

Olá, pessoal! Trago hoje uma pequena aula sobre a prestação de serviços públicos, abordando diversos aspectos que podem ser cobrados sobre o assunto. Espero que gostem.

## **PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS**

O Estado pode realizar diretamente suas atribuições ou desempenhá-las indiretamente, por meio de outras pessoas de Direito Público ou Privado por ele criadas ou para as quais delegue essas atividades.

A prestação direta ou centralizada ocorre quando o próprio ente estatal realiza o serviço, sucedendo a sua repartição interna, com o surgimento de centros de competência despersonalizados, denominados órgãos, que realizam a atividade. É o fenômeno da desconcentração, idéia ligada ao conceito de hierarquia. Neste caso, a execução do serviço é direta e imediata, pois ela continua com o próprio ente político. Um exemplo é a emissão de passaportes pela Polícia Federal.

A prestação descentralizada surge quando o serviço é transferido a pessoa distinta do Estado, pertencente ou não à Administração Pública. Neste caso, ocorre a descentralização. O ente descentralizado age em nome próprio, sob controle do Estado, mas não subordinado a ele. Aqui, a prestação é indireta e mediata.

Quando o Estado cria uma entidade da administração indireta, atribuindo-lhe o serviço público, diz-se que houve a outorga da atividade, em que se transfere não só a execução, mas a própria titularidade do serviço. Já quando a transferência é feita a empresas privadas que se dispõem a realizar o serviço (concessionárias e permissionárias de serviços públicos), temos a chamada delegação, deslocando-se apenas a execução do serviço, permanecendo a titularidade com o poder concedente.

A criação de entidades da Administração Direta para a prestação de serviços públicos deve ser precedida de lei específica (art. 37, XIX, CF/88). No caso de possuírem personalidade jurídica de direito público (autarquias e fundações públicas de direito público), a lei cria diretamente tais entidades. Se forem de direito privado (empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas de direito privado), a lei apenas autoriza sua criação, devendo seus atos constitutivos ser arquivados no registro competente para que tenha início sua existência (art. 45 do Código Civil).

A transferência de um serviço a uma entidade da administração indireta deve atender ao chamado princípio da especialidade ou especialização, significando que essas entidades só podem desempenhar as atividades para as quais foram instituídas.

A execução de serviço público por empresas privadas tem fundamento na conveniência e oportunidade da descentralização do serviço público, aproveitando-se o potencial econômico, financeiro e tecnológico de particulares. Estes, por não atuarem vinculados aos rígidos princípios da Administração Pública, podem realizar os serviços que lhes foram transferidos com mais presteza que o Estado, utilizando as mais modernas técnicas existentes. É entendimento pacífico, contudo, que o serviço público que implica o exercício do poder de polícia não pode ser transferido à iniciativa privada, pois isso ofenderia a igualdade que deve haver entre os particulares.

A delegação de serviços públicos a empresas particulares pode ser feita mediante concessão, permissão ou autorização. As concessões e permissões de serviços públicos são tratadas pela Lei nº 8.987/95, que regulamentou o art. 175 da CF/88, o qual exige licitação em ambos os casos. Essas duas formas de delegação passaram a ter pouquíssimas

diferenças entre si, pois a lei estabeleceu que ambas constituem contratos administrativos. Doutrinariamente, apenas a concessão era considerada como contrato; a permissão era entendida como ato unilateral. Já a autorização de serviço público é o ato unilateral e discricionário pelo qual o Poder Público delega ao particular a exploração de serviço público, a título precário, sem necessidade de licitação.

A Lei nº 8.987/95 define a concessão de serviço público como a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado.

Já a permissão de serviço público é tida como 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. O artigo 40 da lei diz que a permissão de serviço público será formalizada mediante contrato de adesão.

Algumas diferenças que podem ser apontadas entre os dois institutos é que, na concessão, exige-se especificamente a modalidade de concorrência, e o serviço não pode ser delegado a pessoas físicas; na permissão, não há exigência de modalidade específica para a licitação e a delegação pode ser feita a pessoas físicas ou jurídicas, além de ser declarada expressamente a precariedade do ajuste.

