

FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO

# CONCESSÕES

Belo Horizonte



2015

© 2015 Editora Fórum Ltda.

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do Editor.

## Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Flávio Henrique Unes Pereira
Alécia Paolucci Nogueira Bicalho	Floriano de Azevedo Marques Neto
Alexandre Coutinho Pagliarini	Gustavo Justino de Oliveira
André Ramos Tavares	Inês Virgínia Prado Soares
Carlos Ayres Britto	Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Carlos Mário da Silva Velloso	Juarez Freitas
Cármem Lúcia Antunes Rocha	Luciano Ferraz
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Lúcio Delfino
Clovis Beznos	Marcia Carla Pereira Ribeiro
Cristiana Fortini	Márcio Cammarosano
Dinorá Adelaide Musetti Grotti	Marcos Ehrhardt Jr.
Diogo de Figueiredo Moreira Neto	Maria Sylvania Zanella Di Pietro
Egon Bockmann Moreira	Ney José de Freitas
Emerson Gabardo	Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho
Fabrizio Motta	Paulo Modesto
Fernando Rossi	Romeu Felipe Bacellar Filho
	Sérgio Guerra



Luis Cláudio Rodrigues Ferreira  
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo  
Revisão: Gabriela Sheghen  
Capa, projeto gráfico e diagramação: Walter Santos

Av. Afonso Pena, 2770 - 16º andar - Funcionários - CEP 30130-007  
Belo Horizonte - Minas Gerais - Tel.: (31) 2121.4900 / 2121.4949  
www.editoraforum.com.br - editoraforum@editoraforum.com.br

F357c Marques Neto, Floriano de Azevedo.  
Concessões / Floriano de Azevedo Marques Neto - 1. ed. Belo Horizonte: Fórum,  
2015.

422p.  
ISBN 978-85-450-0040-2

1. Direito administrativo. 2. Direito econômico.  
I. Título. II. Marques Neto, Floriano de Azevedo.

CDD: 342  
CDU:342

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Concessões*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. 422p.  
ISBN 978-85-450-0040-2

## SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	21
CAPÍTULO I	
INTRODUÇÃO: A CONCESSÃO E O DIREITO ADMINISTRATIVO.....	25
CAPÍTULO II	
O ITINERÁRIO HISTÓRICO DO INSTITUTO DA CONCESSÃO .....	35
II.1 Introdução.....	36
II.2 Um instituto ancestral reconfigurado pelo estado de direito.....	38
II.2.1 As concessões como prerrogativa real.....	42
II.2.2 A concessão no direito europeu continental quando do advento do direito administrativo .....	51
II.2.3 As concessões no século XIX .....	53
II.2.4 A concessão absorvida pelo serviço público.....	56
II.2.5 As concessões no âmbito europeu contemporâneo .....	65
II.3 Uma experiência paralela: o sistema anglo-saxão.....	69
II.3.1 As concessões britânicas .....	71
II.3.2 A experiência norte-americana .....	72
II.4 As concessões no direito brasileiro.....	75
II.4.1 O legado português .....	75
II.4.2 O período imperial.....	76
II.4.3 A República Velha.....	87
II.4.4 O período Vargas e as fases subsequentes do processo da modernização autoritária do Estado .....	94
II.4.5 O período pós-Constituição de 1988 e as reformas dos anos 1990 .....	106
II.5 Breve nota sobre as diversas configurações normativas específicas.....	109
II.6 Conclusão: permanência e evolução do instituto da concessão.....	111
CAPÍTULO III	
A CONCESSÃO COMO INSTITUTO JURÍDICO .....	113
III.1 Delimitação do objeto de estudo: a concessão-delegação no âmbito do direito administrativo.....	113
III.2 A concessão como gênero na delegação de cometimentos públicos.....	115
III.3 Caráter translativo e constitutivo da concessão .....	121

III.4	A natureza jurídica da concessão: a delegação contratual de direitos e obrigações.....	133
III.5	Um caso de sinédoque: concessão é muito mais que delegação de serviço público .....	154
III.5.1	A inexistência de um regime único .....	158
III.5.2	A existência de elementos comuns ao instituto.....	160
III.5.2.1	A delegação do exercício de prerrogativas ao particular.....	160
III.5.2.2	A existência de um objetivo de interesse geral.....	161
III.5.2.3	Convergência e composição de interesses.....	163
III.5.2.4	A natureza obrigacional: os vínculos recíprocos e a projeção sobre direitos de terceiros .....	165
III.5.2.5	A temporalidade: finitude e estabilidade.....	166
III.6	Conclusão: a concessão como fonte de normatividade.....	171

