

SERVIÇOS PÚBLICOS

Atualizado em 15/11/2015

Sumário:

1. Conceito

2. Princípios regentes

3. Classificação dos serviços públicos

3.1. Quanto à essencialidade

3.2. Quanto aos destinatários e quanto aos recursos de manutenção do serviço

3.3. Serviços sociais e econômicos

3.4. Classificação da CF/88

4. Delegação de serviço público

4.1. Concessão de serviço público

4.1.1. CONCESSÃO COMUM (L. 8.987/95)

4.1.2. CONCESSÃO ESPECIAL (L. 11.079/04)

4.2. Permissão de serviço público

4.3. Autorização de serviço público

5. Disposições finais e transitórias da Lei 8.987/95

6. Novas formas de prestação de serviços públicos

6.1. Desestatização e privatização

6.2. Gestão associada

6.3. Regimes de parceria

1. Conceito

Conceito: Serviço público é a utilidade ou comodidade material prestada para satisfazer uma necessidade coletiva, fruível singularmente, que o Estado assume como obrigação sua, prestada de forma direta ou indireta e submetida ao regime jurídico de direito público.

Inicialmente, é interessante observar que o rótulo “serviço público” tem conteúdo variado, de acordo com o momento histórico. As utilidades tornam-se essenciais ou não de acordo com o momento social. Se uma utilidade passa a ser denominada serviço público, isso significa que o Estado assumiu como algo que deve prestar. Por conta disso, deve ser uma utilidade coletiva.

Conjugando os critérios **formal, material e orgânico**, temos que **serviço público é:**

- i. Uma **UTILIDADE** ou **COMODIDADE MATERIAL**;
- ii. Cujo objetivo é satisfazer uma necessidade da **COLETIVIDADE EM GERAL** (ex: serviço de energia elétrica, de telefonia)
- iii. **FRUÍVEL SINGULARMENTE** (cada administrado utiliza o serviço público de forma individual, singular);
- iv. que o **ESTADO** assume como obrigação sua (via regra constitucional ou através de lei);
- v. prestado de forma **DIRETA** ou **INDIRETA**;
- vi. submetida ao **REGIME JURÍDICO DE DIREITO PÚBLICO** (mesmo quando prestado por um particular, por meio de concessão/permissão). Esse regime jurídico pode ser:
 - **Totalmente público:** quando o serviço é prestado pela própria **administração**;
 - **Parcialmente público (híbrido/misto):** quando é prestado por **particular**.

Conceito de Maria Sylvia: Toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob o regime jurídico total ou parcialmente de direito público.

2. Princípios regentes (art. 6º da Lei nº. 8987/95 – **serviço público adequado**):

Regem o serviço público todos os princípios da administração, bem como alguns outros específicos (segundo o art. 6º da Lei nº. 8.987/95 – “*serviço público adequado*”).

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de **REGULARIDADE, CONTINUIDADE, EFICIÊNCIA, SEGURANÇA, ATUALIDADE, GENERALIDADE, CORTESIA** na sua prestação e **MODICIDADE** das tarifas.

§ 2º A atualidade compreende a **modernidade das técnicas**, do **equipamento** e das **instalações** e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

- **PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE** → Trata-se de um dever do Estado a prestação do serviço público. Assim, **o SP tem ser prestado de forma ininterrupta e contínua**.

Obs.: Nos casos em que o usuário do serviço se encontra inadimplente, é possível a interrupção do serviço, mas desde que com prévia comunicação. Neste caso, o fundamento da interrupção é a supremacia do interesse público e a continuidade, porque se a empresa for obrigada a continuar prestando o SP para o usuário inadimplente, restará por, futuramente, não poder mais fazê-lo em relação aos outros usuários. Para o **STJ**, a suspensão do serviço só é admissível no caso de débitos atuais. Em se tratando de débitos pretéritos, deve o concessionário valer-se dos meios ordinários de cobrança, sob pena de causar constrangimento inaceitável.

Para **CARVALHO FILHO**, somente serviços públicos remunerados por tarifa (e não taxa) podem ser suspensos.

- **PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA**
- **PRINCÍPIO DA GENERALIDADE** → O serviço público tem de ser prestado **erga omnes**, ou seja, à coletividade como um todo. “Os serviços públicos devem ser prestados com a maior amplitude possível, buscando o maior número possível de indivíduos, sem discriminação entre os beneficiados” (**CARVALHO FILHO**).
- **PRINCÍPIO DA SEGURANÇA** → A prestação do serviço público não pode colocar em **risco a vida**, saúde ou a **integridade física** do administrado.
- **PRINCÍPIO DA ATUALIDADE** → É a prestação do serviço público de acordo com o “estado da técnica”. É prestar o serviço de acordo com as técnicas mais modernas, equipamentos e instalações.
- **PRINCÍPIO DA MODICIDADE** → O serviço tem de ser prestado de acordo com as tarifas mais baratas possíveis (preços módicos). Deste modo:
 - O serviço público pode ser prestado gratuitamente;
 - Quando cobrado, o serviço tem que ter tarifas módicas (a mais barata possível).

- **PRINCÍPIO DA REGULARIDADE** → O serviço tem de ser prestado sempre de forma eficiente, módica, contínua etc. Ou seja: o serviço deve ser prestado sempre com a mesma regularidade.
- **PRINCÍPIO DA CORTESIA** → O serviço público tem de ser prestado de forma cortês, educada (é princípio expresso na lei).

3. Classificação dos serviços públicos

3.1. Quanto à essencialidade

- a) **SERVIÇOS PRÓPRIOS** → São os serviços públicos *propriamente ditos*, aqueles **essenciais**, que **não admitem delegação**. Ou seja: não podem ser transferidos ao particular. Ex: segurança pública, defesa nacional, fiscalização de atividades, serviços assistenciais etc.
- b) **SERVIÇOS IMPRÓPRIOS (DE UTILIDADE PÚBLICA)** → São os serviços públicos secundários, **não-essenciais**, e que admitem, portanto, **delegação**. Ex: telefonia.

Pergunta-se: **o serviço de energia elétrica ou de transporte coletivo são próprios ou impróprios?** Certamente, são serviços essenciais. Contudo, são serviços comumente delegados. Qual a razão disso?

Essa classificação (serviço próprio/impróprio) foi criada por Hely Lopes, antes, portanto, da política da desestatização. A partir de 1995, a delegação virou regra e, assim, essa classificação não é mais útil. Mas atente: apesar de inútil, é cobrada em concursos. Por isso, convém atentar aos conceitos sem atentar aos exemplos.

OBS: Maria Sylvia diz que o serviço próprio é o serviço público propriamente dito e o **serviço impróprio é a atividade empresarial, comercial, industrial do Estado** (que não é, na verdade, serviço público). A utilização da terminologia dessa forma é bem minoritária.

- c) **SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS** → José dos Santos fala ainda dos **serviços administrativos**, “aqueles que o Estado executa para compor melhor sua organização, como o que implanta centro de pesquisa ou edita a imprensa oficial para a divulgação de atos administrativos”.

3.2. Quanto aos destinatários e quanto aos recursos de manutenção do serviço

- a) **SERVIÇO GERAL (SERVIÇOS COLETIVOS ou UTI UNIVERSI)** → É o serviço público prestado à **coletividade** como um todo e de forma **indivisível**. **Serviço Indivisível** é aquele em que não se pode medir e calcular o quanto cada pessoa utiliza, a exemplo da segurança pública.

Os serviços gerais são mantidos com a **receita geral do Estado** (que se constitui basicamente com a arrecadação dos *impostos* – tributos não vinculados).

- b) **SERVIÇO INDIVIDUAL (ESPECÍFICO, DIVISÍVEL ou UTI SINGULI)** → É o serviço que tem destinatário determinado, podendo-se medir e calcular o quanto cada um utiliza. É **específico** e **divisível**. Ex: serviço de energia elétrica, telefonia e transporte coletivo.

Esse serviço deve ser mantido mediante o pagamento de:

- **Taxa** → Modalidade de **tributo** vinculado a uma contraprestação estatal (poder de

polícia ou prestação de serviço público), devida pelo simples fato de a mesma se encontrar à (sua) **DISPOSIÇÃO**. São cobrados por taxa os **serviços compulsórios**.

Ex: No caso dos serviços compulsórios, mesmo que a pessoa não utilize o serviço, deverá pagar uma taxa mínima, se o serviço permanecer à sua disposição. É o caso do serviço de saneamento, quando a pessoa viaja.

- **Tarifa** → Cobrança feita pelo Estado, que **não tem natureza tributária**, somente devida ante a **EFETIVA UTILIZAÇÃO** do serviço público. São cobrados por tarifa os **serviços facultativos**. A tarifa é também chamada de **preço público**¹.

Ex: Os serviços desestatizados são hoje cobrados por tarifa, como o caso do pedágio.

O serviço individual se divide em:

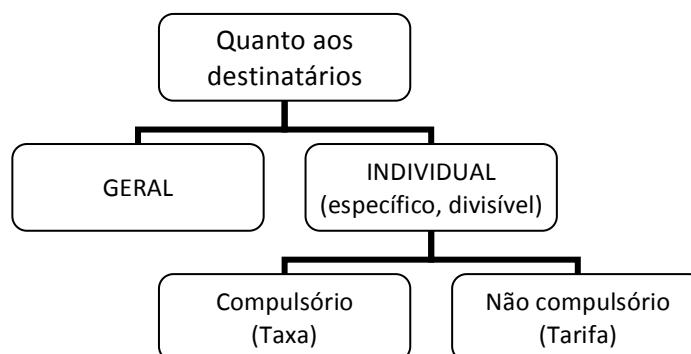
- i. **Compulsório** – É o serviço mais importante para a sociedade. É o serviço essencial e pago:

- Pelo simples fato de o mesmo se encontrar à **disposição**;
- Através de **taxa** (se o SP não for utilizado, é devido o pagamento da taxa mínima). Ex.: energia pública (é imprópria a cobrança da TIP - tarifa de iluminação pública -, devendo a mesma ser feita mediante taxa)².

