

**CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO –  
UNDB  
CURSO DE DIREITO**

**RAISSA MENDES E SILVA RAMALHO**

**A PERSPECTIVA CONSENSUAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E AS  
SOLUÇÕES PARA A CONCESSÃO DE LICITAÇÕES PARA SERVIÇOS  
PÚBLICOS.**

**São Luís  
2024**

**CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO –  
UNDB  
CURSO DE DIREITO**

**Raissa Mendes e Silva Ramalho**

**A PERSPECTIVA CONSENSUAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E AS  
SOLUÇÕES PARA A CONCESSÃO DE LICITAÇÕES PARA SERVIÇOS  
PÚBLICOS.**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel(a) em Direito.

**Orientação Prof. Dr. Arnaldo Vieira  
Sousa**

**São Luís  
2024**

## FICHA CATALOGRÁFICA

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Centro Universitário – UNDB / Biblioteca

Ramalho, Raissa Mendes Silva e

A perspectiva consensual na administração pública e as soluções para a concessão de licitações para serviços públicos. / Raissa Mendes Silva e Ramalho. \_\_ São Luís, 2024.

58 f.

Orientador: Profa. Dr. Arnaldo Vieira Sousa

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2024.

1. Serviços públicos 2. Burocracia administrativa. 3. Concessão administrativa. 4. Princípios. I. Título.

CDU 35.078.6:351.712.2.028

**Raissa Mendes e Silva Ramalho**

**A PERSPECTIVA CONSENSUAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E AS  
SOLUÇÕES PARA A CONCESSÃO DE LICITAÇÕES PARA SERVIÇOS  
PÚBLICOS.**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel(a) em Direito.

Aprovada em: 27/11/2024.

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Dr. Arnaldo Sousa Vieira** (Orientador)  
Centro Universitário UNDB

---

**Prof. Airon Caleu Santiago Silva** (Examinador 1)  
Centro Universitário UNDB

---

**Adv. Victor Swami Canavieira Lobo Costa** (Examinador 2)  
Centro Universitário UNDB

**São Luís  
2024**

## **AGRADECIMENTOS**

Gostaria de expressar minha eterna gratidão a algumas pessoas muito especiais que, com seu amor, apoio e dedicação, foram fundamentais para a realização deste trabalho. Em primeiro lugar, agradeço imensamente à minha mãe, Sabrina, que sempre foi meu alicerce, meu porto seguro e a maior fonte de inspiração. Seu apoio incondicional, suas palavras de incentivo e o exemplo de força e dedicação foram essenciais para que eu chegasse até aqui. Mãe, sem você, nada disso seria possível. Te amo profundamente e sou grata por tudo o que fez e faz por mim.

Agradeço também à minha avó, Lêda, que sempre foi um modelo de sabedoria, carinho e paciência. Suas histórias, conselhos e gestos de cuidado foram fundamentais na construção do meu caráter e no fortalecimento da minha determinação. Vovó, sua presença em minha vida é uma bênção, e sou grata por toda a sua energia positiva e amor incondicional.

Não poderia deixar de mencionar minha tia, Tássia, que além de ser uma amiga e confidente, foi uma fonte de apoio emocional fundamental durante este período. Sua ajuda nos momentos difíceis e seu incentivo constante me deram forças para seguir em frente, mesmo nos momentos de dúvida. Tia, você sempre acreditou em mim e isso fez toda a diferença. Sou grata por sua confiança e pelo carinho imenso que sempre me dedicou.

Agradeço também ao meu pai, Gaudêncio Neto, que, com sua sabedoria e firmeza, me ensinou a importância da perseverança e do compromisso com os meus objetivos. Sua presença em minha vida é uma fonte constante de aprendizado e inspiração. Pai, sua confiança em mim e suas orientações foram indispensáveis para que eu chegasse até aqui. Obrigada por sempre estar ao meu lado, oferecendo suporte e sabedoria.

Por fim, não posso deixar de agradecer ao meu namorado, que esteve ao meu lado durante todo esse processo. Sua paciência, compreensão e apoio incondicional foram essenciais para que eu mantivesse o foco e a motivação. Sua presença foi uma verdadeira força, me ajudando a superar os desafios e a celebrar cada conquista. Obrigada, meu amor, por estar ao meu lado em todos os momentos, por me apoiar em cada passo dessa jornada. Sou imensamente grata por ter você em minha vida.

*“Todas as vitórias ocultam uma abdicação”.*  
*(Simone de Beauvoir)*

## RESUMO

Este trabalho tem como objetivo explorar a perspectiva consensual na administração pública, com foco em uma análise aprofundada sobre a concessão de serviços públicos. Para atingir o objetivo proposto, a pesquisa emprega uma metodologia abrangente que combina revisão bibliográfica, análise documental e estudo de casos. A revisão bibliográfica proporciona uma base teórica sólida, enquanto a análise documental examina regulamentações e políticas relacionadas à concessão de serviços públicos. O estudo de casos oferece perspectivas práticas por meio da avaliação de exemplos específicos de concessões. Os resultados esperados incluem a identificação de práticas consensuais na administração pública, especialmente no âmbito das concessões de serviços públicos. Pretende-se destacar casos de sucesso e desafios enfrentados na implementação dessa abordagem. Além disso, espera-se contribuir para o desenvolvimento de recomendações práticas para aprimorar a eficiência e eficácia da gestão pública consensual. Ao finalizar a análise, a monografia buscará apresentar conclusões sólidas sobre a viabilidade e eficácia da perspectiva consensual na administração pública, particularmente no contexto das concessões de serviços públicos. Serão discutidos aspectos importantes, limitações da abordagem e sugestões para futuras pesquisas. A conclusão também fornecerá recomendações práticas para gestores públicos e formuladores de políticas, visando melhorias na implementação e aplicação da abordagem consensual na administração pública.

**Palavras-chave:** Serviços Públicos; Burocracia Administrativa; Concessão Administrativa; Princípios.

## ABSTRACT

This work aims to explore the consensual perspective in public administration, focusing on an in-depth analysis of the concession of public services. To achieve the proposed objective, the research employs a comprehensive methodology that combines bibliographic review, document analysis and case studies. The literature review provides a solid theoretical basis, while the document analysis examines regulations and policies related to the concession of public services. The case study offers practical insights through the evaluation of specific examples of grants. The expected results include the identification of consensual practices in public administration, especially in the context of public service concessions. The aim is to highlight success stories and challenges faced in implementing this approach. Furthermore, it is expected to contribute to the development of practical recommendations to improve the efficiency and effectiveness of consensual public management. At the end of the analysis, the monograph will seek to present solid conclusions about the viability and effectiveness of the consensual perspective in public administration, particularly in the context of public service concessions. Important insights, limitations of the approach and suggestions for future research will be discussed. The conclusion will also provide practical recommendations for public managers and policymakers, aiming for improvements in the implementation and application of the consensus approach in public administration.

**Keywords:** Public Services; Administrative Bureaucracy; Administrative Concession; Principles.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>05</b>
<b>2 SERVIÇO PÚBLICO: CONCEITO E ELEMENTOS ESTRUTURAIS .....</b>	<b>08</b>
<b>2.1 Da Prestação de Serviços Públicos .....</b>	<b>11</b>
<b>2.2 Concessão de Serviço Público no Direito Brasileiro .....</b>	<b>15</b>
<b>2.3 Princípios Norteadores da Concessão Pública .....</b>	<b>23</b>
<b>3 DIREITOS E OBRIGAÇÕES DO PODER CONCEDENTE.....</b>	<b>25</b>
<b>3.1 A Concessão de Serviço Público .....</b>	<b>29</b>
<b>3.2 Conceito de Concessão de Serviço Público.....</b>	<b>30</b>
<b>3.3 Princípios Aplicados nas Concessões de Serviço Público.....</b>	<b>34</b>
3.3.1 Princípio da Legalidade .....	35
3.3.2 Princípio da Moralidade .....	36
3.3.3 Princípio da Publicidade .....	37
<b>3.4 Regime Jurídico da Concessão .....</b>	<b>37</b>
<b>3.5 Prazo da Concessão e sua Prorrogação.....</b>	<b>38</b>
<b>3.6 Extinção da Concessão .....</b>	<b>39</b>
<b>3.7 Os Deveres e Garantias do Poder Concedente e a Perspectiva Consensual .....</b>	<b>43</b>
<b>4 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>48</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>50</b>

## 1 INTRODUÇÃO

No Brasil, houve concessões que começaram nas primeiras décadas do século. No passado, foram abandonados na década de 1960. Nos últimos anos, a administração tem reaproveitado essa técnica para prestar serviços rotulados como públicos, merecendo um estudo detalhado para melhor entendimento. O serviço público pode ser conceituado como a atividade estatal exercida de acordo com as normas de Direito Público, diretamente pelo Estado ou por quem seja autorizado, que visa à prestação de utilidades essenciais. E a partir do conceito de serviço público, parte-se para o conceito de concessão de serviço público.

O Estado é um prestador de serviço público e sempre o será, desde que a legislação classifique determinado serviço como público. Processo de concessão quando o Estado decide transferir a prestação de um serviço para outra entidade. O processo licitatório, que pode ocorrer em duas modalidades, leilão e concurso, dividido em várias etapas. Na verdade, este último é o método mais aceito, mas as mesmas regras que se aplicam a licitações se aplicam a ambos. Assim, o processo de requerimento de concessão de serviço público deve obedecer aos princípios da legalidade, moralidade, transparência, igualdade, julgamento segundo critérios objetivos e relativos ao instrumento solicitante; tudo isso está previsto na lei 8.987 / 1995, exceto que está contido na lei 8.666 / 1993.

A principal função da autoridade licenciadora é fiscalizar a concessão para garantir que o serviço seja prestado da forma mais adequada possível, de acordo com o interesse público. Para cumprir a sua obrigação, a autoridade licenciadora deve supervisionar a prestação do serviço, podendo intervir quando este não é prestado de forma adequada, podendo mesmo rescindir a licença em casos mais graves para garantir o melhor serviço possível aos usuários. É o poder-dever da Administração Pública. O concessionário tem como principal função o cumprimento do contrato, ou seja, a prestação do serviço nele previsto.

