

O Prazo na Concessão de Serviço Público

Antônio Carlos Cintra do Amaral

O eng^o **Miguel Zwi**, competente consultor na área de saneamento básico, envia-me cordial e-mail tecendo considerações a respeito de escritos e comentários que venho divulgando sobre assuntos de sua especialidade.

Preliminarmente, acentua que não lhe agrada a expressão “*serviços de fornecimento de água e esgoto*”, que tenho utilizado, “*mesmo porque este último não é (felizmente!) fornecido aos usuários do serviço, antes pelo contrário*”. Diz que a expressão utilizada pelos técnicos do ramo é “*serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário*”, ou, caso se queira ser mais sintético, “*serviços de água e esgoto*”. Creio que a questão é terminológica, mas concordo que a expressão “*serviços de água e esgoto*” é mais sintética do que aquela que venho utilizando e mais simples do que “*serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário*”.

Faz, a seguir, uma observação sobre a competência nas regiões metropolitanas. Para ele, os serviços de distribuição de água e de coleta de esgotos são de interesse eminentemente **local**, enquanto os serviços de produção e adução de água e de tratamento e disposição final de esgotos são geralmente de interesse **regional**. Portanto, dependendo do caso a competência pode ser do Município ou do Estado. Registro sua posição, dispensando-me de voltar ao assunto porque estou convencido de que esse problema da competência nas regiões metropolitanas somente será resolvido mediante emenda constitucional ou decisão final do Supremo Tribunal Federal, pelo que considero esgotada a capacidade do legislador, complementar ou ordinário, e muito menos da doutrina, de apontar uma solução para o impasse.

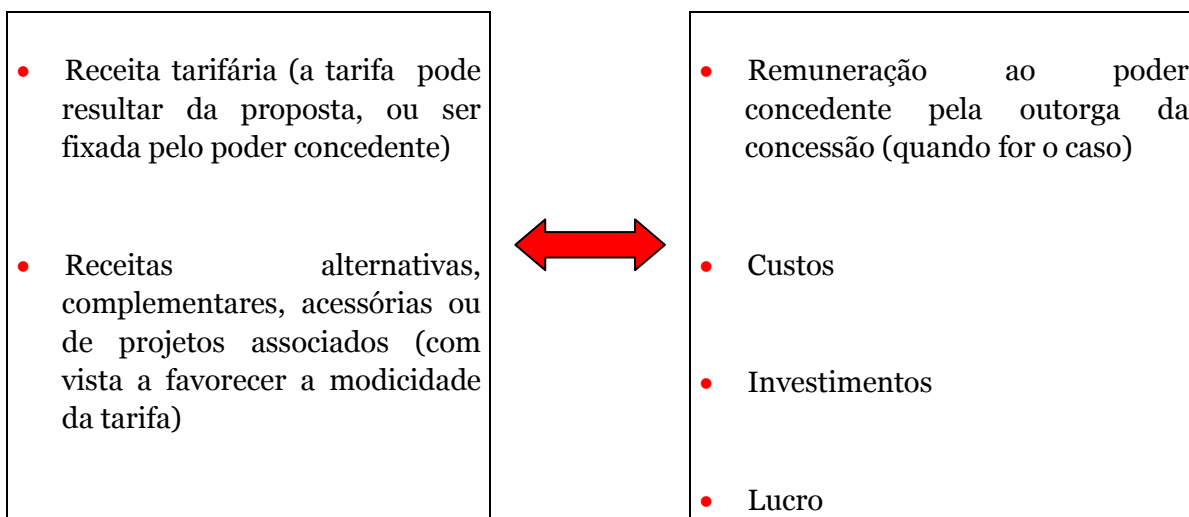
Concorda comigo quando afirmo que o esquema do chamado B.O.T. (“*Build, Operate, Transfer*”) não é concessão ou subconcessão e indaga se ele, em face do § 3º do art. 7º e do inciso II do art. 57 da Lei 8.666/93, não será juridicamente impossível. Entendo que juridicamente possível ele é. A inviabilidade é econômica, em face do limite do prazo contratual contido no art. 57, II e § 4º, de 60 (sessenta) meses prorrogáveis excepcionalmente por 12 (doze), insuficiente para possibilitar a amortização dos

investimentos necessários. Quanto ao § 3º do art. 7º, esse dispositivo proíbe que se inclua no objeto da licitação a obtenção de recursos financeiros que possibilitem à Administração o pagamento das obras e serviços a serem contratados. Essa era uma prática comum, anterior à Lei 8.666/93, quando a Administração chegava a ponderar no julgamento das propostas o custo, **para ela**, do financiamento ofertado.

Discorda finalmente de minha afirmação de que o prazo da concessão não deve ser superior nem inferior à amortização dos investimentos efetuados. Diz que o prazo depende da tarifa, que deve ser fixada levando-se em conta fatores políticos e sociais. Penso que essa discordância é apenas aparente, devendo-se possivelmente a uma falha minha na comunicação das idéias.

Tenho afirmado que o prazo deve ser estabelecido em função da equação econômica do contrato. Em recente palestra no Instituto dos Advogados de Pernambuco, procurei deixar mais clara a idéia, representando graficamente essa equação da seguinte maneira:

Equação econômica da concessão



Minha afirmação de que o prazo da concessão deve ser o indispensável à amortização dos investimentos previstos é complementada pela observação, que fiz na aludida palestra e em trabalhos anteriores, de que se deve “*considerar a equação econômica inicial do contrato*”. Equação essa da qual faz parte a tarifa, que de acordo com a lei deve ser “*módica*”. Em nenhum momento busquei superdimensionar a amortização dos investimentos em detrimento do conjunto da equação econômica. O que quis e continuo querendo salientar é que, **na prática**, nem sempre a fixação do prazo tem sido sustentada em um sólido embasamento econômico. O que obviamente me deixa

preocupado, já que a rigor a fixação do prazo da concessão está intimamente ligada ao estabelecimento da equação econômica inicial do contrato, que pode, assim, nascer já desbalanceada.

Nesse sentido, aliás, chego a assustar-me com a norma, que freqüentemente encontramos em dispositivo legal ou cláusula contratual (e também em projetos de lei), de que o prazo da concessão poderá ser prorrogado por igual período, condicionada a prorrogação apenas à prestação de serviço adequado, sem referência à consideração da equação econômica da concessão. No momento, porém, abstenho-me de maiores considerações sobre essa previsão legal ou contratual, deixando para abordá-la mais detidamente em um próximo Comentário.

A questão do prazo da concessão enseja uma observação final, no sentido de que o futuro das concessões que estão sendo outorgadas no País depende não apenas de um bom “*project finance*”, mas igualmente, ou sobretudo, do cuidado que se tenha, desde já, com os aspectos jurídicos envolvidos.

Comentário CELC nº 20, de 01/07/2000, divulgado no site www.celc.com.br

☞ É permitida a transcrição de trechos deste Comentário, desde que indicada a fonte.