipóteses previstas.

### **3.1 Intervenção**

Precisamos compreender que os usuários dos serviços públicos possuem alguns direitos que devem ser respeitados, sendo estes relacionados aos efeitos da prestação do serviço. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao tratar dos efeitos da concessão, afirma que há efeitos trilaterais da concessão, pois, embora celebrados

apenas entre poder concedente e concessionário, os seus efeitos alcançam terceiros estranhos à celebração do ajuste. Desse modo, quer por força das normas regulamentares da concessão, quer por força das cláusulas contratuais, os usuários assumem direitos e obrigações perante as partes. (DI PIETRO, 2002)

Caso tais direitos não estejam sendo respeitados, será possível a intervenção na concessão, que sempre decorrerá do poder fiscalizador da Administração.

Tal fiscalização será feita pelo Poder Público, que, nas palavras de Hely Lopes Meirelles:

[...] é o fiador de sua regularidade e boa execução perante os usuários, não é a única, ter-se-á também a fiscalização feita pela coletividade, tendo em vista ser o serviço público. (MEIRELLES, 1999, p. 349)

Por conseguinte, é dever do poder concedente exigir sua prestação em caráter geral, permanente, regular, eficiente e com tarifas módicas (art. 6º, §1º da Lei nº 8.987/1995).

Para assegurar esses requisitos, indispensáveis em todo serviço concedido, reconhece-se à Administração Pública o direito de fiscalizar as empresas, com amplos poderes de verificação de sua administração, contabilidade, recursos técnicos, econômicos e financeiros, principalmente, para conhecer a rentabilidade do serviço, fixar tarifas justas e punir infrações regulamentares e contratuais. Por isso, existem as hipóteses de intervenção. (SADDY, 2013)

Segundo o art. 32 da Lei nº 8.987/1995:

O poder concedente poderá intervir na concessão, com o fim de assegurar a adequação na prestação do serviço, bem como o fiel cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes. (BRASIL)

O processo de intervenção terá um interventor, que será designado pelo ato de intervenção, cujo prazo, objetivos e limite serão por ele indicados. Caso haja a decretação da intervenção, não poderá haver a interrupção do serviço. Deve, assim, a continuidade da prestação do serviço e seu normal funcionamento. Porém, os dirigentes da concessionária serão imediatamente afastados e substituídos por agentes indicados pelo interventor. A intervenção deverá ser precedida de processo administrativo instaurado pela Administração Pública, em que se assegurará a ampla defesa e o contraditório, salvo quando decretada cautelarmente, hipótese em que o

procedimento será instaurado na data da intervenção e concluído em até cento e oitenta dias. (SADDY, 2013)

Como foi posicionado acima, o poder concedente poderá intervir na concessão, com o fim de assegurar a adequação na prestação do serviço, bem como o fiel cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes. Nesse sentido, o instrumento hábil para a intervenção é o decreto. (SILVA, 2020)

Ademais, declarada a intervenção, o poder concedente deverá, em 30 dias, instaurar procedimento administrativo (com prazo de 180 dias para conclusão) para comprovar as causas determinantes da medida e apurar responsabilidades, assegurado o direito de ampla defesa. Caso o procedimento não se conclua em 180 dias, a intervenção será considerada inválida. Se, no entanto, ficar comprovada que a intervenção não observou os pressupostos legais e regulamentares será declarada sua nulidade, devendo o serviço ser imediatamente devolvido à concessionária, sem prejuízo de seu direito à indenização. (SILVA, 2020)

Contudo, outras questões relativas ao prazo do procedimento devem ser consideradas, pois é de se indagar se seria possível prever sua dilação para os casos em que restasse demonstrado que o descumprimento do lapso temporal previsto se deu em razão da conduta procrastinatória da concessionária. Além disso, como ficaria a hipótese em que restar demonstrada a necessidade de perícia complexa para apuração dos fatos. Isso não justificaria a prorrogação desse prazo? Nesse caso, observa-se que, por um lado, o indeferimento da perícia poderia ensejar a nulidade do procedimento por cerceamento de defesa, e, por outro, poderia resultar na extinção da intervenção pelo decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias. (DE OLIVEIRA, 2018)

O art. 34 da Lei das Concessões trata do término da intervenção:

Art. 34. Cessada a intervenção, se não for extinta a concessão, a administração do serviço será devolvida à concessionária, precedida de prestação de contas pelo interventor, que responderá pelos atos praticados durante a sua gestão. (BRASIL)

Como se observa, a Lei n. 8.987/95 fornece apenas os limites mínimos a serem observados no caso de intervenção, razão pela qual se constata a existência

de campo fértil para que as agências de regulação, no âmbito de suas competências normativas, possam disciplinar de forma mais detalhada a matéria da intervenção, propiciando, assim, maior segurança jurídica às partes envolvidas na concessão. (DE OLIVEIRA, 2018)

### 3.2 Formas de extinção

A lei de concessões, permissões e privatizações de serviços públicos, quando trata do término dos contratos de concessão, utiliza o vocábulo extinção para fazê-lo. Temos, em seu Capítulo X: Art. 35. Extingue-se a concessão por: I-advento do termo contratual; II-encampação; III-caducidade; IV-rescisão; V-anulação; VI-falência ou extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual. (Lei nº 8.987/95)

Cada hipótese elencada nos incisos do artigo 35 é uma forma diversa de extinção do contrato administrativo de concessão de serviço público. A lei segue, nos artigos posteriores, firmando ainda mais a distinção entre cada uma dessas formas de extinção do contrato, estabelecendo as diferenças de procedimento para o término do contrato por cada uma das hipóteses previstas.

No artigo 36, temos a reversão no advento do termo contratual:

Art. 36. 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. (BRASIL)

A primeira causa de extinção da concessão estabelecida no artigo 35 da lei nº. 8.987/1995 consiste na finalização do ajuste de vontades em decorrência do vencimento do prazo. Decorrido o lapso pactuado a extinção será automática. O concessionário estará isento das obrigações oriundas da concessão e perderá os privilégios administrativos que detinha no curso do contrato. (TOLEDO, 2010)

A hipótese de extinção por advento do termo contratual é a forma natural de extinção da concessão. Como a concessão é cedida por prazo determinado, então a extinção se daria com o término desse prazo. Para a continuação do serviço público, o poder concedente receberá os bens

reversíveis, direitos e privilégios do poder concedente. Em caso de haver bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados, que tenham como objetivo garantir a continuidade do serviço público, o poder concedente deve indenizar a concessionária. Ou seja, em caso de a concessionária ter realizado investimentos ainda não ressarcidos, a concessionária receberá indenização com relação a esse material ou equipamento. (LIMA, 2017)

Quanto aos casos de advento do termo contratual, a Lei determina que o poder concedente, sabendo antecipadamente sobre a extinção da concessão, proceda aos levantamentos e avaliações necessárias à determinação dos montantes da indenização que serão devidos à concessionária. Ou seja, não há necessidade de pagamento de indenização antes da extinção do contrato. (LIMA, 2017)

Encerrada a concessão pelo decurso do prazo, o serviço público objeto do contrato retornará à Administração Pública detentora da titularidade do serviço. Os bens e equipamentos públicos que o poder concedente tiver fornecido ao concessionário para a melhor execução do serviço público também serão volvidos sem qualquer espécie de ônus para a Administração Pública. (LIMA, 2017)

Nesse sentido, Gasparini leciona que com essa operação de retorno da execução do serviço e dos bens públicos aplicados na sua execução, a Administração Pública concedente nada adquire, nem lhe cabe promover qualquer pagamento, já que uns e outros eram seus. O retorno da prestação do serviço, bens e equipamentos públicos, nessas condições, é mera consequência da extinção da concessão de serviço público, independentemente do motivo que a ensejou. (GASPARINI, 2011)

O artigo 37 discorre sobre a encampação,

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. (BRASIL)

Na encampação não há irregularidade por parte da concessionária, apenas ocorreu um motivo de interesse público que faça o poder público decidir assumir o serviço. Para isso, três condições são necessárias, sendo elas, motivo de interesse público, lei autorizativa específica e pagamento prévio de indenização. Vale ressaltar

que o pagamento da indenização se refere-se ao pagamento dos bens reversíveis ainda não depreciados ou amortizados. Portanto, ela não se destina ao pagamento de indenização por decidir reestabelecer o serviço antes do fim do contrato. Ou seja, não se refere ao pagamento de lucros que a empresa iria obter se continuasse a explorar aquele serviço. Diferentemente do que ocorre com o advento do termo contratual, nesse caso, haverá o pagamento antecipado da indenização. (SADDY, 2013)