A precariedade da permissão deve ser entendida em termos, pois, uma vez que se trata de delegação de serviço público formalizada mediante contrato, a liberdade da Administração para rescindir o ajuste (e não revogar, como diz a lei, já que a revogação é própria de atos unilaterais) deve prever a indenização do particular pelos altos investimentos que provavelmente terá feito para a adequada prestação do serviço. A rescisão deverá ser devidamente justificada, bem como deve ser demonstrado que não há ofensa aos princípios da economicidade e da continuidade dos serviços públicos. Além disso, em qualquer contrato administrativo existe a possibilidade de rescisão unilateral do acordo pela Administração, nos casos previstos em lei. Trata-se de cláusula exorbitante inerente aos contratos administrativos.

A característica de contrato de adesão não é diferença substancial, já que todo contrato administrativo é, em regra, desse tipo. A licitação deve conter, como requisito obrigatório, a minuta do contrato a ser celebrado (art. 40, § 2º, III, da Lei nº 8.666/93, e art. 18, XIV, da Lei nº 8.987/95).

Ainda, a lei não diz que a permissão terá prazo determinado, como faz com a concessão, mas, na prática, não é o que ocorre, pois o particular não se propõe a realizar altos investimentos se não tiver um prazo mínimo de garantia para explorar o serviço. Com isso, aproximam-se ainda mais os institutos da concessão e da permissão. Como se vê, a citada precariedade da permissão é inadequada à prestação de serviços públicos, pois dificilmente alguém se interessará pelo empreendimento sem ter as garantias de respeito ao equilíbrio econômico-financeiro e um prazo mínimo estabelecido para obter o retorno do que investiu.

Atualmente temos três tipos de concessão de serviços públicos: a comum, prevista na Lei nº 8.987/95, e as concessões que representam as chamadas parcerias público-privadas (PPP), criadas pela Lei nº 11.079/04: a concessão patrocinada e a concessão administrativa. Também para os contratos de PPP é exigida a licitação na modalidade concorrência.

A concessão patrocinada nada mais é que a concessão comum da Lei nº 8.987/95, envolvendo, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, uma contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado. A PPP surgiu como alternativa aos investimentos em serviços públicos que não eram economicamente viáveis para a iniciativa privada, seja porque não geravam lucro, seja porque o prazo de retorno era longo demais. O modelo serviu para atrair a iniciativa privada para investimentos em que ela não teria interesse, se fossem mantidos os moldes tradicionais da Lei nº 8.987/95.

Já a 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. Muitos criticam essa definição, pois não se trata propriamente de concessão de serviço público, já que quem usufrui da prestação não é o cidadão, mas a própria Administração.

Uma inovação recentemente criada pela Lei nº 11.107/05, que regulamentou o artigo 241 da CF/88, foi a figura do consórcio público, como organização dotada de personalidade jurídica, constituída pela associação de entes da Federação para a gestão associada de serviços públicos, que, isoladamente, cada um não seria capaz de prestar à sociedade. Segundo essa lei, o consórcio público terá personalidade jurídica de direito público ou de direito privado. No primeiro caso, constituirá uma associação pública que integrará a administração indireta de todos os entes consorciados. É a chamada autarquia interfederativa.

Finalmente, os serviços públicos que não constituam atividade exclusiva do Estado podem ser transferidos às entidades paraestatais, componentes do chamado terceiro setor, ou setor público não-estatal. Trata-se de entidades privadas, sem fins lucrativos, que assumem a tarefa de desenvolver atividades relativas à cultura, saúde, educação, proteção ao meio ambiente etc., recebendo apoio governamental para isso. Os exemplos típicos são as organizações sociais (OS) e as organizações da sociedade civil de interesse público (Oscip). Apesar de serem pessoas regidas pelo Direito Privado, ficam submetidas a algumas regras de Direito Público, pelo fato de executarem serviços de interesse público e serem fomentadas pelo Estado, muitas vezes com transferência de recursos públicos.

Vista esta pequena teoria, vamos aos nossos exercícios.