- ii. **Facultativo** – é pago:

- Somente ante a **efetiva utilização** (não pode haver cobrança de tarifa mínima);
- Através de **tarifa** (que é preço público, e não tributo). Ex.: telefonia (é imprópria a cobrança de tarifa mínima, sob a rubrica de “assinatura”).

Segundo José dos Santos, os serviços coletivos são prestados de acordo com os recursos do Estado, de modo que não geram direitos adquiridos. Já os serviços singulares criam direito subjetivo, quando o indivíduo se mostra em condições técnicas de recebê-lo.



Crítica: Taxas inconstitucionais cobradas por serviços gerais

- A **taxa de iluminação pública** era cobrada na conta de energia das pessoas. Só que a iluminação pública é um serviço geral que, portanto, deve ser mantido por meio da receita geral do Estado. Sendo assim, essa taxa foi **declarada inconstitucional pelo STF**.

Foi criada então, em emenda constitucional, a previsão de que a iluminação pública deve ser cobrada por

¹ Como a tarifa não é um tributo, não tem que atender às regras da legalidade, anterioridade, noventena etc. Por isso, sempre que possível, o Estado prefere cobrar tarifa.

² Segundo José dos Santos, os serviços remunerados por taxa são prestados pelo Estado investido de seu *ius imperii*, o que impede a transferência ao particular, já que visam apenas a cobrir os custos da execução.

CONTRIBUIÇÃO. O problema é que, assim como a taxa, a contribuição é tributo vinculado. A contribuição de iluminação pública ainda não foi declarada inconstitucional.

- A **taxa do buraco** é cobrada no carnet do IPVA, mas o serviço de bombeiro é geral e não pode ser mantido por meio de tributo vinculado.
- A **taxa de bombeiro** é cobrada no carnet de IPTU, mas o serviço de bombeiro é geral e não pode ser mantido por meio de tributo vinculado.

OBS: A taxa de bombeiro **não se confunde com taxa de incêndio**. A taxa de incêndio existe em alguns entes políticos, pela fiscalização dos equipamentos de incêndio. Essa taxa é constitucional, pois o serviço é *uti singuli*.

Pergunta-se: qual a razão de o particular prestar serviço de rádio, TV, ensino e hospitalar? Para responder a esta pergunta, teremos que observar a classificação dos serviços públicos realizada implicitamente pela Constituição.

3.3. Serviços sociais e econômicos

a) **SERVIÇOS SOCIAIS** → São os que o Estado executa para **atender aos reclamos sociais básicos** e representam:

- Ou uma atividade propiciadora de **comodidade relevante** ou;
- **serviços assistenciais e protetivos**.

Tais serviços, em regra, são deficitários, e o Estado os financia através de recursos obtidos junta à comunidade, sobretudo através de tributos. Ex.: assistência médica e hospitalar; assistência educacional etc.

b) **SERVIÇOS ECONÔMICOS** (serviços comerciais e industriais) → São aqueles que, por sua possibilidade de lucro, representam atividades de caráter mais:

- **Industrial** ou;
- **Comercial**

Apesar de estarem as atividades econômicas dentro do sistema da liberdade de iniciativa e, portanto, cabendo aos particulares exercê-las (art. 170, CF), o Estado as executa em algumas ocasiões específicas.

- ✓ A própria CF o permite quando para atender a relevante interesse coletivo ou a imperativo de segurança nacional (art. 173).
- ✓ Em outras ocasiões, reserva-se ao Estado o monopólio de certo segmento econômico, como é o caso da exploração de minérios e minerais nucleares (art. 177).
- ✓ Por fim, expressa a CF hipóteses em que confere competência para a prestação desse tipo de serviço, como é o caso da energia elétrica (art. 21, XII, “b”, CF).

3.4. Classificação da CF/88

I. Serviço de prestação obrigatória e de competência exclusiva do Estado

Tais serviços **não admitem** concessão ou permissão.

Exemplo típico é o serviço postal (correios), hoje prestado pela ECT. Justamente por se tratar de serviço de competência exclusiva do Estado, a ECT, empresa pública, tem *status* de Fazenda Pública:

Art. 21 da CF - Compete à União:

X - manter o serviço postal e o correio aéreo nacional;

II. Serviço de prestação obrigatória e de competência não-exclusiva do Estado:

Neste caso, a própria CF permite que Estado e o particular prestem tais serviços, sem que haja qualquer tipo de transferência. Ex.: ensino, saúde etc.

Aqui, o **particular**, quando presta o serviço, o faz em **nome próprio** (ele possui a titularidade, recebendo-a da própria CF). Em outras palavras: não há descentralização, pois o particular não recebe o poder de prestar o serviço por contrato ou lei ordinária.

Obs.: embora não haja transferência, como se trata de prestação de serviço público, os particulares, no seu exercício, são considerados agentes públicos (exercem função pública), passíveis de responder a MS, na qualidade de autoridade coatora (ex.: dirigentes de faculdade privada).

III. Serviço de prestação obrigatória e de outorga obrigatória do Estado:

Aqui, o Estado tem a obrigação de prestar o SP, mas **tem a obrigação de transferir** a sua prestação, pois não pode fazê-lo sozinho.

Exemplo típico é o serviço de rádio e TV (até porque se o Estado não transferisse, somente iria ser veiculado o que fosse da conveniência estatal, alquebrando-se a liberdade de informação.). São eles os serviços do art. 223 da CF:

Art. 223 - Compete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço **de radiodifusão sonora e de sons e imagens**, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal.

§ 1º - O Congresso Nacional apreciará o ato no prazo do Art. 64, §§ 2º e 4º, a contar do recebimento da mensagem.

§ 2º - A não-renovação da concessão ou permissão dependerá de aprovação de, no mínimo, dois quintos do Congresso Nacional, em votação nominal.

§ 3º - O ato de outorga ou renovação somente produzirá efeitos legais após deliberação do Congresso Nacional, na forma dos parágrafos anteriores.

§ 4º - O cancelamento da concessão ou permissão, antes de vencido o prazo, depende de decisão judicial.

§ 5º - O prazo da concessão ou permissão será de dez anos para as emissoras de rádio e de quinze para as de televisão.

IV. Serviço de prestação obrigatória e de outorga facultativa do Estado:

Aqui, o Estado tem a obrigação de prestar, mas a transferência de sua prestação é facultativa, pois o Estado pode prestá-lo **de forma direta** ou de **forma indireta** (descentralização), de acordo com sua conveniência.

Exemplo típico é o serviço de **telefonia** e de **transporte coletivo**: o fato é que o serviço tem de ser realizado, não importando se de forma direta ou indireta pelo Estado.

Já vimos que a descentralização pode se dar por **outorga** ou **delegação**. A outorga à feita às entidades da Administração indireta de direito público; a delegação pode ser **legal** (Administração indireta de direito privado) ou **contratual** (particular).

Serviço	Ex.:
Prestação obrigatória e competência exclusiva ;	Correios;
Prestação obrigatória e competência não-exclusiva ;	Ensino, saúde;
Prestação obrigatória e outorga obrigatória ;	TV e rádio;
Prestação obrigatória e outorga facultativa .	Telefonia e transporte coletivo.

Confiram-se súmulas importantes:

STF Súmula nº 670 - O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa.

STF Súmula Vinculante nº 3 - Nos processos perante o tribunal de contas da união asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

STJ Súmula nº 356 - É legítima a cobrança da tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa.

4. Delegação de serviço público (concessão, permissão e autorização de serviço público)

Leituras obrigatória:

- Art. 175 da CF;
- Lei 8.987/95 (concessão comum – ler primeiro);
- Lei 11.079/2004 (PPP – concessão especial).

Já vimos, antes, que a titularidade dos serviços públicos pertence ao Estado. Todavia, interessa ao Estado dividir, algumas vezes, a tarefa de executá-los. Desta forma, podem os serviços ser executados direta ou indiretamente.

- **Execução direta:** É aquela através do qual o próprio Estado presta diretamente os SP;
- **Execução indireta (descentralização):** Há quando os serviços são prestados por entidades diversas das pessoas federativas. A execução indireta de serviços públicos é realizada por meio de DELEGAÇÃO, que transfere apenas a atividade e não a titularidade. **Não pode haver outorga de serviço público porque ela transfere a titularidade.**

Pode ocorrer através da outorga³ ou delegação (legal/negocial). ???

4.1. Concessão de serviço público

DICA: Cuidado para não confundir, na prova, a concessão de serviço público com a concessão de uso de bem público (o mesmo para a permissão e autorização de uso de bem público).

O art. 2º da Lei 8.987/95 conceitua:

- **Concessão de serviço público (II)** → “delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante **licitação**, na **modalidade concorrência**, à **pessoa jurídica** ou **consórcio de empresas** que demonstre capacidade para seu desempenho **por sua conta e risco** e por prazo determinado”.