A caducidade é a extinção por inadimplemento de obrigação pelo dono do título habilitante, especialmente em hipóteses de descumprimento reiterado das metas assumidas nos termos ou contratos. O ato será declarado por decreto do Poder Público, depois de comprovada em procedimento administrativo a inadimplência do dono do título. Por ser tratar de punição, tem natureza jurídica de cláusula exorbitante e, como tal, deve ser observado os princípios do contraditório, da ampla defesa, da decisão motivada e proporcional em relação à gravidade da falta, entre outros estipulados na Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999. (THOMPSON, 2008)

Se tratando da rescisão, a Lei 8.987/1995, art. 39, utiliza o termo “rescisão” para se referir à extinção do contrato por iniciativa do concessionário em razão de inadimplemento do Poder Concedente. Também nesse caso não pode se tratar de qualquer inadimplemento, agora por parte do Poder Concedente. O descumprimento de obrigações legais e contratuais deve ser sério, grave e reiterado, de modo a inviabilizar o prosseguimento do contrato. (KLEIN, 2017)

Além da rescisão do contrato, com a interrupção da exigibilidade das obrigações contratuais, o concessionário tem o direito a ser indenizado não apenas pelas parcelas não amortizadas ou depreciadas dos bens reversíveis mas também pelas perdas e danos sofridas. Nesse sentido, a composição da indenização devida ao concessionário pelo inadimplemento do Poder Concedente assemelha-se à da indenização cabível na hipótese de encampação. Porém, há uma diferença significativa quanto ao momento de apuração da indenização. Na encampação, conforme visto, a indenização deve ser apurada e paga previamente à extinção do contrato. Já na rescisão, como se está diante de inadimplementos contratuais do Poder Concedente no curso da execução do contrato, o concessionário já terá suportado prejuízos e danos em decorrência de tais infrações. De todo modo, uma

vez constatado judicialmente o inadimplemento do Poder Concedente, a indenização devida ao concessionário deverá ser apurada e quitada o quanto antes. (KLEIN, 2017)

Como forma de extinção do contrato de concessão, a lei alude também à anulação da outorga, que é o desfazimento do contrato de concessão em razão de vício constatado no contrato em si ou no processo de licitação que o antecedeu. O vício pode ser pronunciado pela Administração, de ofício, ou pelo Judiciário. A anulação vincula-se a eventos passados, da época da formação do contrato, que não estão relacionados à sua execução. Um contrato que está sendo satisfatoriamente executado pode vir a ser anulado por vício não relacionado a qualquer conduta do particular. Daí a necessidade de se aplicar com cautela a anulação de contratos administrativos. (LIMA, 2017)

Aplicam-se ao caso as diversas construções doutrinárias e jurisprudenciais que têm propugnado o aproveitamento dos atos administrativos em face de vícios de menor relevância e que privilegiam a preservação de situações de fato consumado. A anulação deve ser reservada apenas aos casos de atos ilícitos de extrema gravidade, em que for inviável a manutenção do ato administrativo. Sempre que possível, deve-se dar preferência à convalidação do vício, quando esta for possível, ou à manutenção do contrato ainda que viciado. Para se decidir a solução a ser dada nos casos em que for constatado vício no processo de licitação ou de formalização do contrato, necessariamente deverão ser consideradas as consequências da invalidação do contrato, tais como as repercussões negativas na prestação do serviço e a indenização devida ao concessionário. Daí a incidência da proporcionalidade na decisão de anulação do contrato. (LIMA, 2017)

Se tratando da falência como forma de extinção do contrato de concessão, o art. 35, inc. VI, da Lei 8.987/1995 prevê como causa de extinção do contrato situações em que a própria pessoa do concessionário deixa de existir. É o que se verifica no caso da decretação de falência, por exemplo, em que há a liquidação judicial de devedor insolvente. Daí a inviabilidade absoluta de se manter o contrato de concessão. Já o mesmo não se passa no tocante às empresas que se encontrarem em recuperação judicial. A recuperação judicial pressupõe justamente a manutenção das atividades da empresa, para assim viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira em que se encontra. Logo, o fato de o concessionário encontrar-

se em recuperação judicial não determina automaticamente a extinção do contrato de concessão. Pelo contrário: na medida do possível, deve-se privilegiar a preservação do contrato de concessão, pois apenas assim a recuperação judicial poderá cumprir os seus objetivos e o concessionário terá a oportunidade de superar as suas dificuldades. (KLEIN, 2017)

