

A Reversibilidade dos Bens nas Concessões de Serviços Públicos

Sérgio Guerra

1 Das obrigações das concessionárias de serviços públicos. O alcance da afetação dos bens - 2 Da necessidade de elaboração de inventário de bens reversíveis

A concessão corresponde a uma forma descentralizada de prestação de serviço público que se consubstancia por meio de um contrato administrativo, pelo qual o Poder Público concedente transfere a um concessionário a execução de determinado serviço público, sob sua efetiva regulação, mediante o pagamento de tarifas pagas pelos usuários.¹

Saliente-se que, visando atender o determinado no artigo 175 da Constituição Federal foi editada a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que veio a estabelecer normas para as concessões de serviços públicos e permissões de obras públicas. No mesmo ano, foi publicada a Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, alterando as normas da outorga e prorrogações das concessões e permissões.

Sobre a natureza jurídica da concessão, salienta Celso Antônio Bandeira de Mello, que a mesma constitui "uma relação jurídica complexa, composta de um ato regulamentar do estado que fixa unilateralmente condições de funcionamento, organização e modo de prestação do serviço, isto é, as condições por meio do qual o concessionário voluntariamente se insere debaixo da situação jurídica objetiva estabelecida pelo Poder Público, e de contrato, por cuja via se garante a equação econômico-financeira, resguardando os legítimos objetivos de lucro do concessionário".²

Destarte, em se tratando a concessão de um contrato administrativo, esta se formaliza através de um instrumento escrito, onde são fixadas as cláusulas indispensáveis à validade do negócio jurídico.

Com efeito, deve o contrato de concessão obrigatoriamente enunciar o objeto, a área e o prazo da concessão; o preço do serviço; os critérios e procedimentos para reajuste e revisão das tarifas; os direitos e deveres dos usuários para desfrute das prestações; os direitos, garantias e obrigações do Poder Concedente e da concessionária, inclusive os relacionados às previsíveis necessidades futuras de alteração e expansão do serviço; as penalidades contratuais e administrativas a que se sujeita a concessionária; os casos de extinção da concessão; os bens reversíveis; os critérios para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações devidas à concessionária; as condições de prorrogação do contrato; a forma de prestação de contas da concessionária ao Poder Concedente; e, finalmente, o foro e o modo de solução das divergências contratuais.³

Deve-se observar que a legislação de regência, ao exigir a adoção de tais cláusulas no contrato de concessão, considerados essenciais para a sua formação, dispôs sobre a natureza do referido negócio jurídico, onde se constata a necessidade do Poder Público, mediante o exercício da sua função regulatória, ditar para o concessionário as condições pelas quais o serviço deva ser prestado ao usuário.

Para tanto, necessário se faz que a organização e o funcionamento do serviço delegado, mesmo passando a ser executado por um particular, não percam as suas características de generalidade, essencialidade, continuidade, modicidade tarifária, relevância, de ser prestado de forma igual para todos os usuários e de ter, por fim, a satisfação de uma necessidade coletiva.

Assim, dentre as cláusulas essenciais do contrato, as que pretendemos dar relevo neste ensaio são as relativas aos *bens reversíveis* e aos *critérios para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações devidas à concessionária*. Isto porque, em que pese ser de superlativa importância quando do termo final da concessão (e continuidade dos serviços pelo próprio Estado ou por terceiros), algumas entidades reguladoras e concessionárias de serviços públicos ainda não atentaram para isso.

1 Das obrigações das concessionárias de serviços públicos. O alcance da afetação dos bens

No que concerne às Concessionárias impõe-se, segundo o art. 31 da mencionada Lei nº 8.987/95, manter em dia o inventário e o registro dos bens vinculados à concessão, e zelar pela integridade dos mesmos.

Esse regramento tem a finalidade de zelar pelo real cumprimento dos objetivos da concessão, traçando, de forma rígida, comportamentos a serem adotados por ambos os contratantes, notadamente para que o serviço público concedido seja prestado de modo a alcançar os interesses da coletividade.

Cumpre salientar que a reversão de bens constitui um preceito tradicional nas leis brasileiras referentes às concessões de serviços públicos. Nesse sentido, a normativa vigente estabelece que, extinta a concessão, retornam ao poder concedente todos os bens reversíveis, direitos e privilégios transferidos ao concessionário conforme previsto no edital e estabelecido no contrato.

