

A RESTITUIÇÃO DO VALOR DE OUTORGA PAGO PELO PARTICULAR EM CASO DE ANULAÇÃO DO CONTRATO DE CONCESSÃO

Rodrigo Augusto Lazzari Lahoz¹
Thanderson Pereira de Sousa²

RESUMO

Objetivo: O artigo examina se, em caso de anulação do contrato de concessão de serviço público, a Administração Pública deve restituir ao concessionário o valor de outorga previamente pago. A análise enfatiza os fundamentos constitucionais, legais e jurisprudenciais que regem a concessão de serviços públicos e os efeitos patrimoniais decorrentes de sua extinção antecipada.

Método: A pesquisa adota abordagem qualitativa, com método hipotético-dedutivo, fundamentada em revisão bibliográfica, legislativa e jurisprudencial. Foram analisadas normas como as Leis nº 8.987/1995 e nº 14.133/2021, além de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e doutrina especializada sobre concessões, outorga e princípios da juridicidade e do enriquecimento sem causa.

Resultados: Os achados demonstram que a anulação da concessão, enquanto exercício de autotutela administrativa, não afasta os efeitos jurídicos e econômicos produzidos durante a execução contratual, devendo o Poder Concedente resguardar a boa-fé e o equilíbrio patrimonial. Verificou-se que a outorga possui natureza contraprestacional vinculada ao direito de exploração do serviço público; portanto, uma vez extinto o contrato antes do prazo, desaparece a causa jurídica do pagamento. Assim, impõe-se a restituição total ou proporcional da outorga, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração.

Conclusões: Conclui-se que a devolução do valor de outorga é juridicamente obrigatória quando ocorre anulação da concessão, ainda que por responsabilidade do concessionário. A outorga não é penalidade, mas contraprestação econômica; sem o exercício do direito de exploração, sua manutenção pelo Estado carece de fundamento legal. A restituição preserva a equidade contratual, a segurança jurídica e os princípios estruturantes do regime das concessões.

Palavras-chave: Concessão de serviços públicos; Outorga; Anulação; Restituição; Enriquecimento sem causa.

Artigo submetido em: 09 de outubro. 2025

Aceito em: 25 de novembro. 2025

Diretora da Revista Eletrônica e Publicações da ESA OAB/SC

Profa. Dra. Elizete Lanzoni Alves

Escola Superior De Advocacia (ESA-OAB/SC), Santa Catarina.

DOI: <https://doi.org/10.37497/rev.jur.oab-sc.v5iEspecial.118>

¹ Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Santa Catarina, Brasil, e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR), Paraná, Brasil. É membro da Comissão de Infraestrutura, PPPs e Concessões da OAB/SC. Advogado e sócio na Menezes Niebuhr Sociedade de Advogados, atua na consultoria e representação jurídica em temas de direito público, infraestrutura, concessões e parcerias público-privadas. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7380-7708> EMAIL: rodrigolahoz@mnadvocacia.com.br

² Pós-doutorando e Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Santa Catarina, Brasil, e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC), Ceará, Brasil. Professor do Centro Universitário UNICESUSC, em Santa Catarina, Brasil, desenvolve pesquisas nas áreas de direito público, administração pública e políticas jurídicas. Atua também como advogado, com experiência em consultoria e assessoria jurídica em questões regulatórias, institucionais e governamentais. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0725-3572> EMAIL: thandersonsousa@hotmail.com

*THE REFUND OF THE GRANT FEE PAID BY THE PRIVATE PARTY UPON CONCESSION AGREEMENT ANNULMENT***ABSTRACT**

Objective: This article examines whether, in the event of annulment of a public service concession agreement, the State must refund the concession fee (grant fee) previously paid by the private operator. The analysis highlights constitutional, legal, and jurisprudential foundations governing public service concessions and the patrimonial consequences arising from early termination.

Method: The study employs a qualitative approach using the hypothetical-deductive method, based on bibliographic, legislative, and case-law review. The analysis considered statutes such as Laws 8,987/1995 and 14,133/2021, in addition to precedents from the Superior Court of Justice and specialized scholarship on concessions, concession fees, juridicity, and unjust enrichment.

