

EXTINÇÃO DA CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO POR ENCAMPAÇÃO

Andressa Viera Silva Ghelli¹

Luiz Carlos Figueira De Melo²

RESUMO

A presente pesquisa tem por objetivo principal a análise da discricionariedade acerca de conveniência e oportunidade da autoridade administrativa em extinguir a outorga dada ao particular pela modalidade encampação. Uma vez que apesar do contrato se extinguir pelo lapso temporal natural estabelecido, pode-se verificar algumas situações que antecede esse prazo. Avulta anotar que significativamente deve-se identificar as consequências da rescisão antecipada do contrato de concessão, bem como analisar o retorno do Poder Concedente a prestação dos serviços e suas peculiaridades. Á guisa do objetivo da Administração, note-se o escopo do interesse público e por via de consequência seja sustentado fatos que ensejam danos ou prejuízos pelo concessionário e pormenorizar aludidas indenizações para reparar os danos causados.

Palavras-chave: Administração; Encampação; Concessionária.

ABSTRACT

The present research has as main objective the analysis of the discretion regarding convenience and opportunity of the administrative authority in extinguishing the grant given to the private individual through the expropriation modality. Once the contract is extinguished due to the established natural time lapse, it is possible to verify some situations that precede this period. It is worth noting that the consequences of early termination of the concession contract must be significantly identified, as well as analyzing the granting authority's return to the provision of services and its peculiarities. In view of the Administration's objective, note the scope of the public interest and, as a consequence, facts that give rise to damages or losses by the concessionaire are sustained and to detail the mentioned indemnities to repair the damages caused.

Keywords: Administration; Expropriation; Concessionaire.

¹ Ghelli. V.S. Andressa

² Melo. F.C. Luiz

1 INTRODUÇÃO

O Estado tem a seu encargo o desempenho de serviços públicos de forma direta, em prol do interesse público, razão pela qual a execução dos serviços devem ser calcadas em celeridade e que remedeie os interesses dos indivíduos. Ocorre, porém, que nem sempre consegue desempenhar tais funções com êxito, sendo assim se utiliza do sistema da descentralização dos serviços. Avulta anotar, que assim como o Poder Público pode delegar funções, na mesma linha pode-se extinguir a atividade desempenhada pelo concessionário, como analisaremos mais adiante.

Este trabalho propõe-se a guiar o ingresso no debate jurídico sobre a Extinção Da Concessão De Serviço Público Por Encampação. A abrupta modalidade de extinção unilateral do contrato administrativo está entre as hipóteses destacadas no art. 35 da Lei nº 8.987/95, especificamente em seu art. 37. Prima facie, é sabido que a concessão se perfaz sobre processo licitatório e a cessação dessa atividade se dá com o fim do prazo contratual ou seja opera-se *pleno iure*, uma vez que as concessões possuem exercício por tempo determinado não beneficiando apenas determinado particular.

Adite-se que o art.37 da respectiva lei, que a prestação de serviço pode ser retomada pelo poder concedente em determinadas circunstâncias e observadas respectivas condições. Nesse diapasão, será explorado o campo da indagação acerca da possibilidade e necessidade da reversão do serviço, bem como o ressarcimento de caráter indenizatório. Ademais, a discussão se estendera as principais teorias adotadas e a visão no âmbito dos Tribunais Superiores, eis que é notório a mínima discussão disposta em regulamento legal ao supra tema mencionado.

2 SERVIÇO PÚBLICO

2.1 Conceito de serviço público

O Estado em sua forma governamental, através de seus próprios agentes qual seja forma direta ou por delegação forma indireta, tem a obrigação de atribuir à coletividade que lhe é competente, serviços de qualidade para atender as demandas da sociedade. Nesse sentido, posiciona-se de forma ampla Maria Sylvia Zanella Di Pietro ao bem definir serviço público como³

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p139.

“toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público”. (DI PIETRO, 2016, p.139).