## **EXERCÍCIOS**

- 1) (Auditor-Fiscal do Trabalho/Esaf/2006) Pela Constituição Federal, no Brasil, só é possível a prestação de serviços públicos de forma indireta.
- 2) (Auditor-Fiscal do Trabalho/Esaf/2006) Os serviços públicos, no Brasil, são prestados sob regime jurídico especial, distinto do comum, seja exercido pelo Estado ou por empresas privadas.
- 3) (Procurador-DF/Esaf/2007) Descentralização, conceito ligado à idéia de hierarquia, é a distribuição interna de competências, ou seja, no âmbito da mesma pessoa jurídica.
- 4) (Procurador-DF/Esaf/2007.2) Desconcentração é a distribuição de competências de uma para outra pessoa, física ou jurídica.
- 5) (Procurador/MP/TCU/Cespe/UnB/2004) Descentralização é a distribuição de competências de uma pessoa para outra, física ou jurídica, e difere da desconcentração pelo fato de ser

esta uma distribuição interna de competências, ou seja, uma distribuição de competências dentro da mesma pessoa jurídica.

6) (Analista/TSE/2007) Com relação à descentralização e à desconcentração, é correto afirmar que, na descentralização, a execução das atividades ou a prestação de serviços pelo Estado é indireta e mediata, e, na desconcentração, é direta e imediata.

7) (Oficial de Chancelaria/Cespe/UnB/2006) Caracteriza-se como autarquia o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da administração pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

8) (Procurador-DF/Esaf/2007.2) A Constituição Federal de 1988 dispõe que somente por lei específica poderá ser criada autarquia e fundação.

9) (Auditor-Fiscal do Trabalho/Esaf/2006) Os serviços públicos, quando prestados pelo Poder Público, só podem ser executados por entidades ou órgãos de direito público.

10) (Auditor/TCE-GO/Esaf/2007) Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre por meio de licitação, a prestação de serviços públicos.

11) (Procurador da Fazenda Nacional/Esaf/2007) Incumbe ao Setor Privado, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

12) (Auditor-Fiscal do Trabalho/Esaf/2006) A permissão e a autorização para a prestação de serviços públicos depende de prévia licitação.

13) (Analista/TCU/Esaf/2006) A concessão ou permissão, feita pelo Poder Público a pessoa física ou jurídica, para prestação de serviços públicos, regra geral será precedida de licitação, podendo esta ser dispensada nas hipóteses previstas de forma expressa no texto constitucional.

14) (Analista/Anatel/Cespe/UnB/2006) Os contratos de concessão, celebrados e gerenciados pela ANATEL, são modalidades de contratos administrativos que formalizam o processo de descentralização administrativa.

15) (Delegado/PF/Cespe/UnB/2004) A permissão de serviço público, formalizada mediante celebração de contrato de adesão entre o poder concedente e a pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para o seu desempenho, por sua conta e risco, tem como características a precariedade e a possibilidade de revogação unilateral do contrato pelo poder concedente.

16) (Procurador Consultivo/TCE-PE/Cespe/UnB/2004) Quando a permissão se der a título precário, será dispensada a licitação.

17) (Procurador/TC-DF/Cespe/UnB/2002) A prestação de serviços públicos sob o regime de permissão dar-se-á, necessariamente, por intermédio de licitação pública.

18) (Oficial Bombeiro-DF/Cespe/UnB/2007) A delegação de concessão ou permissão de serviço público pelo poder público está subordinada ao princípio da obrigatoriedade de

licitação prévia, com o intuito de se assegurar a igualdade de condições a todos os concorrentes e a seleção da proposta mais vantajosa.

19) (Analista/TSE/Cespe/UnB/2007) A Constituição da República determina que a cada município brasileiro cabe prestar o serviço público de transporte coletivo, seja diretamente, seja mediante regime administrativo de concessão ou permissão.

20) (Papiloscopista/PF/Cespe/UnB/2004) Incumbe ao poder público, diretamente, a prestação de serviços públicos. A Constituição da República admite que tal prestação também se dê sob regime de concessão ou permissão, mas, nesses casos, sempre mediante licitação.

