

O IMPASSE DA INDENIZAÇÃO DE BENS REVERSÍVEIS QUANDO DA EXTINÇÃO DA CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO POR ADVENTO DO TERMO CONTRATUAL

THE STANDSTILL OF THE INDEMNIZATION OF REVERSIBLE GOODS DUE TO THE EXTINTION OF THE PUBLIC SERVICE CONCESSION

PATRÍCIA TOLEDO DE CAMPOS

Advogada inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil - Paraná. Bacharel em Direito e especialista em Direito do Estado pela Universidade Estadual de Londrina (UEL-PR). Atualmente é mestranda em Direito do Estado, subárea Direito Administrativo, pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco da Universidade de São Paulo (USP).

TÂNIA LOBO MUNIZ

Possui graduação em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (1988), mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1997) e doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2004). Atualmente é professor associado da Universidade Estadual de Londrina. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Internacional Público, atuando principalmente nos seguintes temas: solução de conflitos, acesso à justiça, arbitragem, direito constitucional e direito internacional.

RESUMO

A cobrança da sociedade por utilidades públicas aumenta cotidianamente. Por sua vez, o repasse de recursos públicos para prover as demandas tem se tornado cada dia mais escasso. Ciente de sua limitação, o Estado tem se utilizado do trespasse da

execução de serviços públicos a terceiros, por meio de autorizações, permissões ou concessões de serviços públicos. Este artigo particulariza o instituto da concessão e tem por objeto a delimitação do momento em que a Administração Pública – poder concedente – deverá proceder ao adimplemento da indenização pelos bens reversíveis não amortizados ou depreciados e a análise das implicações que a indenização trará ao concessionário.

PALAVRAS-CHAVE: concessão de serviço público; adimplemento de indenização; bens reversíveis.

ABSTRACT

The charge of the company by public utilities increases daily. In turn, the transfer of public resources to meet the demands has become scarcer day. Aware of its limitations, the state has used the transfer of the execution of public services to third parties, through authorizations, permits or concessions of public services. This article particularizes the concession Institute and aims to define the time when the Government - granting authority - shall proceed to the due performance of the compensation for expropriated assets not amortized or depreciated and analyze the implications that the compensation will bring to the dealer.

KEYWORDS: public service concession; due performance of indemnity; reversible assets.

INTRODUÇÃO

O presente artigo busca apresentar a temática dos serviços públicos, instituto primordial do Direito Administrativo, de grande importância no contexto social e jurídico. O enfoque se dará sobre a indenização de bens reversíveis não amortizados

ou depreciados quando da extinção da concessão de serviço público por advento do termo contratual.

Inicialmente, apresentar-se-á o histórico dos serviços públicos, percorrendo sua construção teórica e prática, a fim de contextualizar sua relevância social.

Exposta a trajetória do instituto em comento, será analisada a execução do serviço público por particulares, especificamente, por meio do contrato de concessão.

Para situar o leitor, serão apresentadas as principais peculiaridades do contrato de concessão de serviços públicos, a saber, conceito, natureza jurídica, sujeitos, interesses, cláusulas e extinção.

Focalizado o estudo na extinção da concessão por advento do termo contratual, será analisado o tema-problema do artigo em comento: a indenização de bens reversíveis.

Para melhor análise do momento em que o poder concedente deverá proceder ao adimplemento da indenização pelos bens reversíveis não amortizados ou depreciados, bem como das implicações que a indenização trará ao concessionário, serão colacionadas informações trazidas pela doutrina e jurisprudência.

1. ASPECTOS PRELIMINARES DA NOÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO

O Direito Administrativo adveio de ilustres teses jurídicas francesas. As construções doutrinárias francesas referentes ao serviço público levaram os países latino-americanos a enraizar o início de suas realizações administrativas na grande potência civil Law, que é a França.

Calcados nos ideais republicanos, buscando igualdade e liberdade, a notícia de serviço público foi proporcionada pelo entusiasmo cultural e ideológico da Revolução Francesa. Dois grandes nomes de ilustres doutrinadores franceses se destacaram nesse período, Duguit e Jéze, fazendo que disseminasse a expressão serviço público, inicialmente tratada como simples teoria, no início do século XX.