Porém, é inequívoco que a empresa que se encontra em recuperação judicial enfrenta graves dificuldades econômico-financeiras. Em tais circunstâncias, é provável que sejam verificadas inexecuções totais ou parciais do contrato de concessão. Nesse caso, o que poderá determinar a extinção do contrato é o inadimplemento do concessionário, se estiverem presentes os requisitos para a decretação da caducidade, e não a recuperação judicial em si. A lei não disciplina as consequências da extinção do contrato por falência ou extinção da empresa concessionária. Diante da ausência da figura do concessionário, deve ser aplicada solução similar à da caducidade, com a imediata retomada das instalações pelo Poder Concedente para que possa dar prosseguimento à prestação do serviço. (KLEIN, 2017)

### 3.3 Efeitos da extinção

Com efeito, inexistente a necessidade de algum ato que declare a extinção da concessão do serviço público, conquanto seja carecido um termo circunstanciado do recebimento do serviço e dos bens público, bem como, quando for o caso, dos bens do concessionário, os quais passam para o domínio público do poder concedente, em decorrência da materialização do instituto da reversão. Os efeitos jurídicos da extinção são computados da data em que houve a consumação do prazo.

Gasparini faz a seguinte pontuação:

São efeitos *ex nunc*, e não há como pretender sejam de outro modo, pois todas as condições foram cumpridas a contento. (GASPARINI, 2011, p. 459)

Em mesmo sentido, Carvalho Filho aponta:

[...] os efeitos da extinção são *ex nunc*, de maneira que apenas a partir do termo final é que o serviço se considera revertido ao concedente.

Igualmente, somente a partir do termo final é que o concessionário se desvincula de suas obrigações, perdendo, por consequência, os privilégios administrativos que possuíam em decorrência da vigência do contrato. (CARVALHO FILHO, 2009, p. 30).

A caducidade, produz efeitos a partir da sua decretação, mediante a edição de ato específico reconhecendo a ocorrência da caducidade. Ainda que a causa da caducidade seja preexistente a tal decisão, o contrato continuará surtindo efeitos até a sua extinção, incidindo todos os direitos e deveres das partes. Mesmo com a decretação da caducidade, o concessionário tem o direito de ser indenizado pelas parcelas não amortizadas ou depreciadas dos bens reversíveis. É essa a amplitude da indenização a que o concessionário tem direito na hipótese de decretação da caducidade. O concessionário não tem direito a indenização por outros danos e prejuízos, tais como lucros cessantes e danos emergentes. A justificativa para tanto é que a extinção do contrato deveu-se a ato imputável ao concessionário. (LIMA, 2017)

No caso de caducidade, a indenização não será paga previamente. Com a decretação da caducidade, há a imediata tomada das instalações pelo Poder Concedente, que se apossa dos bens necessários à manutenção da prestação do serviço. Nesse caso, há urgência na tomada de posse dos bens reversíveis, uma vez que a caducidade pressupõe haver o comprometimento da prestação do serviço pelo concessionário. (LIMA, 2017)

Na rescisão, o art. 39, parágrafo único, da Lei 8.987/1995 veda a possibilidade de o concessionário suspender a execução do contrato em razão do inadimplemento do Poder Concedente, salvo se estiver amparado em decisão judicial. Ou seja, veda a invocação da exceção de contrato não cumprido pelo concessionário. Assim, a rescisão do contrato por inadimplemento do Poder Concedente produz efeitos nos termos estabelecidos nas decisões proferidas na respectiva ação judicial. Os efeitos poderão ser antecipados, se houver provimento judicial nesse sentido. (SADDY, 2013)