21) (AFPS/Cespe/UnB/2003) Toda concessão ou permissão de serviço público pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido em lei específica, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

22) (Procurador/MP/TCU/Cespe/UnB/2004) O serviço público detentor de poder de polícia não pode ser objeto de concessão a particular.

23) (Advogado/União/Cespe/UnB/2004) As concessões de serviço público têm natureza de contrato administrativo, sendo a remuneração pela execução do serviço feita por meio de tarifa, que, paga pelo usuário, tem natureza de preço público e é fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas na lei que disciplina o regime de concessão de prestação de serviços públicos, no edital e no contrato.

24) (Procurador Consultivo/TCE-PE/Cespe/UnB/2004) É vedada a concessão de serviço público por prazo indeterminado.

25) (Procurador Federal/Cespe/UnB/2004) A concessão de serviço público pode dar-se por meio de tomada de preços.

26) (Técnico da Receita Federal/Esaf/2006) O que existe em comum, sob o aspecto jurídico-doutrinário, entre a concessão, permissão e autorização de serviços públicos, é a circunstância de poderem ser modalidades de serviços públicos.

27) (Procurador/MP/TCM-GO/Cespe/UnB/2007) De acordo com a Lei nº 11.079/04, não constitui parceria público-privada a concessão de serviços públicos ou de obras públicas quando não envolver contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

28) (Juiz/TJ-TO/Cespe/UnB/2007) Uma das diferenças entre a parceria público-privada e a concessão de serviço público refere-se à forma de remuneração, já que naquela haverá necessariamente contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

29) (Juiz/TJ-TO/Cespe/UnB/2007) Concessão patrocinada é o contrato de prestação de serviços no qual a administração pública é usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.

30) (Auditor/TCU/Cespe/UnB/2007) Consoante disposição expressa da Constituição Federal, a União, os estados, o Distrito Federal (DF) e os municípios devem disciplinar, por meio de lei, os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, podendo autorizar a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

31) (Auditor/TCU/Cespe/UnB/2007) Os consórcios públicos, ao adquirirem personalidade jurídica de direito público, integram a administração direta em cada um dos entes da Federação consorciados.

32) (Procurador da Fazenda Nacional/Esaf/2007) A contratação de parceria público-privada será precedida de licitação na modalidade de tomada de preços.

33) (Procurador da Fazenda Nacional/Esaf/2007) Concessão patrocinada 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.

34) (Procurador-DF/Esaf/2007) A Lei nº 8.987/95 estatui de modo expresso que a modalidade de licitação na hipótese de permissão de serviço público será obrigatoriamente a concorrência.

35) (Procurador-DF/Esaf/2007) A parceria público-privada possui a modalidade patrocinada, que é a própria concessão de serviço ou de obra de que trata a Lei 8.987/95 e, ainda, envolve, adicionalmente ao valor cobrado dos usuários, a contraprestação do contratante público ao contratante privado.

36) (Procurador-DF/Esaf/2007) Enquanto a concessão pode ser contratada com pessoas jurídicas ou consórcios de empresa, a permissão, por sua vez, somente pode ser firmada com pessoa física ou jurídica.

37) (Procurador-DF/Esaf/2007.2) Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, apenas na modalidade patrocinada.

38) (Procurador-DF/Esaf/2007.2) Permissão de serviço público consiste na 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.

39) (Analista/TCU/Esaf/2006) As organizações sociais e as organizações da sociedade civil de interesse público integram o elenco das entidades paraestatais.

40) (Procurador da Fazenda Nacional/Esaf/2006) As pessoas jurídicas que integram o chamado Terceiro Setor têm regime jurídico predominantemente de direito privado, parcialmente derogado por normas de direito público.

### **GABARITO**

1. E 2. C 3. E 4. E 5. C 6. C 7. C 8. E 9. E 10. C 11. E 12. E  
13. E 14. C 15. C 16. E 17. C 18. C 19. C 20. C 21. C 22. C 23. C 24. C  
25. E 26. C 27. C 28. C 29. E 30. C 31. E 32. E 33. E 34. E 35. C 36. C  
37. E 38. C 39. C 40. C

Bom, pessoal, por hoje é só. Espero que tenham gostado da aula. Um grande abraço!

Luciano Oliveira