O Direito Administrativo relaciona sua base na noção de serviço público, pois todas as suas regras são estabelecidas para a prestação de serviços públicos. Portanto, o referido instituto tem por finalidade, atender os interesses gerais da sociedade. Como muito bem enunciado por Léon Duguit e Gaston Jéze, os

fundadores da Escola do Serviço Público, o governante tem como incumbência a organização e o bom funcionamento dos serviços públicos, satisfazendo o bem-estar de seus administrados.

Léon Duguit acionou a máquina administrativa referente ao serviço público, tornando-se fundador da Escola do serviço público ou também chamada de Escola de Bordeaux. Duguit era seguidor das ideias do ilustre filósofo Durkheim, ambos fidelíssimos à sociologia jurídica, muito influenciada pelas ciências econômicas que atuaram no desenvolvimento do Direito e, conseqüentemente, na evolução conceitual de serviços públicos.

Aragão (2008, p.81) afirma que:

“[...]Para Duguit ‘a noção de serviço público substitui o conceito de soberania (puissance) como fundamento do Direito Público. Seguramente a noção de serviço público não é nova. Já no momento em que, por uma série de razões (...), se produziu a distinção entre governantes e governados, a noção do serviço público nasceu no espírito dos homens. Com efeito, a partir desse momento se compreendeu que há certas obrigações dos governantes para com os governados e que a realização desses deveres é, ao mesmo tempo, a consequência e o fundamento da sua força superior”.

Para o referido autor, o Estado deveria se submeter a uma ordem objetiva originada por outrem e não pela vontade dos governantes, enfatizando, dessa maneira, a solidariedade social. Duguit entendia que o Direito não deveria se restringir às regras formais relativas à intervenção do Estado, em face de as normas serem apenas roteiros para guiarem uma sociedade.

Segundo o doutrinador francês, é a consciência da população que cria o Direito. Assim, no momento em que esta consente que pode ser organizada de uma maneira mais harmônica, ocorre a transformação da ordinária norma social em norma jurídica, pois ocorre a violação da noção de soberania estatal em face do descobrimento que o Estado não é somente instrumento para garantir segurança à população, mas também sujeito a cumprir obrigações, de acordo com as carências dos habitantes que residem em seu território.

Nesse diapasão é que Duguit apud Aragão (2008, p. 83) desenvolveu a Teoria dos Serviços Públicos, conceituando serviço público como:

“[...] toda atividade cujo cumprimento deve ser regulado, assegurado e fiscalizado pelos governantes, por ser indispensável à realização e ao desenvolvimento da interdependência social, e de tal natureza que só possa ser assegurado plenamente pela intervenção da força governante [...]. Dizer que um serviço é um serviço público quer dizer que esse serviço é organizado pelos governantes, funcionando sob a sua intervenção e devendo ter por eles assegurado o seu funcionamento sem interrupção”.

O autor sugeria dois elementos ao definir serviço público: o primeiro era que o serviço público deveria incutir acerca da interdependência social e o segundo que, para o Estado interferir no interesse público, era necessário o déficit do mercado de gerir essa interdependência social.

Há doutrinadores, como Medauar, que interpretam a Escola do Serviço Público, instituída por Duguit e Jéze, de maneira que o serviço público se mostra como ideia mestra do direito administrativo e o Estado como cooperação de serviços prestados à população, de maneira organizada e concentrada no poder governamental (MEDAUAR; 2004, p. 372).

Duguit, baseando-se em suas teorias estatais e jurídicas referente aos serviços públicos, enfatizou que estes não foram criados pelo Estado, mas sim pela sociedade, objetivando preencher carências essenciais da população, que só poderiam ser supridas se a própria sociedade, representada pelo Estado, as garantisse.