Findings: Results indicate that annulment while an expression of administrative self-review does not eliminate the legal and economic effects already produced during contract performance. The concession fee constitutes a financial counterpart directly linked to the right to operate the public service. With the contract terminated prematurely, the legal cause for the payment ceases to exist. Therefore, full or proportional reimbursement becomes mandatory to avoid unjust enrichment by the Administration. Case law reinforces that even when the concessionaire lacks good faith, investments must still be compensated, further supporting the requirement of refunding the concession fee.

Conclusions: The study concludes that refunding the concession fee is a legal obligation whenever annulment of the concession occurs, regardless of fault attribution. The fee is not a sanction but an economic consideration; without the ability to exploit the service, the State cannot retain the amount charged. Restitution ensures contractual equity, legal certainty, and adherence to the foundational principles governing concession agreements.

Keywords: Public service concession; Annulment; Concession fee; Refund; Unjust enrichment.

INTRODUÇÃO

A prestação de serviços públicos por particulares exige a realização de licitação prévia para a formalização de concessão ou permissão, nos termos do artigo 175 da Constituição Federal de 1988.

Um dos critérios de julgamento das licitações para as concessões de serviço público é o pagamento de outorga, segundo o qual o licitante que ofertar a maior contraprestação financeira para o Poder Público será o vencedor do certame e terá o direito de explorar o referido serviço. Esse critério pode ser adotado de forma isolada ou em combinação com o critério de menor tarifa ou de melhor técnica, a depender da discricionariedade administrativa.

Não raro, esse valor atinge cifras milionárias, representando aportes vultuosos pelas empresas que tem interesse em firmar contratos de concessão com a Administração Pública. Assim, a escolha pelo critério de maior outorga tem sido feita como forma de o Estado capitalizar recursos e realizar investimentos em outras áreas que necessitem do aporte desse montante ou até mesmo de indenizar o antigo prestador dos serviços pelos investimentos não amortizados.

Sem embargo, como a outorga representa um pagamento pecuniário pelo direito de explorar um determinado serviço público pelo extenso prazo de vigência de um contrato de concessão, é de se indagar se esse montante deve ser restituído ao particular em caso de anulação do ajuste antes do seu encerramento. Esse é o questionamento que o presente artigo pretende responder, a partir de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, valendo-se do método hipotético-dedutivo.

1 A concessão de serviços públicos como mecanismo de ampliação da infraestrutura no Brasil

A Constituição Federal de 1988, no artigo 175, impõe ao Estado o dever de prestar serviços públicos, diretamente ou pelo regime de concessão ou permissão, com vistas à materialização dos objetivos constitucionais previstos e, também, corporificação das competências administrativas vinculadas às esferas de poder.

Nota-se, por uma leitura teleológica do referido artigo, que a modelagem constitucional consagra o Poder Público como verdadeiro titular do serviço público e, por isso, tem o dever de garantir a sua prestação de forma adequada aos cidadãos e cidadãs (Schier, 2016, p. 176).

Assim, é dizer que a titularidade dos serviços públicos está vinculada ao Poder Público, em suas variadas esferas, mas esses serviços podem ser prestados diretamente, por entes ou órgãos estatais, bem como indiretamente, mediante a delegação a particulares com o emprego do regime de concessão ou permissão.³

Nesse contexto, destaca-se que o uso do instituto da concessão não representa uma faculdade meramente discricionária do Poder Público, mas uma alternativa legítima e, em muitas situações, necessária para assegurar a continuidade, a eficiência e a

³ Sobre o tema, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (1972) há muito já destacou a manutenção da titularidade pública, mas a assunção dos riscos envolvidos na atividade a ser exercida pelo particular.

universalização da prestação dos serviços públicos – decorrentes da imposição prevista no inciso IV, do art. 175 (obrigação de serviço público adequado). Segundo Irene Nohara (2024, p. 452), a concessão exige, portanto, a prestação de serviços públicos adequados para o atendimento integral dos cidadãos/cidadãs.

Por isso, quando o Estado se mostra estrutural ou financeiramente despreparado para prestar diretamente determinados serviços de maneira adequada, torna-se imperativo que ele promova sua delegação a particulares, mediante o regime jurídico apropriado, como as concessões, com vistas à realização do interesse público. Assim, Vitor Schirato (2015, p. 152) aduz que a concessão é “mecanismo de racionalização do uso de recursos públicos, de forma a permitir ao Estado realizar mais com menos dispêndios”.