No caso de concessões de serviço público, a Administração deve se esforçar para satisfazer o interesse público, enquanto a concessionária busca satisfazê-la no sentido econômico, ou seja, o lucro. A empresa não pode aspirar a ganhar mais do que originalmente proposto, nem terá que se submeter a ganhar menos do que foi acordado, mas é obrigado a cumprir com taxas adicionais impostas pela Administração em alterações unilaterais do contrato, com base no princípio de

superior ao interesse público. E embora a Administração deva sempre manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, o risco da atividade econômica não está contemplado nesta teoria. Por exemplo, no caso de uma concessão em que a empresa presta serviços de distribuição de energia elétrica, se o cliente final não pagar a tarifa pelo serviço recebido, a administração não assume esse encargo e o licenciado incorre na perda.

Os direitos do utilizador estão geralmente em consonância com as obrigações do licenciado e da autoridade que concede o auxílio e são protegidos pelo direito administrativo e, adicionalmente, pelo direito do consumidor. O período de concessão já deve estar especificado no edital, determinado com base nas expectativas de despesas da concessionária. Quanto à prorrogação do prazo, em alguns casos é possível, sempre com o interesse público em mente e mantendo o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. O equilíbrio econômico-financeiro pode ser entendido como a manutenção da proporcionalidade entre as receitas citadas e as despesas da entidade, de forma que todos os investimentos tenham que ser depreciados e a concessionária tenha um lucro razoável.

Por fim, ele trata do término das concessões. São eles: expiração do prazo, que, como o nome sugere, ocorre ao final do prazo estabelecido para a concessão; desapropriação, quando a Administração entender que é melhor para o interesse público que o serviço volte a ser prestado pelo Estado; caducidade, decorrente da inadimplência do licenciado; rescisão decorrente do descumprimento do contrato por parte do poder concedente; rescisão amigável, acordo bilateral e consensual e não rescisão da concessão; força maior, quando ocorrer qualquer fato que ameace a continuidade do contrato de concessão; desaparecimento e invalidação do objeto. A concessão será cancelada em caso de erro no procedimento de concurso ou na formalização do contrato. Em todos os casos, a concessionária receberá indenização pelos investimentos realizados ainda não depreciados.

O presente estudo pretende investigar as características da concessão pública no escopo de deveres, obrigações e prerrogativas atinentes ao Poder Concedente em suas interações com o Poder Concessionário. Pretende-se analisar o panorama democrático no qual figuram as instituições públicas e privadas, com a apresentação das funções e dos encargos do Poder Público para com a comunidade político-social.

Entende-se que a análise das concessões públicas demanda, ainda, que se analise as demandas da sociedade quanto aos serviços públicos e a obrigação do Estado em estruturar os organismos necessários para suprir essas demandas com qualidade e, ainda, em elaborar parcerias público-privadas que comportem esses serviços.

Essa pesquisa se baseia no método de revisão da bibliografia com o emprego de pesquisa analítica de artigos e documentos científicos. A pesquisa se baseia na busca em sistemas como o *Scientific Eletronic Library Online* (SciELO) e a Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações (BDTD), além de livros e normas jurídicas.

O presente trabalho está subdividido em 03 capítulos. O primeiro capítulo faz uma análise do aporte da estrutura Constitucional e burocrática do Estado, o segundo trata-se de abordar os principais temas das prestações de serviço público, trazendo seus conceitos e princípios, bem como a concessão do serviço público no direito brasileiro. O terceiro capítulo têm -se as características gerais da concessão, os direitos e obrigações do poder concedente e as prerrogativas do poder público.

## 2 SERVIÇO PÚBLICO: CONCEITOS E ELEMENTOS ESTRUTURAIS.

A princípio, deve-se salientar que não se tem uma definição de serviços públicos conceituado pela Constituição ou por leis, mas para tanto, têm -se uma vasta conceituação adotada por renomados doutrinadores. Mister se faz ressaltar que, serviço público no âmbito administrativo diz respeito as atividades atribuídas a Administração Pública.

De acordo aos ensinamentos do ilustre mestre Matheus Carvalho, serviço público é toda atividade executada pelo ente estatal com a finalidade de promover a sociedade comodidades a serem usufruídas de maneira individual. Vejamos, serviço público é:

Toda atividade executada pelo Estado de forma a promover à sociedade uma comodidade ou utilidade, usufruída individualmente pelos cidadãos, visando ao interesse público, gozando das prerrogativas decorrentes da supremacia estatal e sujeições justificadas pela indisponibilidade do interesse público. Por fim, a atividade deve ser prestada pelo poder público, de forma direta ou mediante delegação a particulares que atuarão por sua conta e risco. (CARVALHO. 2015, p.602).

Nesse sentido, a prestação de serviços públicos engloba em seu conceito elementos de cunho material, formal e subjetivo na medida em que o ente estatal, gozando de suas prerrogativas, disponibiliza de prestações de serviços à sociedade de forma direta ou indireta. Contudo, entende-se como elemento com substrato material, o serviço público que tem em seu propósito a prestação desse serviço de forma continuada e com interesse coletivo. Por outro lado, o elemento formal consiste no regimento do Direito Público, ainda que o serviço seja prestado por particular. A presença do ente estatal como prestador de serviço quer seja de forma direta ou indireta, caracteriza o elo subjetivo na prestação do serviço, onde o Estado faz-se presente na relação.

De acordo com o entendimento dos doutrinadores contemporâneos, para que o serviço público seja considerado como público deve ser prestado pelo Estado, caso contrário não será considerado como serviço público.

Não obstante, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2007) acentua em sua definição a presença dos elementos estruturais no seu conceito de serviço público. Vejamos:

Toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que exerça diretamente ou por meios de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público. (DI PIETRO, 2007, p.90).

Já para Helly Lopes Meirelles, atribui em seus ensinamentos o serviço público sendo todo aquele “prestado pela administração ou por seus delegados, sob normas e controle estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundária da coletividade ou simples conveniência do Estado”. (MEIRELLES, 2003, p.131).

Desse modo, embora demonstre-se a supremacia do Estado, observa-se a obrigatoriedade do ordenamento jurídico vinculando o Estado a prestar serviços de comodidades e utilidades à coletividade.

Tocantemente, ainda sobre o tema versado, Marçal Justen Filho define serviço público como sendo uma prestação do Estado garantidora de direitos fundamentais. Vejamos:

Serviço público é uma atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculados diretamente a um direito fundamental destinados a pessoas indeterminadas e executado sob regime de direito público. (JUSTEN FILHO, 2003, p.31).

Nesse contexto, sendo o Estado prestador de serviço público quer seja diretamente ou indiretamente, deve-se oferecer serviços à comunidade como garantia do direito fundamental a essa sociedade de forma que satisfaça concretamente as necessidades dos cidadãos indiscriminadamente. Nesse passo, o Estado deve ser imparcial quanto a disponibilização da oferta de serviços públicos. Não cabe ao Estado a escolha de quem será beneficiário de seus serviços.

Ainda assim, na mesma esfera, Antônio Bandeira de Mello conceitua serviço público como sendo:

Toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça às vezes, sob um regime de Direito Público-portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo. (MELLO, 2007, p.650)

Historicamente, cada país traçou os limites de sua atividade econômica de acordo com a escolha política adotada na época. Cada nação determina as atividades

que serão de sua competência ou desempenhadas por indivíduos em nome do Estado, com base na validade de seus sistemas jurídicos, que se adaptam às circunstâncias políticas e históricas da época e do lugar. No Brasil, o conceito estabelecido hoje foi desenvolvido pelo legislador em linha com as opções adotadas na constituição de 1988, que estabeleceu um sistema capitalista baseado na propriedade privada e na livre iniciativa. Assim, cabendo ao Estado duas formas de ingerência na esfera econômica, na execução dos serviços públicos e, em casos excepcionais, na execução das atividades privadas.

Na doutrina nacional, o serviço público pode ser conceituado como uma atividade realizada de acordo com os princípios do Direito Público, que visam a prestação de serviços básicos que podem ser utilizados individualmente por membros do público. Isso é tudo o que é necessário para atingir os objetivos básicos de um Estado Democrático. A função de caracterizar um serviço como público é proteger a comunidade para que esse serviço, definido pelo legislador como de grande importância para os administrados, seja devidamente implementado. Tanto quando prestados pelo próprio governo como por quem exerce as suas funções.

Qualquer prestação de serviços públicos deve proporcionar aos usuários aquilo que a Lei n.º 8987/1995 denomina o serviço em causa. Considera-se serviço relevante aquele que cumpre os requisitos previstos na ordem jurídica e, quando aplicável, nas disposições do respectivo contrato. As condições estabelecidas na lei são as regras que regem os serviços públicos. Ainda no que diz respeito à prestação de serviços públicos, a Lei 8.987 / 1995 dispõe no art. 16 que a outorga de concessão e permissão não será exclusiva, salvo nos casos de impossibilidade jurídica, técnica ou econômica. Segue-se que o operador de serviço público, isto é, o estado, determinará se o serviço será prestado sob monopólio estatal, monopólio privado ou regime de concorrência.

Um exemplo prático do que foi explanado acima, ocorreu no Serviço de Distribuição de Energia Elétrica - Apagão no Amapá (2020): Em novembro de 2020, o Estado do Amapá enfrentou um apagão que deixou milhões de pessoas sem energia elétrica por mais de 20 dias, após um incêndio em uma subestação de energia. Este episódio evidenciou a importância da continuidade do serviço público, um princípio essencial no setor de energia elétrica, considerado indispensável para a vida cotidiana e a economia.

O poder concedente (Estado) interveio, obrigando a concessionária a adotar medidas emergenciais para restabelecer o fornecimento de energia. Além disso, o governo precisou atuar diretamente para minimizar os impactos sociais e econômicos da interrupção, demonstrando o dever do Estado de garantir a continuidade mesmo em situações de crise.

Assim, sendo, como restou demonstrado, os serviços públicos são as atividades e utilidades oferecidas pela Administração Pública visando atender o interesse geral da coletividade.

## **2.1 Da Prestação de Serviços Públicos**

Inicialmente, cabe salientar, que não são todas as atividades executadas pelo poder público que caracterizam serviços públicos. Para que seja considerado serviços públicos é necessário a presença de elementos norteadores, a continuidade da prestação dos serviços e a extensão do alcance desses serviços a toda coletividade, dentre outros. Podemos exemplificar as obras públicas como uma atividade executada pelo Estado, mas distinta do conceito de serviços públicos, pois aquelas se caracterizam por terem o prazo determinado para sua execução.