Nota-se que o referido posicionamento adota o sentido amplo ao conceituar serviço público, assim sendo, toda e qualquer atuação estatal em prol da satisfação de demandas da sociedade, entraria no rol de descrever as atividades exercidas pelo poder público. O tema supra mencionado suscita duas vertentes, uma subjetiva e outra objetiva, consoante ensinamento de José Dos Santos Carvalho Filho⁴

Levam-se em conta os órgãos do Estado, responsáveis pela execução das atividades voltadas à coletividade. Nesse sentido, são serviços públicos, por exemplo, um órgão de fiscalização tributária e uma autarquia previdenciária. No sentido objetivo, porém, serviço público é a atividade em si, prestada pelo Estado e seus agentes.

Dessa feita, o Estado no que tange a tais serviços classifica-os como delegáveis e indelegáveis, sendo o primeiro a princípio realizado pelo próprio Estado, mas diante de sua natureza e pleiteando o objetivo da plena execução há a possibilidade de transferir mencionado serviço a um particular para que desenvolva as atividades delegáveis. De outro lado, os serviços indelegáveis são aqueles que cumprem somente ao Estado presta-los de forma direta e proporcionar aos interessados toda forma de aproveitamento no serviço prestado.

2.2 Competência

O Brasil em sua forma federativa, consoante a pretérita Constituição Federal atribui aos seus entes, serviços de caráter privativos e comuns. Avulta anotar que os serviços prestados de forma privativa referem-se às atividades que devem ser exercidas apenas por um ente da federação. Insta mencionar alguns serviços privativos da União, Estado e Municípios, há citar de exemplo, tem-se competência restrita da União declarar a guerra e celebrar a paz, assegurar a defesa nacional, permitir, nos casos previstos em lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente, vide art. 21, II, III e IV da CF/88. Insta mencionar o disposto no art. 25, §2º da CF/88, a competência privada dos

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25. Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 319.

Estados quanto a exploração direta, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação. Ademais, tem-se como exemplo das competências exclusivas dos Municípios, segundo art. 30, I, II e III da CF/88, legislar sobre assuntos de interesse local, suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei.

No que tange aos serviços comuns, não há restrição de atuação apenas de um ente, mas sim, de todos observando suas peculiaridades, no que couber e lhe for competência poderá atuar em detrimento da cooperação entre os entes federativos. Nesse diploma, mencionada cooperação se satisfaz através de lei complementar analisando os critérios de competências de cada ente e atribuindo a União, Estados, Distrito Federal e Município suas respectivas funções. A Constituição em seu diploma legal, art. 23 trás a competência comum entre os entes, como por exemplo: I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público, II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência, III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos.

Nas palavras de José Dos Santos Carvalho Filho⁵:

Importante assinalar a relevância do critério relativo à extensão territorial dos interesses a serem alcançados pela prestação do serviço. De fato, tratando-se de serviço que abranja toda a extensão territorial do país, deverá ele ser prestado pela União. Se abranger todo o Estado, ultrapassando, pois, os limites municipais, deve ser prestado por aquele. E aos Municípios caberá prestar aqueles que sejam de interesse local e portanto, dentro dos seus limites territoriais.

Portanto, ao regulamentar a atuação de cada ente, respectiva lei complementar trará em seu referido diploma legal os limites de atuação de cada entidade federativa para que não extrapole os ditames já estabelecidos na Carta Magna.

2.3 Princípios aplicáveis ao serviço público

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.p. 328.

Os serviços públicos por versarem a princípio dos interesses da coletividade, uma vez que os serviços dispensados a terceiros refletiram diretamente em particulares, ou seja, usuários das atividades, cujos direitos não podem ser desenvolvidos de forma incompatível com o previsto, importará a uma análise criteriosa de conteúdos, principalmente da lei que traduz respectivos preceitos de deveres e direitos do poder concedente e do concessionário. O poder originário deverá seguir fielmente as disposições legais para agir e conseqüentemente extinguir a concessão exaurida pelo atual concessionário, assim sendo estas normas e todo conteúdo de atuais decisões dará ensejo ao não alvitrimento das demandas da súdita população.

Celso Antônio Bandeira de Mello⁶ a seu turno, assim define princípio:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhe o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

Consoante ao princípio da isonomia, perante a lei rege os serviços públicos e as diretrizes do princípio da igualdade nos serviços executados, ou seja, todo indivíduo que atenda as demandas legais requer a integridade da prestação dos serviços.