Sobre o tema, Marçal Justen Filho (2014) reconhece a concessão enquanto instrumento de política pública e destaca que tal instituto não é mero reflexo da atividade administrativa, mas o próprio meio para a satisfação dos valores constitucionais: “isso significa que a concessão de serviço público é um instrumento de agregação de sujeitos para ampliar os esforços necessários à concretização de um fim de grande relevância” (2014, p. 759).

Nesse bojo, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (1972, p. 12) reconheceu a concessão do serviço público com o “objetivo principal de atender ao interesse coletivo, pois não seria admissível essa forma de exploração, se tal garantia não existisse” – o que aponta para o dever de conceder os serviços públicos sempre que tecnicamente viável e necessário.

Com isso, a concessão de serviços públicos emerge como decorrência lógica do próprio princípio da eficiência administrativa, previsto no *caput* do artigo 37 da Constituição, bem como do dever de proteção dos direitos fundamentais que dependem diretamente da adequada prestação desses serviços, como saúde, saneamento, mobilidade, energia, serviços funerários etc.

Ainda que a Constituição ou a legislação infraconstitucional (notadamente a Lei n. 8.987/1995) não tenham definido o conceito do instituto da concessão, é pacífico de que se trata da delegação da prestação de serviços públicos, mediante licitação, para particulares com modelagem jurídica contratual, evidentemente.

Marçal Justen Filho (2014, p. 759), em outras palavras, conceitua a concessão de serviço público como o contrato plurilateral pelo qual a prestação do serviço público é temporariamente atribuída assujeito privado que se incumbe de prestá-lo, sob controle do Estado e da sociedade, obtendo remuneração extraída de tal empreendimento.

Em adição aos conceitos expostos, importante destacar detalhe enunciado por Irene Nohara (2024, p. 450): as pessoas jurídicas ou consórcios de empresas têm de demonstrar capacidade de desempenho de tais serviços por sua conta e risco – fato que justifica a própria concessão e pressupõe condições estruturais e financeiras dos concessionários.

Quando optar pela concessão de serviço público, o Estado está vinculado à observância estrita do procedimento licitatório – regido pela Lei n. 14.133/2021, bem como pela Lei n. 8.987/1995. A obrigatoriedade da licitação visa assegurar que a escolha do concessionário se dê com base em critérios objetivos, pautados pela isonomia entre os concorrentes e pela busca da proposta mais vantajosa para a coletividade. “A concessão é sempre precedida de licitação, sendo que é regra presente na lei que a modalidade utilizada neste caso é a concorrência, daí extraiu a doutrina que ela envolve contratação de maior expressividade econômica” (Nohara, 2024, p. 450).

A licitação é, portanto, instrumento de realização dos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade na Administração Pública, funcionando como filtro jurídico necessário para a legitimação da delegação do serviço público. Por meio do procedimento licitatório, busca-se evitar favoritismos, assegurar a transparência na escolha do particular e garantir o controle interno, judicial e social sobre o processo de concessão.

Trata-se, assim, de requisito constitucional indispensável à própria validade do contrato de concessão, cuja inobservância acarreta nulidade do ajuste e responsabilização dos envolvidos. Portanto, tanto o dever de conceder serviços públicos quando o Estado não puder prestá-los diretamente quanto a obrigação de realizar licitação prévia à delegação são imperativos constitucionais que, juntos, compõem a moldura jurídica essencial à adequada prestação dos serviços públicos em decorrência do modelo constitucional brasileiro.

2 O pagamento de outorga como critério de julgamento das licitações das concessões de serviço público

Em regra, as licitações buscam a obtenção do menor preço para a Administração Pública, como medida de eficiência e racionalização dos recursos públicos. Trata-se do corolário da proposta mais vantajosa, em que pese possa-se discutir se a proposta mais barata é realmente a mais vantajosa sob diversos prismas (econômico, social, sustentabilidade, etc.).