Nesse exemplo, não há uma continuidade do serviço, pois toda obra deve ter seu início e a sua conclusão, assim nós ensinamos Antônio Bandeira de Mello a respeito da distinção de obras públicas e serviços públicos, “obra pública é a construção, reparação, edificação ou ampliação de um bem imóvel pertencente ou incorporado ao domínio público” (MELLO, 2015, p. 706).

Sendo assim, não há de confundir a obra pública que é um fato estático com prazo determinado e independente de existência prévia de serviços. Um outro exemplo clássico de atividade estatal, mas que não deve ser confundido com serviço público, é a atribuição do poder de polícia. Aqui, os aspectos característicos presentes vão no sentido contrário da concepção de serviço público.

Enquanto o serviço público disponibiliza aos seus administrados comodidades, utilidades e benesses o poder de polícia visa limitar essas comodidades com o intuito de manter uma ordem social. Nesse sentido, tem-se uma prestação negativa de serviços, pois limita direitos de uma coletividade. Assim, tece o entendimento nos ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello a respeito do poder de polícia: “limitar, condicionar as possibilidades de atuação livre das pessoas,

fiscalizá-las e penalizar os comportamentos infracionais, a fim de tornar exequível um convívio social ordenado” (MELLO, 2006, p. 03).

A seguir, cabe salientar uma importante diferença a respeito do sujeito da execução do serviço público. Diz-se da prestação direta de serviço, quando a própria Administração Pública, por meios dos seus entes federativos, a União, Estados, Municípios e Distrito Federal, prestam diretamente os serviços, podendo esses serem de forma direta (centralizada) ou mediante descentralização.

A forma centralizada ou também conhecida como centralização direta, são as prestações de serviços executadas diretamente pelo Estado. Com o intuito de aliviar a quantidade de serviços no Poder público, bem como prestar um serviço à sociedade com melhor eficiência o Estado, descentraliza a prestação de determinados serviços para a administração indireta que é composta por entes como fundações públicas, autarquias, empresas públicas e de sociedade de economia mista.

Para Antônio Bandeira de Mello, em seus ensinamentos pode-se confirmar que configura descentralização quando há ocorrência de transferência do serviço público. [...] “há prestação descentralizada quando o serviço ou o exercício dele se transfere para outra pessoa jurídica; portanto, para entidade distinta do Estado, um *alter* em relação a ele”. (MELLO, 2007, p.3)

O artigo 4º do Decreto-lei 200/67, que também versa sobre a administração indireta, “in verbis”:

Art. 4º - A Administração Federal compreende:

I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

- a) Autarquias;
- b) Empresas Públicas;
- c) Sociedades de Economia Mista.
- d) fundações públicas.

Com esse entendimento, tem-se a configuração de dois elementos, a saber a outorga e a delegação. Diz-se da outorga a transferência da execução do serviço público da pessoa política para a pessoa administrativa, mediante lei. E somente através de lei ocorre a mudança da titularidade, portanto atua o princípio do paralelismo.

De acordo com os ensinamentos do professor Matheus Carvalho a outorga é sempre feita mediante edição de lei específica, a saber:

A outorga, também denominada de descentralização por serviço, é feita sempre mediante edição de lei específica que cria as entidades públicas da Administração Indireta que ficarão responsáveis pela execução de atividades específicas. [...]. (CARVALHO, 2015, p.613).

Acrescenta-se ainda que, apesar do Estado transferir a titularidade do serviço, não o isenta da sua responsabilidade frente aos serviços prestados pelo delegado, ou seja, responde de forma subsidiária, vejamos:

[...] mesmo quando o Estado transfere a titularidade do serviço, ele se mantém responsável pelos danos decorrentes da atividade, de forma subsidiária, sempre que o prestador direto não puder arcar com as indenizações decorrentes dos prejuízos causados na execução da atividade delegada. (CARVALHO, 2015, p.613).

Por outro lado, oportuno se faz tratar do instituto da delegação, intitulado também de descentralização por colaboração. Na delegação, o Estado transfere por meio de contrato (concessão), ou ato (autorização e permissão) apenas a execução do serviço ao ente delegado, contudo mantém a titularidade. Nesse contexto o ente delegado assume a responsabilidade da execução, porém sob a fiscalização do Estado.

É relevante ressaltar que, não são todos os serviços públicos passíveis de delegação. Existe uma classificação quanto à espécie, a saber: serviços públicos exclusivos não delegáveis, os serviços públicos exclusivos delegáveis, os de delegação obrigatória, bem como os serviços públicos não exclusivos de Estado.

Cuida tal divisão em separar as espécies, conforme previsão legal. De acordo previsto no art. 21, X da Constituição, os serviços públicos exclusivos, não delegáveis como exemplo o serviço postal e o correio são de competência da União. Há ainda outros serviços, como a organização administrativa e administração tributária que também compõem esse grupo, haja vista elencados pela doutrina. Vejamos o que diz o artigo 21 Constituição Brasileira:

Art. 21. Compete à União:

[...]

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

Por seu turno, os serviços públicos exclusivos delegáveis, são aqueles que devem ser prestados pelo ente estatal independentemente se a prestação será direta ou por meio de particulares. Sendo a prestação do serviço executada por particulares,

cabe aqui salientar que esse particular assumirá todo o risco. Tem-se como exemplo a essa espécie, o serviço de transporte público, energia elétrica, ambos amparado por disposto legal; art. 21, XI da Carta Magna.

Releva notar, ainda, os serviços públicos de delegação obrigatória. Aqui tem-se a particularidade da proibição do Estado deter o monopólio da prestação do serviço. São eles: serviço de radiodifusão de sons e imagens. Tais serviços estão previstos no artigo 223 da Constituição da República Brasileira, vejamos:

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.

Anota-se, ainda, a espécie de serviços públicos não exclusivos do Estado. Aqui, percebe-se uma característica importante que é a não omissão do Estado em prestar o serviço. Neste caso, fica o Estado obrigado a prestar o serviço a comunidade mesmo que o particular forneça. Cabe destacar que, neste caso, o particular presta o serviço deliberadamente por sua iniciativa, não configurando prestação indireta, pois não houve delegação por parte do Estado, bem como celebração de contrato. Pode-se citar como exemplo os serviços prestados por particulares como previdência, educação e saúde.

Um exemplo prático foi a Concessão de Rodovias - Via Dutra (CCR NovaDutra). A Rodovia Presidente Dutra (BR-116), que liga as cidades de São Paulo e Rio de Janeiro, é um exemplo clássico de prestação indireta de serviço público. A CCR NovaDutra, uma concessionária privada, é responsável pela manutenção, operação e cobrança de pedágio da rodovia, após ganhar a concessão por meio de licitação pública.

Embora a rodovia seja de uso público e fundamental para o transporte de pessoas e mercadorias, o serviço de manutenção e operação é realizado pela concessionária, com supervisão do poder concedente, representado pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT). O poder concedente monitora a qualidade dos serviços, como a conservação das pistas, sinalização e segurança, e garante que as tarifas cobradas aos usuários estejam dentro dos limites estabelecidos em contrato.

Por fim, conclui-se que o instituto da outorga e da delegação compreende da prestação de serviço público de maneira descentralizada, diferenciando um do

outro pela natureza da sua prestação do serviço. Em suma, a delegação não transfere a titularidade para o particular, sendo de caráter transitório, já a outorga além de transferir a execução do serviço público, transfere também a titularidade.

## 2.2 Concessão de Serviço Público no Direito Brasileiro

A Concessão de Serviços Públicos é um tema abrangente e relevante, cuja regulamentação está principalmente prevista na Lei nº 8.987/95 e no artigo 175 da Constituição Federal de 1988. Este artigo determina que a prestação de serviços públicos deve ser realizada pelo Poder Público, seja diretamente ou por meio de concessão ou permissão, sempre através de licitação. Vejamos:

*Art. 175 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.*

Parágrafo único:

I – a lei disporá sobre o regime das empresas concessionárias e permissionárias, o caráter especial de seus contratos, bem como as condições de prorrogação, caducidade, fiscalização e rescisão das concessões ou permissões;

II – os direitos dos usuários;

III – a política tarifária;

IV – a obrigação de manter o serviço adequado.

Além disso, a Lei nº 14.133, de 2021, estabelece novas normas gerais sobre licitações e contratos administrativos, que também se aplicam aos processos de concessão e permissão de serviços públicos. No que diz respeito à licitação, a nova lei (Lei 14.133/2021) prevê diferentes modalidades, que são aplicáveis dependendo do valor e da natureza do contrato ou da contratação pública. As principais modalidades de licitação são:

1. **Concorrência:** Utilizada para a contratação de grande vulto, quando o valor estimado da contratação ultrapassa os limites estabelecidos pela legislação, e é a modalidade de licitação mais ampla, permitindo a participação de qualquer interessado que atenda aos requisitos do edital.
2. **Concurso:** Usado para a seleção de trabalhos técnicos, científicos ou artísticos, com a escolha do melhor projeto, plano ou ideia, conforme o objeto da licitação.
3. **Leilão:** Utilizado para a venda de bens móveis inservíveis para a Administração Pública ou a alienação de bens móveis, ou ainda a concessão de bens públicos.

4. **Pregão:** Esta modalidade, que pode ser presencial ou eletrônico, destina-se à aquisição de bens e serviços comuns, sendo caracterizada por um processo de disputa de lances, onde o critério é, em geral, o menor preço.
5. **Diálogo competitivo:** Nova modalidade de licitação estabelecida pela Lei n.º 14.133/2021, onde a Administração Pública realiza diálogos com os licitantes previamente selecionados, para, através de critérios objetivos, escolher a melhor solução. Não vale para bens ou serviços comuns.

É importante destacar que, no caso específico das concessões e permissões de serviços públicos, a modalidade mais comum é a **concorrência**, devido ao grande valor envolvido e à necessidade de garantir a isonomia e a ampla competitividade. Além disso, a Lei nº 14.133/2021 prevê também a possibilidade de realizar **pregão eletrônico** para a contratação de bens e serviços comuns, desde que a concessão ou permissão envolva tais elementos.

Essas modalidades de licitação garantem a transparência, a competitividade e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, conforme as exigências da Lei nº 14.133/2021 e o regime jurídico das concessões e permissões de serviços públicos.

Neste sentido, a incumbência para tratar do assunto pertence ao Poder Público. É o Poder Público garantidor da prestação do serviço público à coletividade, quer seja de forma direta ou indireta, delegada, por meio da concessão ou permissão. É o Estado gozando de sua supremacia gerenciando os interesses sociais, mas sem escolha quanto a disponibilidade do serviço à coletividade.