É de notar-se que a reversão pode ser definida como a entrega pelo concessionário ao Poder Concedente dos bens vinculados à concessão, por ocasião do fim do contrato, em virtude de sua destinação ao serviço público, de modo a permitir sua continuidade.

Essa devolução constitui um corolário do contrato em que o concessionário se coloca transitoriamente em lugar do Poder Público concedente para a prestação de um serviço que incumbe a este. Assim é a lição do acatado professor Celso Antônio Bandeira de Mello, "*a reversão é a passagem ao poder concedente dos bens do concessionário aplicados ao serviço, uma vez extinta a concessão. Portanto, através da chamada reversão, os bens do concessionário, necessários ao exercício do serviço público, integram-se no patrimônio do concedente ao se findar a concessão.*"⁴

O ponto nodal nesse campo de questões está em saber se a reversão atinge a todos os bens que entraram no acervo da concessão. Com efeito, a divergência em torno da qualificação dos bens reversíveis é freqüente, e isso se deve, na maioria das vezes, a pouca precisão dos editais de licitação e das cláusulas contratuais.

Pode-se assegurar que não há uma regra clara na legislação em vigor sobre os chamados bens reversíveis. Nada obstante, costuma-se conceituá-los como aqueles diretamente vinculados e necessários ao serviço público, que integrarão o patrimônio do concedente ao se findar a concessão.

Ressalte-se que os bens envolvidos na prestação do serviço objeto da concessão podem ser

públicos ou privados, dependendo de sua origem. A esse propósito, ao discorrer sobre o regime dos bens de propriedade da empresa estatal que desempenha serviço público, mediante concessão ou permissão, doutrina Maria Sylvia Zanella Di Pietro que ela possui um patrimônio próprio, embora tenha que se utilizar, muitas vezes, de bens pertencentes à pessoa pública política.

Assim, dentre os bens nele integrados, distinguem-se duas espécies. Os que estão diretamente afetados à execução do serviço público e os que não estão afetados. Nesse sentido, esclarece a respeitada administrativista que se os bens das concessionárias e permissionárias são afetados a um serviço público, eles têm que se submeter ao mesmo regime jurídico a que se submetem os bens pertencentes à União, Estados e Municípios, também afetados à realização de serviços públicos.

Se fosse possível a essas empresas alienar livremente esses bens, se esses bens pudessem ser penhorados, hipotecados, adquiridos por usucapião, haveria uma interrupção no serviço público. E o serviço é considerado público precisamente porque atende a necessidades essenciais da coletividade. Daí a impossibilidade de sua paralisação, e daí a sua submissão a regime jurídico publicístico.

No caso do serviço público, é a pessoa pública política (União, Estado ou Município) que detém a sua titularidade: a concessionária apenas o executa e não tem qualquer disponibilidade sobre ele, como também não tem a livre disponibilidade sobre os bens afetados ao serviço público.⁵

Releva assinalar que diversas são as opiniões acerca da reversibilidade dos bens privados na concessão de serviços públicos. Colhe-se, nesse sentido, o magistério de Luiz Alberto Blanchet: "A opinião predominante é no sentido de que somente os bens necessários à prestação do serviço concedido, e para esse fim efetivamente utilizados, deveriam ser revertidos ao poder concedente, conforme, aliás, entende também o Supremo Tribunal Federal. Este é o posicionamento mais condizente com o princípio da permanência, ou continuidade, do serviço, pois se os bens efetivamente utilizados na prestação adequada do serviço já são suficientes para preservar a continuidade de sua prestação, a reversão dos demais bens é supérflua, e de qualquer modo terá sido paga com recursos públicos antes da concessão (se já existentes ou adquiridos pelo poder concedente para utilização na prestação do serviço), durante (dissolvido o seu custo no valor da tarifa), ou ao final da concessão mediante indenização ao concessionário (se assim estiver previsto no contrato)."⁶

De fato, no entender do saudoso jurista Hely Lopes Meirelles, somente devem ser revertidos os bens vinculados à prestação do serviço, podendo a empresa dispor livremente sobre os demais bens não utilizados no serviço.