Outro ponto teórico do autor supramencionado é a forma de visualizar o serviço público de uma forma mais ampla, pois comparava o serviço público às demais atividades estatais, sejam elas legislativas, jurisdicionais ou administrativas, conceituando Estado como apenas um conjunto de serviços públicos organizados e fiscalizados pelos governantes, ou seja, seria serviço público qualquer atribuição do Poder Público, diferenciando tais atribuições somente no tocante à natureza da função (legislativa, administrativa ou judicial).

Ainda na visão de Duguit o serviço público era o fenômeno de grande importância social que seria garantido pelo Estado, sem importar se a regência de tal instituto seria por normas públicas ou privadas. Este posicionamento levou Jéze a criticar seu companheiro, pois, em sua concepção, só seriam considerados serviços públicos aqueles realizados pelo regime jurídico de Direito Público.

Gaston Jéze, também fundador da Escola de Bordeaux, discordando de vários dos entendimentos de Duguit, posicionou-se firmemente na concepção *stricto sensu*

dos serviços públicos, abandonando a concepção sociológica de seu mestre e conceituando tal instituto como sendo atividades prestadas sob o regime jurídico de Direito Público. Para ele, as atividades de interesse comum são de exclusividade do Estado, porém, algumas podem ser prestadas também, de maneira exclusiva ou subsidiária, pela iniciativa privada, sob a égide do regime jurídico de Direito Privado.

Para Jéze apud Aragão (2008, p. 87) ter-se-á serviço público quando:

“[...] satisfazer regular e continuamente determinada categoria de necessidades de interesse público, há um regime jurídico especial, que sempre pode ser modificado pelas leis e pelos regulamentos. Todas as vezes que se está diante de um serviço público propriamente dito, se constata a existência de regras jurídicas especiais, que têm por objeto facilitar o funcionamento regular e contínuo do serviço público, de dar a mais rápida e completa possível satisfação às necessidades de interesse público; e essas regras, justamente por essas razões, são modificáveis a qualquer instante [...]. Em suma, o serviço público é um mecanismo – e não apenas o único mecanismo – para satisfação de necessidades de interesse público, o que significa que teorias e regras especiais são aplicáveis, que há um regime jurídico especial, regime jurídico esse que é legal e regulamentar”.

O regime jurídico especial do serviço público será determinado pelas circunstâncias públicas impostas aos particulares e pela possibilidade que o Estado possui de estabelecer taxas com a finalidade de garantir a prestação do serviço. Jéze exemplifica serviços públicos com a fabricação da pólvora, de cigarros e de fósforos, atualmente monopolizados pelo Estado francês, pois a cada momento em que se está na presença de um serviço público, se atesta a existência de um regime jurídico de Direito Público. Jéze possuía como postulado o fato de o serviço público ser regido por regime especial de Direito Público, porque somente assim o interesse público prevaleceria sobre o interesse privado.

Destaca-se que Jéze é o responsável majoritário afirmado pela doutrina da sistematização dos axiomas, quais sejam os princípios da continuidade, da igualdade e a mutabilidade.

Destarte, pode-se inferir que, como muito bem enuncia Gasparini (2011, p. 276), para Gaston Jéze a prestação do serviço público é única, já para Léon Duguit é a primordial atividade da Administração Pública.

Apesar da inaugural colaboração dos doutrinadores franceses, é importante ressaltar que a Escola do Serviço Público, na pessoa de seus responsáveis Duguit e Jéze, hodiernamente está sendo objeto de muitas críticas pela doutrina.

A respeito da conceituação de serviços públicos é importante salientar que não há um consenso doutrinário, existem escolas e correntes teóricas que buscam revelar e caracterizar uma atividade como serviço público.

No presente trabalho será adotada a concepção de Di Pietro (2012, p. 106), pela qual serviços públicos são aqueles que a Administração Pública realiza, direta ou indiretamente, para a comunidade em razão de reconhecê-los como essenciais para a perpetuação da sociedade e também do próprio Estado, sob regime jurídico total ou parcialmente público.