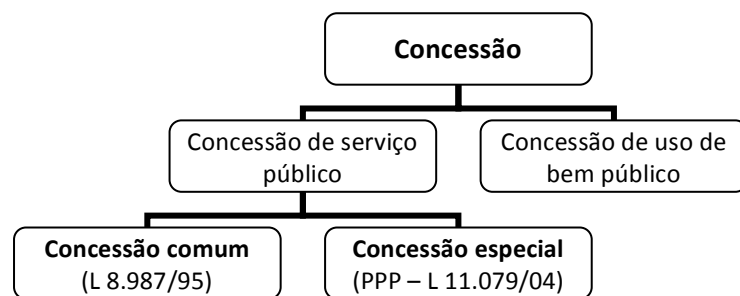
³ José dos Santos não reconhece a outorga. Para ele, só há delegação legal/negocial.

- **Concessão de serviço público precedida de execução de obra pública (III) →** “construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer **obras de interesse público**, delegada pelo poder concedente, mediante **licitação**, na **modalidade de concorrência**, à **pessoa jurídica** ou **consórcio de empresas** que demonstre capacidade para a sua realização, **por sua conta e risco**, de forma que o **investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra** por prazo determinado”.

A delegação sob essa modalidade de concessão compreende duplicidade de objeto: 1º - execução de determinada **obra**; 2º - **real concessão**, ou seja, transferência da exploração da obra por determinado prazo. Ex.: concessão para execução de obras e conservação de estradas de rodagem, remunerada pelo sistema de pedágios.

Não bobeie: apareceu na prova ‘concessão’, preste atenção a que tipo ela se refere. Temos **concessão de serviço público** e **concessão de uso de bem público**, completamente distintas. Atualmente, a concessão de serviço público tem duas modalidades:

- Concessão **comum** (Lei 8.987/95) – é a que mais cai em concurso.
- Concessão **especial** (Parceria Público-Privada) – vem caindo muito pouco em prova.



Obs: art. 5º da Lei 8.987/95:

Art. 5º O poder concedente publicará, **previamente ao edital de licitação**, ato justificando a **conveniência da outorga de concessão** ou **permissão**, caracterizando seu objeto, área e prazo.

4.1.1. CONCESSÃO COMUM (L. 8.987/95)

I. Conceito

É forma de DELEGAÇÃO de **serviço público**, em que **se transfere somente a sua execução** do serviço para o **particular**, mediante **contrato administrativo**, mantendo-se a sua titularidade com a Administração Pública.

Obs: Atividades meramente econômicas são inidôneas para figurar como objeto do contrato de concessão, ainda que, por impropriedade técnica, sejam assim denominadas.

II. Transferência

a) Quem são as personagens da concessão?

- O serviço é transferido pelo **poder concedente**, ente político que tem competência sobre o serviço, ao **particular**.
- **ATENÇÃO:** esse particular deve ser **PESSOA JURÍDICA** ou **CONSÓRCIO DE EMPRESAS**. Assim, **pessoa física não pode receber a concessão do serviço público**.

b) É possível a concessão a empresas estatais?

Segundo **JOSÉ DOS SANTOS**, quando o Estado resolve a gestão descentralizada dos serviços públicos, procede à **delegação legal** (editando lei autorizadora da criação de entidade a ele vinculada para executar serviço específico) ou à **delegação negocial** (firmando a concessão ou permissão para o serviço público).

“É, portanto, característica da concessão que o **concessionário pertença à iniciativa privada**, mesmo que, por delegação do Estado, esteja executando um serviço de interesse público” (José dos Santos).

O problema é que, de algum tempo para cá, **o Estado tem admitido a “figura anômala de firmar concessões a empresas estatais, misturando, de certo modo, as noções de gestão dos serviços públicos por delegação legal e negocial”** (cuida-se, portanto, de uma prática comum e aceita). A própria CF/88 previa a possibilidade de o Estado explorar diretamente ou mediante concessão a empresa estatal os serviços de gás canalizado (essa previsão foi alterada).

Para **JOSÉ DOS SANTOS**, todavia, a **única hipótese** de concessão a empresa estatal reside na possibilidade de concessão **entre um ente federativo e uma entidade vinculada a ente federativo diverso**. Ex: União firma contrato de concessão com sociedade de economia mista vinculada a certo Estado-membro.

III. Formalização da concessão

A celebração do contrato de concessão depende de **autorização legislativa específica**.

A transferência do serviço público via concessão se faz por meio de **contrato administrativo**, havendo prévia **licitação**, na modalidade CONCORRÊNCIA. Essa concorrência tem a seguinte disciplina:

- **Regras gerais:** São as da Lei nº 8.666/93;
- **Regras específicas** (regras próprias): São previstas na **Lei nº 8.987/95** (arts. 15 e ss), cujas peculiaridades são as possibilidades de:
 - a. **Liberdade de escolha do critério de seleção** (tipo de licitação) → Possibilita-se, aqui, o tipo **menor tarifa** do usuário (critério não previsto na Lei 8.666/93). Não há prioridade para um critério específico.
 - b. **Procedimento invertido** → Diz que a licitação *poderá*, se o administrador quiser, ter o procedimento invertido (primeiro se escolhem as propostas, para depois se analisarem os documentos – **mesma previsão do pregão**).
 - c. **Apresentação de lances verbais** → Também é uma possibilidade, que o administrador pode seguir se quiser. Se o administrador não quiser, pode aplicar o procedimento normal da concorrência (previsto na lei 8.666/93). Essa também é a mesma previsão do pregão.

Para **MARCELO ALEXANDRINO**, a menção da lei a “oferecimento de lances” é aplicável apenas às situações excepcionais em que a licitação prévia à concessão possa adotar a modalidade leilão, a exemplo do que ocorre com o PND.

Para Marcelo Alexandrino, outras duas peculiaridades podem ser apontadas:

- d. Os autores ou responsáveis economicamente pelo projeto básico ou pelo executivo podem participar, direta ou indiretamente, da licitação prévia às

concessões ou permissões de SP, ou da execução de obras ou serviços a ela relacionados (também se aplica a PPP). Nas licitações regulares isso é vedado (art. 9º da lei 8666).

- e. Na hipótese de o licitante vencedor ser um consórcio, é facultado ao poder concedente, desde que previsto no edital, determinar que ele se constitua em empresa antes da celebração do contrato.

Informações importantes:

- Relembre: Se o serviço estiver previsto no **Programa Nacional de Desestatização**, a modalidade licitatória pode ser o **leilão**. Ex: telefonia.
- A lei 8.987 estabelece como regra geral a **ausência de exclusividade** na outorga de concessão ou de permissão. Somente se for técnica ou economicamente inviável a coexistência de duas ou mais concessões ou permissões para o mesmo serviço público é que a delegação poderá ter caráter exclusivo. A inviabilidade deve ser fundamentadamente demonstrada no ato que preceder o edital de licitação.

IV. Duração

Assim como TODOS os contratos administrativos, o prazo do contrato de concessão é **determinado**.

Esse prazo deve possibilitar a amortização dos investimentos que o delegatário terá que realizar a fim de prestar um serviço público adequado. Assim, há um consenso na doutrina quanto a serem inaplicáveis aos contratos de concessão e permissão de serviço público as regras sobre prazos máximo da Lei 8.666 (prazos que dizem respeito aos contratos em que a remuneração do particular contratado é paga pela Administração Pública – prazos relativamente curtos).

A duração desse prazo dependerá do quanto previsto na lei específica de cada serviço. Sua prorrogação somente é possível se estiver no limite da lei.

Ex: lei determina 10 anos:

- Celebrado por **10 anos**: não pode prorrogar;
- Celebrado por **05 anos**: pode-se prorrogar por mais 05 anos.

VI. Mutabilidade (princípio da eficiência)

Segundo entendimento doutrinário, as concessões se sujeitam ao chamado ***ius variandi***, permitindo a alteração de algumas cláusulas contratuais pela Administração. Por óbvio, se este ***ius variandi*** que se sujeitam as concessões ocasionar encargos ao concessionário, este faz jus ao reaperto das tarifas ou recomposição patrimonial. Em outras palavras, a alteração unilateral do ***modus operandi*** do contrato deve respeitar o princípio da equação econômico-financeira do contrato.

Não são todas as cláusulas que podem ser alteradas unilateralmente pela Administração. A doutrina reconhece nos contratos de concessão a existência de **cláusulas regulamentares** e de **cláusulas financeiras**.

Cláusulas financeiras	Cláusulas regulamentares
São cláusulas que traduzem o preço do serviço, e,	São cláusulas que determinam as condições de

por isso não podem ser alteradas ao exclusivo arbítrio da Administração.	execução do serviço, podendo ser alteradas unilateralmente pela Administração , adaptando as estipulações contratuais às novas necessidades e conveniências públicas, com vistas ao princípio da eficiência.
---	--

VII. Remuneração da concessão

A remuneração da concessão é feita, em regra, através de **TARIFA ao usuário.**

A **política tarifária** é sempre escolhida pela Administração Pública durante o procedimento licitatório. Se a tarifa está cara, isso significa que a administração escolheu mal.

Segundo o princípio da **modicidade**, as tarifas têm de ser as mais baratas possíveis. Com a finalidade de reduzir os custos para o usuário, poderá o Estado:

- i. Autorizar a percepção, pela empresa, de **receitas ou remunerações alternativas**, com ou sem exclusividade, *se previsto no edital da licitação*. As fontes de receita previstas neste artigo serão obrigatoriamente **consideradas para a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro**. Ex: propaganda no fundo de ônibus;
- ii. Alocar, facultativamente, **recursos públicos para a empresa** (a fim de subsidiar gastos e possibilitar a modicidade da tarifa). Aqui não há falar-se em obrigatoriedade: o investimento do Estado é **FACULTATIVO**. Obs: Na concessão especial (PPP), esse recurso público é obrigatório.

Atenção: Recurso público, na concessão comum, é **facultativo!** Isso é importante porque na concessão especial (PPP), o recurso público é obrigatório.