## CAPÍTULO IV

O INSTITUTO DA CONCESSÃO NO DIREITO BRASILEIRO.....	173	
IV.1	Introdução.....	173
IV.2	Concessão de serviço público.....	174
IV.2.1	Concessão comum .....	175
IV.2.1.1	Fundamento normativo .....	175
IV.2.1.2	Objeto concedido.....	177
IV.2.1.3	Objetivos públicos justificadores da concessão .....	180
IV.2.1.4	Os direitos transferidos ao privado e seus limites .....	181
IV.2.1.5	Formas de exploração .....	182
IV.2.1.6	Remuneração do concessionário e natureza dessas receitas .....	185
IV.2.1.7	Equilíbrio econômico e financeiro .....	190
IV.2.1.8	Regime dos bens envolvidos .....	196
IV.2.1.9	Regime de prazo .....	198
IV.2.1.10	Escolha do concessionário .....	198
IV.2.1.11	Interesses envolvidos e sua articulação .....	199
IV.2.1.12	Mecanismos de regulação .....	202
IV.2.2	Concessão patrocinada.....	203
IV.2.2.1	Fundamento normativo .....	203
IV.2.2.2	Objeto concedido .....	204
IV.2.2.3	Objetivos públicos justificadores da concessão .....	205
IV.2.2.4	Os direitos transferidos ao privado e seus limites .....	205
IV.2.2.5	Formas de exploração .....	205
IV.2.2.6	Remuneração do concessionário e natureza dessas receitas .....	206
IV.2.2.7	Equilíbrio econômico e financeiro.....	209
IV.2.2.8	Regime dos bens envolvidos.....	210
IV.2.2.9	Regime de prazo .....	211
IV.2.2.10	Escolha do concessionário .....	212

IV.2.2.11	Interesses envolvidos e sua articulação .....	213
IV.2.2.12	Mecanismos de regulação .....	213
IV.2.3	Concessões com regimes especiais .....	213
IV.2.3.1	Concessões de linhas aéreas .....	213
IV.2.3.1.1	Fundamento normativo .....	213
IV.2.3.1.2	Objeto concedido .....	214
IV.2.3.1.3	Objetivos públicos justificadores da concessão .....	215
IV.2.3.1.4	Os direitos transferidos ao privado e seus limites .....	215
IV.2.3.1.5	Formas de exploração .....	215
IV.2.3.1.6	Remuneração do concessionário e natureza dessas receitas .....	216
IV.2.3.1.7	Equilíbrio econômico e financeiro .....	217
IV.2.3.1.8	Regime dos bens envolvidos .....	217
IV.2.3.1.9	Regime de prazo .....	219
IV.2.3.1.10	Escolha do concessionário .....	219
IV.2.3.1.11	Interesses envolvidos e sua articulação .....	220
IV.2.3.1.12	Mecanismos de regulação .....	221
IV.2.3.2	Concessões de radiodifusão .....	221
IV.2.3.2.1	Fundamento normativo .....	222
IV.2.3.2.2	Objeto concedido .....	222
IV.2.3.2.3	Objetivos públicos justificadores da concessão .....	222
IV.2.3.2.4	Os direitos transferidos ao privado e seus limites .....	223
IV.2.3.2.5	Formas de exploração .....	223
IV.2.3.2.6	Remuneração do concessionário e natureza dessas receitas .....	224
IV.2.3.2.7	Equilíbrio econômico e financeiro .....	224
IV.2.3.2.8	Regime dos bens envolvidos .....	225
IV.2.3.2.9	Regime de prazo .....	225
IV.2.3.2.10	Escolha do concessionário .....	226
IV.2.3.2.11	Interesses envolvidos e sua articulação .....	226
IV.2.3.2.12	Mecanismos de regulação .....	228
IV.2.3.3	Concessões portuárias .....	229
IV.2.3.3.1	Fundamento normativo .....	231
IV.2.3.3.2	Objeto concedido .....	232
IV.2.3.3.3	Objetivos públicos justificadores da concessão .....	232
IV.2.3.3.4	Os direitos transferidos ao privado e seus limites .....	233
IV.2.3.3.5	Formas de exploração .....	234
IV.2.3.3.6	Remuneração do concessionário e natureza dessas receitas .....	234
IV.2.3.3.7	Equilíbrio econômico e financeiro .....	235
IV.2.3.3.8	Regime dos bens envolvidos .....	235
IV.2.3.3.9	Regime de prazo .....	236
IV.2.3.3.10	Escolha do concessionário .....	236
IV.2.3.3.11	Interesses envolvidos e sua articulação .....	236
IV.2.3.3.12	Mecanismos de regulação .....	237