2. DA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS POR PESSOA PRIVADA

Após brevemente analisar a trajetória e a definição de serviços públicos, cumpre tecer comentários a respeito da execução do referido instituto por particulares.

O anseio social por comodidades e utilidades públicas aumenta em ritmo acelerado. Todavia, o fornecimento de recursos públicos para suprir as demandas é cada vez mais escasso.

Fatores como esses ensejam a inoperância da Administração Pública frente à prestação de serviços públicos adequados. Por essa razão, o Estado frequentemente opta por trespassar a execução de determinados serviços públicos a terceiros – pessoas jurídicas¹ –, estranhos à Administração Pública, os quais se incumbirão de fornecê-los à comunidade.

A participação de pessoas jurídicas na prestação de serviços públicos se dá mediante autorização, permissão ou concessão, conforme dispõe o inciso XII do art. 21 da Constituição Federal.

Tendo em vista o objeto do estudo em tela, merece destaque a concessão de serviços públicos, mecanismo de implementação de políticas públicas que tem por objetivo viabilizar a prestação de utilidades necessárias à satisfação da dignidade humana (JUSTEN FILHO, 2003, p. 58).

¹ A Constituição Federal exige que as concessões e permissões de serviço público sejam outorgadas em favor de empresas, não em benefício de pessoa física. Contudo, essa restrição não atinge as autorizações. (BASTOS; MARTINS, 1990, p.134)

a. CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS

As múltiplas necessidades que ensejam as diversas parcerias entre o Poder Público e a iniciativa privada na construção e operação das infraestruturas de natureza pública estão ampliando os limites do conceito tradicional de concessão, tornando-o um gênero no qual diversas modalidades de delegação de serviços públicos se manifestam (ARAGÃO, 2009, p. 1).

Por essa razão, é preciso delimitar o conceito de concessão de serviço público. Como leciona GASPARINI (2011, p. 418-419),

“Concessão de serviço público é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública transfere, sob condições, a execução e exploração de certo serviço público que lhe é privativo a um particular que para isso manifeste interesse e que será remunerado adequadamente mediante a cobrança, dos usuários, de tarifa previamente por ela aprovada”.

A concessão possui natureza de contrato administrativo e está regulamentada na Lei nº. 8.987/1995. Em que pese a lei não tenha indicado o objeto da concessão de serviço público, resta indubitável se tratar de serviço público.

Os sujeitos da concessão de serviços públicos serão, de um lado, a Administração Pública, figurando como concedente, e, de outro, o concessionário, que se trata de um particular. Ambos possuem interesses distintos ao pactuarem a concessão, a concedente, visando o interesse público, almeja transferir a execução do serviço público e os custos da prestação a terceiro, mas permanecer titular e detentora do controle do serviço público. O concessionário, por sua vez, busca o lucro.

A outorga será concedida mediante procedimento licitatório iniciado pela Administração Pública detentora da titularidade do serviço público. Frise-se que a licitação deverá ser procedida na modalidade de concorrência (art. 2º, II, Lei nº. 8.987/1995).

O contrato fixado entre as partes conterà, entre outras cláusulas, os direitos e os encargos do concessionário e da concedente, a política tarifária, a regulação da extinção do contrato com a devolução do serviço público concedido, limite de atuação do poder concedente.

Registre-se que a doutrina preceitua a existência de dois tipos de cláusulas contratuais. As cláusulas privadas, inalteráveis unilateralmente, a saber, aquelas que envolvem equilíbrio econômico do contrato, e as cláusulas de serviço – modificáveis pela Administração Pública – relativas à organização, funcionamento e extinção do serviço público concedido (MOREIRA NETO, 2009, p. 488).

Por fim, verifica-se que a lei nº. 8.987/1995 estabeleceu em seu artigo 35 as hipóteses de extinção da concessão de serviço público: (i) por advento do termo contratual; (ii) por encampação; (iii) por caducidade; (iv) por rescisão; (v) por anulação e (vi) por falência ou extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual.

i. DA EXTINÇÃO DA CONCESSÃO POR ADVENTO DO TERMO CONTRATUAL

Pelo fato de o Poder Público não se desvincular da titularidade do serviço público concedido as concessões não devem ser prolongadas por tempo indeterminado (ARAÚJO, 2010, p. 179).