Sem embargo, o artigo 15 da Lei n. 8.987/1995 apresenta, para as licitações para a concessão de serviços públicos, diversos critérios de julgamento para a seleção do licitante vencedor que, em essência, visam a obtenção da proposta mais vantajosa. Confira-se a sua redação atualizada pela Lei n. 9.648/1998:

Art. 15. No julgamento da licitação será considerado um dos seguintes critérios:

- I - o menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado;
- II - a maior oferta, nos casos de pagamento ao poder concedente pela outorga da concessão;
- III - a combinação, dois a dois, dos critérios referidos nos incisos I, II e VII;
- IV - melhor proposta técnica, com preço fixado no edital;
- V - melhor proposta em razão da combinação dos critérios de menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado com o de melhor técnica;
- VI - melhor proposta em razão da combinação dos critérios de maior oferta pela outorga da concessão com o de melhor técnica; ou
- VII - melhor oferta de pagamento pela outorga após qualificação de propostas técnicas.

Como se observa, os critérios podem variar entre a obtenção da menor tarifa do serviço público a ser prestado, a análise de quem apresenta a melhor técnica para a sua execução ou, ainda, o pagamento de um valor de outorga para poder assumir a concessão e prestar os serviços públicos delegados. Para o presente artigo, é esse último critério que ganha especial relevo.

Segundo esse critério de seleção/julgamento, portanto, a proposta mais vantajosa para a Administração Pública concedente, a mais alta, deverá ser selecionada, trazendo valores significativos para o erário (Nohara, 2024). Envolve pagamento de valor atrativo ao Poder Concedente como contraprestação pela delegação do serviço público, estando vinculado ao (1) direito de exploração da atividade econômica durante certo

tempo e à (2) prospecção de retorno do investimento inicial ao longo da execução contratual. Trata-se, pois, de operação econômica que transfere recursos do patrimônio privado para o erário⁴, observando a expectativa econômica da contratação.

Como destaca Marçal Justen Filho (2003, p. 252), o pagamento de outorga pelo licitante vencedor envolve “uma espécie de alienação onerosa do poder-dever de exploração do serviço”. Constitui-se, portanto, em uma relação sinalagmática: o Poder Público delega a prestação de um serviço público e recebe uma determinada contrapartida financeira para tanto.

Muito embora esse critério seja legal e não haja questionamentos a serem feitos na seara, fundamental assinalar a necessidade de parcimônia nessas hipóteses, mormente para evitar o desvio de poder e prejuízo ao interesse público, conforme preleciona Celso Antônio Bandeira de Mello (2023). Irene Nohara (2024, p. 463) considera que “como o Poder Público proporciona ao concessionário que lucre muito com isso [a concessão], é razoável a exigência de retribuição compatível”, motivando o pagamento ao Concedente, mas também observando a necessidade de modicidade tarifária.

A lógica é que quem consegue pagar um elevado valor de outorga para ter acesso a uma concessão de serviço público “terá todos os estímulos para permanecer no contrato, contratar técnicos à altura do desafio e assim bem prestar o serviço e perceber a receita projetada” (Moreira, 2023, p. 100).

3 A anulação dos contratos de concessão de serviço público

Como já destacado, o dever constitucional de prestar ou conceder serviços públicos obriga a Administração Pública não apenas a organizar e licitar a concessão, mas também de garantir que o contrato, posteriormente firmado, seja extinto conforme os parâmetros legais e contratuais, sempre com vistas à continuidade e à qualidade da prestação do serviço (Nohara, 2024).

O artigo 35 da Lei n. 8.987/1995 elenca as hipóteses legais de extinção da concessão contratada, que podem decorrer de causas comuns ou especiais. Entre elas

⁴ Ao analisar as receitas de concessões e permissões no Acórdão n. 3164/2020, o Tribunal de Contas da União reconheceu a natureza patrimonial da outorga: “estando claro que o valor da outorga arrecadado nas concessões de serviços públicos é receita (receita corrente, patrimonial)” (2020, p. 75).

estão: o advento do termo contratual, a encampação (motivada por interesse público), a caducidade (decorrente de inadimplemento do concessionário), a rescisão (por iniciativa do concessionário), a anulação e a falência ou extinção da empresa concessionária. Dentre essas, a anulação merece destaque, especialmente quanto aos seus efeitos práticos.