Avulta anotar a despeito do princípio da continuidade do serviço público, salvo disposição em contrário no contrato ou em lei específica, não compete ao concessionário a interrupção dos serviços públicos prestados, cabendo ao poder concedente quando julgar necessário a interrupção dos serviços concedidos e a retomada ao poder estatal. A seu turno, José Dos Santos Carvalho Filho salienta que⁷:

Esse princípio indica que os serviços públicos não devem sofrer interrupção, ou seja, sua prestação deve ser contínua para evitar que a paralisação provoque, como às vezes ocorre, colapso nas múltiplas atividades particulares. A continuidade deve estimular o Estado ao aperfeiçoamento e à extensão do serviço, recorrendo, quando necessário, às modernas tecnologias, adequadas à adaptação da atividade às novas exigências sociais.

Registre-se, por oportuno, o disposto no art. 175, parágrafo único, inciso IV da Constituição Federal, quanto à prestação de serviços públicos:

⁶MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 18ª edição. São Paulo: Malheiros, 2005.p. 807/808.

⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.p331. Revista Jurídica Direito & Realidade, v.8, n.11, p.31-45/2020

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:

IV – a obrigação de manter serviço adequado.

Aludida disposição, tem como principal objetivo o não ferimento dos interesses particulares dos indivíduos e a excelente execução dos serviços prestados, razão pela qual deve-se ter criterioso olhar sob as garantias legais previstas também na Carta Magna, cujas disposições presumem-se cláusulas pétreas e não podem, salvo disposição legal em contrário, ser executadas de modo diverso do exposto.

Por conseguinte, segundo Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, art. 6º, § 1º serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas. Assim sendo, nota-se que toda e qualquer atuação Estatal deve, sob a égide legislativa atuar dentro dos limites e das disposições legais.

3 CONTRATO ADMINISTRATIVO

3.1 Contrato de concessão

Dentre as diversas modalidades de contratos administrativos abordaremos na presente pesquisa quanto ao contrato de concessão. É sabido que a Administração Pública tem a peculiaridade de atuação direta na prestação de serviço aos indivíduos que a ela se sujeitam, não obstante, algumas de suas atividades por não se tratarem de atividades exclusivas, podem ser, observados requisitos legais, delegadas á particulares para que de forma exclusiva atuem na satisfação dos interesses coletivos. Leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁸ que:

Pode-se definir concessão, em sentido amplo, como o contrato administrativo pelo qual a Administração confere ao particular a execução remunerada de serviço público, de obra pública ou de serviço de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ou lhe cedo o uso de bem público, para que o explore pelo prazo e nas condições regulamentares e contratuais.

⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.336.

A famigerada Administração Pública, fomentando seus aspectos de conveniência e oportunidade, ao pleitear a execução dos serviços públicos diserta de forma unilateral os regulamentos que comportam a plena atuação do concessionário. Registra-se por oportuno, a natureza jurídica contratual não obstem o particular da faculdade de admissão das cláusulas estabelecidas unilateralmente, razão pela qual, ao se submeter às condições impostas pelo poder concedente, externa sua admissão de todo dispositivo legislado.

Registra-se por oportuno algumas cláusulas essenciais segundo art. 23 da Lei nº 8987/95:

- I - ao objeto, à área e ao prazo da concessão;
- II - ao modo, forma e condições de prestação do serviço;
- III - aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço;
- IV - ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas;
- V - aos direitos, garantias e obrigações do poder concedente e da concessionária, inclusive os relacionados às previsíveis necessidades de futura alteração e expansão do serviço e conseqüente modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e das instalações;

Não obstante, consoante manifestação de vontade do Poder Concedente e do concessionário, ao estarem sobre a égide legislativa que disserte as condições de adesão, deve-se cumprir o estabelecido, com o objetivo de garantia da melhor satisfação dos interesses coletivos. Sendo assim, consoante art. 25 da respectiva legislação, compete à concessionária a restituição de todo e qualquer prejuízo sofrido pelo poder público ou terceiro que eventualmente tenha suportado tais mazelas.