Por essa razão, a lei nº. 8.987/1995 prevê vários motivos pelos quais o contrato de concessão findar-se-á. Assim, ocorrendo quaisquer das hipóteses legais, o pacto será rompido e a prestação de serviço público pelo particular estará encerrada.

Apesar da diversidade de formas de extinção da concessão de serviço público convém adentrar apenas na hipótese de extinção do contrato pelo advento do termo final do prazo – a única forma de extinção natural – a fim de concentrar o estudo no objeto do presente trabalho.

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.

Nessa forma de extinção os efeitos são *ex nunc*, ou seja, o serviço objeto da concessão apenas será trespassado ao poder concedente depois de atingido o termo final do contrato. (CARVALHO FILHO, 2013, p. 406).

É preciso consignar que o edital de licitação e o contrato de concessão não podem abster-se de disciplinar as peculiaridades que a extinção da concessão de serviço público ensejará, sob pena de nulidade dos mesmos (GASPARINI, 2011, p. 449).

ii. DA REVERSÃO DOS BENS VINCULADOS À CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO

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.

Nesse sentido, Gasparini (2011, p. 459) 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”.

No tocante aos bens do concessionário vinculados à prestação do serviço público, ainda que adquiridos antes ou no decorrer da concessão, ocorrerá o fenômeno da reversão.

Destaca-se que o contrato de concessão deverá ter, entre outras cláusulas essenciais, as relativas aos bens reversíveis.

O termo *reversão dos bens do concessionário* não deve ser compreendido por seu sentido literal, qual seja, o de os bens oriundos da concessão retornarem à propriedade da Administração Pública, pois os bens jamais foram do domínio do concedente.

Em breves palavras, reversão consiste no “fenômeno da perda dos bens pelo concessionário e de sua aquisição pelo poder concedente” (FERREIRA, 1985, p. 244). Enfatiza-se que somente os bens vinculados ao serviço se integrarão ao patrimônio público.

A reversão pode ser gratuita ou onerosa. A primeira ocorre quando a tarifa fixada no contrato de concessão já prevê futuro ressarcimento do concessionário pelo investimento realizado em bens, de modo que ao fim do contrato haverá a reversão dos bens do antigo concessionário para o domínio da Administração Pública sem qualquer espécie de ônus. A segunda é aquela que o poder concedente, ao fim da concessão, indeniza o antigo concessionário pelos bens reversíveis adquiridos por capital exclusivo do contratado, conforme dispõe o artigo 36 da lei nº. 8.987/1995 (CARVALHO FILHO, 2013, p. 412).

Estabelecidos os devidos pressupostos e conceitos necessários, sucede o tema-problema do artigo em tela.

3. A INDENIZAÇÃO DE BENS REVERSÍVEIS QUANDO DA EXTINÇÃO DA CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO POR ADVENTO DO TERMO CONTRATUAL

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 (art. 36 da lei nº. 8.987/1995).

Logo, o pagamento da indenização, no tocante a bens reversíveis não amortizados ou depreciados, é certo. Questiona-se, no entanto, sobre o momento em que a eventual indenização deverá ser efetuada.

Veja-se a seguir o posicionamento de alguns doutrinadores.

GASPARINI (2011, p. 461) afirma que na hipótese de extinção da concessão de serviço público por advento do termo contratual o pagamento da indenização será posterior à reversão e se dará em uma única parcela, exceto se houver acordo entre as partes.

CARVALHO FILHO (2013, p. 407) entende que a extinção da concessão não está condicionada ao pagamento prévio da indenização referente aos bens reversíveis, sendo perfeitamente possível que a Administração Pública concedente assumo o serviço concedido ao fim do ajuste e, posteriormente, discuta a questão indenizatória.

JUSTEN FILHO (2003, p. 570) assegura que “a transferência compulsória de domínio de bens corresponde a uma modalidade de desapropriação. Exige-se, portanto, prévia e justa indenização em dinheiro”.