IV.2.3.4	Concessões nas telecomunicações .....	237
IV.2.3.4.1	Fundamento normativo .....	238
IV.2.3.4.2	Objeto concedido .....	238
IV.2.3.4.4	Os direitos transferidos ao privado e seus limites .....	239
IV.2.3.4.5	Formas de exploração .....	239
IV.2.3.4.6	Remuneração do concessionário e natureza dessas receitas .....	240
IV.2.3.4.7	Equilíbrio econômico e financeiro .....	241
IV.2.3.4.9	Regime de prazo .....	245
IV.2.3.4.10	Escolha do concessionário .....	245
IV.2.3.4.11	Interesses envolvidos e sua articulação .....	246
IV.2.3.4.12	Mecanismos de regulação .....	247
IV.3	Concessão de obra pública .....	247
IV.3.1	Fundamento normativo .....	248
IV.3.2	Objeto concedido .....	249
IV.3.3	Objetivos públicos justificadores da concessão .....	250
IV.3.4	Os direitos transferidos ao privado e seus limites .....	250
IV.3.5	Formas de exploração .....	251
IV.3.6	Remuneração do concessionário e natureza dessas receitas .....	252
IV.3.7	Equilíbrio econômico e financeiro .....	253
IV.3.8	Regime dos bens envolvidos .....	253
IV.3.9	Regime de prazo .....	254
IV.3.10	Escolha do concessionário .....	254
IV.3.11	Interesses envolvidos e sua articulação .....	255
IV.3.12	Mecanismos de regulação .....	255
IV.4	Concessões administrativas.....	256
IV.4.1	Fundamento normativo .....	256
IV.4.2	Objeto concedido .....	257
IV.4.3	Objetivos públicos justificadores da concessão .....	258
IV.4.4	Os direitos transferidos ao privado e seus limites .....	259
IV.4.5	Formas de exploração econômica.....	260
IV.4.6	Remuneração do concessionário e natureza dessas receitas .....	261
IV.4.7	Equilíbrio econômico e financeiro .....	262
IV.4.8	Regime dos bens envolvidos .....	262
IV.4.9	Regime de prazo .....	263
IV.4.10	Escolha do concessionário .....	263
IV.4.11	Interesses envolvidos e sua articulação .....	263
IV.4.12	Mecanismos de regulação .....	264
IV.5	Concessão de uso de bem público.....	264
IV.5.1	Fundamento normativo .....	265
IV.5.2	Objeto concedido.....	266
IV.5.3	Objetivos públicos justificadores da concessão .....	267
IV.5.4	Os direitos transferidos ao privado e seus limites .....	269

IV.5.5	Formas de exploração econômica .....	270
IV.5.6	Remuneração do concessionário e natureza dessas receitas .....	271
IV.5.7	Equilíbrio econômico e financeiro .....	272
IV.5.8	Regime dos bens envolvidos .....	272
IV.5.9	Regime de prazo .....	272
IV.5.10	Escolha do concessionário .....	273
IV.5.11	Interesses envolvidos e sua articulação .....	273
IV.5.12	Mecanismos de regulação .....	274
IV.6	Concessões de direito real de uso de bens públicos .....	274
IV.6.1	Fundamento normativo .....	274
IV.6.2	Objeto concedido .....	275
IV.6.3	Objetivos públicos justificadores da concessão .....	275
IV.6.4	Os direitos transferidos ao privado e seus limites .....	276
IV.6.5	Formas de exploração econômica .....	277
IV.6.6	Regime de prazo .....	277
IV.6.7	Escolha do concessionário .....	278
IV.6.8	Outros aspectos da concessão de direito real de uso.....	278
IV.7	Concessões minerárias .....	278
IV.7.1	Fundamento normativo .....	279
IV.7.2	Objeto concedido .....	280
IV.7.3	Objetivos públicos justificadores da concessão .....	281
IV.7.4	Os direitos transferidos ao privado e seus limites .....	282
IV.7.5	Formas de exploração econômica .....	283
IV.7.6	Remuneração do concessionário e natureza dessas receitas .....	284
IV.7.7	Equilíbrio econômico e financeiro .....	284
IV.7.8	Regime dos bens envolvidos .....	284
IV.7.9	Regime de prazo .....	285
IV.7.10	Escolha do concessionário .....	286
IV.7.11	Interesses envolvidos e sua articulação .....	287
IV.7.12	Mecanismos de regulação .....	287
IV.8	Concessões de exploração e produção de hidrocarbonetos .....	288
IV.8.1	Fundamento normativo .....	289
IV.8.2	Objeto concedido .....	289
IV.8.4	Os direitos transferidos ao privado e seus limites .....	292
IV.8.5	Formas de exploração econômica .....	293
IV.8.6	Remuneração do concessionário e natureza dessas receitas .....	294
IV.8.7	Equilíbrio econômico e financeiro .....	294
IV.8.8	Regime dos bens envolvidos .....	294
IV.8.9	Regime de prazo .....	295
IV.8.10	Escolha do concessionário .....	296
IV.8.11	Interesses envolvidos e sua articulação .....	296
IV.8.12	Mecanismos de regulação .....	296