Obs: art. 7º-A da Lei 8.987/95: “as concessionárias de serviço público, de **direito público e privado, nos Estados e no Distrito Federal, são obrigadas** a oferecer ao consumidor e ao usuário, dentro do mês de vencimento, o mínimo de **6 datas opcionais** para escolherem os dias de vencimento de seus débitos”.

A respeito da **política tarifária**, algumas normas da Lei 8.987 merecem destaque:

- A tarifa será fixada pelo preço da proposta vencedora e preservada pelas regras de revisão da lei, edital e contrato (art. 9º);

Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

§ 1º A tarifa não será subordinada à legislação específica anterior e somente nos casos expressamente previstos em lei, sua cobrança poderá ser condicionada à existência de serviço público alternativo e gratuito para o usuário. (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.

§ 3º Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.

Obs: Segundo a doutrina, reajuste refere-se a mera atualização, enquanto revisão deve ser usada para descrever as alterações de valor da tarifa cujo escopo seja restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro.

Deve-se atentar que a revisão não vai ao ponto de proteger a concessionária contra a álea contratual ordinária, cabendo a ela assumir os riscos ordinários do negócio.

- A tarifa **não será subordinada a legislação específica anterior**;
- **É possível a cobrança de tarifa independentemente da existência de serviço alternativo e gratuito.** Mas atenção: em casos expressamente previstos em lei, sua cobrança poderá ser condicionada à existência de serviço público alternativo e gratuito para o usuário, a exemplo do pedágio.

Alexandrino faz a seguinte ressalva quanto ao §1º do art. 9º: Esse dispositivo contém uma regra que parece ter sido criada especialmente com o propósito de legitimar a cobrança de pedágios nas estradas de rodagem, mesmo quando não exista via alternativa gratuita à disposição dos motoristas.

Parte da doutrina defende a impossibilidade de serem cobrados pedágios sob o regime de tarifa quando a rodovia em que o pedágio esteja sendo exigido constitua a única via de acesso a determinada região. Alegam os autores que nessas situações a exigência seria compulsória – configuraria condição imposta para o exercício do direito de liberdade de locomoção –, o que se coaduna com as obrigações tributárias, mas é inadmissível nas tarifárias. Portanto, somente na forma de taxa poderia ser cobrado pedágio nessas rodovias, as quais, por essa razão, não poderiam ser objeto de concessão a particulares.

Em que pese a inegável consistência dessa argumentação, na opinião de Alexandrino, ela não se sustenta diante do nosso direito positivo, ante a previsão do art. 9º, § 1º.

- A fixação de tarifas é o verdadeiro **molde do princípio do equilíbrio econômico-financeiro** dos contratos de concessão. Exatamente por isso, é necessária sua revisão periódica para compatibilizá-la com os custos do serviço, as necessidades de expansão, a aquisição de equipamentos e o próprio lucro do concessionário.
- No caso de alteração unilateral do contrato que atinja o equilíbrio econômico-financeiro, deve o concedente restabelecê-lo **concomitantemente** à ocorrência do fato que gerou a ruptura da linha do equilíbrio.
- **Ressalvado os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção** de quaisquer **tributos ou encargos legais**, após a apresentação da proposta, comprovado o seu **impacto**, implicará **revisão da tarifa**, para o **mais** ou para **menos**;
- Atendidas as condições do contrato, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro.

VIII. Responsabilidade

No contrato de concessão de serviço público, o particular o presta em nome próprio, sendo dele a **integral** responsabilidade, que será:

- **Regra:** RESPONSABILIDADE OBJETIVA (art. 37, VI) – particular prestador de serviço público;
- **Exceção:** Responsabilidade **subjetiva** em face de **atos omissivos**.
- **Responsabilidade SUBSIDIÁRIA do Estado:** Se a empresa não pagar o prejuízo, o Estado poderá ser instado a fazê-lo (mas somente subsidiariamente).

Art. 25 da Lei 8987. Incumbe à **concessionária** a execução do serviço concedido, **cabendo-lhe responder por todos os prejuízos** causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade.

§ 1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.

§ 2º Os contratos celebrados entre a concessionária e os terceiros a que se refere o parágrafo anterior reger-se-ão pelo direito privado, não se estabelecendo qualquer relação jurídica entre os terceiros e o poder concedente.

§ 3º A execução das atividades contratadas com terceiros pressupõe o cumprimento das normas regulamentares da modalidade do serviço concedido.

Não confundir:

- **CONTRATO DE SERVIÇO** → Cuida-se de contrato **simples (contrato com terceiro)**. Aqui, o particular presta o serviço público **em nome do Estado** (por conta e risco deste último), sendo o Estado, pois, o responsável direto e imediato pela prestação. Em havendo dano, o usuário cobra diretamente do Estado, que é o responsável principal, podendo este, em regresso, pedir o ressarcimento ao particular prestador.
- **CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO** → Neste contrato, o particular presta o serviço **por sua conta e risco**, sendo responsável direito e imediato perante o usuário (Estado figura como regulador do serviço e só responde subsidiariamente pelos danos civis, também objetivamente).

Obs: O STF, sem sede de repercussão geral, já consolidou o entendimento de que as empresas concessionárias terão responsabilidade objetiva tanto pelos usuários quando por dano cometidos a não usuários dos serviços públicos.

IX. Licitação

Toda concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será objeto de prévia licitação, na modalidade concorrência. No julgamento da licitação, será considerado **um dos seguintes critérios** (art. 15):

- 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**. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

E mais:

- a. “A outorga de concessão ou permissão **não terá caráter de exclusividade, salvo** no caso de **inviabilidade técnica ou econômica justificável**” (art. 16).
- b. “Considera-se **desclassificada** a proposta que, para sua viabilização, **necessite de vantagens ou subsídios que não estejam previamente autorizados em lei e à disposição de todos os concorrentes**” (art. 17).
- c. “Considerar-se-á também desclassificada a proposta de entidade estatal alheia à esfera político-administrativa do poder concedente que, para sua viabilização, **necessite de vantagens ou subsídios do poder público controlador da referida entidade**”.

d. O edital poderá prever a **inversão da ordem das fases de habilitação e julgamento** (igual ao que ocorre no pregão), conforme dispõe o art. 18-A. Quanto à adjudicação, esta vem depois da homologação, como dispõe o regramento geral.

e. Quando permitida, na licitação, a participação de empresas em consórcio, as seguintes normas devem ser observadas (art. 19):

- Comprovação de **compromisso**, público ou particular, de constituição de consórcio, subscrito pelas consorciadas.
- Indicação da **empresa responsável (empresa líder)**, sem prejuízo da **responsabilidade solidária das demais**.
- **Impedimento** de participação das empresas consorciadas na mesma licitação, através de mais de um consórcio ou mesmo isoladamente.
- É facultado ao poder concedente, desde que **previsto no edital**, determinar que o licitante vencedor **se constitua em empresa antes da celebração do contrato**.

X. Contratação de terceiros, subconcessão e transferência de concessão

A contratação de terceiros (prevista no art. 25 da lei) pela concessionária de serviço público não se confunde com a subconcessão (disposta no art. 26).

- **CONTRATAÇÃO DE TERCEIROS** → O contrato administrativo é celebrado *intuito personae*. Sendo assim, “incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenuie essa responsabilidade” (art. 25).

Apesar disso, o §1º da norma permite que, sem prejuízo da sua responsabilidade, a concessionária **contrate com terceiros** o desenvolvimento de atividades **inerentes, acessórias** ou **complementares** ao serviço concedido, bem como a **implementação de projetos associados**.

Esses contratos serão regidos pelo **direito privado, sem formar qualquer vínculo entre poder concedente e terceiros** (§2º).

- **SUBCONCESSÃO** → É admitida a **subconcessão**, desde que **prevista no contrato e expressamente autorizada** pelo poder concedente. O particular subcontratado não terá qualquer relação com a Administração Pública. Veja:
 - a. A subconcessão será **sempre precedida de concorrência**. Portanto, quem efetivamente outorga a subconcessão é o poder concedente, e não a concessionária (esta se limita a pedir ao poder concedente que promova a subconcessão).
 - b. O contrato celebrado entre a subconcessionária e o poder concedente é um contrato administrativo, regido pelo direito público; a rigor, é um contrato sujeito, integralmente, ao mesmo regime jurídico a que se submete qualquer contrato de concessão de SP.
 - c. O subconcessionário se **sub-rogará** todos os direitos e obrigações da subconcedente dentro dos limites da subconcessão;
 - d. Nas condições estabelecidas no contrato de concessão, o **poder concedente autorizará a assunção do controle da concessionária** por seus **financiadores** para promover a **reestruturação financeira** e **assegurar a continuidade** da prestação dos serviços.

- e. Somente é possível **subconcessão parcial**.
 - f. A subconcessão tem por objeto parcela do **objeto próprio** da concessão, ou seja, é subconcedida a prestação de serviço público em si (e não meras atividades acessórias ou complementares);
- **TRANSFERÊNCIA DE CONCESSÃO → Muita atenção: a transferência da concessão ou do controle societário da concessionária sem prévia anuência do poder concedente implicará a caducidade da concessão (art. 27);**

Art. 27. A transferência de concessão ou do controle societário da concessionária sem prévia anuência do poder concedente implicará a caducidade da concessão.

§ 1º Para fins de obtenção da anuência de que trata o caput deste artigo, o pretendente deverá: (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - atender às exigências de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal necessárias à assunção do serviço; e

II - comprometer-se a cumprir todas as cláusulas do contrato em vigor.