Convém ressaltar que, o fato do Estado ser detentor da titularidade do serviço público, conforme previsão legal e doutrinária, não significa que ele, Estado, não possa prestá-lo de forma indireta através de sujeitos particulares.

Outrossim, não se deve confundir a titularidade do serviço público com a titularidade da prestação do serviço público. Assim aclara Celso Bandeira de Mello (2015, p.695) “Logo, o ato da delegação do serviço público ao particular não caracteriza a transferência da titularidade do serviço público, mas concretiza a transferência da prestação desse serviço”.

Para compreender melhor o instituto da concessão, faz-se necessário dispor de alguns conceitos.

De acordo o entendimento do Superior Tribunal de justiça o conceito de concessão de serviços públicos compreende

O instituto através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando -se pela própria exploração do serviço, e geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço.(REsp nº 976.836 -RS (2007/0187370-6), Rel. Min.Luiz Fux, <http://www.STJ.jusbrasil.com.br/jurisprudência>. Acesso 19/06/2021.

Já para Diógenes Gasparini, a concessão de serviço público:

O contrato administrativo pelo qual a Administração Pública transfere sob condições, a execução e exploração de certo serviço público que lhe é privativo a um particular que para isso manifeste interesse e que será remunerado adequadamente mediante a cobrança, dos usuários de tarifa previamente por ela aprovada. (GASPARINI, 2008, P.365).

Nessa esteira, contemplando com mais outro entendimento acrescenta Flávio Amaral em seus ensinamentos que:

Os contratos administrativos são aqueles ajustes celebrados entre um ente público e um particular na consecução de um interesse público. Submetem-se a um regime jurídico próprio, que permite a utilização das cláusulas exorbitantes, que seriam consideradas ilícitas em uma relação contratual privada. A presença das cláusulas exorbitantes se dá em função da supremacia do interesse público sobre o interesse privado. (GARCIA, 2010, p.225).

Nesse contexto, incide o princípio da supremacia do poder concedente em face do particular concessionário com intuito de garantir os interesses da coletividade. O instituto da concessão pode ser considerado como um dos contratos administrativos de grande relevância, pois para que se efetive o contrato com o poder público exige-se, dentre outros fatores, que seja feito mediante processo licitatório na modalidade concorrência, aplicando-se a regra geral do art. 37, XXI da Constituição da República Brasileira, ressalvando-se as exceções prevista em lei. Dessa forma, não será possível a parcialidade do Poder público no processo de contratação das concessionárias.

Como resultado da Constituição de 1988 e das novas leis aprovadas - mas principalmente como resultado da política de reformulação do papel do Estado - nos últimos anos várias concessões foram outorgadas a empresas privadas. A este respeito, destacam-se as concessões de autoestradas, pontes e estradas de ferro, telecomunicações, eletricidade, gasodutos e algumas iniciativas no setor portuário.

O art. 175 da Constituição Federal afirma que: “Poder público, na forma da lei, diretamente ou em regime de concessão ou autorização, sempre por concurso, a prestação de serviço público. Desta forma, o serviço público será prestado diretamente pelo Estado ou por unidades em regime de concessão ou alvará, sendo que a Constituição regula esta disposição, prevendo a criação de ato autônomo. Entende-se que a referida lei se caracteriza como direito nacional, sem excluir a competência da União, dos estados e municípios de criarem os seus próprios regulamentos nesta matéria, aplicáveis quando não contrários ao direito nacional.

A Constituição Federal de 1988, ao atribuir ao Poder Público a responsabilidade de garantir a prestação de serviços públicos essenciais à população, criou o marco normativo que embasa as concessões e permissões desses serviços. A regulamentação dessas concessões foi estabelecida, principalmente, pela Lei nº 8.987/95, que trata da concessão e permissão de serviços públicos, e pela Lei nº 9.074/95, que, por sua vez, detalha as regras aplicáveis às concessões no âmbito federal. Ambas as leis regulamentam a forma como a Administração Pública deve delegar a execução de serviços públicos à iniciativa privada, com a devida supervisão e controle, visando assegurar o cumprimento do interesse público.

Além dessas normas, a Lei nº 8.666/93, que tratava das licitações e contratos administrativos, foi durante muitos anos um dos principais instrumentos para disciplinar os procedimentos licitatórios e os contratos firmados pela Administração Pública, inclusive em casos de concessão de serviços públicos. Contudo, essa legislação foi **revogada** pela Lei nº 14.133/2021, que passou a estabelecer um novo regime jurídico para as licitações e contratos administrativos no Brasil.

A Lei nº 14.133/2021, que revogou a Lei nº 8.666/93, agora regula os procedimentos licitatórios e os contratos administrativos, incluindo as concessões de serviços públicos. Ela introduz inovações significativas, mas também mantém princípios fundamentais da administração pública, como a transparência, a isonomia, e a busca pela proposta mais vantajosa para a Administração.

No caso específico das concessões de serviços públicos, a nova lei mantém a regra da **licitação** como procedimento obrigatório para a delegação de serviços à iniciativa privada, buscando sempre garantir a seleção da proposta mais vantajosa para o poder público e, conseqüentemente, para a sociedade. Além disso, estabelece as modalidades de licitação e as regras para a contratação de serviços, conforme já descrito na resposta anterior, com ênfase nas modalidades de

**concorrência** e **pregão**, que são as mais frequentemente utilizadas em contratos de concessão.

A concessão de serviços públicos pode ser entendida como a **delegação** do Estado à iniciativa privada para que esta, por meio de contrato, assumas as obrigações de prestar determinado serviço à coletividade. Esse contrato é de natureza **bilateral**, ou seja, envolve direitos e deveres tanto para o poder público quanto para a concessionária. O contrato de concessão é **oneroso**, pois envolve a troca de um serviço público por uma contraprestação, que geralmente está ligada ao pagamento de tarifas pelos usuários.

Por se tratar de um serviço público, o contrato de concessão tem características próprias do **direito administrativo**, sendo executado **in personae**, ou seja, sendo celebrado com uma pessoa jurídica específica (a concessionária) e não podendo ser transferido para outra sem a autorização do poder público. Esse contrato também tem caráter **alternativo**, pois a concessionária pode ter alternativas em termos de formas de execução do serviço, desde que atendidas as condições estabelecidas no contrato.

Para JUSTEN FILHO (2003), o contrato de concessão é um contrato plurilateral de natureza associativa, tendo um caráter organizativo através do qual se estabelece a propriedade e a estrutura coletiva das pessoas que lutam por um objetivo comum das partes. Ao contrário de um contrato de direito privado em que uma parte procura fornecer à outra, num contrato de concessão o que uma das partes contratantes almeja não é exatamente o desempenho da outra parte contratante. Por exemplo, o objetivo da concessionária não é apenas obter a delegação da prestação do serviço público. Esta disposição é um pré-requisito para o desempenho de uma atividade a desenvolver e que irá assegurar o objetivo lucrativo da concessionária. Todas as partes se esforçam para criar uma atividade de serviço público eficiente, recompensadora e lucrativa.

Para MELLO (2005 p. 658), A concessão de serviço público é uma instituição através da qual o Estado subcontrata a execução de um serviço público a uma pessoa que se compromete a prestá-lo em seu próprio nome, por sua conta e risco, nas condições acordadas unilateralmente e alteradas pelo governo, mas em com base em uma garantia contratual de equilíbrio econômico-econômico financeiro, remunerando a exploração do serviço, geralmente e principalmente por meio de tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço.

Embora o serviço continue a ser propriedade do Estado e a concessionária não tenha proprietário sobre o serviço, diz-se que é executado em seu próprio nome por uma parte privada para o distinguir dos contratos administrativos em que o contratante presta serviços exclusivamente ao Estado. A concessionária é remunerada cobrando dos usuários, ou seja, pelo uso do serviço público alocado, essa característica é imprescindível para a obtenção da concessão. A concessionária, portanto, assume o risco do negócio e não deve haver remuneração do governo. Se os resultados forem satisfatórios, ele terá lucro. Do contrário, ele terá prejuízo.

A concessão também tem uma característica que não é muito abordada por doutrina, sua função como instrumento de repartição de riquezas. Quando um serviço é prestado diretamente pelo Estado, pode ser financiado de duas formas, seja como um serviço gratuito, pago com receitas gerais ou por uma remuneração específica. Acontece que mesmo nesta última modalidade, todos os danos são incorridos pela empresa como um todo. Ao delegar a prestação de um serviço público à iniciativa privada, muda a forma de cálculo do custo, uma vez que é financiado exclusivamente pelo cliente, a empresa como um todo fica isenta e todos os danos são suportados pela concessionária.

A taxa cobrada pelo uso do serviço deve ser suficiente para manutenção da atividade, ou seja, um valor suficiente para cobrir o custo do serviço com lucro para a concessionária. Vale ressaltar que a concessão também permite a redistribuição de recursos privados para as cooperativas de crédito público. A taxa de usuário geralmente consiste em fundos que serão alocados ao Estado. Esta atribuição ocorre quando a entidade adjudicante obtém uma participação econômica nos resultados da exploração do serviço ou quando o leilão é efetuado de acordo com o critério de licitação mais elevada, neste modelo é paga uma taxa pela concessão.

Além de transferir recursos privados para o Estado, a concessão também se apresenta como uma forma de transferência de ativos dos usuários para a concessionária que os apropria adequadamente. Para JUSTEN FILHO (2003) na concessão, apesar do risco da concessionária que efetivamente assume o risco do negócio, existem usuários, pois caso os valores arrecadados não sejam suficientes para a manutenção da atividade, não será possível para fornecer o serviço adequado aos usuários do site.

A questão colocada desta forma é óbvia que a concessão consiste principalmente em transferir o risco do empreendimento para os próprios usuários.

Isso é verificado em relação ao conjunto de usuários antes que o risco para a concessionária seja determinado. Isso porque o desempenho satisfatório dos serviços prestados é baseado nas tarifas cobradas. A abolição das tarifas acarreta a suspensão do serviço. A falha do revendedor se reflete na falta de serviço adequado. (JUSTEN FILHO - 2003, p. 72).