3.2 Conceito e espécies de concessão

A concessão de serviço público é uma modalidade de contrato ajustado pela Administração Pública decorrente de um acordo de vontades, no qual transfere a outrem a possibilidade de desempenhar serviços que em regra seria do próprio ente concedente. Salienta Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁹ que:

Concessão desserviço público é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública delega a outrem a execução de um serviço público, para que o execute em seu próprio nome, por sua conta e risco, assegurando-lhe a remuneração mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço. Esse é o conceito aplicável às concessões

⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.340. Revista Jurídica Direito & Realidade, v.8, n.11, p.31-45/2020

disciplinadas pela Lei nº 8.987 e que poderá ser alterado em relação às parcerias público-privadas, porque, nesse caso, a remuneração por tarifa tende a deixar de ser a forma principal ou única de remuneração das empresas concessionárias.

Consoante a faculdade de delegação da execução de serviços públicos a particulares, o poder público atendendo suas necessidades, mesmo que não atue de forma direta no efetivo cumprimento das obrigações lhe atribuídas, continua, a seu turno, sendo originário de tais demandas. Assim sendo, cabe ao Ente a responsabilidade de fiscalizar e intervir em detrimento de qualquer possibilidade de lesão ao erário ou a terceiro, de forma unilateral pleiteando devidas indenizações e danos suportados.

No sistema atual, pode-se, destacar duas modalidades diversas de concessão de serviço público, a primeira são as concessões comuns e as seguintes são as concessões especiais. A primeira sistemática versa de acordo com a lei nº 8.987/95, assim a despeito de sua definição, reitera José Dos Santos Carvalho Filho¹⁰ que:

As concessões comuns, reguladas na Lei nº 8.987, de 13.2.1995 (lei das concessões), têm por objeto a prestação de serviço público delegado e comportam duas modalidades: (1ª) concessão de serviços públicos simples, aquela em que o Poder Público só delega o serviço público em si; (2ª) concessão de serviços públicos precedida da execução de obra pública, aquela em que o contrato prevê duplo objeto: a execução de obra e a prestação de serviço. Caracterizam-se pela circunstância de que o concessionário não recebe qualquer contrapartida pecuniária por parte do concedente; seus recursos têm origem no pagamento das respectivas tarifas pelos usuários do serviço.

Nota-se que esta modalidade acentuada anteriormente, subdivide-se em duas espécies de concessões comuns, as simples que destarte art. 2º, inciso II da Lei nº 8.987/95 é a concessão de serviço público, desenvolvida por prazo determinado, feita por licitação, através da disputa pela modalidade concorrência, onde os agentes que desejam desempenhar a atividade apresente total capacidade para atuar em detrimento da prestação do serviço. Não obstante, as concessões de serviços públicos precedida da execução de obra pública, elencadas no art. 2º, inciso III da referida disposição legal, são aquelas delegadas pelo Poder Público onde o concessionário que cumpra as disposições da licitação, também na modalidade concorrência, atue em total ou parte

¹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012. P.187.

de obras e mediante o desenvolvimento do serviço obtenha sua remuneração, vale ressaltar que trata-se de exploração do serviço por tempo determinado.

Consoante às concessões especiais, regulamentadas pela Lei nº 11.079/04, é oportuno acentuar o posicionamento de José Dos Santos Carvalho Filho¹¹ no qual caracteriza as concessões especiais como:

As que também encerram delegação de serviços e obras públicas, mas se sujeitam a regime jurídico específico – o denominado regime das parcerias público-privadas. Diferentemente das concessões simples, nas concessões especiais o concessionário recebe contrapartida pecuniária por parte do poder concedente. Subdividem-se em duas categorias: (1ª) concessões patrocinadas, aquelas em que a contraprestação pecuniária do concedente representa um adicional à tarifa cobrada dos usuários; (2ª) concessões administrativas, aquelas em que a Administração Pública é a usuária direta ou indireta da prestação do serviço, da obra ou do fornecimento.

Mencionada lei em seu art. 2º, refere-se ao regime das delegações sob a categoria das parcerias público-privadas, distinguindo em seu §1º as denominadas concessões patrocinadas e em seu §2º as concessões administrativas. Vale ressaltar que, as chamadas concessões comuns quando não dispuser de contraprestação pecuniária, não figurara como parceria público-privada. Advirta-se, que alguns elementos da lei sofreram modificações com o vigente Estatuto da Lei nº 13.529, de 2017, avulta anotar consoante art. 2º, §4º, inciso I, passou a ter a seguinte redação: I - cujo valor do contrato seja inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais). Observa-se que o valor teve relevante diminuição, uma vez que disposição anterior tratava do valor inferior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais).