A anulação da concessão ocorre quando há vício que compromete a validade do contrato, especialmente na origem. Trata-se de uma medida de autotutela administrativa, fundamentada no princípio da legalidade, segundo o qual a Administração Pública deve anular seus próprios atos quando viciados. Essa nulidade pode decorrer, por exemplo, de vícios no procedimento licitatório ou afronta aos princípios constitucionais que regem as concessões públicas, e podem decorrer tanto de atos do Poder Público (um vício insanável no edital de licitação e/ou contrato, por exemplo) quanto de questões atribuídas ao particular (como imputações de fraude à licitação).

Marçal Justen Filho (2014, p. 816) explica que a “anulação diferencia-se de todas as demais modalidades extintivas da concessão por relacionar-se a evento ocorrido no passado, até o momento da formalização da concessão”. Já Irene Nohara (2024, p. 476) pondera que a rescisão do contrato é resultado da anulação da concessão “em virtude de alguma irregularidade que tenha sido identificada”, porém, registra que é importante, dada a redação do art. 147 da Lei n. 14.133/2021, a análise de tal situação na perspectiva do interesse público.

Importa ressaltar que, mesmo quando reconhecida a nulidade da concessão, o Poder Concedente não está isento de observar os efeitos jurídicos produzidos durante a execução do contrato, sobretudo no que tange à proteção da confiança legítima e à vedação ao enriquecimento sem causa. Assim, a anulação do contrato não pode ensejar prejuízo desproporcional ao concessionário que efetivamente prestou o serviço público e realizou investimentos.

Por isso, uma vez extinta a concessão — seja por anulação ou por qualquer outro motivo previsto no artigo 35 —, deve o Poder Concedente proceder à assunção imediata do serviço, com ocupação das instalações e utilização dos bens reversíveis, conforme disposto nos §§ 2º e 3º. Ainda que a anulação não esteja expressamente mencionada nos §§ 4º, 5º e 6º, a lógica do regime jurídico impõe que, em caso de boa-fé do concessionário, seja assegurado direito à indenização pelos investimentos realizados

e pelos bens reversíveis não amortizados, nos termos dos artigos 36 e 37 da própria Lei n. 8.987/1995, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração.

Dessarte, a anulação da concessão deve ser entendida como instrumento necessário para a correção de ilegalidades quando couber, mas jamais como meio de supressão arbitrária de direitos do concessionário, especialmente em sua esfera patrimonial.

4 A devolução do valor de outorga no caso anulação da concessão

A rescisão do contrato de concessão como resultado da anulação de ato administrativo é evidência da constatação de vícios insanáveis no processo licitatório ou na formalização do contrato (Mello, 2015, p. 647), restando comprometida a validade jurídica da respectiva delegação de serviços públicos.

A Lei n. 8.987/1995 é expressa sobre tal possibilidade: a concessão será extinta por anulação (art. 35, V), inserindo-se no cenário da autotutela administrativa, que reforça os princípios da legalidade e da supremacia do interesse público.

Entretanto, há de se fazer as devidas considerações sobre o exercício da autotutela, sobretudo no sentido de entender que a legalidade e a supremacia do interesse público se impõem e harmonizam limites para a anulação dos atos administrativos e seus efeitos práticos, jurídicos e econômicos. É reconhecer que “o poder de autotutela estatal não pode se estender indefinidamente (Oliveira, 2015, p. 265).”

Primeiro, a Lei n. 14.133/2021 trouxe, em seu art. 147, uma série de aspectos para análise da possibilidade de declaração da nulidade do contrato, previamente obstado o saneamento, impondo, pois, uma avaliação de diversos cenários – manifestação do compromisso com a formalidade mitigada e uma ideia de legalidade baseada na lógica da juridicidade.

Segundo, ainda que constatada irregularidade no processo licitatório ou na execução do contrato, o interesse público será o peso principal para a determinação da nulidade contratual, o que significa, nos casos de concessão dos serviços públicos, a exigência de avaliação consistente sobre os critérios de adequação dos serviços prestados e a real possibilidade de atendimento deles no caso de rescisão efetiva e retomada pelo Poder Concedente.