Tudo isso para enfatizar que na concessão de serviço público eles irão transferir recursos dos usuários do serviço para o Estado e concessionária mediante o pagamento de uma taxa pelo uso ou potencial uso do serviço. Isso não significa, porém, que o princípio da racionalidade das tarifas públicas deva ser esquecido. Sendo o serviço público uma atividade econômica de interesse geral, é necessário aplicar a taxa mais baixa possível, suficiente para cobrir os custos da atividade, o lucro do prestador do serviço e os valores que serão pagos ao erário público.

A Lei 8.987 / 95 prevê quatro tipos legais de concessões de serviços públicos: a) uma concessão de obras públicas existente; (b) a concessão de obras públicas a serem construídas; c) Concessão de obras públicas precedida de execução de obras públicas; e (d) uma concessão de serviço público. Os três primeiros modos são por vezes classificados na mesma situação que uma concessão de obras e têm concessões de autoestradas, ferrovias ou pontes, por exemplo. Já a terceira modalidade tem como exemplo casos como a concessão do setor privado de transporte de passageiros, distribuição de gás ou eletricidade.

A suposição mais simples de uma concessão é quando o objeto da delegação é apenas prestação de serviços públicos. Nesse caso, a pessoa física não exerce nenhuma atividade que não seja a de fornecimento de utilidades materiais para a execução do serviço, por exemplo, em uma concessão de transporte urbano de passageiros, a concessionária precisa apenas fornecer as utilidades materiais necessárias para o serviço previsto, como a compra de ônibus.

Uma concessão para a prestação de serviços públicos precedida da execução de obras públicas baseia-se na hipótese de que as obras públicas devem ser construídas para a prestação de um serviço. Por exemplo, em uma licença para gerar eletricidade a partir do potencial hidrelétrico de uma cachoeira de domínio público; uma privada assumirá a produção de energia elétrica, mas antes será necessário fazer obras de construção de uma hidrelétrica. Conseqüentemente, a concessionária assume a responsabilidade pela execução das obras públicas, que

serão revertidas ao domínio público com o término da concessão, e recebe um subsídio de serviço público adequado.

Uma terceira opção é a concessão para busca de obras públicas a serem executadas construída, o que difere da modalidade anterior por neste caso a própria construção da obra gerar a satisfação do interesse público. Não há prática de uma atividade como a distribuição de energia elétrica, há apenas a execução de obras para uso da coletividade. Em alguns casos, a concessionária recebe apenas tarefas secundárias, como manutenção e serviço. Este tipo de concessão é muitas vezes referido como concessão de obras públicas e a exploração das obras mediante a cobrança de taxas de utilização tem por finalidade amortizar os investimentos realizados.

Foi uma alternativa que possibilitou a arrecadação de fundos em conjunto iniciativa privada. Embora não haja previsão constitucional para essa prática, visto que a Constituição apenas previa a concessão de serviço público, não há lacunas na Lei 8.987/95, conforme o art. 2 diz respeito a concessão de obras públicas, permitindo a identificação completa da própria obra ou do serviço público com ela relacionado. O quarto modalidade é uma concessão para explorar as obras públicas existentes. Muito Tal como no caso da segunda hipótese apresentada, neste caso específico pressupõe o funcionamento de um serviço dependente de obras públicas, mas a obra já está construída, sem necessidade de investimentos de construção, apenas em termos de manutenção e conservação. A questão que está em debate é a cobrança da tarifa, pois não há investimento inicial, então o custo econômico será reduzido e, conseqüentemente, a tarifa também será reduzida.

A concessão de um serviço público a um particular dá-se necessariamente através de um desencadeamento de fases da qual a licitação é etapa essencial. Marçal Justem Filho conceitua licitação da seguinte maneira:

Em primeiro lugar, um leilão é um procedimento, uma expressão usada para indicar um conceito jurídico perfeitamente delineado pela teoria geral do direito. A expressão procedimento indica a hipótese em que a emissão de uma decisão judicial (pública ou privada) depende da preservação de uma sucessão predeterminada de uma ação, logicamente estruturada por lei, em que o início da etapa depende do esgotamento da anterior. Fase, e em que a validade dos atos subsequentes depende do seu cumprimento com o tempo passado. (JUSTEN FILHO - 2003, p. 193).

Em seguida, segue o processo de conclusão de uma concessão de serviço público em quatro etapas: planejamento; leilão; estabelecer uma relação contratual; e execução do contrato. A primeira etapa, o planejamento, também é conhecida como fase de licitação interna. Nesse ponto, se a Administração desistir da oferta, ela pode simplesmente enviar o processo administrativo adequado, pois a oferta ainda não existe. A partir da segunda etapa, já conhecida como fase externa, o próprio leilão dito já existe, portanto, se a Administração desistir do processo nesta fase, deverá cancelar a oferta.

O processo de contratação é bem-sucedido se as quatro etapas forem executadas corretamente. Graves deficiências em um deles sejam jurídicas, administrativas ou econômicas e financeiras impedem a administração de atingir seu objetivo, que é o de estabelecer uma relação contratual, mas sem ter de oferecer indenização, mais sim o cumprimento adequado do contrato de instalação. (JUSTEN FILHO-2003, pp. 48-49)

Atualmente, o desafio enfrentado pelos agentes administrativos é, entre outros conciliar o respeito pela ordem constitucional e jurídica com a flexibilidade das relações jurídicas com o público e, mais especificamente, com as partes dos contratos administrativos, em especial as concessões de serviços públicos. Para tanto, é necessário conhecer as regras que norteiam a licitação das concessões.

### **2.3 Princípios Norteadores da Concessão Pública.**

A Lei 8.987 / 95 menciona no art. 14 regras aplicáveis às concessões serviço público. Listagem apenas ilustrativa, que deve ser interpretada na acepção do art. 3 da Lei 8.666 / 93. Nesse sentido, JUSTEN FILHO (2003, p. 216) apresenta o tema da seguinte forma: “Ressalte-se que a licitação nos termos da Lei 8.987/95 não se rege por outras regras que não as previstas na Lei 8.666. Não há diferenças nos princípios norteadores”.

Uma outra característica presente nos contratos de concessão, diz respeito ao prazo. O prazo deve ser determinado no edital da concorrência, conforme previsto no artigo 18, I da lei 8.987/95 e quando possível a sua prorrogação regesse-a pelo artigo 23, XXII da mesma lei.

Tecidas essas considerações necessárias, bem é de ver, outro sim um brevíário dos princípios norteadores aplicados na prestação de serviço público sob a óptica da lei 8987/95.

### 3. DIREITOS E OBRIGAÇÕES DO PODER CONCEDENTE

Em virtude de o serviço público ter como objetivo o atendimento ao bem social e tendo o Estado o poder para delegar tais prestações de serviços por meio da concessão, a concedente coloca em disponibilidade em favor do concessionário a titularidade da prestação do serviço, munida de um conjunto de poderes. Nesse sentido, o concessionário empossado de direitos e obrigações devem atuar com zelo e eficiência na prestação de serviços para os usuários.

O poder concedente não abdica de seus poderes com objetivo de impor ao concessionário, que realize de forma mais adequada e eficiente o interesse da coletividade. Ademais, responde subsidiariamente por todos os danos causados a terceiros por receber encargos e prerrogativas prevista em lei. No tocante, esses encargos compreendem na regulamentação e fiscalização permanente dos serviços delegados aos concessionários. O poder concedente tem o dever de fiscalizar as empresas concessionária, ou seja, é o poder-dever da Administração Pública.

Também é conferido a Administração Pública a responsabilidade de aplicar as penalidades prevista nos contratos acordados ente as concessionaria e a Administração Pública. Nesse sentido, deve-se observar o princípio da proporcionalidade que cuida em balizar as sanções imposta nos contratos. Vejamos nos ensinamentos do mestre Dirley da Cunha Junior, a respeito da importância da aplicabilidade do princípio da proporcionalidade nos acordos contratuais da Administração Pública:

“É um importante princípio constitucional que limita a atuação e a discricionariedade dos poderes públicos e, em especial, veda que a Administração Pública aja com excesso ou valendo-se de atos inúteis, desvantajosos, desarrazoados e desproporcionais”. (JUNIOR, Dirley, 2009, p.50).

Acrescenta-se, ainda, dentre outros deveres e prerrogativas do poder concedente as intervenções nas empresas contratadas, sempre que ocorrer indícios de irregularidades, bem como extinguir a concessão unilateralmente, conforme previsão legal. Para tanto, há a garantia prevista no contrato em que garante ao poder público rescindir o contrato unilateralmente, sem necessidade de litigar no judiciário.

Por fim, cabe a Administração Pública zelar pelos serviços delegados e prestados pelas empresas concessionárias, com intuito de garantir aos usuários um serviço adequado e eficiente.

No Brasil, houve concessões que começaram nas primeiras décadas do século. No passado, foram abandonados na década de 1960. Nos últimos anos, a administração tem reaproveitado essa técnica para prestar serviços rotulados como públicos, merecendo um estudo detalhado para melhor entendimento. O serviço público pode ser conceituado como a atividade estatal exercida de acordo com as normas de Direito Público, diretamente pelo Estado ou por quem seja autorizado, que visa à prestação de utilidades essenciais. E a partir do conceito de serviço público, parte-se para o conceito de concessão de serviço público.

A Lei nº 14.133/2021, que revogou a Lei nº 8.666/93, agora regula os procedimentos licitatórios e os contratos administrativos, incluindo as concessões de serviços públicos. Ela introduz inovações significativas, mas também mantém princípios fundamentais da administração pública, como a transparência, a isonomia, e a busca pela proposta mais vantajosa para a Administração.

O Estado, como prestador de serviços públicos, mantém essa função de maneira contínua, desde que a legislação classifique determinado serviço como de sua responsabilidade. Quando o Estado decide transferir a prestação de um serviço público para a iniciativa privada, está se iniciando o processo de **concessão**. Esse processo tem como ponto de partida a **licitação**, que pode ocorrer em diferentes modalidades, com **concorrência** e **pregão** sendo as mais comuns, e sempre segue uma série de etapas estabelecidas pela legislação vigente.

A **Lei nº 14.133/2021**, que substitui a antiga Lei nº 8.666/93, rege as licitações e os contratos administrativos, incluindo os contratos de concessão de serviços públicos. Ela estabelece as **modalidades de licitação**, como **concorrência** e **pregão**, que são os procedimentos mais frequentemente adotados para a delegação de serviços públicos à iniciativa privada. Em um processo de concessão, a **concorrência** é a modalidade mais adequada, por envolver grandes valores e garantir ampla competitividade.