4 EXTINÇÃO DO CONTRATO DE CONCESSÃO

4.1 Retorno ao poder concedente de todos os bens reversíveis, direitos e privilégios transferidos ao concessionário

Na forma descentralizada da realização do serviço público, dá-se o cumprimento do objeto do contrato com a satisfação das atividades delegadas, de forma indireta pela Administração ou particular. Contudo, deve-se observar quanto as cláusulas previamente estabelecidas no contrato a respeito dos bens de uso na prestação do serviço e os bens particulares da empresa

¹¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25. Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 187.

cuja finalidade é distinta na execução do serviço. Uma vez que, consoante art. 35 §4º da Lei nº8987/95 após verificação dos requisitos da extinção nos casos de advento do termo contratual ou encampação, fica ao encargo da Administração arcar com toda indenização de direito da concessionária.

Avulta anotar segundo art. 36 da mencionada legislação que: 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. Como bem registra Pedro Gonçalves acerca da reversão: “A reversão não é portanto uma causa de extinção da relação de concessão, é antes, um efeito que se liga a esse momento (seja qual for a causa extintiva) e que se concretiza mediante a entrega efetiva de certos bens ao concedente”.¹²

Ressalte-se que notório os possíveis prejuízos e a impossibilidade de ganho relativo ao investimento, a Administração no uso de suas atribuições pode dispor em cláusula específica os requisitos de indenização que supra os danos sofridos pelo prestador do serviço. Insta salientar que ocorrendo situações que demandem a extinção do contrato antes do prazo estabelecido, e não seja possível a compensação de todos os gastos e lucros, deve a Administração arcar de forma indenizatória com os prejuízos sofridos pela concessionária.

5 MODALIDADES DE EXTINÇÃO

A extinção do contrato de concessão de serviço público em regra se concretiza com o fim do prazo estabelecido entre as partes e a satisfação dos objetivos delegados. Contudo, por razões diversas fazendo jus ao uso de seu dever fiscalizatório, a Administração Direta sendo poder concedente pode intervir e retomar a prestação dos serviços então delegados e cumprir com a demanda da coletividade, vide art. 32 da Lei nº8987/95. Assim, conceitua José Dos Santos Carvalho Filho¹³ a intervenção como “a ingerência direta do concedente na prestação do serviço delegado, em caráter de controle, com o fim de manter o serviço adequado a suas finalidades e para garantir o fiel cumprimento das normas legais, regulamentares e contratuais da concessão”.

¹² GONÇALVES, Pedro. **A Concessão de Serviços Públicos**, Ed. Almedina, Coimbra, 1999, p. 332.

¹³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012 p.401.

Segundo art. 35 da Lei supra mencionada, extingue-se a concessão por: I - advento do termo contratual; II - encampação; III - caducidade; IV - rescisão; V - anulação; e VI - falência ou extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual. Destarte inciso I, o fim da prestação de serviço se dá de forma natural, consoante lapso temporal estabelecido no contrato, sem intercorrências do Poder Público na atuação da concessionária durante o prazo ainda vigente. No que se refere ao inciso II, encampação, principal objeto de estudo da presente pesquisa, trataremos mais adiante em tópico específico para bem salientar suas particularidades. No que tange ao inciso III, caducidade, encontra-se respaldo legal no art.38 da mesma legislação, sendo uma forma de extinção em que o concessionário da causa para o fim antes do término do prazo ajustado. Sendo assim, cabe ao Poder Público zelar pelos interesses da população, razão pela qual caso haja necessidade pode-se impor sanções e descontar em uma possível indenização os danos sofridos pela Administração. Avulta anotar que, deve ser observado o direito do contraditório e da ampla defesa, sendo disponibilizada a oportunidade de reparo antes de cessar a concessão.

Outra forma de extinção da concessão trata-se consoante inciso IV, da rescisão. Nas palavras de José Dos Santos Carvalho Filho¹⁴ rescisão é:

O descumprimento, pelo concedente, das normas legais, regulamentares ou contratuais. Embora a lei se refira apenas às normas contratuais, entendemos que não é só o descumprimento destas que dá causa à rescisão. Haverá ocasiões em que por desrespeito à lei ou aos regulamentos disciplinadores da concessão sejam da mesma forma vulnerados direitos do concessionário. O fator descumprimento é o mesmo, de forma que o concessionário poderá tomar a iniciativa de extinguir a concessão por meio da rescisão.