À vista disso, mesmo que legal a rescisão dos contratos de concessão de serviços públicos, pela disciplina da Lei de Licitações a nulidade do contrato só se dará de forma totalmente legítima, por óbvio, se ponderada na perspectiva da juridicidade e da supremacia do interesse público (interesse público no sentido primário propriamente dito).

Vencida a fase de análise da necessidade de anulação contratual nas concessões de serviços públicos, é imperioso indicar que a rescisão de contrato regularmente executado pelo concessionário provoca reflexos econômicos que não podem ser negligenciados pela Administração enquanto Poder Concedente, seja por conta da previsão legal, boa-fé, segurança jurídica ou pela vedação do enriquecimento sem causa.

É sabido, portanto, que o Poder Concedente tem de indenizar o concessionário nos casos de danos emergentes e, também, pelos lucros cessantes, desde que demonstrada a boa-fé do particular e a prestação efetiva do serviço público. Nesse esteio, Justen Filho (2015, p. 817) reforça que “a anulação acarreta o dever de indenizar o concessionário, desde que ele não tenha concorrido para o vício ou para a contratação”.

Por esse quadrante, é a boa-fé do terceiro que justifica a sua indenização, pois não contribuiu para a concretização do vício ou não tinha condições de saber da existência (Lobato, 2023). Os artigos 35, §4º, 36 e 37 da Lei n. 8.987/1995 triangulam a ordenação jurídica que fundamenta o dever do Poder Concedente de indenizar o concessionário pela extinção do contrato, com ênfase nos casos em que o concessionário não tenha dado causa ao respectivo termo.

À luz das considerações registradas é claro o dever de indenizar imputado ao Poder Concedente nos casos em que o concessionário não tenha relação com as justificações de extinção – em qualquer modalidade. Entretanto, é premente a distinção entre os valores indenizáveis ao concessionário e o valor da outorga, que, como visto, em diversos contratos de concessão constitui, na verdade, condição econômica primeira para o ajuste e modelagem da concessão de acordo com o art. 15, II, da Lei n. 8.987/1995.

Dessarte, com relação ao dever de indenizar o Poder Concedente tem de avaliar, com o devido rigor e procedimentalismo, a existência de boa-fé ou não por parte do concessionário, para só então deliberar pela indenização e sua extensão. Veja-se que a jurisprudência tem entendido que mesmo nos casos de ausência de boa-fé do particular,

este deve ser ressarcido pelo menos nos investimentos que promoveu: “O STJ reconhece que, ainda que ausente a boa-fé do contratado e que tenha ele concorrido para nulidade, é devida a indenização pelo custo básico do serviço, sem qualquer margem de lucro” (REsp n. 2.045.450/RS, 2023, p. 8).

Situação diferente deve acontecer no caso da outorga, pois esta tem natureza puramente patrimonial e, no caso de extinção contratual antecipada, deve ser devolvida com as respectivas proporções, “pois esse valor, conhecido como outorga onerosa, é pago como contrapartida pelo direito de explorar a atividade” (Moratório, 2022, p. 28). Decorre, portanto, de uma espécie de alienação onerosa, em que, repita-se, o Poder Público delega a prestação de um serviço público e recebe uma determinada contrapartida financeira para tanto.

Tendo em vista essas considerações, cabe a pergunta: diante da anulação de um contrato de concessão, o Poder Público deve restituir ao particular o valor pago a título de outorga?

A resposta é afirmativa. Deve-se rejeitar qualquer compreensão que indique a legalidade da não devolução do valor da outorga ao concessionário em função da rescisão contratual antecipada, independentemente de culpa. Tal interpretação fundamenta-se na vinculação positiva do Poder Concedente à lei: não há qualquer previsão de retenção do valor da outorga na Lei n. 8.987/1995, de modo automático, em razão de nulidade contratual.

Por essa ordem, frisa-se que a restituição da outorga não é uma questão simplesmente técnica, pois possui impactos financeiros na saúde empresarial dos concessionários, ensejando o reequilíbrio patrimonial entre as partes e o ajustamento de disparidades geradas pela anulação da concessão.