A principal novidade trazida pela Lei nº 14.133/2021 é a **modernização e simplificação dos processos licitatórios**, mas mantendo os **princípios fundamentais** que norteiam a Administração Pública, como:

- **Legalidade:** A atuação do poder público deve estar sempre em conformidade com a lei.
- **Moralidade:** As ações da Administração devem seguir padrões éticos e transparentes.
- **Transparência:** O processo de concessão deve ser claro, permitindo o acompanhamento público.
- **Isonomia:** Garantia de tratamento igualitário a todos os participantes da licitação.
- **Julgamento segundo critérios objetivos:** As propostas devem ser avaliadas com base em critérios claros e definidos no edital.

Esses princípios, que sempre foram parte do regime jurídico das licitações, continuam sendo exigidos para a concessão de serviços públicos, conforme previsto na **Lei nº 14.133/2021**. O objetivo da legislação é garantir que o processo de concessão seja conduzido de forma justa e eficiente, sempre visando o **interesse público**, e que a escolha da empresa concessionária se baseie em **critérios técnicos e objetivos**, com a maior vantagem para a Administração e a sociedade.

Portanto, ao contrário da antiga Lei nº 8.666/93, que se aplicava de forma geral às licitações e contratos administrativos, a Lei nº 14.133/2021 adapta-se melhor às novas necessidades da Administração Pública e à realidade do ambiente licitatório, incluindo o processo de concessão de serviços públicos, com mais clareza e maior ênfase na **eficiência e na competitividade** dos processos.

A principal função da autoridade licenciadora é fiscalizar a concessão para garantir que o serviço seja prestado da forma mais adequada possível, de acordo com o interesse público. Para cumprir a sua obrigação, a autoridade licenciadora deve supervisionar a prestação do serviço, podendo intervir quando este não é prestado de forma adequada, podendo mesmo rescindir a licença em casos mais graves para garantir o melhor serviço possível aos utilizadores. O concessionário tem como principal função o cumprimento do contrato, ou seja, a prestação do serviço nele previsto, mas tem o direito de manter o equilíbrio econômico-financeiro.

No caso de concessões de serviço público, a Administração deve se esforçar para: satisfação do interesse público, enquanto a concessionária busca satisfazê-la no sentido econômico, ou seja, o lucro. Um indivíduo não pode aspirar a ganhar mais do que originalmente proposto, nem terá que se submeter a ganhar menos do que foi acordado, mas é obrigado a cumprir com taxas adicionais impostas

pela Administração em alterações unilaterais do contrato, com base no princípio de superior ao interesse público. E embora a Administração deva sempre manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, o risco da atividade econômica não está contemplado nesta teoria. Por exemplo, no caso de uma concessão em que a empresa presta serviços de distribuição de energia elétrica, se o cliente final não pagar a tarifa pelo serviço recebido, a administração não assume esse encargo e o licenciado incorre na perda.

Os direitos do utilizador estão geralmente em consonância com as obrigações do licenciado e da autoridade que concede o auxílio e são protegidos pelo direito administrativo e, adicionalmente, pelo direito do consumidor. O período de concessão já deve estar especificado no edital, determinado com base nas expectativas de despesas da concessionária. Quanto à prorrogação do prazo, em alguns casos é possível, sempre com o interesse público em mente e mantendo o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. O equilíbrio econômico-financeiro pode ser entendido como a manutenção da proporcionalidade entre as receitas citadas e as despesas da entidade, de forma que todos os investimentos tenham que ser depreciados e a concessionária tenha um lucro razoável.

Por fim, ele trata do término das concessões. São eles: expiração do prazo, que, como o nome sugere, ocorre ao final do prazo estabelecido para a concessão; desapropriação, quando a Administração entender que é melhor para o interesse público que o serviço volte a ser prestado pelo Estado; caducidade, decorrente da inadimplência do licenciado; rescisão decorrente do descumprimento do contrato por parte do poder concedente; rescisão amigável, acordo bilateral e consensual e não rescisão da concessão; força maior, quando ocorrer qualquer fato que ameace a continuidade do contrato de concessão; desaparecimento e invalidação do objeto. A concessão será cancelada em caso de erro no procedimento de concurso ou na formalização do contrato. Em todos os casos, a concessionária receberá indenização pelos investimentos realizados ainda não depreciados.

Caso prático: Caso da Concessão do Aeroporto de Viracopos (Campinas-SP):

Em 2017, a concessionária responsável pelo Aeroporto de Viracopos entrou com pedido de recuperação judicial devido a dificuldades financeiras, alegando desequilíbrio econômico-financeiro no contrato.

O poder concedente, representado pelo governo federal, precisou intervir para garantir a continuidade do serviço essencial e avaliar medidas para manter o contrato. Entre as ações, foram realizadas auditorias, ajustes tarifários e negociações para reequilibrar o contrato. Contudo, a concessão foi posteriormente devolvida, e o aeroporto passou a ser gerido temporariamente pela Infraero até uma nova licitação.

Relevância: Esse caso demonstra a atuação do poder concedente ao fiscalizar e intervir para evitar descontinuidade no serviço e garantir o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, buscando soluções que resguardassem o interesse público e os direitos da concessionária

### 3.1 A Concessão de Serviço Público

Um dos problemas mais tradicionais do direito público é a conceituação serviço público, visto que essa definição define o escopo da interferência do Estado na ordem econômica. Historicamente, cada país traçou os limites de sua atividade econômica de acordo com a escolha política adotada na época. Cada nação determina as atividades que serão de sua competência ou desempenhadas por indivíduos em nome do Estado, com base na validade de seus sistemas jurídicos, que se adaptam às circunstâncias políticas e históricas da época e do lugar. No Brasil, o conceito estabelecido hoje foi desenvolvido pelo legislador em linha com as opções adotadas na constituição de 1988, que estabeleceu um sistema capitalista baseado na propriedade privada e na livre iniciativa. Assim, cabendo ao Estado duas formas de ingerência na esfera econômica, na execução dos serviços públicos e, em casos excepcionais, na execução das atividades privadas.

Na doutrina nacional, o serviço público pode ser conceituado como uma atividade realizadas de acordo com os princípios do Direito Público, que visam a prestação de serviços básicos que podem ser utilizados individualmente por membros do público. Isso é tudo o que é necessário para atingir os objetivos básicos de um Estado Democrático. A função de caracterizar um serviço como público é proteger a comunidade para que esse serviço, definido pelo legislador como de grande importância para os administrados, seja devidamente implementado. Tanto quando prestados pelo próprio governo como por quem exerce as suas funções.

De acordo com a nova lei, a **prestação de serviços públicos** deve seguir regras claras, sendo regida por normas jurídicas que buscam assegurar o

cumprimento dos direitos dos usuários e o atendimento ao interesse público. A **Lei nº 14.133/2021** mantém os princípios que norteiam a prestação de serviços públicos, como a **eficiência**, a **transparência** e a **competitividade**, e estabelece que a **outorga** (ou concessão) e a **permissão** de serviços públicos **não será exclusiva**, salvo em situações excepcionais de **impossibilidade jurídica, técnica ou econômica**.

A Administração Pública, ao definir a forma como o serviço será prestado, determinará se a concessão será realizada sob **monopólio estatal**, **monopólio privado** ou **regime de concorrência**. Em situações de monopólio, o Estado pode optar por garantir a exclusividade da prestação do serviço, caso não haja viabilidade de competição ou quando isso for mais vantajoso para o interesse público, sendo essas exceções tratadas de forma restrita e justificada, de acordo com as condições da Lei nº 14.133/2021.

Portanto, a nova legislação mantém a flexibilidade quanto às formas de prestação dos serviços públicos, com o objetivo de garantir que a Administração Pública possa sempre optar pela modalidade mais adequada ao contexto econômico, técnico e social, respeitando as condições estabelecidas para a concessão e a permissão de serviços.

### **3.2 Conceito de Concessão de Serviço Público**

Existem várias conceituações da doutrina das concessões de serviços conferidos públicos. A visão de AMARAL (2002 p. 21) sobre isso é essencialmente citada, ver:

Como resultado da Constituição de 1988 e das novas leis aprovadas - mas principalmente como resultado da política de reformulação do papel do Estado - nos últimos anos várias concessões foram outorgadas a empresas privadas. A este respeito, destacam-se as concessões de auto-estradas, pontes e caminhos-de-ferro, telecomunicações, eletricidade, gasodutos e algumas iniciativas no setor portuário.

O art. 175 da Constituição Federal afirma que: “Poder público, na forma da lei, diretamente ou em regime de concessão ou autorização, sempre por concurso, a prestação de serviço público. Desta forma, o serviço público será prestado diretamente pelo Estado ou por unidades em regime de concessão ou alvará, sendo que a constituição regula esta disposição, prevendo a criação de ato autónomo.

Entende-se que a referida lei se caracteriza como direito nacional, sem excluir a competência da União, dos estados e municípios de criarem os seus próprios regulamentos nesta matéria, aplicáveis quando não contrários ao direito nacional.

Uma concessão é uma transferência do Estado para benefício privado por meio de: Delegação contratual de obrigações de serviço público, sempre na forma aprovada e regulamentada pelo Conselho de Administração. Este contrato de concessão é um ajustamento do direito administrativo, bilateral, oneroso, alternativo e executado *in personae*, caracterizado por subordinar a concessionária ao Estado com o objetivo de proteger o interesse público.

O contrato de concessão já foi admitido como direito privado, mas está lá há algum tempo, a doutrina estabelece que tal contrato deve ser visto pelo prisma de um contrato de direito público em que o interesse individual não pode ser superior ao interesse coletivo. É um acordo em que o poder público retém as suas prerrogativas, evitando exageros por parte da concessionária, quaisquer privilégios ou direitos que lhe sejam conferidos só são concedidos no interesse do bem público, justificando-se o controlo permanente da Administração Pública.

Para JUSTEN FILHO (2003), o contrato de concessão é um contrato Plurilateral de natureza associativa, tendo um caráter organizativo através do qual se estabelece a propriedade e a estrutura coletiva das pessoas que lutam por um objetivo comum das partes. Ao contrário de um contrato de direito privado em que uma parte procura fornecer à outra, num contrato de concessão o que uma das partes contratantes almeja não é exatamente o desempenho da outra parte contratante. Por exemplo, o objetivo da concessionária não é apenas obter a delegação da prestação do serviço público. Esta disposição é um pré-requisito para o desempenho de uma atividade a desenvolver e que irá assegurar o objetivo lucrativo da concessionária. Todas as partes se esforçam para criar uma atividade de serviço público eficiente, recompensadora e lucrativa.

