

OpiniÃ£o: SucessÃ£o entre concessionÃ¡rias de serviÃ§o pÃºblico

O atual movimento de encerramento de contratos concessÃ£o e a substituiÃ§Ã£o de empresas pÃºblicas por privadas no setor de saneamento trouxe Ã tona novos desafios. Dentre eles, o enquadramento jurÃdico a frente das relaÃ§Ães da empresa anterior.



Inicialmente, importante observar que a prestaÃ§Ã£o de serviÃ§os

pÃºblicos deve observar o dever de continuidade, de forma que quando hÃ substituiÃ§Ã£o dos prestadores, aquele que assume deve atuar sem que haja interrupÃ§Ã£o na prestaÃ§Ã£o dos serviÃ§os. Isto Ã, a troca ocorre sem soluÃ§Ã£o de continuidade, o que dÃ a crer que o vÃnculo novo seria a continuidade do antigo.

Contudo, trata-se essa de uma perspectiva equivocada. Do ponto de vista jurÃdico, nÃo hÃ qualquer sucessÃ£o. A relaÃ§Ã£o jurÃdica estabelecida entre o concessionÃ¡rio novo e o usuÃ¡rio nÃo Ã a continuidade do vÃnculo antigo, mas uma *relaÃ§Ã£o integralmente nova*.

Ocorre que nÃo sÃo raras decisÃes judiciais que, por conta da continuidade da prestaÃ§Ã£o, pretendem que o novo concessionÃ¡rio seja sucessor do antigo, no sentido de que as relaÃ§Ães jurÃdicas dos operadores antigos devem ser direcionadas ao novo concessionÃ¡rio, tornando-o responsÃvel por elas. Esse modo de enxergar a questÃo nÃo sÃo sÃo jurÃdicamente equivocado, mas coloca em risco os novos projetos.

O contrato de concessÃ£o Ã tÃtulo jurÃdico originÃrio. Ele cria uma *relaÃ§Ã£o nova* que, ainda que exercida a partir de ativos que antes eram geridos por outra empresa (privada ou pÃºblica), nÃo constitui qualquer espÃcie de sucessÃ£o. O vÃnculo que se forma nÃo constitui, do ponto de vista jurÃdico, uma sucessÃ£o entre empresas. NÃo Ã a empresa "x" que transfere para a empresa "y" suas atividades [\[1\]](#).

Muito pelo contrÃrio. O que hÃ Ã o encerramento da primeira relaÃ§Ã£o e a criaÃ§Ã£o de uma completamente nova. O contrato novo em nada se confunde com o antigo. No encerramento da concessÃ£o, cabe ao concessionÃ¡rio antigo responder por todos os compromissos por ele assumidos ou, em casos limites, essa responsabilidade Ã do prÃprio Poder Concedente.

Com efeito, o concessionÃ¡rio novo assume um empreendimento em que os passivos por ele assumidos sÃo aqueles descritos pelo contrato por ele assinado. Essa Ã a regra do jogo que serÃ considerada durante a execuÃ§Ã£o dos serviÃ§os. Se nÃo houvesse essa cisÃ£o entre os riscos, as concessÃes seriam negÃcios muito mais arriscados.



Isso impede que se impute qualquer espécie sucessão entre os operadores, salvo em hipóteses muito restrita relativas às chamadas obrigações *propter rem*, em que a transferência de um bem transfere as obrigações correlatas. Em termos simples: sucessão é excepcional e só existe quando prevista de modo expreso em lei.

A justificativa usualmente invocada para atribuir ao novo concessionário as obrigações do concessionário antigo é proteger o usuário, que não pode ser "prejudicado" pela alteração.

Ocorre que esse modo encarar o problema despreza o fato de que projetos de concessão não buscam beneficiar usuários considerados individualmente, mas garantir condições adequadas para todos. Ao desenhar o contrato, o que se busca privilegiar é o maior benefício à coletividade. Isso sem contar que muitas vezes esses contratos lidam com desafios complexos de levar o serviço para onde ele ainda nem sequer existe. Em suma, há muitos outros interesses em jogo que vão além da proteção do usuário isolado.

Em uma frase simples: não se pode desprezar os *efeitos sistêmicos* desses contratos. Nas concessões as boas intenções, quando descoladas de aspectos técnicos, usualmente criam custos extraordinários que prejudicam o próprio interesse público. É importante ter isso claro para não prejudicar aqueles que, em tese, se quer beneficiar.

Em tais arranjos, os riscos assumidos pelo particular são os definidos no contrato, e toda vez que um custo extraordinário (isenções, congelamentos tarifários, etc.) onera a execução do contrato, o concessionário terá direito à recomposição. E isso não se dá de modo neutro em termos financeiros.

A recomposição do capital do concessionário deve ser remunerada, e isso considerando os riscos do empreendimento. E, por definição, a taxa que remunera um investimento que implica altos riscos — como é a concessão — é superior àquela de risco inferior. Isso quer dizer que no momento de compensar o particular por riscos não assumidos por ele, essa conta será mais cara do que a mera reposição do montante do dispêndio imprevisto, afinal, ao valor do prejuízo será somado o valor a ser gasto com a recomposição da remuneração do contratado.

E, é claro, quem paga essa diferença são os próprios usuários. Daí porque alocar custos imprevistos ao concessionário é, na melhor hipótese, uma péssima estratégia, sobretudo em termos financeiros.

Ademais, imputar ao novo concessionário as obrigações do concessionário antigo sem que isso esteja amparado contratualmente conturba a execução do contrato, prejudicando, em última análise, o interesse público. E pior: essa perturbação contratual ocorre em um momento especialmente crítico, quando estão sendo realizados os primeiros investimentos necessários à implantação do sistema.

Enfim, imaginar que concessionários que assumem a execução dos contratos são sucessores dos antigos não é só tecnicamente equivocado. É colocar em risco o sucesso dos novos empreendimentos. Desconsiderar isto é adotar uma postura ingênua acerca dos efeitos das decisões judiciais sobre esses contratos.



[1] Nesse sentido, já decidiu o STJ que a sucessão da concessão não implica sucessão empresarial entre as concessionárias. Ver REsp nº 1.120.620/RJ.