Assim sustenta o jurista, com singular clareza que "segundo a doutrina dominante, acolhida pelos nossos Tribunais, a reversão só abrange os bens, de qualquer natureza, vinculados à prestação do serviço. Os demais, não utilizados no objeto da concessão, constituem patrimônio privado do concessionário, que deles pode dispor livremente e, ao final do contrato, não está obrigado a entregá-los, sem pagamento, ao concedente. Assim é que a reversão só atinge o serviço concedido e os bens que asseguram sua adequada prestação. Se o concessionário, durante a vigência do contrato, formou um acervo à parte, embora provindo da empresa, mas desvinculado do serviço e sem emprego na sua execução, tais bens não lhe são acessórios e, por isso, não o seguem

necessariamente, na reversão."⁷

É de se salientar que a noção de vinculação dos bens à prestação dos serviços também está relacionada ao regime tarifário, vez que a rigor somente os bens empregados na sua execução são alcançados pela tarifa.

Essa relação fica muito bem realçada na doutrina de José dos Santos Carvalho Filho: "... o objeto da reversão consiste apenas nos bens empregados pelo concessionário para a execução do serviço, e isso porque apenas esses foram alcançados pela projeção das tarifas. Os bens adquiridos com sua própria parcela de lucros, todavia, permanecem em seu poder, até mesmo porque situação contrária vulneraria o direito de propriedade, assegurado no art. 5º, XXII, da CF."⁸

No direito pátrio, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal há muito consagra o entendimento de que só são reversíveis os bens efetivamente imprescindíveis ao contrato. À guisa de exemplo, é oportuno colacionar os seguintes acórdãos: *Serviço de bondes do Distrito Federal. Reversão à Prefeitura dos bens da companhia sua cessionária. Somente são reversíveis aqueles vinculados, próprios ou afetos à execução do serviço concedido, na conformidade do respectivo contrato, esclarecido por "termos de acordo" posteriores. Os adquiridos, portanto, pela concessionária, por aplicação de seus recursos, sem aquela destinação, são de sua livre propriedade e, conseqüentemente, não reversíveis. Recurso extraordinário por violação dos arts. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, 644 e 647 do Código Civil, 141, par. 2º, da Constituição Federal, e da Lei nº. 1.533, de 1951; Improcedência das arguições. Revogabilidade de ato administrativo. Divergência inexistente, face à jurisprudência a respeito assentada. Arguição, sobre serôdia, descabida e violação da lei orgânica do distrito federal. Descabimento, conseqüente, do recurso; seu não conhecimento.*⁹

Outro aresto pode ser destacado no mesmo sentido: *Concessão de Serviço Público - Reversão - Contrato - Não cabe a reversão de bens não vinculados ao serviço concedido, que podem ser livremente alienados pelo concessionário, nos termos do contrato de concessão.*¹⁰

Conclui-se, das elucidativas referências, que somente os bens efetivamente atrelados ao contrato de concessão são passíveis de reversão. Do contrário, se quisesse o Poder Concedente apropriar-se de todos os bens da concessionária, indiscriminadamente, configurar-se-ia um autêntico processo de desapropriação, não só dos bens da empresa mas também do seu capital.

Não se pode olvidar que a reversão está sujeita a postulados fundamentais dos quais o Poder Concedente não pode afastar-se, podendo-se citar como exemplo o de que *ninguém deve enriquecer-se às expensas de outro*. Com base neste princípio, aliás, é que a Lei de Concessões (Lei nº 8.987/95), no seu art. 36, se preocupou em prever o instrumento da *indenização* para o caso de investimentos feitos pelo Concessionário referentes a bens reversíveis que não tenham sido amortizados.¹¹

Cabe enfatizar que, em princípio, por ocasião do término do prazo contratual, todos os investimentos já devem ter sido amortizados ou depreciados. A esse respeito, recorre-se do magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: "Nesse caso, extinta a concessão ou a permissão, pelo decurso do prazo inicialmente estipulado, estará, em princípio, coberto o valor da indenização. Se

a amortização não tiver sido total, por qualquer razão, ou se a extinção se der antes do prazo estipulado, caberá ao poder concedente indenizar o concessionário pelo valor restante, ainda não amortizado. É o que estabelece o art. 36 da Lei 8.987."¹²

Com essas duas reservas, ao termo final do contrato de concessão o Poder Concedente pode recolher o acervo vinculado ao contrato em condições regulares, capazes de assegurar a continuidade do serviço, e o Concessionário recobrar inteiramente o que fora investido durante o contrato na manutenção dos bens reversíveis.