Para MELLO (2005 p. 658), a concessão de serviço público é uma instituição através da qual o Estado subcontrata a execução de um serviço público a uma pessoa que se compromete a prestá-lo em seu próprio nome, por sua conta e risco, nas condições acordadas unilateralmente e alteradas pelo governo, mas em com base em uma garantia contratual de equilíbrio econômico-econômico financeiro, remunerando a exploração do serviço, geralmente e principalmente por meio de tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço.

Embora o serviço continue a ser propriedade do Estado e a concessionária não tenha proprietário sobre o serviço, diz-se que é executado em seu próprio nome por uma parte privada para o distinguir dos contratos administrativos em que o contratante presta serviços exclusivamente ao estado. A concessionária é remunerada cobrando dos usuários, ou seja, pelo uso do serviço público alocado, essa característica é imprescindível para a obtenção da concessão. A concessionária, portanto, assume o risco do negócio e não deve haver remuneração do governo. Se os resultados forem satisfatórios, ele terá lucro; do contrário, ele terá prejuízo.

A concessão também tem uma característica que não é muito abordada por doutrina, sua função como instrumento de repartição de riquezas. Quando um serviço é prestado diretamente pelo Estado, pode ser financiado de duas formas, seja como um serviço gratuito pago com receitas gerais ou por uma remuneração específica. Acontece que mesmo nesta última modalidade, todos os danos são incorridos pela empresa como um todo. Ao delegar a prestação de um serviço público à iniciativa privada, muda a forma de cálculo do custo, uma vez que é financiado exclusivamente pelo cliente, a empresa como um todo fica isenta e todos os danos são suportados pela concessionária.

A taxa cobrada pelo uso do serviço deve ser suficiente para manutenção atividade, ou seja, um valor suficiente para cobrir o custo do serviço com lucro para a concessionária. Vale ressaltar que a concessão também permite a redistribuição de recursos privados para as cooperativas de crédito público. A taxa de usuário geralmente consiste em fundos que serão alocados ao estado. Esta atribuição ocorre quando a entidade adjudicante obtém uma participação econômica nos resultados da exploração do serviço ou quando o leilão é efetuado de acordo com o critério de licitação mais elevada, neste modelo é paga uma taxa pela concessão.

Além de transferir recursos privados para o Estado, a concessão também se apresenta como uma forma de transferência de ativos dos usuários para a concessionária que os apropria adequadamente. Para JUSTEN FILHO (2003) na concessão, apesar do risco da concessionária que efetivamente assume o risco do negócio, existem usuários, pois caso os valores arrecadados não sejam suficientes para a manutenção da atividade, não será possível para fornecer o serviço adequado aos usuários do site.

Uma concessão para a prestação de serviços públicos precedida da execução de obras públicas baseia-se na hipótese de que as obras públicas devem

ser construídas para a prestação de um serviço. Por exemplo, em uma licença para gerar eletricidade a partir do potencial hidrelétrico de uma cachoeira de domínio público; uma privada assumirá a produção de energia elétrica, mas antes será necessário fazer obras de construção de uma hidrelétrica. Conseqüentemente, a concessionária assume a responsabilidade pela execução das obras públicas, que serão revertidas ao domínio público com o término da concessão, e recebe um subsídio de serviço público adequado.

Uma terceira opção é a concessão para busca de obras públicas a serem executadas construída, o que difere da modalidade anterior por neste caso a própria construção da obra gerar a satisfação do interesse público. Não há prática de uma atividade como a distribuição de energia elétrica, há apenas a execução de obras para uso dos usuários. Em alguns casos, a concessionária recebe apenas tarefas secundárias, como manutenção e serviço. Este tipo de concessão é muitas vezes referido como concessão de obras públicas e a exploração das obras mediante a cobrança de taxas de utilização tem por finalidade amortizar os investimentos realizados.

Foi uma alternativa que possibilitou a arrecadação de fundos em conjunto iniciativa privada. Embora não haja previsão constitucional para essa prática, visto que a Constituição apenas previa a concessão de serviço público, não há lacunas na Lei 8.987/95, conforme o art. 2º diz respeito a concessão de obras públicas, permitindo a identificação completa da própria obra ou do serviço público com ela relacionado. O quarto valor é uma concessão para explorar as obras públicas existentes. Muito Tal como no caso da segunda hipótese apresentada, neste caso a específica pressupõe o funcionamento de um serviço dependente de obras públicas, mas a obra já está construída, sem necessidade de investimentos de construção, apenas em termos de manutenção e conservação. A questão que está em debate é a cobrança da tarifa, pois não há investimento inicial, então o custo econômico será reduzido e, conseqüentemente, a tarifa também será reduzida.

A concessão de um serviço público a um particular dá-se necessariamente através de um desencadeamento de fases da qual a licitação é etapa essencial. Marçal Justem Filho conceitua licitação da seguinte maneira:

Em primeiro lugar, um leilão é um procedimento, uma expressão usada para indicar um conceito jurídico perfeitamente delineado pela teoria geral do direito. A expressão procedimento indica a hipótese em que a emissão de uma decisão

judicial (pública ou privada) depende da preservação de uma sucessão predeterminada de uma ação, logicamente estruturada por lei, em que o início da etapa depende do esgotamento da anterior. Fase, e em que a validade dos atos subsequentes depende do seu cumprimento com o tempo passado. (JUSTEN FILHO - 2003, p. 193).

Em seguida, segue o processo de conclusão de uma concessão de serviço público em quatro etapas: planejamento; leilão; estabelecer uma relação contratual; e execução do contrato. A primeira etapa, o planejamento, também é conhecida como fase de licitação interna. Nesse ponto, se a Administração desistir da oferta, ela pode simplesmente enviar o processo administrativo adequado, pois a oferta ainda não existe. A partir da segunda etapa, já conhecida como fase externa, o próprio leilão dito já existe, portanto, se a Administração desistir do processo nesta fase, deverá cancelar a oferta.

O processo de contratação é bem-sucedido se as quatro etapas forem executadas corretamente. Graves deficiências em um deles - sejam jurídicas, administrativas ou econômicas e financeiras - impedem a administração de atingir seu objetivo, que não é o de estabelecer uma relação contratual, muito menos uma indenização, mas sim o cumprimento adequado do contrato de instalação. (JUSTEN FILHO-2003, pp. 48-49)

Atualmente, o desafio enfrentado pelos agentes administrativos é, entre outros conciliar o respeito pela ordem constitucional e jurídica com a flexibilidade das relações jurídicas com o público e, mais especificamente, com as partes dos contratos administrativos, em especial as concessões de serviços públicos. Para tanto, é necessário conhecer as regras que norteiam a licitação das concessões.

### **3.3 Princípios Aplicados nas Concessões de Serviço Público**

A **Lei nº 14.133/2021**, que regulamenta as licitações e contratos administrativos, trouxe importantes inovações em relação ao regime anterior (Lei nº 8.666/93), mas manteve os **princípios fundamentais** que orientam as concessões de serviços públicos. Esses princípios buscam garantir a **transparência**, a **competitividade**, a **moralidade**, e a **eficiência** nas contratações realizadas pelo poder público, com vistas a atender ao interesse coletivo.

De acordo com **JUSTEN FILHO** (2003, p. 216), a licitação realizada para concessões de serviços públicos deve seguir as normas previstas na Lei de

Licitações, ou seja, **a licitação no regime da Lei nº 8.987/95 não se rege por regras distintas daquelas da Lei nº 14.133/2021**. Em outras palavras, os princípios norteadores das concessões de serviços públicos são os mesmos das licitações gerais, buscando sempre garantir um processo **justo, transparente, e competitivo**, com o intuito de assegurar que o melhor serviço seja prestado à sociedade.

A **Lei nº 14.133/2021**, em seu **art. 5º**, reforça os princípios gerais que orientam todas as licitações e contratos administrativos, aplicáveis também às concessões de serviços públicos. Esses princípios são:

**Legalidade:** O processo licitatório e os contratos administrativos devem estar sempre em conformidade com a lei.

**Impessoalidade:** A Administração Pública deve tratar todos os licitantes de maneira igualitária, sem favorecimentos.

**Moralidade:** Os atos administrativos devem respeitar padrões éticos e de boa-fé.

**Publicidade:** Os atos administrativos, incluindo os processos licitatórios, devem ser públicos e acessíveis, garantindo a transparência.

**Eficiência:** Os processos devem buscar o melhor resultado para a sociedade, com a utilização racional dos recursos públicos.

**Igualdade:** Todos os participantes devem ter igualdade de condições para participar do processo licitatório.

Além disso, a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021) também destaca o princípio da **competitividade**, que visa garantir a **ampla participação e disputa entre os licitantes**, promovendo a obtenção de propostas mais vantajosas para a Administração Pública.

Dessa forma, a **licitação** para concessões de serviços públicos, conforme a **Lei nº 14.133/2021**, deve seguir os mesmos princípios fundamentais da legislação de licitações em geral, sempre com o objetivo de garantir a **transparência**, a **justiça** e a **eficiência** na seleção das empresas responsáveis pela prestação dos serviços à sociedade.

### 3.3.1 Princípio da Legalidade

O sistema jurídico brasileiro possui três níveis. No topo existe uma Constituição Federal, base de validade em todos os outros níveis. No nível

intermediário, estão as normas jurídicas e, no terceiro nível, estão os atos administrativos, os atos jurídicos e as decisões judiciais. O princípio da legalidade é baseado na necessidade de que o padrão de nível inferior sempre encontre sua base para validade no nível superior. Segundo Dirley Cunh Júnior, “esse princípio, claramente afirmado no caput art. 37, CF / 88 significa que a ação administrativa é lícita e permitida por lei. ” (Junior Klin - 2008, p. 852).

Este princípio apenas poderá ser relativizado em situações excepcionais e provisórias, todas previstas pela Constituição Federal, como nas hipóteses permissivas de medidas provisórias e na vigência do Estado de Defesa e estado de Sítio.

