Poder concedente e incumbências

O poder concedente nada mais é do que o ente federativo titular do serviço público que será objeto do contrato de concessão, definido pela Constituição Federal de acordo com a sua esfera de competências. Como exemplos, o titular do serviço de saneamento básico é o município; o titular do serviço de transporte intermunicipal é o Estado; e o titular do serviço de distribuição de energia é a União.

Importante ter sempre em mente que o concedente transfere, pela concessão, o exercício do serviço público para o concessionário por meio de contrato com prazo determinado, o que chamamos de descentralização do serviço público por colaboração.

O concedente, como parte contratante, tem uma série de incumbências, as quais estão descritas tanto na Lei Geral de Concessões, quanto nas leis setoriais. Vejamos o texto do art. 29 da Lei 8.087/95:

> **Art. 29.** Incumbe ao poder concedente:
>
> I – regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação;
>
> II – aplicar as penalidades regulamentares e contratuais;
>
> III – intervir na prestação do serviço, nos casos e condições previstos em lei;
>
> IV – extinguir a concessão, nos casos previstos nesta Lei e na forma prevista no contrato;
>
> V – homologar reajustes e proceder à revisão das tarifas na forma desta Lei, das normas pertinentes e do contrato;
>
> VI – cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares do serviço e as cláusulas contratuais da concessão;
>
> VII – zelar pela boa qualidade do serviço, receber, apurar e solucionar queixas e reclamações dos usuários, que serão cientificados, em até trinta dias, das providências tomadas;
>
> VIII – declarar de utilidade pública os bens necessários à execução do serviço ou obra pública, promovendo as desapropriações, diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis;

> IX – declarar de necessidade ou utilidade pública, para fins de instituição de servidão administrativa, os bens necessários à execução de serviço ou obra pública, promovendo-a diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis;
>
> X – estimular o aumento da qualidade, produtividade, preservação do meio-ambiente e conservação;
>
> XI – incentivar a competitividade; e
>
> XII – estimular a formação de associações de usuários para defesa de interesses relativos ao serviço.

Dentre as incumbências do concedente trazidas pelo art. transcrito, cabe apontar como as principais:

- O dever de fiscalizar o contrato durante toda a sua execução – como visto, a concessão não tira do ente público o dever de acompanhar a execução do serviço;
- A aplicação das penalidades previstas em regulamento e em contrato;
- Intervir no serviço público, em casos específicos, podendo até interferir na gestão da empresa, visando garantir a prestação do serviço público adequado;
- Homologar reajustes tarifários, os quais são feitos visando o equilíbrio econômico do contrato; e
- Extinguir o contrato, em casos específicos os quais serão tratados na aula oportuna.

Ainda há outras incumbências do concedente que merecem destaque, trazidas ao longo da Lei Geral de Concessões. São elas:

- Justificar a conveniência da outorga do serviço por meio da concessão ou permissão, antes de ser publicado o edital de licitação (art. 5º);
- Organizar e realizar o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI), um instituto que dá a possibilidade de diálogo do Estado com o mercado e com especialistas para que se chegue a um modelo de negócio interessante para a delegação do serviço público (art. 21);
- Organizar a licitação e o edital (art. 18);
- Prestar informações aos usuários, em especial sobre seus direitos (art. 7º);
- Autorizar receitas alternativas, adicionais àquelas que serão cobradas dos usuários (art. 11);
- Anuir com a transferência de concessão – aqui, temos algumas figuras, dentre as quais a subcontratação de algumas tarefas, a subconcessão e a transferência de concessão (art. 27).

Regulador X Concedente

Os reguladores nada mais são do que autarquias criadas visando buscar o equilíbrio das relações dos setores regulados. O problema é que a Lei de Concessões traz várias incumbências ao poder concedente, porém não traz nenhuma norma relativa à figura do regulador, o que gera diversos problemas práticos relativos aos limites de atuação de cada um desses entes,

principalmente quanto à fiscalização do contrato.

Como exemplo, quais infrações serão apuradas pelo poder concedente e pelas agências reguladoras? Pela Lei Geral de Concessões, seria papel do concedente a apuração de todas as infrações, porém, na prática, não é bem assim que funciona. O que ocorre é que a lacuna deixada pela Lei Geral de Concessões exige que as leis setoriais e os contratos diferenciem os papéis de cada entidade.