A questão controversa advém da previsão do artigo 35, §2º, §3º e §4º, da Lei nº. 8.987/1995. Pelos dispositivos, “extinta a concessão haverá a *imediata assunção* do serviço pelo poder concedente, procedendo-se aos levantamentos, avaliações e liquidações necessários” (art. 35, §2º). A “assunção do serviço autoriza a ocupação das instalações e a utilização, pelo poder concedente, de todos os bens reversíveis” (art. 35, § 3º). O § 4º da norma orienta que, nos casos de reversão pelo advento do termo contratual ou de encampação, o poder concedente deverá proceder antecipadamente “aos levantamentos e avaliações necessários à determinação dos montantes da indenização que será devida à concessionária”.

Logo, indaga-se: a lei dispõe claramente sobre a prévia indenização do concessionário pelos bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados?

Esse questionamento adentrou aos Tribunais, acarretando acentuada divergência jurisprudencial. Veja.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO - ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO - EXTINÇÃO DA DELEGAÇÃO EM VIRTUDE DO ADVENTO DO TERMO CONTRATUAL - DECISÃO LIMINAR QUE AUTORIZOU O MUNICÍPIO (CONCEDENTE) A OCUPAR AS INSTALAÇÕES E ASSUMIR A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO ATRAVÉS DE CONSÓRCIO DE EMPRESAS PRIVADAS - INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 35, §4º, E 36 DA LEI N. 8.987/95 - RECURSO PROVIDO PARA O FIM DE REVOGAR A DECISÃO AGRAVADA E DETERMINAR O RETORNO DAS PARTES AO STATUS QUO ANTE.

Por força do que dispõe taxativamente o artigo 35, §4º, da Lei 8.987/95, **os levantamentos, avaliações e liquidações necessários à determinação do valor da indenização a que faz jus o outorgado deve preceder à extinção da delegação pelo advento do termo contratual, caso dos autos, posto que absolutamente previsível, porque a palavra 'antecipando-se' no dispositivo revela a vontade da Lei e do legislador em realizar aquele procedimento preparatório.** Inafastável, em consequência, na espécie, esse ato essencial. 'No término da concessão, assegura-se ao concessionário a indenização pelos bens reversíveis ainda não amortizados. Essa transferência compulsória de domínio de bens corresponde a uma modalidade de desapropriação. Exige-se, portanto, prévia e justa indenização em dinheiro' (Marçal Justen Filho, Teoria geral das concessões de serviço público, São Paulo, Dialética, 2003)". (TJSC - Agravo de Instrumento n. 2006.012728-7 - Rel. Des. Cid Goulart - j. 30.01.2007) **(destaques acrescentados)**

Pelo julgado em tela, a lei nº. 8.987/1995 estabelece que a Administração Pública concedente deve realizar a contabilização necessária à liquidação da

indenização devida ao concessionário antes da extinção da concessão de serviço público. Assim, 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. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina deferiu a prorrogação do contrato de concessão enquanto a concessionária não recebesse o alegado crédito que lhe seria devido.

No entanto, contrapondo-se à decisão supra, diversos recursos adentraram ao Superior Tribunal de Justiça, o qual consolidou seu entendimento no sentido de que extinto o contrato de concessão por decurso do prazo de vigência cabe ao Poder Público a pronta retomada da execução do serviço, em razão do princípio da continuidade do serviço público, não estando condicionado o termo final do contrato ao pagamento prévio de eventual indenização referente a bens reversíveis que, em sendo devida, deve ser garantida nas vias ordinárias.

ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. REVERSÃO DOS BENS UTILIZADOS PELA CONCESSIONÁRIA. INDENIZAÇÃO PRÉVIA. ART. 35, § 4º, DA LEI 8.987/95.

I - O termo final do contrato de concessão de serviço público não está condicionado ao pagamento prévio de eventual indenização referente a bens reversíveis não amortizados ou depreciados.