No caso da anulação, aplicam-se ao caso as diversas construções doutrinárias e jurisprudenciais que têm propugnado o aproveitamento dos atos administrativos em face de vícios de menor relevância e que privilegiam a preservação de situações de fato consumado. A anulação deve ser reservada apenas aos casos de atos ilícitos de extrema gravidade, em que for inviável a manutenção do ato

administrativo. Sempre que possível, deve-se dar preferência à convalidação do vício, quando esta for possível, ou à manutenção do contrato ainda que viciado. Para se decidir a solução a ser dada nos casos em que for constatado vício no processo de licitação ou de formalização do contrato, necessariamente deverão ser consideradas as consequências da invalidação do contrato, tais como as repercussões negativas na prestação do serviço e a indenização devida ao concessionário. Daí a incidência da proporcionalidade na decisão de anulação do contrato. (LIMA, 2017)

Por fim, na falência ou extinção da empresa concessionária, a lei não disciplina as consequências. Diante da ausência da figura do concessionário, deve ser aplicada solução similar à da caducidade, com a imediata retomada das instalações pelo Poder Concedente para que possa dar prosseguimento à prestação do serviço. (LIMA, 2017)

## CONCLUSÃO

Analisando os modelos e as formas administrativas usadas para melhorar as prestações de serviços públicos, podemos observar a importância das concessionárias e permissionárias, desde que prestem serviços adequados. O serviço adequado é de total importância na administração em qualquer esfera, sendo mais necessária ainda nas relações entre o Estado e sua população.

Levando em consideração a extensão territorial do nosso país, não nos restam dúvidas em relação à necessidade de um intermédio nas prestações de serviços públicos, para que estes sejam entregues de formas adequadas e prestadas de maneiras céleres.

O primeiro capítulo demonstrou a efetividade e a importância de fracionar tarefas e serviços, destacando que a descentralização é o único meio possível de obter um sucesso coletivo na execução de um determinado serviço. Diferenciando, assim, a eficiência, a eficácia e a efetividade.

Deste modo, a eficiência está relacionada ao modo pelo qual os agentes processam o desempenho da atividade administrativa. Já a eficácia tem relação direta com as maneiras usadas pelos agentes para que prestem um serviço adequado. Por último temos a efetividade, a qual está associada ao resultado final desta prestação de serviço, ou seja, um serviço adequado se torna um serviço efetivo.

No segundo capítulo temos a política tarifária e sua legitimidade. Foi abordado o texto constitucional que rege sobre este assunto, juntamente com a lei das concessões. Deixando elucidado que a Constituição Federal brasileira não explicita a forma de contraprestação tarifária da concessão, apenas remete a uma

“Política tarifária” disciplinada por lei infraconstitucional, desta forma, podendo ser o Estado intervir para resguardar o interesse do usuário.

No último capítulo temos a exposição das formas de extinção do contrato de concessão e permissão do serviço público.

A Lei 8.987/95, em seu artigo 35, prevê distintas formas de extinção, tendo em vista as diversas causas que poderão ensejar tal procedimento. Sendo assim, quando o contrato é extinção por qualquer uma das hipóteses da lei, o agente devolve à Administração Pública os direitos e deveres relativos à prestação do serviço, facultando ao Estado decidir pela execução direta da atividade ou pela outorga de novo título habilitante, muitas vezes, mediante licitação.

Como foi falado nos capítulos acima, a descentralização por colaboração tem trazido diversos benefícios à administração pública em vários pontos, nas prestações de serviços em si, nas resoluções de problemas, no desenvolvimento estrutural, e na geração de melhores condições à população.

Concluimos que todo e qualquer ente público necessita descentralizar serviços para que haja o desenvolvimento e desburocratização em obras e serviços. Sendo necessário a forma de licitação de serviços para que concessionárias e permissionárias competentes tragam celeridade e serviços adequados ao cidadão.

## REFERÊNCIA

ALEXANDRINO, Marcelo. **Manual de Direito Tributário**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2006, p.74.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília. DF: Senado Federal. Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei 8.987** de 13 de Fevereiro de 1995. Lei das Concessões. Diário Oficial da União, Brasília, DF 14 de Fevereiro de 1995.

BRASIL. **Lei 8.987** de 13 de Fevereiro de 1995. Lei das Concessões. Diário Oficial da União, Brasília, DF 14 de Fevereiro de 1995.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**, 29ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27ª Edição, Editora Atlas, 2014, p. 404.