~~**§ 2º** Nas condições estabelecidas no contrato de concessão, o poder concedente autorizará a assunção do controle da concessionária por seus financiadores para promover sua reestruturação financeira e assegurar a continuidade da prestação dos serviços. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)~~

~~**§ 3º** Na hipótese prevista no § 2º deste artigo, o poder concedente exigirá dos financiadores que atendam às exigências de regularidade jurídica e fiscal, podendo alterar ou dispensar os demais requisitos previstos no § 1º, inciso I deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)~~

~~**§ 4º** A assunção do controle autorizada na forma do § 2º deste artigo não alterará as obrigações da concessionária e de seus controladores ante ao poder concedente. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)~~

Art. 27-A. Nas condições estabelecidas no contrato de concessão, o poder concedente autorizará a assunção do controle ou da administração temporária da concessionária por seus financiadores e garantidores com quem não mantenha vínculo societário direto, para promover sua reestruturação financeira e assegurar a continuidade da prestação dos serviços. (Incluído pela Lei nº 13.097, de 2015)

§ 1º Na hipótese prevista no caput, o poder concedente exigirá dos financiadores e dos garantidores que atendam às exigências de regularidade jurídica e fiscal, podendo alterar ou dispensar os demais requisitos previstos no inciso I do parágrafo único do art. 27. (Incluído pela Lei nº 13.097, de 2015)

§ 2º A assunção do controle ou da administração temporária autorizadas na forma do caput deste artigo não alterará as obrigações da concessionária e de seus controladores para com terceiros, poder concedente e usuários dos serviços públicos. (Incluído pela Lei nº 13.097, de 2015)

§ 3º Configura-se o controle da concessionária, para os fins dispostos no caput deste artigo, a propriedade resolúvel de ações ou quotas por seus financiadores e garantidores que atendam os requisitos do art. 116 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. (Incluído pela Lei nº 13.097, de 2015)

§ 4º Configura-se a administração temporária da concessionária por seus financiadores e garantidores quando, sem a transferência da propriedade de ações ou quotas, forem outorgados os seguintes poderes: (Incluído pela Lei nº 13.097, de 2015)

I - indicar os membros do Conselho de Administração, a serem eleitos em Assembleia Geral pelos acionistas, nas sociedades regidas pela Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976; ou administradores, a serem eleitos pelos quotistas, nas demais sociedades; (Incluído pela Lei nº 13.097, de 2015)

II - indicar os membros do Conselho Fiscal, a serem eleitos pelos acionistas ou quotistas controladores em Assembleia Geral; (Incluído pela Lei nº 13.097, de 2015)

III - exercer poder de veto sobre qualquer proposta submetida à votação dos acionistas ou quotistas da concessionária, que representem, ou possam representar, prejuízos aos fins previstos no caput deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.097, de 2015)

IV - outros poderes necessários ao alcance dos fins previstos no caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.097, de 2015)

§ 5o A administração temporária autorizada na forma deste artigo não acarretará responsabilidade aos financiadores e garantidores em relação à tributação, encargos, ônus, sanções, obrigações ou compromissos com terceiros, inclusive com o poder concedente ou empregados. (Incluído pela Lei nº 13.097, de 2015)

§ 6o O Poder Concedente disciplinará sobre o prazo da administração temporária. (Incluído pela Lei nº 13.097, de 2015)

Segundo o texto legal, a transferência de concessão ou a transferência de controle societário da concessionária, sem prévia anuência do poder concedente, implicará caducidade da concessão. A lei não exige, entretanto, a realização de licitação.

É consensual na doutrina a inconstitucionalidade dessa previsão legal de ser autorizada pelo poder concedente a “transferência de concessão” sem a realização de licitação prévia. Se para subconceder (transferência parcial do objeto da licitação) é exigida a licitação, com muito mais razão ela faz imprescindível na transferência da concessão (transferência total do objeto da licitação).

Diferente é a situação da transferência do controle societário da concessionária, também tratada no art. 27, porque, nesse caso, não haverá modificação das partes integrantes do contrato de concessão (a empresa concessionária permanece sendo a mesma empresa concessionária, haja vista que as personalidades dos sócios e da pessoa jurídica não se confundem).

Além da anuência da Administração, exige-se que o pretendente:

- Atenda às exigências de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal necessárias à assunção do serviços; e
- Comprometa-se a cumprir todas as cláusulas do contrato de concessão em vigor.

XI. Cláusulas essenciais do contrato de concessão

O art. 23 da lei 8987/95 enumera aquelas que, literalmente, denomina “cláusulas essenciais” do contrato de concessão de serviço público:

Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas:

- I - ao objeto, à área e ao prazo da concessão;
- II - ao modo, forma e condições de prestação do serviço;
- III - aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço;
- IV - ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas;
- V - aos direitos, garantias e obrigações do poder concedente e da concessionária, inclusive os relacionados às previsíveis necessidades de futura alteração e expansão do serviço e conseqüente modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e das instalações;
- VI - aos direitos e deveres dos usuários para obtenção e utilização do serviço;
- VII - à forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos, dos métodos e práticas de execução do serviço, bem como a indicação dos órgãos competentes para exercê-la;
- VIII - às penalidades contratuais e administrativas a que se sujeita a concessionária e sua forma de aplicação;
- IX - aos casos de extinção da concessão;
- X - aos bens reversíveis;
- XI - aos critérios para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações devidas à concessionária, quando for o caso;
- XII - às condições para prorrogação do contrato;
- XIII - à obrigatoriedade, forma e periodicidade da prestação de contas da concessionária ao poder concedente;
- XIV - à exigência da publicação de demonstrações financeiras periódicas da concessionária; e
- XV - ao foro e ao modo amigável de solução das divergências contratuais.

Parágrafo único. Os contratos relativos à concessão de serviço público precedido da execução de obra pública deverão, adicionalmente:

I - estipular os cronogramas físico-financeiros de execução das obras vinculadas à concessão; e

II - exigir garantia do fiel cumprimento, pela concessionária, das obrigações relativas às obras vinculadas à concessão.

O fato de a lei utilizar a expressão “cláusulas essenciais” induz à conclusão de que a ausência de alguma delas deveria acarretar a nulidade do contrato. Contudo, a própria lei, no art. 18, XIV, estatui que o edital de licitação, dentre outros elementos, deverá conter, “nos casos de concessão, a minuta do respectivo contrato, que conterá as cláusulas essenciais referidas no art. 23 desta Lei, **quando aplicáveis**”.

Sendo assim, Marcelo Alexandrino entende que é possível faltar alguma dessas cláusulas, desde que se demonstre que ela não seria aplicável àquele caso específico.

Observa-se que determinadas cláusulas não poderão faltar, a exemplo da que estabelece o objeto e o prazo do contrato. Por outro lado, cláusulas como as que fazem referência à extinção da concessão e às penalidades administrativas, quando previstas, não poderão se afastar do texto legal.

Dentre as cláusulas essenciais dos contratos de concessão, destacam-se aquelas relativas aos contratos de concessão de serviços públicos **precedidos de obra pública**. Esses contratos deverão (art. 23, parágrafo único):

- Estipular os **cronogramas físico-financeiros** de execução das obras vinculadas à concessão e;
- Exigir **garantia do fiel cumprimento**, pela concessionária, das obrigações relativas às obras vinculadas à concessão.

Obs: O contrato de concessão poderá prever o emprego de arbitragem;

Art. 23-A. O contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Obs.: Preceito semelhante encontramos na lei 11.079 que trata das PPP's.

XII. Contrato de mútuo celebrado pela concessionária (art. 28)

Nos contratos de financiamento, as concessionárias **poderão oferecer em garantia os direitos emergentes da concessão**, até o limite que não comprometa a operacionalização e a continuidade da prestação de serviço.

Detalha o art. 28-A: “para garantir contratos de mútuo de longo prazo [médio vencimento superior a **5 anos**, destinados a **investimentos relacionados com o contrato de concessão**, em **qualquer de suas modalidades**, as concessionárias poderão ceder ao mutuante, em caráter fiduciário, **parcela de seus créditos operacionais futuros**, observadas as seguintes condições”:

- a. O contrato de cessão de créditos deve ser **registrado em Cartório** para ter eficácia perante terceiros;
- b. **Atenção:** a cessão de crédito não terá eficácia em relação ao Poder Público concedente, senão quando for **notificado**;
- c. Os créditos futuros serão constituídos sob a titularidade do mutuante, **independentemente de qualquer formalidade adicional**;

- d. O mutuante poderá indicar **instituição financeira** para efetuar a **cobrança**, ou permitir que a **concessionária** o faça, na qualidade de representante e depositária. Os créditos cedidos deverão ser depositados pela concessionária ou instituição encarregada em **conta corrente bancária vinculada** ao contrato de mútuo;
- e. O contrato de cessão disporá sobre a devolução à concessionária dos **recursos excedentes**, sendo **vedada a retenção do saldo** após o adimplemento integral do contrato.

XIII. Intervenção (art. 32)

O poder concedente poderá, mediante **decreto**, intervir na concessão para assegurar a **adequação na prestação do serviço**, bem como o **fiel cumprimento das normas**. Somente o **chefe do Executivo** tem aptidão jurídica para declarar a intervenção.

- Declarada a intervenção, o poder concedente **deverá**, no **prazo de 30 DIAS**, instaurar **procedimento administrativo**. Se ficar provado que a intervenção não observou os pressupostos legais, será declarada nula, devendo o serviço ser **imediatamente devolvido**, sem prejuízo do direito à indenização.
- O procedimento administrativo deverá ser **concluído em 180 DIAS**, sob pena de se considerar inválida a intervenção.