II - Com o advento do termo contratual tem-se de rigor a reversão da concessão e a imediata assunção do serviço pelo poder concedente, incluindo a ocupação e a utilização das instalações e dos bens reversíveis. **A Lei nº 8.987/95 não faz qualquer ressalva acerca da necessidade de indenização prévia de tais bens.**

III - Recurso especial improvido.

(STJ – Resp: 1059137-SC. Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14/10/2008).

(destaques acrescentados)

ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. REVERSÃO DOS BENS UTILIZADOS PELA CONCESSIONÁRIA. INDENIZAÇÃO PRÉVIA. DESCABIMENTO.

1. Extinto o contrato de concessão por decurso do prazo de vigência, cabe ao Poder Público a retomada imediata da prestação do serviço, até a realização de nova licitação, a fim de assegurar a plena observância do princípio da continuidade do serviço público. **Não está condicionado o termo final do contrato ao pagamento prévio de eventual indenização referente a bens reversíveis que, se for devida, tem de ser garantida nas vias ordinárias. Precedentes do STJ.**

2. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp: 1314050-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, d.j. 06/12/2012)

(destaques acrescentados)

A Corte Superior de Justiça assevera que a leitura dos dispositivos não permite concluir que a reversão dos bens ao poder concedente apenas se opera após a indenização de que trata o art. 35, § 4º, sobretudo pelo fato de que, uma vez encerrada

a concessão, os bens utilizados na prestação do serviço público não mais terão significado econômico para o concessionário, eis que serão objeto de interesse da Administração Pública concedente para a perpetuação do serviço.

Dessa forma, a Corte afirma que pela obviedade de que a concessão se extingue com o decurso do prazo, uma vez extinta pelo advento do termo contratual, não há que se falar em prorrogação até prévia indenização de eventual investimento não amortizado.

Concorda-se com a posição esposada pelo Superior Tribunal de Justiça.

A lei nº. 8987/1995 estabelece que uma das hipóteses de extinção da concessão é o advento do termo contratual. Decorrido o prazo pactuado, os bens reversíveis são trespassados ao poder concedente, assim como o serviço público objeto da concessão. O § 4º do art. 35 da citada lei determina ao poder concedente a devida programação de eventual acerto de contas com a concessionária.

São consequências da extinção do contrato de concessão, pelo decurso do prazo pactuado, o retorno ao Poder Público dos bens reversíveis e a imediata assunção, pelo poder concedente, do serviço outrora concedido, com a ocupação das instalações utilizadas para tanto, independentemente do direito que a concessionária tem de ser indenizada dos bens reversíveis.

A lei não deixa claro o momento em que a indenização deverá ser efetuada, mas apenas assegura que levantamentos e avaliações necessários à determinação dos montantes da indenização devidos ao concessionário deverão ser antecipados. Por isso, não há como afirmar que a lei previu a necessidade da indenização prévia dos bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados.

Vale destacar que da análise de recentes decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina é possível observar mudança de entendimento deste Egrégio Tribunal.

Nesse sentido,

AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE DIREITOS C/C IMISSAO DE POSSE. INOCORRÊNCIA DE SENTENÇA EXTRA PETITA. DECISAO QUE RESPEITOU OS LIMITES DA LIDE, DEFINIDOS PELO AUTOR NA PETIÇÃO INICIAL. CONCESSAO DE SERVIÇO PÚBLICO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E DE COLETA E DISPOSIÇÃO DE ESGOTOS SANITÁRIOS NO MUNICÍPIO DE BALNEÁRIO GAIVOTA. SERVIÇO PÚBLICO PRESTADO PELA CASAN, POR FORÇA DO CONVÊNIO N. 100/76, FIRMADO ENTRE A CONCESSIONÁRIA E O MUNICÍPIO DE SOMBRIO, AO QUAL PERTENCIA