IV.9	Concessões de transporte de gás .....	297
IV.9.1	Fundamento normativo .....	297
IV.9.2	Objeto concedido .....	298
IV.9.3	Objetivos públicos justificadores da concessão .....	299
IV.9.4	Os direitos transferidos ao privado e seus limites .....	300
IV.9.5	Formas de exploração econômica .....	300
IV.9.6	Remuneração do concessionário e natureza dessas receitas .....	302
IV.9.7	Equilíbrio econômico e financeiro .....	302
IV.9.8	Regime dos bens envolvidos .....	303
IV.9.9	Regime de prazo .....	304
IV.9.10	Escolha do concessionário .....	304
IV.9.11	Interesses envolvidos e sua articulação .....	305
IV.9.12	Mecanismos de regulação .....	305
IV.10	Concessões de florestas .....	306
IV.10.1	Fundamento normativo .....	306
IV.10.2	Objeto concedido.....	307
IV.10.3	Objetivos públicos justificadores da concessão .....	308
IV.10.4	Os direitos transferidos ao privado e seus limites .....	309
IV.10.5	Formas de exploração econômica.....	310
IV.10.6	Remuneração do concessionário e natureza dessas receitas .....	310
IV.10.7	Equilíbrio econômico e financeiro .....	311
IV.10.8	Regime dos bens envolvidos.....	311
IV.10.9	Regime de prazo .....	312
IV.10.10	Escolha do concessionário .....	312
IV.10.11	Interesses envolvidos e sua articulação .....	312
IV.10.12	Mecanismos de regulação.....	313
IV.11	Concessões urbanísticas.....	313
IV.11.1	Fundamento normativo .....	314
IV.11.2	Objeto concedido.....	315
IV.11.3	Objetivos públicos justificadores da concessão .....	316
IV.11.4	Os direitos transferidos ao privado e seus limites .....	316
IV.11.5	Formas de exploração econômica .....	317
IV.11.6	Remuneração do concessionário e natureza dessas receitas .....	317
IV.11.7	Equilíbrio econômico e financeiro .....	318
IV.11.8	Regime dos bens envolvidos .....	318
IV.11.9	Regime de prazo .....	319
IV.11.10	Escolha do concessionário .....	319
IV.11.11	Interesses envolvidos e sua articulação .....	320
IV.11.12	Mecanismos de regulação .....	320
IV.12	Concessões impróprias.....	320
IV.13	Conclusão .....	322



## CAPÍTULO V

O INSTITUTO DA CONCESSÃO E O DIREITO ADMINISTRATIVO .....	325
V.1 Introdução .....	325
V.2 Direito administrativo bipolar: garantidor da liberdade ou efetivador da autoridade? .....	328
V.2.1 A construção da bipolaridade .....	328
V.2.1.1 Liberdade e autoridade na origem do direito administrativo.....	328
V.2.1.2 Ruptura com o passado e a tradição .....	334
V.2.2 A insuficiência da bipolaridade: os papéis do privado na consecução das finalidades públicas .....	341
V.2.3 Do paradigma bipolar ao paradigma multipolar.....	343
V.3 A tripla função do direito administrativo hoje .....	350
V.3.1 Como instrumento de restrição de direitos.....	350
V.3.2 Como instrumento de efetivação de direitos .....	352
V.3.3 Como instrumento de composição de interesses .....	353
V.4 A concessão como instituto do direito administrativo .....	355
V.4.1 A influência do instituto no direito administrativo .....	356
V.4.2 Um instituto em permanente reconfiguração .....	369
V.5 Uma nova configuração para o instituto da concessão .....	369
V.5.1 Da visão pelo paradigma bipolar para a visão sob o paradigma multipolar.....	370
V.5.2 Os desafios do instituto da concessão sob o paradigma da multipolaridade .....	374
V.5.2.1 A concessão como vetor de efetivação de direitos fundamentais .....	375
V.5.2.2 Concessão e seus limites: objetos concedíveis e poderes delegáveis.....	376
V.5.2.3 Concessão e arbitramento de interesses .....	383
V.5.2.4 Concessão e normatividade contratual.....	385
V.6 Conclusão.....	392
REFERÊNCIAS.....	395