Essa intervenção não se confunde com a possibilidade, também prevista na lei, de o poder concedente **declarar de utilidade pública todos os bens necessários à execução do serviço** ou da obra pública, seja para fins de **desapropriação**, seja com o fito de instituir **servidão administrativa**.

A servidão/desapropriação pode ser efetivada pelo **próprio concedente** ou pelo **concessionário**, neste caso, por outorga de poderes. No primeiro caso, a indenização cabe ao concedente; no segundo, ao concessionário. Mas cuidado: em caso de servidão, a indenização só será devida se houver dano pelo uso do bem.

IX. Extinção da concessão (art. 35)

Sendo a concessão um contrato, sua extinção se realiza:

- i. **Pelo advento do termo contratual** (vencimento do prazo final do contrato);
- ii. **Rescisão:**
 - a) **Rescisão unilateral** pela Administração, nos casos de:
 - **Retomada do serviço público por motivos de interesse público** → No campo da extinção a concessão, chama-se **ENCAMPAÇÃO**, com efeitos *ex nunc*, cujas condições prévias da validade são:
 - Exige-se **autorização legislativa** (atenção!);
 - A Administração Pública deverá indenizar previamente.
 - **Descumprimento de cláusula contratual pela empresa** → É a chamada **CADUCIDADE** (inexecução total/parcial do contrato pelo concessionário), em que:
 - Não cabe indenização pela Administração (ao revés, quem deverá indenizar a AP é a própria empresa)⁴.

⁴ Da indenização devida pelo concedente, relativa aos bens do concessionário, serão descontadas as multas e os danos por ele causados (art. 38, §§2º a 5º).

- Deve haver prévia verificação da inadimplência, em **processo administrativo** em que seja assegurada a ampla defesa. Esse processo não será instaurado antes de comunicados à concessionária, detalhadamente, os descumprimentos contratuais, dando-lhe prazo para corrigir as falhas. Ao final, tem-se uma **atividade vinculada dos atentes da administração**.
 - **Obs.1:** uma das hipóteses de caducidade, prevista no art. 38, ocorre quando a concessionária é **condenada em sentença transitada em julgado por sonegação de tributos**.
 - **Obs.2:** “declarada a caducidade, **não resultará qualquer espécie de responsabilidade** para o poder concedente em relação aos encargos, ônus, obrigações ou compromissos com terceiros ou com empregados da concessionária” (art. 38, §6º).
- b) Rescisão consensual/amigável:** ocorre quando as partes decidem, por comum acordo, rescindir o contrato.
- c) Rescisão judicial:** ocorre quando a empresa não mais deseja prestar o serviço público, em especial quando o poder concedente despreza as normas contratuais (já que na via administrativa o concedente dificilmente reconhecerá seu inadimplemento).

Neste caso, os serviços **não poderão ser interrompidos ou paralisados**, até a decisão judicial **transitada em julgado** (art. 39, parágrafo único). Não se aplica, pois, em regra, a *exceptio non adimpleti contractus* do Código Civil⁵, em razão do princípio da eficiência.

- iii. Anulação do contrato:** em caso de contrato ilegal, com efeitos *ex tunc*;
- iv. Rescisão de pleno direito:** ocorre por circunstâncias estranhas à vontade das partes (falência, falecimento).

Obs.: Reversão. Dispõe o art. 35, §1º da Lei: “*extinta a concessão, retornam ao poder concedente todos os bens reversíveis, direitos e privilégios transferidos ao concessionário conforme previsto no edital e estabelecido no contrato*”. Os bens revertidos são aqueles necessários à execução do serviço, alcançados pela projeção das tarifas.

O concedente tem o direito à propriedade desses bens, o que pode se dar **gratuitamente** (quando a fixação da tarifa já levou em conta o ressarcimento do concessionário pelos recursos que empregou na aquisição dos bens) ou **onerosamente** (devendo o cedente indenizar o concessionário, porque os bens foram adquiridos com seu exclusivo capital, sem cobertura pela tarifa.).

4.1.2. CONCESSÃO ESPECIAL (L. 11.079/04) – Lei das PPP

Cuida-se de **concessão especializada**, que se utiliza do regramento geral das concessões comuns. Em outras palavras, a concessão especial possui as mesmas características da concessão comum, ressalvados alguns pontos específicos⁶.

⁵ José dos Santos e Hely Lopes ensinam que essa norma só tem aplicação quando o concessionário puder manter as condições de prestação do serviço. Não o podendo em virtude do inadimplemento do concedente, pode recorrer à via judicial e pleitear tutela cautelar.

⁶ Diz José dos Santos: “PPP é o acordo firmado entre a AP e pessoa do setor privado, com objetivo de implantação ou gestão de SP, com eventual execução de obras ou fornecimento de bens, mediante **financiamento do contratado, contraprestação pecuniária do PP e compartilhamento de riscos e ganhos entre os pactuantes**.”. Se o contrato não prevê a **contraprestação pecuniária do concedente ao concessionário, não é concessão especial, mas sim comum**.

A concessão especial é chamada de *Parceria Público-Privada* ou *PPP*. Nesta, o Poder Público tem os seguintes objetivos ou finalidades:

- i. Buscar **FINANCIAMENTO PRIVADO** e
- ii. Prestação do serviço com **EFICIÊNCIA**.

MUITA ATENÇÃO → De acordo com o parágrafo único do art. 1º da Lei n. 11.079/2004, "Esta Lei aplica-se aos órgãos da administração pública direta dos Poderes Executivo e Legislativo, aos fundos especiais, às autarquias, às fundações públicas, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios". (Redação dada pela Lei nº 13.137, de 2015).

Percebe-se que a lei exclui expressamente a possibilidade de celebração de PPP no âmbito do Poder Judiciário, conforme entendimento do Conselho Nacional de Justiça:

Judiciário não pode usar parceria público-privada, diz CNJ

Fonte: CONJUR (<http://www.conjur.com.br/2014-mar-14/poder-judiciario-nao-usar-parcerias-publico-privadas-decide-cnj>)

O Poder Judiciário não pode utilizar o instrumento das Parcerias Público-Privadas (PPPs). A decisão, é do Conselho Nacional de Justiça que, após mais de três anos discutindo a questão, respondeu a uma consulta feita pela Corregedoria-Geral do Tribunal de Justiça do do Maranhão.

A maioria dos conselheiros seguiu o voto proferido em 2011 pelo ex-presidente do CNJ, ministro aposentado Carlos Ayres Britto. Segundo ele, o texto da lei sinaliza — ao permitir as parcerias na "administração pública" em letras minúsculas — que incide apenas no Poder Executivo, e não o conjunto de órgãos de qualquer dos outros dois Poderes, no desempenho da função administrativa.

I. Natureza jurídica

Cuida-se de um **contrato administrativo**. "Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa" (art. 2º).

Apesar de possuir a nomenclatura parceria, não se trata de uma verdadeira parceria, pois os interesses da administração pública e do parceiro privado são **divergentes**.

II. Modalidades

Dentro do conceito de concessão especial, duas modalidades foram criadas:

- a) **Concessão patrocinada** → É uma concessão comum (isto é, segue o seu mesmo regramento), em que há presença obrigatória de remuneração via **TARIFA DE USUÁRIO + RECURSO DO PARCEIRO PÚBLICO** (obrigatório). É patrocinada porque o particular paga a tarifa, mas o Estado tem de arcar com parte dos custos do serviço. Normalmente, é utilizada para grandes investimentos (valor mínimo de 20 milhões de reais). Ex: metrô, instalação de rodovias etc.

"Concessão patrocinada é a concessão de SP ou de obras públicas de que trata a Lei 8.987, quando envolver, **adicionalmente à tarifa** cobrada dos usuários **contraprestação pecuniária do parceiro público ao privado**" (art. 2º, §1º).

- b) **Concessão administrativa** → É o contrato de **prestação de serviços** de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens (§2º).

É uma concessão em que a **Administração Pública é a própria usuária do serviço público** (e não mais o particular), seja de forma direta ou de forma indireta. Há, aqui, o financiamento privado, sendo que o investimento do particular será restituído a longo prazo pelo Estado (como forma de remuneração pelo serviço prestado).

Crítica da doutrina: Não há uma concessão verdadeira, pois seu objeto não é verdadeiramente uma concessão, mas uma obra (parece contrato de obra). **Não há usuário nem tarifa**. O que tem de parceria é o investimento. O que diferencia este contrato de um contrato comum são os demais elementos: valor, objeto etc.

Não confundir:

- **Concessão administrativa:** aqui há o financiamento privado: o particular emprega o seu dinheiro e este “retornará ‘a longo prazo’”;
- **Contrato de prestação de serviço:** o particular presta o SP em nome do Estado (sendo o Estado, pois, o responsável direto e imediato pela prestação), e recebe somente a contraprestação (do Estado) pelo serviço prestado, mas não o “retorno do dinheiro investido”.

III. Características marcantes

- a) **Financiamento privado** → Idéia de busca nos particulares do financiamento para o fim de consecução do serviço público;
- b) **Compartilhamento dos riscos** → É a divisão dos riscos do negócio entre o particular e o Estado, inclusive nas situações de **caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária**. Assim, a escolha do projeto deve ser séria, a fim de evitar o comprometimento da verba pública.
- Em razão do compartilhamento dos riscos, alguns doutrinadores defenderam que o Estado responderia solidariamente pelos prejuízos causados. Entretanto, a idéia não prevalece. A responsabilidade estatal **várias maneiras é objetiva e subsidiária**
- c) **Compartilhamento com a Administração de ganhos econômicos** efetivos do parceiro privado, decorrentes da redução do risco de crédito dos financiamentos.
- d) **Pluralidade compensatória** → É a idéia de que o **Estado pode pagar o investimento** do particular de **diversas formas**, a exemplo de (rol somente exemplificativo):
- Transferência de **ordem bancária** (pagamento em dinheiro);
 - Transferência de **créditos não-tributários** (não pode ter natureza tributária!);
 - Transferência da **utilização de bem público** (o particular usará o bem público e, em contrapartida, irá abater do seu financiamento).
 - **Outorga de direitos** (o particular usará os direitos transferidos para pagar o seu financiamento) ex.: outorga onerosa etc. Outorga onerosa é a concessão, pelo Poder Público, de direito a particular para construir acima do limite legal, mediante pagamento deste em favor do Estado.