O TERRITÓRIO DO AUTOR. INEXISTÊNCIA DE NOVO CONTRATO, AINDA QUE PRECÁRIO E TÁCITO. **CONVÊNIO QUE CONCEDEU À CASAN A EXPLORAÇÃO PELO PRAZO DE 30 (TRINTA) ANOS. ADVENTO DO TERMO CONTRATUAL. RETOMADA DO SERVIÇO PELO MUNICÍPIO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO PRÉVIA.** COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO PARA DISPOR SOBRE ASSUNTOS DE INTERESSE LOCAL (CF, ART. 30, V). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSA COM EXPRESSIVO VALOR ECONÔMICO. MAJORAÇÃO PARA R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS). RECURSO DO AUTOR CONHECIDO E PROVIDO. APELO DO RÉU CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC - AC n. 2011. 077764-8, de Sombrio. Rel. Des. Jorge Luiz de Borba, julgado em **26/03/2013 – destaques acrescentados**).

Assim, se a Administração Pública concedente até o advento do termo final da concessão não tiver consumado a indenização referente a tais bens, a concessão será extinta, mas o contrato continuará a produzir efeitos, não cabendo cogitar-se seu encerramento.

Como leciona Eros Grau (2012, p. 38), a concessão de serviço público trata-se de contrato por prazo, ou seja, acarreta sua extinção no advento do termo contratual. Todavia, o encerramento do contrato não se superpõe necessariamente à extinção da concessão, uma vez que esta pode ocorrer sem que se dê o encerramento da relação contratual.

Dessa forma, em que pese o término da concessão, com a consequente assunção imediata do serviço pelo poder concedente, a relação contratual entre a Administração Pública concedente e o concessionário permanecerá, ficando ressalvado ao concessionário a garantia de eventual indenização através das vias processuais ordinárias e não por meio de sua permanência por prazo indeterminado na execução do serviço.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do estudo verificamos alguns aspectos que merecem ser considerados e ressaltados nesse momento.

A concessão de serviço público foi o primeiro modelo utilizado para descentralizar a prestação de serviços públicos e trata-se de um contrato administrativo elaborado pela Administração Pública.

Por intermédio deste ajuste, o poder concedente delegará a execução de determinado serviço público a um particular, o qual será recompensado através de cobrança de tarifa dos usuários.

A concessão poderá ser extinta em razão do decurso do prazo. Nesse modo de extinção, os bens do concessionário, ainda que adquiridos antes ou no decorrer da concessão, serão revertidos ao poder concedente. A reversão no advento do termo contratual ensejará a indenização ao concessionário das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados.

A afirmação de que o §4º do artigo 35 da lei nº. 8.987/1995 determina o pagamento da indenização antes do advento do termo contratual é equivocada. O dispositivo somente deixa claro que os levantamentos e as avaliações necessários à determinação dos montantes da indenização deverão ser realizados de modo antecipado; o que não permite concluir que a indenização será anterior ao término do contrato.

Por essa razão, decorrido o lapso temporal da concessão de serviço público sem que o poder concedente indenize o concessionário, o contrato será extinto, mas permanecerá produzindo efeitos até que a eventual indenização seja obtida nas vias processuais ordinárias.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. ***Direito dos serviços públicos***. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. ***Delegações de serviço público***. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*. Salvador: Bahia, v. 16, novembro/dezembro. 2009.

ARAÚJO, Edmir Netto de. ***Curso de Direito Administrativo***. São Paulo: Saraiva, 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. ***Comentários à Constituição do Brasil***. São Paulo: Saraiva, 1990.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. ***Curso de Direito Administrativo***. São Paulo: Atlas, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. ***Direito Administrativo***. 25ª edição. São Paulo: Atlas, 2012.

FERREIRA, Sérgio de Andréa. ***Direito administrativo didático***. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

GASPARINI, Diógenes. ***Direito Administrativo***. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRAU, Eros Roberto. **Contrato de Concessão: propriedade de bens públicos, encerramento do contrato e o artigo 884 do Código Civil.** *Revista de Direito Administrativo*. Disponível em:

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/8850/7671>>. Acesso em: 18.jun.2014.

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

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo.** Rio de Janeiro: Forense, 2009.