Ante esse cenário, a devolução integral ou proporcional do valor da outorga, nos casos de concessões de serviços públicos, fundamenta-se na recomposição patrimonial inicial das partes, com foco no concessionário, inadmitindo transferências financeiras injustificadas em prol do Poder Concedente. Em outra dimensão, significa a restituição de valor pago indevidamente, dada a extinção contratual e a impossibilidade de exploração dos serviços públicos e prospecção de lucros para a satisfação dos investimentos iniciais.

Doutro modo, ainda que a anulação decorra de ato de responsabilidade do particular, é essencial registrar que a retenção do valor da outorga não pode ser avaliada como sanção automática aos concessionários, pois além de se colocar em risco as relações estabelecidas nos contratos de concessão e conduzir a uma supremacia indiscriminada do Estado e seus interesses (notadamente secundários), viola a racionalidade dos princípios estruturantes do Direito Administrativo Sancionador, notadamente a legalidade.

Benedito Gonçalves e Renato Grilo (2021, p. 470) descrevem: “legalidade transmuda-se, assim, em princípio da constitucionalidade ou, talvez mais propriamente, em princípio da juridicidade, compreendendo sua subordinação à Constituição e à lei, nessa ordem”. Ora, a própria Constituição veda sanções confiscatórias⁵ e a lei infraconstitucional a ela não pode se opor, sequer prevê a retenção da outorga enquanto sanção automática.

Por isso, diante da rescisão dos contratos de concessão por anulação, impõe-se uma resposta equilibrada do Poder Concedente em relação aos efeitos financeiros: indenizar os prejuízos comprovadamente sofridos pelo concessionário de boa-fé e, ao igualmente, restaurar o equilíbrio patrimonial com a devolução — total ou proporcional — do valor da outorga, na exata medida em que esta tenha deixado de se justificar pela execução do contrato, então rescindido.

A análise criteriosa dos efeitos patrimoniais da extinção contratual deve assegurar que a Administração Pública não retenha valores sem causa jurídica, nem utilize a anulação como meio indireto de sanção não prevista em lei, especialmente observando o recebimento de valores vultosos com concessões (Véras; Andrade, 2021) no âmbito da infraestrutura pública.

Nesse contexto, a vedação ao enriquecimento sem causa é fundamento dos negócios jurídicos firmados, como consta do art. 884 do Código Civil: “aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem será obrigado a restituir o indevidamente auferido”. É a essência da equidade, da boa-fé e da justiça contratual, estendendo-se, sem dúvidas, aos contratos de concessão de serviços públicos.

Na mesma toada, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) consolidou entendimento de que é vedado à Administração Pública locupletar-se de nulidade no

⁵ Em que pese a vedação ao confisco estar prevista na Constituição com referência à matéria tributária (art. 150, IV), o Supremo Tribunal Federal já reconheceu sua aplicação aos casos em que sanções administrativas pecuniárias sejam desproporcionais.

processo licitatório para obter proveito econômico sem justificativa. Ao examinar caso envolvendo prestação de serviços para a Administração Pública, o STJ é enfático com referência à aplicação da vedação ao enriquecimento sem causa:

Não poderia a Administração solicitar a sua continuação [da prestação de serviços], entabulando contrato verbal com a empresa, e depois deixar de pagá-los, sob a alegação de ausência de cumprimento de formalidades que estavam a seu cargo, em razão do princípio que veda o enriquecimento sem causa, também aplicável à Administração Pública (2014, p. 01).

Em interpretação simétrica, deve-se aplicar a mesma racionalidade com relação aos valores pagos pela outorga ao Poder Concedente. A Administração Pública não pode, por vedação constitucional, apropriar-se de valores pagos com natureza patrimonial, como o caso da outorga onerosa, pois isso além de configurar enriquecimento sem causa, desequilibra a relação patrimonial das partes, com destaque para o prejuízo ao patrimônio dos concessionários.

O pagamento da outorga está, literalmente, vinculado jurídica e economicamente à validade do contrato e sua vigência. Ora, se o contrato é extinto de forma antecipada, finda-se o nexo de causa que justifica a exigência e a manutenção da outorga, nascendo o dever de restituição e, portanto, reincorporação patrimonial em favor do concessionário – é a plenitude da vedação ao enriquecimento injusto e proibição de confisco patrimonial.

