

A Concessão de Rodovia como Concessão de Serviço Público

Antônio Carlos Cintra do Amaral

Jean Rivero, em seu “Direito Administrativo”, escreve:

*“Com a **concessão de obras públicas**, em compensação, a diferença é muito menos profunda e reconduz-se a uma simples modalidade: ainda se trata de uma concessão de serviço público, mas o concessionário não se compromete apenas a fazer funcionar o serviço, encarrega-se antes de tudo de fazer ele próprio, à sua custa, as obras públicas necessárias a esse funcionamento... A rede ferroviária, a maior parte das redes elétricas, foram realizadas por este processo. Hoje em dia é utilizado para a construção e exploração de auto-estradas com portagem e parques subterrâneos de estacionamento.*

Existe concessão de serviço público em estado puro, sem obras públicas, quando o serviço não requer a construção de obras públicas (rede de autocarros).”

Na doutrina italiana, **Antonio Cianflone** (“L’Appalto di Opere Pubbliche”) sustenta igual opinião:

*“(...) a construção não é senão o **meio** para o exercício do serviço, ao qual tende em definitivo a autoridade concedente enquanto é só com o exercício que se atua o serviço público. (...) Na concessão, o elemento típico é constituído pela atribuição ao particular de poderes e **faculdades** próprias da Administração (...) e a imposição da **obrigação** da construção das obras necessárias tem valor apenas instrumental, e vem juridicamente em segundo plano” .*

A Lei 8.987/95 adotou esse modelo. A concessão de rodovias não é uma concessão de serviço público “em estado puro”, na terminologia de **Rivero**, mas é uma “concessão de

serviço público precedida da execução de obra pública”. Isso porque a exploração de uma rodovia **não se caracteriza como uso de bem público, mas sim como prestação de serviço público**.

Na mesma linha de raciocínio, está **Flávio Amaral Garcia**, em sua excelente monografia “*Regulação Jurídica das Rodovias Concedidas*”:

“Sob outra perspectiva, aduz-se que o fato de a rodovia ser um bem público não transmuda a natureza do contrato para concessão de uso. Isto porque, como dito, o foco da atuação do concessionário é a operação da rodovia. O que se espera dele é o desempenho de uma atividade com o objetivo de produzir um resultado útil e eficiente para os usuários. Até porque o entendimento de que as rodovias administradas por particulares seriam meras concessões de uso produziria uma consequência nefasta: a não-aplicação do regime instituído pela Lei nº 8.987/95, que, por ter uma sistemática e um tratamento negocial, é a mais apropriada para concessões de grande porte, como é o caso das que envolvem as rodovias.”

Saliento que já há algum tempo venho sustentando esta tese. Em meu “*Concessão de Serviço Público*” (São Paulo, Malheiros Editores, 2ª edição, revista, atualizada e ampliada, 2002), escrevi (pp. 39/40):

“Há três situações possíveis de concessão: a) concessão de obra pública já existente, como rodovia, ferrovia ou ponte; b) concessão de obra pública a ser construída; e c) concessão de serviço público, como transporte de passageiros ou distribuição de gás canalizado e energia elétrica.

.....
*A Lei 8.987/1995 tratou as três situações como sendo **concessão de serviço público**. Limitou-se a distinguir concessão de serviço público precedida da execução de obra pública e concessão não precedida da execução de obra pública.*

*Na 1ª edição deste livro manifestei certa estranheza pelo fato de ter essa lei (art. 2º, II e III) definido **concessão de serviço público e concessão de serviço público precedida da execução de obra pública**, abandonando a clássica distinção entre **concessão de serviço público e concessão de obra pública**. Reconheci, porém, que a ‘sistematização legal, embora possa ser atacada de um ponto de visto jurídico-conceitual, não me parece dificultar substancialmente o enfoque do assunto’.*

*Na verdade, não se justificava essa estranheza. A **concessão de obra pública** é simultaneamente uma **concessão de serviço público**. Certamente foi a percepção desse fato que levou o legislador brasileiro a*

*distinguir dois tipos de **concessão de serviço público**, passando a discipliná-los, a seguir, de uma maneira uniforme.”*

(Comentário CELC nº 139 – 01.11.2006, divulgado no site www.celc.com.br)

Esta página é renovada mensalmente, no dia 01 de cada mês