Obs.: art. 6º possui duas disposições importantes:

§ 1º O contrato poderá prever o pagamento ao parceiro privado de **remuneração variável vinculada ao seu desempenho**, conforme metas e padrões de qualidade e disponibilidade definidos no contrato. (Incluído pela Lei nº 12.766, de 2012)

§ 2º **O contrato poderá prever o aporte de recursos em favor do parceiro privado para a realização de obras e aquisição de bens reversíveis**, nos termos dos incisos X e XI do caput do art. 18 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, desde que autorizado no edital de licitação, se contratos novos, ou em lei específica, se contratos celebrados até 8 de agosto de 2012.

Pluralidade compensatória:

- **Críticas:** dificuldade de **fiscalização** do correto e idôneo pagamento da AP;
- **Ponto favorável:** pluralidade de forma de pagamento pela AP, desonerando-a de realizá-lo somente mediante pecúnia.

PPP	Contrato de serviço regulado pela Lei 8.666/93
O concessionário presta o serviço, mas se lhe exige que faça investimento na atividade , obrigando-se a AP a uma contraprestação pecuniária que pode variar de espécie (pluralidade compensatória).	O contratado limita-se à prestação do serviço , cabendo à AP pagar o preço em dinheiro.
Confere-se ao concessionário certo grau de autonomia empresaria , para que a atividade possa ser desenvolvida com maior eficiência.	-
Objeto complexo	Não precisa ser complexo.

IV. Vedações em concessão especial

As principais características da concessão especial, diferenciando-a da concessão comum são:

- **Vedação quanto ao valor:** não se admite PPP com valor inferior a **R\$20.000.000,00** (vinte milhões de reais);
- **Vedação quanto ao prazo:** a concessão não pode ser **inferior 5 anos**, nem **superior a 35 anos**, incluindo eventual prorrogação (**5 a 35 anos**);
- **Vedação quanto ao objeto:** o objeto da concessão especial não pode ser único (não pode ser um único elemento), devendo ser **complexo**. A concessão deve ser concedida para o fim de execução de, no mínimo, 02 tipos de objeto dentre: **obra, serviço** ou **fornecimento**.
 - OBRA + SERVIÇO;
 - ou OBRA + FORNECIMENTO DE MÃO-DE-OBRA;
 - ou SERVIÇO + FORNECIMENTO DE MÃO-DE-OBRA

VII. Garantias

O art. 8º da Lei 11.079 traz um rol **não exaustivo** de garantias das obrigações pecuniárias **contraídas pela AP**.

- i. **Vinculação de receitas** (observado o art. 167, IV da CF);
- ii. Instituição de **fundos especiais**;
- iii. Contratação de **seguro-garantia** com seguradoras que **não sejam controladas pelo Poder Público**;
- iv. Garantias prestadas por **organismos internacionais** ou **instituições financeiras** que **não sejam controladas pelo PP**;
- v. Garantias prestadas por **fundo garantidor** ou **empresa estatal** criada para essa finalidade.

VIII. Sociedade de propósito específico

- a. **Antes da celebração do contrato, deverá ser constituída sociedade de propósito específico, incumbida de implantar e gerir o objeto da parceria** (art. 9º). Essa sociedade deve ser instituída pela empresa vencedora da licitação, no prazo estabelecido em edital.
- b. A **transferência do controle** da sociedade de propósito específico estará condicionada à **autorização expressa da Administração Pública**, nos termos do edital e do contrato. No caso, não se aplica o art. 27, parágrafo único da Lei 8.987/95, segundo o qual o pretendente, para obter autorização do poder concedente, deverá cumprir as exigências de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal indispensáveis à assunção do serviço.
- c. A sociedade de propósito específico **poderá assumir** a forma de **companhia aberta**, com valores mobiliários admitidos a negociação no mercado.
- d. **ATENÇÃO: é vedado à AP ser titular da maioria do capital votante das sociedades de propósito específico**. Ressalva-se, apenas, a eventual aquisição da maioria do capital votante por instituição financeira controlada pelo Poder Público, em caso de inadimplemento de **contrato de financiamento**.

Deste modo, a sociedade de propósito específico **não poderá ser empresa estatal**.

IX. Controle

O controle, fiscalização, dessa concessão será realizada por uma **sociedade de propósitos específicos**. Como sobredito, essa sociedade é constituída, a partir da concessão, por membros do Estado e do financiador.

X. Licitação (art. 10)

A contratação de PPP será precedida de licitação na modalidade de **concorrência**, estando a abertura do processo licitatório condicionada a:

- a. **Autorização da autoridade competente**, fundamentada em estudo técnico;
- b. Estimativa de **impacto orçamentário**;
- c. Seu objeto estar **previsto no plano plurianual** em vigor;
- d. Submissão da minuta de edital e de contrato à **consulta pública**, mediante publicação na imprensa oficial, fixado prazo mínimo de **30 dias** para recebimento de sugestões.

Obs.: as concessões patrocinadas em que **mais de 70% da remuneração do parceiro privado for paga pela AP** dependerão de **autorização legislativa específica**.

Além disso, o julgamento poderá adotar como **critérios**, além daqueles previstos na Lei 8.987/95, os seguintes:

- a. **Menor valor da contraprestação** a ser paga pela AP;
- b. **Melhor proposta** em razão da combinação do critério anterior com o de melhor técnica.

O edital poderá prever a **inversão** da ordem das fases de habilitação e julgamento, sendo admitida, ainda, a forma de apresentação das propostas econômicas em **envelopes lacrados** ou em **lances em viva voz** (sendo vedado limitar a quantidade de lances, que são oferecidos na ordem inversa de classificação).

XI. Observações finais

- No que se refere às PPP contratadas por Estados, DF e Municípios, a lei fixa limites para tais despesas, considerando a receita corrente líquida da pessoa federativa. Somente fixados esses limites é que a União poderá conceder-lhes garantia e realizar transferência voluntária de recursos. Tais entes devem encaminhar, antes da contratação, as informações indicativas do cumprimento dos limites ao Senado Federal e à Secretaria do Tesouro Nacional.
- O contrato de PPP deve prever a realização de **vistoria dos bens reversíveis**, podendo o parceiro público **reter os pagamentos** ao parceiro privado, no valor necessário para **reparar as irregularidades** eventualmente detectadas (art. 5º, X);
- As **cláusulas contratuais de atualização automática** de valores baseadas em índices e fórmulas matemáticas, quando houver, serão aplicadas **sem necessidade de homologação** pela AP, **exceto se esta publicar**, na **imprensa oficial**, onde houver, até o prazo de **15 dias** após apresentação da fatura, **razões fundamentadas** nesta lei ou no contrato para rejeição da atualização (§1º).
- O contrato poderá prever, adicionalmente:
 - a. **os requisitos e condições em que o parceiro público autorizará a transferência do controle ou a administração temporária da sociedade de propósito específico** aos seus financiadores e garantidores com quem não mantenha vínculo societário direto, com o objetivo de promover a sua reestruturação financeira e assegurar a continuidade da prestação dos serviços, não se aplicando para este efeito o previsto no inciso I do parágrafo único do art. 27 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995;
 - b. A possibilidade de **emissão de empenho** em nome dos financiadores do projeto em relação às obrigações pecuniárias da AP;
 - c. A **legitimidade dos financiadores** do projeto para **receber indenizações** por extinção antecipada do contrato, bem como pagamentos efetuados pelos fundos e empresas estatais garantidores de parcerias público-privadas;

- **A contraprestação da Administração Pública será obrigatoriamente precedida da disponibilização do serviço** objeto do contrato de parceria público-privada (art. 7º). **A antecipação de pagamento é causa de improbidade.**

Mas atente: é facultado à administração pública, nos termos do contrato, efetuar o pagamento da contraprestação relativa à **parcela fruível** de serviço, quando este é por etapas.

4.2. Permissão de serviço público (arts 2º, IV e 40 da Lei 8.987)

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

IV - permissão de serviço público: a **delegação, a título precário, mediante licitação**, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à **pessoa física ou jurídica** que demonstre capacidade para seu desempenho, **por sua conta e risco**.

Art. 40. A permissão de serviço público será formalizada mediante **contrato de adesão**, que observará os termos desta Lei, das demais normas pertinentes e do edital de licitação, inclusive quanto à **precariedade** e à **revogabilidade unilateral** do contrato pelo poder concedente.

Parágrafo único. Aplica-se às permissões o disposto nesta Lei.

Conceito: Permissão de serviço é forma de delegação do SP, a título **precário**, através do qual o Poder Público (permitente) transfere a um particular (permissioário) a execução de certo SP nas condições estabelecidas em normas de direito público, inclusive quanto à fixação do valor das tarifas.

Enquanto a concessão só pode ser feita a pessoa jurídica, a permissão pode ser feita a **pessoa física ou jurídica**.

Atenção: não se pode cometer o grave equívoco de confundir a **permissão de serviço** (contrato administrativo) com a **permissão de uso de bem público** (ato unilateral).