Via de regra, o prazo contratual é dimensionado em função de uma previsão inicial dos investimentos necessários. Porém, num contrato de longa duração, sempre se fazem necessários novos e até mesmo imprevistos investimentos, inclusive em período próximo ao final da concessão, tudo com o objetivo, como diz a lei,¹³ de "*garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido*".

Destarte, os investimentos adicionais feitos pela concessionária podem ser insuscetíveis de amortização no prazo estabelecido inicialmente. Desse modo, é cristalino que somente se for garantido à concessionária o retorno da totalidade dos investimentos efetuados, ela os fará, atendendo com isso os interesses dos usuários.

Vale notar, todavia, que apesar da lei dispor sobre o pagamento de indenização, no seu *art. 36*, "*dos investimentos vinculados a bens reversíveis*", não esclareceu como e quando esse pagamento deverá ser efetuado. A Lei deixa implícito que, no caso de advento do termo contratual, o pagamento deverá ser feito após a extinção (§2º do art. 35), mas silencia totalmente quanto à forma.

Quanto a necessidade do instrumento contratual indicar os bens que reverterão ao poder Público ao término da concessão, como determina o *inciso X*, do *art. 23* da Lei de Concessões, importa assinalar que a regra também deve ser prevista no edital da licitação.¹⁴

É de notar-se, entretanto, que essa relação de bens constante do instrumento contratual não é taxativa, sendo certo que outros bens que venham a ser adquiridos pela Concessionária — e que efetivamente venham a ser utilizados no serviço — também serão considerados reversíveis.

Nessa ordem de considerações, pode-se asseverar que novos bens adquiridos pela Concessionária, efetivamente utilizados na prestação dos serviços, serão passíveis de reversão ao Poder Concedente.

Compete lembrar que os investimentos feitos pela Concessionária em bens vinculados ao serviço objeto do contrato, devem ser depreciados durante o decorrer da concessão, na forma do contrato, sendo correto afirmar que, caso ao final desta não tenha sido possível amortizá-los em sua totalidade, deverá incidir a indenização dos mesmos pelo Poder Concedente.

É curial mencionar também que, no caso de haver renovação dos bens arrolados no edital ou no contrato de concessão, e, por consequência, ser retirada do serviço qualquer dos referidos bens, esse procedimento importará na sua desafetação. Com efeito, se determinado bem não é mais utilizado na operação dos serviços, perde o seu caráter, para constituir bem privado da empresa.

2 Da necessidade de elaboração de inventário de bens reversíveis

Cumprido destacar que todos os bens e instalações vinculados ao serviço devem ser mantidos cadastrados pela Concessionária. Isto porque, extinta a concessão operar-se-á, de pleno direito, a reversão dos bens, sendo certo que a manutenção pela concessionária do registro dos bens reversíveis, com as devidas avaliações e apontamentos contábeis, é que possibilitará a apuração da indenização devida pelo poder concedente.

Por outro lado, no que tange aos bens vinculados e necessários à concessão, compete salientar que ao Poder Concedente, por si ou por entidade reguladora autônoma, em razão de expressa disposição legal, cabe fiscalizar a concessão e exigir inventário dos bens.

Com efeito, o objetivo precípua do exercício dessa *regulação executiva*¹⁵ é preservar os bens vinculados ao serviço durante todo o tempo da vigência do contrato de concessão, garantindo ao poder concedente que esse patrimônio seja revertido ao seu controle nas mesmas condições em que foram cedidos, caso o contrato expire sem renovação, ou por força das ocorrências da encampação, caducidade ou pelos outros motivos já elencados.

Por ter que se submeter ao controle e fiscalização do poder concedente, é que se vislumbra a natureza de indisponibilidade dos bens vinculados à concessão, ante a ausência de plena autonomia da concessionária vendê-los e dispor da receita como bem entender, na forma como ocorre com os proprietários de um modo geral na iniciativa privada.