Todavia, acerca desse pressuposto, incube ao concessionário ao se deparar com qualquer descumprimento contratual valer-se da via judicial para pleitear a reparação de seus prejuízos. Vale ressaltar, vide art. 39 da Lei nº 8987/95, que a prestação dos serviços pela concessionária só poderão ser interrompidos ao fim da demanda judicial pelo trânsito em julgado.

No que tange a anulação, mencionada no inciso V, é a modalidade de extinção contratual que basta existir irregularidades no contrato ajustado entre as partes ou no trâmite do processo de licitação. Avulta anotar que, pode-se utilizar os meios do Poder Judiciário ou de ofício pela própria Administração. Quanto ao inciso VI da mencionada legislação, a extinção ocorrerá pela

¹⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012.p.403.

falência ou extinção da empresa concessionária, não obstante ressalta José Dos Santos Carvalho Filho ¹⁵ que:

Tais hipóteses provocam, de fato, a extinção *pleno iure* do contrato de concessão, e isso pela singela razão de que fica inviável a execução do serviço público objeto do ajuste. Ocorrendo a extinção, o serviço delegado retoma ao poder concedente para, se for o caso, ser providenciada nova concessão.

Assim sendo, acerca das impossibilidades de cumprimento contratual e visando a prestação de serviço a população, qual seja de indispensável execução, cabe ao Poder Público intervir para solucionar tais circunstâncias.

5.1 Conceito de encampação

No que concerne à encampação da concessão prevista no art. 35, inciso II, da Lei nº 8987/95, consubstancia o art. 37 do mencionado dispositivo legal que 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. Registre-se por oportuno que referida modalidade diante do Poder Público é possível que a Administração visando o interesse coletivo, encampe de forma unilateral rescindindo o contrato de concessão.

Sem embargo da denominação, a encampação se dá quando a Administração sendo o titular e com o intuito de realizar os serviços concedidos, retorna a atividade para ser desenvolvida pelo próprio Poder Público. Vale ressaltar que não é necessário que o concessionário de causa para tal extinção, basta tão somente a vontade de realizar a prestação do serviço de forma Direta. Lembra José Dos Santos Carvalho Filho¹⁶ no que tange a encampação que:

A encampação pressupõe, ainda, dois requisitos para que possa se consumar. Um deles é a existência de lei que autorize especificamente a retomada do serviço. O outro é o prévio pagamento, pelo concedente, de indenização relativa aos bens do concessionário empregados na execução do serviço. A lei autorizativa e a indenização *a priori*, pois, constituem *condições prévias de validade* do ato de encampação.

¹⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.406.

¹⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.406.

Consoante disposição legal, avulta anotar a necessidade de observar e fiscalizar utilizando-se de todos meios cabíveis a atuação do concessionário na prestação dos serviços e em consequência o tramite da extinção do contrato de concessão de forma unilateral pelo poder concedente, nas hipóteses que deem ensejo o encerramento do contrato bem como, as consequências quanto a antecipada extinção do contrato de forma unilateral por encampação, e a retomada da prestação de serviço ao Estado. Cumpre ao poder público o dever da fiel fiscalização e exigência do efetivo cumprimento das cláusulas contratuais, sendo assim zela pelos direitos e garantias dispensados aos beneficiários e assegura a execução dos serviços como se fossem prestados diretamente pelo poder concedente. É notório que ao encampar o serviço prestado pelo concessionário fica a luz deste pleitear sua indenização, cabendo ao dono do título habilitante somente discutir quanto ao valor indenizatório, eis que não pode se opor da vontade do ente concedente. Desta feita, a retomada extraordinária somente poderá acontecer mediante lei específica e observadas disposições do art. 36 da Lei nº 8.987/1995.