I. Natureza jurídica

A permissão nasceu no Brasil com natureza de **ato unilateral**. Em toda doutrina clássica, sempre imperou essa natureza. Essa era, aliás, a marca que a distinguiu da concessão, qualificada como contrato.

Em 1995, foi editada a Lei 8.987, cujo art. 40 diz expressamente: **permissão de serviço público** se formaliza por **contrato administrativo de adesão**. Por conta disso, ficou bastante difícil identificar as diferenças entre os institutos.

Veja: a **permissão de uso de bem público**, por não possuir legislação específica, continua a ser formalizada através de **ato unilateral**.

Apesar de parte da doutrina (**CELSO ANTÔNIO**) entender que o art. 40 da Lei 8.987 é inaplicável, por incompatibilidade com o instituto, **o STF já se manifestou pela constitucionalidade do dispositivo**.

Entende o STF: a natureza jurídica da permissão de serviço é idêntica à natureza jurídica da concessão de serviço (**contrato administrativo**). Cf. ADI 1491-DF. Decidiu o STF que o art. 175, parágrafo único da CF “afastou qualquer distinção conceitual entre permissão e concessão, ao conferir àquela o caráter contratual próprio desta”.

Permissão de serviço público

Permissão de uso de bem público

Era ato unilateral, passou a ser contrato administrativo (Lei 8.987), assim como a concessão.	É ato unilateral
--	------------------

II. Características

Enquanto o contrato de **concessão de serviço** depende de licitação na modalidade **concorrência**, com autorização legislativa, a **permissão** pode ser realizada através de **qualquer modalidade licitatória**, a depender do valor, dispensando autorização legislativa.

Além disso, a permissão, apesar de ter **prazo determinado**, tem **natureza precária**, por expressa previsão legal. Logo, pode ser retomada a qualquer tempo, havendo, contudo, **direito à indenização**, em razão da natureza contratual.

QUESTÃO: Compatibilize a precariedade da permissão com seu prazo determinado. *É possível à Administração retomar o serviço, em razão da precariedade, mas, dentro do prazo determinado, deverá indenizar o permissionário.*

QUESTÃO (CESPE): A licitação é pressuposto que, uma vez ausente, macula a existência, a validade e a eficácia do contrato.

Atente: as regras aplicáveis à subconcessão valem, também, para a permissão de SP. Ao ver de Alexandrino, somente a exigência de que a obrigatória licitação prévia ocorra na modalidade concorrência é que deve ser adaptada, porque as permissões, em tese, podem ser precedidas de licitação em outras modalidades.

4.3. Autorização de serviço público

I. Introdução

“É o ato administrativo discricionário e precário mediante o qual a AP investe, por **prazo indeterminado**, alguém, que para isso tenha demonstrado interesse, na execução e exploração de certo SP” (GASPARINI).

JOSÉ DOS SANTOS diverge: “é o ato administrativo discricionário e precário pelo qual a Administração consente que o indivíduo desempenhe atividade **de seu exclusivo ou predominante interesse**, não se caracterizando a atividade como serviço público”.

A autorização, diversamente da concessão e da permissão, possui natureza **de ato administrativo**. A doutrina brasileira critica muito a autorização de serviço público; apesar disso, ela é admitida, em situações excepcionais:

- **Pequenos serviços;**
- **Serviços urgentes.**

Ex.: serviço de táxi ou despachante. A **licitação não é obrigatória**, mas nada impede sua realização.

II. Características

- É excepcional;
- É ato:
 - **UNILATERAL** (NÃO É CONTRATO);
 - **DISCRICIONÁRIO** → A AP concede de acordo com a conveniência e oportunidade.

- e **PRECÁRIO** → Pode ser retomado a qualquer tempo, sendo desnecessária a indenização, já que não possui natureza contratual.

Segundo a doutrina, aplica-se à autorização de SP, no que couber, a Lei 8.987.

	Concessão de Serviço Público	Permissão de Serviço Público	Autorização
Quanto à natureza do delegatário	Somente pessoa jurídica ou consórcio de empresas	Pessoa física ou jurídica	Pessoa física ou jurídica
Quanto à modalidade licitatória	Concorrência	Qualquer modalidade , a depender do valor	Não é obrigatória.
Autorização legislativa	Depende de autorização legislativa	Não depende de autorização legislativa	Não depende.
Relação jurídica	A relação jurídica é perene	É precária	É precária

5. Disposições finais e transitórias da Lei 8.987/95

- Essa lei **não se aplica à concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens**, regulado pela CF/88;
- Ficam extintas todas as concessões de SP outorgadas sem licitação na vigência da CF/88;
- Ficam também extintas todas as concessões outorgadas **sem licitação anteriormente à CF de 1988**, cujas obras ou serviços **não tenham sido iniciados** ou que se encontrem **paralisados** quando da entrada em vigor desta lei;
- As concessionárias com obras atrasadas na data de publicação desta lei apresentarão ao poder concedente, **em 180 dias**, plano efetivo de conclusão das obras.

6. Novas formas de prestação de serviços públicos (JOSÉ DOS SANTOS)

O Estado, nos últimos tempos, tem demonstrado evidente preocupação em adaptar-se à **modernidade**, ao gerenciamento eficiente de atividades e ao **fenômeno da globalização econômica**.

Assim, algumas providências têm sido adotadas para enfrentar as vicissitudes decorrentes da adequação aos novos modelos exigidos para a melhor execução de suas atividades:

6.1. Desestatização e privatização

I. Legislação

O primeiro grande passo para mudar o desenho do Estado como prestador de serviços foi o Programa Nacional de Desestatização, instituído pela Lei 8.031/90. Posteriormente, essa lei foi revogada pela Lei 9.491/97, que, embora alterando procedimentos previstos na lei anterior, manteve as linhas básicas do Programa.

II. Objetivos fundamentais

Art. 1º O Programa Nacional de Desestatização – PND tem como objetivos fundamentais:

I - reordenar a **posição estratégica do Estado** na economia, **transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público**;

II - contribuir para a **reestruturação econômica do setor público**, especialmente através da melhoria do perfil e da **redução da dívida pública líquida**;

III - permitir a **retomada de investimentos nas empresas e atividades** que vierem a **ser transferidas à iniciativa privada**;

IV - **contribuir para a reestruturação econômica do setor privado**, especialmente para a modernização da infra-estrutura e do parque industrial do País, **ampliando sua competitividade e reforçando a capacidade empresarial** nos diversos setores da economia, **inclusive através da concessão de crédito**;

V - permitir que a **Administração Pública concentre seus esforços** nas atividades em que a **presença do Estado seja fundamental** para a consecução das prioridades nacionais;

VI - contribuir para o **fortalecimento do mercado de capitais**, através do acréscimo da oferta de valores mobiliários e da democratização da propriedade do capital das empresas que integrem o Programa.

Dentre os objetivos fundamentais do Programa, merece relevo o de **“reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público”** (art. 1º, I).

A busca desse objetivo acarretará, por conseqüência, a **redução da dívida pública líquida** e a concentração da Administração Pública em atividades nas quais seja fundamental a presença do Estado em vista das prioridades nacionais.

III. Objeto sobre o qual poderá incidir o programa

Poderão submeter-se à desestatização:

- i. As **empresas**, incluídas as **instituições financeiras, controladas** direta ou indiretamente pela União;
- ii. As **empresas** criadas pelo setor privado que, por qualquer razão, **passaram ao controle da União**;
- iii. Os **serviços públicos** objeto de **concessão, permissão ou autorização**;
- iv. As **instituições financeiras públicas estaduais** que tenham sofrido desapropriação de ações de seu capital social.

IV. Formas pelas quais se processam as desestatizações:

Alienação de participação societária, inclusive do controle acionário;

- i. Abertura de capital;
- ii. Aumento do capital, com o **Estado renunciando aos direitos** de subscrição ou cedendo-os, total ou parcialmente;
- iii. Alienação, arrendamento, locação, comodato ou cessão de bens e instalações;
- iv. Dissolução de sociedades ou desativação parcial de seus empreendimentos, sendo alienados seus ativos;
- v. Concessão, permissão ou autorização de serviços públicos.

Note-se que a lei permitiu a modalidade de **leilão** para várias formas de desestatização, como é o caso da **alienação societária, dissolução de sociedades** e a **concessão, permissão ou autorização** de serviços públicos.

V. O que é desestatização?

Dispõe o art. 2º, §1º da Lei:

§ 1º Considera-se desestatização:

a) a **alienação, pela União, de direitos que lhe assegurem**, diretamente ou através de outras controladas, **preponderância nas deliberações sociais** e o **poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade**;

b) a **transferência, para a iniciativa privada, da execução de serviços públicos** explorados pela União, diretamente ou através de entidades controladas, bem como daqueles de sua responsabilidade. → [Vale observar que a desestatização indica, nesses casos, a transformação dos serviços descentralizados por delegação legal em serviços descentralizados por delegação negocial].

c) a transferência ou outorga de direitos sobre bens móveis e imóveis da União, nos termos desta Lei. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.161-35, de 2001)

6.2. Gestão associada

Consiste na conjugação de esforços visando a fins de interesse comum dos gestores.

Traduz o moderno **federalismo de cooperação**. A Constituição previu, ao instituir a reforma administrativa do Estado (EC n. 19/08), a **gestão associada** na prestação dos serviços públicos, a ser implementada por:

- **CONVÊNIOS de cooperação** e;
- **CONSÓRCIOS públicos**, celebrados entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

6.3. Regimes de parceria

São processados através de:

- **Convênios administrativos**;
- **Contratos de gestão (OS)**;
- **Gestão por colaboração (OSCIP – Termo de parceria)**.