Vale frisar que para dispor de algum dos bens vinculados, a deliberação da concessionária será autônoma no que diz respeito à decisão de desvinculação por considerá-lo inservível ao serviço, mas terá que submeter-se às exigências regulatórias quanto ao procedimento que deverá ser seguido.

Em conclusão, a não manutenção pela concessionária do registro, controle e inventário físico dos bens e instalações relacionados às atividades desenvolvidas, inclusive aqueles de propriedade do Estado, em regime especial de uso, dificultará a apuração das possíveis indenizações a que dispõe o art. 36 da Lei nº 8987/95, bem como poderá sujeitar a Concessionária às penalidades previstas nas normas legais, regulamentares e no contrato concessivo.

¹ Ao comentar a noção de serviço público à luz do disposto na Constituição Francesa de 1946, o mestre Marcel Waline leciona que: *1º un service public peut consister dan l'exploitation d'un bien ou d'une entreprise (sans préjudice de la possibilité d'autres cas de "service public"). 2º Pour le Constituant, l'expression "service public" ne saurait désigner une organisation administrative, un corps ou un cadre de fonctionnaires, (...) parce que, si l'on substitue, dans cette phrase du Préambule, aux mots "service public national", ceux d'organisation administrative, ou de corps (ou cadre) de fonctionnaires, la phrase ne peut plus avoir aucun sens. Il faut donc admettre que les mots "service public", dans ce texte, désignent une fonction plutôt qu'un organe, ou plus exactement, une certaine activité. Le Constituant semble ainsi consacrer ce qu'on a appelé la "notion matérielle" du service public, de préférence à la notion organique ou formelle. 3º De ce fait également, se trouve condamnée la conception du service public-entreprise de l'Etat, puisque c'est l'exploitation de l'entreprise, et non cette dernière elle-même, qui peut avoir ou acquérir, d'après ce texte "les caractères d'un service public national". Droit Administratif. 9. ed. Paris: Sirey, 1963, p.*

661.

Entre nós, essa forma de delegação dos serviços públicos está disposta no art. 175, da Constituição Federal de 1988, que estabelece, *in verbis*: Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. *A lei disporá sobre: I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; II - os direitos dos usuários ; III - política tarifária; IV - a obrigação de manter serviço adequado.*

² *Curso de Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 632.

³ Lei nº 8.987/95, art. 23.

⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 53.

⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Natureza Jurídica dos Bens das Empresas Estatais *Revista PGE de São Paulo*, p. 173-185, dez. 1988, p. 182 et seq.

⁶ BLANCHET, Luiz Alberto. *Concessão de Serviços Públicos*. 2. ed. Juruá, 2000, p. 102.

⁷ MEIRELLES, Hely Lopes *Direito Administrativo Brasileiro*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 379.

⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos *Manual de Direito Administrativo*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2003, p. 330.

⁹ RE 32865. Relator Min. EDGARD COSTA. Julgamento em 28.08.1956. Órgão Julgador 2ª TURMA

¹⁰ RE 71727-RJ. Relator Min. DJACI FALCÃO. Julgamento em 11.12.1979. Órgão Julgador 2ª TURMA.

¹¹ 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.

¹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*. 3. ed. Atlas, 1999, p. 86.

¹³ Art. 36, Lei nº 8.987/95.

¹⁴ É o que dispõe o art. 18, da Lei nº 8.987/95: O edital de licitação será elaborado pelo poder concedente, observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e conterà, especialmente: (...) X - a indicação dos bens reversíveis; XI - as características dos bens reversíveis e as condições em que estes serão postos à disposição, nos casos em que houver sido extinta a concessão anterior;

¹⁵ Sobre a função regulatória executiva, já escrevemos em nosso *Controle Judicial dos Atos*

Regulatórios. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

Como citar este conteúdo na versão digital:

Conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

A Reversibilidade dos Bens nas Concessões de Serviços Públicos. *Revista de Direito Público da Economia - RDPE* Belo Horizonte, n. 8, ano 2 Outubro / Dezembro 2004 Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=12792>>. Acesso em: 6 mar. 2018.