CRETELLA, José Cretella Júnior. **Curso de Direito Administrativo**. 18ª edição. São Paulo: Editora Forense, 2002, p. 386.

DE CASTRO, Carlos José Figueiredo. **Elucidando Taxas e Preços Públicos**. Direito.net, 2013. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8131/Elucidando-Taxas-e-Precos-Publicos>. Acesso em: 07 de março de 2022.

DE OLIVEIRA, Alexandro. **A regulação normativa da intervenção do poder concedente na concessionária como instrumento de segurança jurídica**. Jus.com, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/66762/a-regulacao-normativa-da-intervencao-do-poder>. Acesso em: 23 de abril de 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 32ª edição. São Paulo: Editora Forense, 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 14ª edição. São Paulo: Editora Forense, 2002, p. 93.

FONSECA, Bernardo. **Reajuste e revisão: Instrumentos de manutenção da prestação de serviços públicos de caráter essencial**. Justiça e Cidadania, 2017. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/reajuste-e-revisao-instrumentos-de-manutencao-da-prestacao-de-servicos-publicos-de-carater-essencial/>. Acesso em: 07 de março de 2022.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**, 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 421.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**, 16ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 459.

JUNG, Luiz. **Diferenças entre Concessões e Permissões**. Master Juris, 2019. Disponível em: <https://masterjuris.com.br/diferencas-entre-concessao-e-permissao/>. Acesso em: 07 de março de 2022.

MACHADO, Maurício Castilho. **A Tarifa nas Concessões de Serviço Público**. Jus.com.br, 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/13673/a-tarifa-nas-concessoes-de-servico-publico>. Acesso em: 06 de março de 2022.

JUNG, Luiz. **Diferenças entre Concessões e Permissões**. Master Juris, 2019. Disponível em: <https://masterjuris.com.br/diferencas-entre-concessao-e-permissao/>. Acesso em: 09 de Outubro de 2021.

KLEIN, Aline. **Formas de extinção das concessões e seus efeitos**. Enciclopédia jurídica da PUCSP. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/81/edicao-1/formas-de-extincao-das-concessoes-e-seus-efeitos>. Acesso em: 26 de abril de 2022.

LIMA, Tauã. **Comentários às hipóteses de extinção da concessão de serviço público**. Ambitojuridico.com. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/comentarios-as-hipoteses-de-extincao-da-concessao-de-servico-publico/>. Acesso em: 25 de abril de 2022.

MACHADO, Maurício Castilho. **A Tarifa nas Concessões de Serviço Público**. Jus.com.br, 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/13673/a-tarifa-nas-concessoes-de-servico-publico>. Acesso em: 13 de Outubro de 2021.

MARCONIETE, Maria Fernandes Pereira. **Tarifas das Concessões: Uma Garantia Necessária ao Usuário e ao Concessionário**. Publica Direito, 2010. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/>. Acesso em: 07 de março de 2022.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. Mega jurídico, 2017. Disponível em: <https://www.megajuridico.com/descentralizacao-da-atividade-administrativa/>. Acesso em: 29 de Set. 2021.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 38ª edição. São Paulo: Malheiros Editora, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 21ª edição. São Paulo: Malheiros Editora, 1999, p. 349.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 31ª edição. São Paulo: Malheiros Editora, 2017.

PEREIRA, Cesar A. Guimarães. **Usuários de serviços públicos: usuários, consumidores e os aspectos econômicos dos serviços públicos**. São Paulo: Saraiva, 2006, p.183.

SADDY, André. **Possibilidade de extinção de concessão de serviço público justificada na recuperação judicial de sociedade empresária.** Revista de informação legislativa, 2013. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/198/ril\\_v50\\_n198\\_p33.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/198/ril_v50_n198_p33.pdf). Acesso em: 28 de abril de 2022.

TOLEDO, Patrícia. **O impasse da indenização de bens reversíveis quando da extinção da concessão de serviço público por advento do termo contratual.** Revista Uni Curitiba. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/viewFile/1513/1037>. Acesso em: 25 de abril de 2022.

THOMPSON, Carlos. **O contrato de concessão de serviço público.** Revista de direito administrativo e constitucional. Disponível em: file: <///D:/USER/Downloads/328-297-1-PB.pdf>. Acesso em 26 de abril de 2022.