CONCLUSÕES

A outorga, como visto, consiste em um pagamento feito pelo particular vencedor da licitação para explorar um serviço público por meio de contrato de concessão. Envolve pagamento de valor atrativo ao Poder Concedente como contraprestação pela delegação do serviço público, estando vinculado ao (1) direito de exploração da atividade econômica durante certo tempo e à (2) prospecção de retorno do investimento inicial ao longo da execução contratual.

Em essência, o Poder Público delega a prestação de um serviço público e recebe uma determinada contrapartida financeira para tanto, paga pelo particular incumbido de sua prestação. Trata-se de questão bastante vantajosa para a Administração

Pública, que recebe vultuosos recursos para realizar investimentos em diversas áreas, vinculadas ou não ao serviço público concedido.

Em caso de extinção antecipada do contrato de concessão por anulação causada por ato de responsabilidade do Estado ou do próprio particular, entende-se que o valor de outorga pago deve ser restituído ao particular de forma proporcional, haja vista a frustração do direito de exploração do serviço que ensejou o seu pagamento.

Ademais, a outorga tem natureza jurídica distinta da indenização devida ao particular em razão da extinção antecipada, cuja extensão depende do escrutínio da boa-fé do concessionário – e mesmo nesses casos a indenização deve compreender os investimentos que promoveu. A outorga é um pagamento feito para ter direito à exploração do serviço público, ao passo que a indenização tem como objetivo compensar o particular pelos prejuízos suportados, dado que os investimentos feitos não foram amortizados, a receita projetada não foi atingida e há custos com desmobilização da operação. Enfim, a indenização versa sobre o rompimento direto da equação econômico-financeira do contrato.

A outorga, insista-se, é um pagamento feito para ter acesso à exploração de um serviço público. Com a extinção do contrato de concessão, o Poder Público não pode guardar para si esse valor pago, sob pena de enriquecimento ilícito.

Referências

GONÇALVES, Benedito; GRILO, Renato. Os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador no regime democrático da Constituição de 1988. **Revista de Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, vol. 7, n. 2, p. 467-478, maio/ago., 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria geral das concessões de serviço público**. São Paulo: Dialética, 2003.

LOBATO, Luiz Felipe. **Efeitos da revisão contratual por vício na licitação e o pagamento de indenização**. São Paulo: Dialética, 2023.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 36ª. Ed. Belho Horizonte: Fórum, 2023.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. Natureza jurídica da concessão de serviço público. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 19, p. 09-36, jan./mar., 1972.

MORATÓRIO, Luciano. **O papel regulatório da outorga onerosa nos serviços de saneamento básico**: estudo de caso da concessão dos SAE prestados pela CEDAE no Estado do Rio de Janeiro. Brasília: TCU, 2023.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Direito das concessões de serviços públicos**: concessões, parcerias, permissões e autorizações. 2. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

NOHARA, Irene Nohara. **Direito administrativo**. São Paulo: Gen/Atlas, 2024.

OLIVEIRA, Flávio Antônio de. O princípio da reciprocidade e sua função garantista em face do poder de autotutela do Estado. **Revista Digital de Direito Administrativo**, Ribeirão Preto, vol. 2, n. 1, p. 257-272, 2015.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Serviço público**: garantia fundamental e cláusula de proibição de retrocesso social. Curitiba: Íthala, 2016.

SCHIRATO, Vitor Rhein. Concessões de serviços públicos e investimentos em infraestrutura no Brasil: espetáculo ou realidade? In: SUNDFELD, Carlos Ari; JURKSAITIS, Guilherme Jardim (Organizadores). **Contratos públicos e direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2015.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg no AREsp n. 450.983/PE, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 4/11/2014, DJe de 18/11/2014.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp n. 2.045.450/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/6/2023, DJe de 28/6/2023.

VÉRAS, Rafael; ANDRADE, Natália Resende. Maior valor da outorga em concessões: ainda uma discussão só jurídica? **Direito da infraestrutura**, 2021. Disponível em: <https://editoraforum.com.br/noticias/maior-valor-da-outorga-em-concessoes-ainda-uma-discussao-so-juridica-coluna-direito-da-infraestrutura/>. Acesso em: 24 jul. 2025.