5.2 Responsabilidade civil objetiva do concessionário

Desta feita, segundo disposição do art.37, §6 da Constituição Federal, qual seja: as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. Insta salientar que a responsabilidade civil nessa perspectiva não se submete a análise do elemento culposo na caracterização da ação ou omissão. Desse modo trata-se da responsabilidade civil objetiva concernente ao compromisso de reparar todo prejuízo causado a terceiro ou ao Poder Concedente, ou seja, tanto as pessoas de direito privado quanto as pessoas jurídicas de direito público que executam os serviços, submetem a esse regime constitucional.

Destarte posicionamento de José Dos Santos Carvalho Filho¹⁷

A regra deve ser interpretada com a máxima precisão, em ordem a se considerar que, independentemente da boa ou má fiscalização, a responsabilidade do concessionário em relação a prejuízos causados ao concedente é integral, vale dizer, não pode ele pretender reduzir sua responsabilidade, ou mitigá-la, sob o pretexto de que houve falha na fiscalização.

¹⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.390.

Insta salientar acerca da possibilidade do concessionário de ação de regresso contra o Poder Concedente dos serviços, quando caracterizado a inexistência de contribuição para os danos sofridos pelos terceiros ou até mesmo pela própria administração direta, logo, cabe mencionar que os atos supostamente praticados pelo concessionário independem de comprovação de dolo ou culpa, cabendo única e exclusivamente à possibilidade de ação de regresso deste contra o originário da obrigação.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Aludida dissertação, acerca do tema supra mencionado vislumbra a possibilidade de enriquecer e aprimorar o estudo e as demandas a serem suportadas pelos contratantes. Acerca do fiel cumprimento dos princípios que regem referida modalidade de extinção do contrato, cumpre a Administração Pública como guardião das garantias da coletividade não se omitir diante dos vícios contratual. Por outro lado, a encampação do serviço público ampara-se na pretensão do interesse coletivo, razão pela qual independe que a concessionária de causa para a extinção do acordo, vislumbrando apenas conveniência e oportunidade, cabe ao Poder Concedente o retorno de seus serviços.

Em algumas circunstâncias, a lei veda a transferência da prestação de serviços, cumprindo a Administração atuar diretamente em sua execução. Não obstante, aquilo que suporta e encontra respaldo legal pode ser objeto de delegação, porém a Administração não encerra seu dever fiscalizatório e decisório tendo continuidade como Poder originário. Cuida-se em regra a análise das peculiaridades do encerramento antecipado do contrato por encampação, validando toda e qualquer indenização que faça jus a concessionária. Contudo, a desconstituição do contrato administrativo por encampação vislumbra a oportunidade do Poder Concedente insurgir diretamente nas demandas populacionais, tendo como escopo a reiterada excelência na arguição das necessidades coletivas.

Registre-se, contudo, ao encampar os serviços, cumpre a Administração o pleno cumprimento legal acerca de mencionada modalidade. Sendo assim, deve garantir as legalidades dispostas e depende de lei específica para cumprir referida extinção. Tratando-se de ato discricionário necessita apenas a caracterização de conveniência e oportunidade, estando excluída a necessidade de atuação do concessionário para que a extinção ocorra.

REFERÊNCIAS:

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos Serviços Públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PRADO, Camilo. **Extinção de concessões**. 2018. Disponível em: <<https://camilo-prado.com/2018/11/28/extincao-de-concessoes/>>. Acesso em: 01 nov. 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual De Direito Administrativo**. 30. Ed. São Paulo: Atlas, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GONÇALVES, Pedro. **A Concessão de Serviço Públicos**, Ed. Almedina, Coimbra, 1999

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 18ª edição. São Paulo: Malheiros, 2005

PRISCO, Alex Vasconcellos. **A reparação de danos ao concessionário na encampação da concessão de serviço público.: Análise das cláusulas limitativas da obrigação de indenizar da administração pública**. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/15052/a-reparacao-de-danos-ao-concessionario-na-encampacao-da-concessao-de-servico-publico>>. Acesso em: 01 out. 2019.

SADDY, André. **Possibilidade de extinção de concessão de serviço público justificada na recuperação judicial de sociedade empresária: O caso do setor elétrico brasileiro**. 2013. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/198/ril_v50_n198_p33.pdf>. Acesso em: 28 out. 2019.

SUNDFELS, Carlos Ari et al. **Parcerias Público- Privadas**. 2. Ed. São Paulo: Malheiros Medidores, 2011.