### **3.3.2 Princípio da Moralidade**

Dirley da Cunha Júnior ao tratar sobre os princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública afirma que:

A Constituição Federal de 1988 elevou a moralidade jurídica e administrativa de forma inédita como importante princípio norteador da Administração Pública. Suas origens remontam à Roma Antiga com a máxima de que nem tudo que é legal é justo. (Junior Klin - 2008, p. 852).

A moralidade administrativa deve ser entendida como um conjunto de valores que servirá de guia para os entes públicos no desempenho das suas funções. Este princípio determina a aplicação da boa-fé, da ética e da honestidade no desempenho das atividades administrativas, e não apenas o estrito cumprimento da lei. Segundo AMARAL (2002, p. 43) sobre o princípio da moralidade utilizado nas ofertas, ter ofertas por si só não garante a moralidade. Por outro lado, no mundo real, muitas vezes encontramos ofertas cuja direção parece óbvia, embora raramente seja provável.

A integridade administrativa deve nortear todas as atividades da Administração Pública, não apenas os processos licitatórios. No entanto, não me parece correto dizer que o processo licitatório, e conseqüentemente a adoção do rito formal, preserva essa honestidade em si. Não escaparia à realidade jurídica e administrativa se se constatasse que a licitação pode ser instrumento de integridade administrativa ou de traição contra ela, neste caso sob disfarce formal enganoso.

O desrespeito ao princípio da moralidade administrativa está incluído nos atos de desonestidade administrativa a que se refere o art. 37 KF, cuja sanção é a suspensão dos direitos políticos, a perda do serviço público, a indisponibilidade de bens e a devolução ao erário do Estado, na forma e graduação previstas na lei, sem prejuízo do processo penal cabível.

### **3.3.3 Princípio da Publicidade**

Nas palavras de Alexandre de Moraes:

Publicidade é divulgar o comportamento público, inserindo o comportamento no Diário Oficial ou por meio de editais fixos em locais apropriados, é conhecido do público e, portanto, começa a ter efeito, pois somente os anúncios podem evitar o aborrecimento no processo de sigilo arbitrário. Admitindo recursos administrativos e ações judiciais pelo supervisor. Portanto, a regra é que a publicidade só pode ser isenta quando for determinada pelo interesse público, o que prejudica os princípios da publicidade. (MORAES-2003, p.314).

Antônio Carlos Cintra do Amaral ressalta que o legislador se equivoca, principalmente na lei 8.666 / 93, ao se anunciar junto com a publicação. Segundo ele, a publicação, se não for seletiva, é prejudicial à publicidade ou à transparência da administração pública. Devido à enorme quantidade de informações que estão sendo publicadas, o que realmente precisa ser publicado passa despercebido entre tantas informações. A Glass House (moldura normalmente atribuída à Administração Democrática) muitas vezes torna-se mais opaca devido ao excesso de informações publicadas (AMARAL - 2002, p. 44).

### **3.4 Regime Jurídico da Concessão**

A situação jurídica das partes participantes na concessão está interligada, na medida em que os direitos de uma parte são obrigações da outra. Os poderes atribuídos a um refletem a subordinação de outros. Terminologia adotada pela legislação referente ao termo atribuição de poder sempre que falar de uma entidade estatal, pode gerar um impasse, pois o termo costuma se refletir no desempenho de mais de uma figura.

Na evolução da organização estadual, o fracionamento de competências públicas, uma certa descentralização, que gerou a criação de novas entidades com personalidade própria e uma certa autonomia. É o caso das agências reguladoras - as inovações do legislador - que são responsáveis por regular e fiscalizar a prestação de serviços públicos pelos licenciados. Eles ficaram com a atribuição tradicionalmente considerada inseparável da atribuição de poder.

A entidade adjudicante atua visando o bem do interesse comum, ao contrário da concessionária e do usuário, cujo objetivo final é a prossecução dos seus próprios interesses. Desta forma, o Estado adota duas posições jurídicas distintas, em linha com os diferentes interesses jurídicos das demais partes envolvidas no processo, uma relativa ao usuário e outra relativa à concessionária.

Na Lei de Concessões, o art. 29 trata de competências estaduais como, portanto, eles não podem ser qualificados como direitos, mas sim como obrigações-poderes. Estas taxas, indissociáveis da natureza da atividade administrativa, aplicam-se mesmo sem qualquer disposição do anúncio de concessão ou do contrato. O que eles podem fazer é regular ou prorrogar essas taxas, já que a listagem deste artigo é um exemplo.

A principal competência da autoridade licenciadora em relação à concessionária é: garantindo que o melhor serviço possível é fornecido com a taxa mais baixa possível. Esta competência pode ser resumida como uma obrigação de regular um serviço público que já faz parte do edital, incluindo o contrato de concessão, além de ser verificada a todo o tempo, pois cabe ao licenciador verificar os termos do serviço e fazer modificações, se necessário, para garantir a melhor prestação do serviço público.

### **3.5 Prazo da Concessão e sua Prorrogação**

Uma das etapas mais importantes da concessão é a fase de planejamento, durante a qual será elaborado o estudo de viabilidade econômico-financeira da concessão, o que permitirá determinar o período adequado de depreciação do investimento incorrido pela entidade, além da obtenção de um lucro razoável. Portanto, o prazo de concessão deve ser calculado de forma que os investimentos realizados sejam reembolsados, levando-se em consideração que a tarifa paga pelos

usuários também deve ser suficiente para cobrir os custos de operação, valor pago ao licenciador, além dos lucros do revendedor, quando aplicável.

O prazo estipulado no contrato será o estipulado no edital, mas isso não significa que a concedente não poderá alterar os termos do contrato posteriormente, no uso de seus exorbitantes poderes. O período de concessão pode ser reduzido ou estendido. Uma prorrogação da validade da concessão de serviço público deve ser prevista no edital e no contrato celebrado entre a concessionária e a concedente do auxílio, nos termos do art. 23, XIL da Lei 8987/95. Os motivos que justificam a prorrogação ocorrem quando o período originalmente apurado não foi suficiente para cobrir as despesas incorridas pela entidade ou quando há necessidade de continuidade dos serviços.

Excepcionalmente, em determinados casos, a concessão poderá ser prorrogada na primeira hipótese (quando o valor dos investimentos já foi amortizado), tendo em vista “exigência de continuidade na prestação do serviço”, como prevê a lei paulista (Lei 7835/1992) no parágrafo único do art.10. No mesmo sentido o art. 99 da Lei federal 9472/1997 (Lei Geral das Telecomunicações). Nesse caso dever-se-á rever a tarifa, para expurgar a parcela correspondente à amortização já efetuada (AMARAL – 2002, p.89).

### 3.6 Extinção da Concessão

A **Lei nº 14.133/2021**, que rege as licitações e contratos administrativos, trouxe importantes inovações em relação às regras para a **extinção de concessões de serviços públicos**, mas também manteve princípios essenciais da legislação anterior, incluindo aquelas modalidades de extinção que já eram tratadas pela **Lei nº 8.987/95**.

De acordo com a **Lei nº 14.133/2021**, a extinção de uma concessão pode ocorrer por diversos motivos, descritos principalmente nos artigos que tratam da **rescisão de contratos administrativos** e da **encampação**. A **extinção da concessão** se dá, portanto, por uma das seguintes situações:

#### **Modalidades de Extinção da Concessão (Art. 59 da Lei nº 14.133/2021)**

1. **Advento do termo contratual:** Quando o prazo de vigência do contrato de concessão se encerra.

2. **Encampação:** Quando o poder concedente decide, de forma unilateral, assumir o serviço novamente, devido a razões de interesse público.
3. **Caducidade:** Quando a concessionária não cumpre as condições previstas no contrato, seja em razão de inadimplemento, falência ou ineficiência no serviço prestado.
4. **Rescisão:** Pode ocorrer por interesse público ou por descumprimento das obrigações contratuais por parte da concessionária, conforme previsto no contrato.
5. **Anulação:** Quando a concessão é considerada inválida, em razão de ilegalidade ou vícios no processo de licitação ou contrato.
6. **Falência ou extinção da empresa concessionária:** Quando a empresa que presta o serviço público entra em falência ou é dissolvida, ou no caso de falecimento ou incapacidade do titular da empresa individual.

#### **Consequências da Extinção da Concessão**

- **Retorno dos bens reversíveis:** Com a extinção da concessão, os **bens reversíveis** (aqueles que são transferidos para a concessionária para a execução do serviço e que retornam ao poder concedente ao fim da concessão) devem ser devolvidos ao **poder concedente**, conforme previsto no contrato e no **edital**.
- **Assunção do serviço pelo poder concedente:** Após a extinção da concessão, o poder concedente assume imediatamente a prestação do serviço, realizando todos os levantamentos e avaliações necessários, para que o serviço seja continuado sem interrupções.
- **Uso dos bens reversíveis:** O poder concedente tem o direito de **utilizar as instalações e os bens reversíveis** para a continuidade da prestação do serviço, desde a extinção da concessão.
- **Indenização à concessionária:** Nos casos de extinção da concessão por **advento do termo contratual** ou **encampação**, o poder concedente deve proceder à **avaliação** dos bens e direitos da concessionária, para determinar o valor da **indenização** que lhe será devida, conforme previsto nos artigos 60 e 61 da Lei nº 14.133/2021. A indenização deve ser justa e levar em consideração os investimentos realizados pela concessionária.

A **Lei nº 14.133/2021** adapta e moderniza o regime jurídico das concessões e rescisões contratuais, garantindo mais clareza e flexibilidade para o poder público e

para as concessionárias. Ao mesmo tempo, ela preserva os princípios de **proteção ao interesse público** e **continuidade da prestação de serviços essenciais**, estabelecendo mecanismos de **indicação de indenização** e de **avaliação de bens reversíveis** de forma mais estruturada e detalhada.

No caso de extinção da concessão, o poder público deve assumir o serviço o mais rapidamente possível, respeitando o princípio da continuidade do serviço público. Ao aceitar o negócio, a entidade adjudicante deve proceder à necessária revisão, avaliação e liquidação do imóvel. Com o retorno da Administração como titular do serviço, esta poderá ficar com as instalações e bens restituíveis. Bens reversíveis são todos aqueles necessários à prestação do serviço, adquiridos pela concessionária ou ainda, aqueles de propriedade do Estado sob responsabilidade da entidade.

Dada a natureza pública do serviço e sua importância, seria inaceitável: por isso, o poder público, como guardião dos interesses da empresa, deve fazer uma reversão para preservar o princípio da continuidade do serviço público e evitar danos à comunidade como um todo. Por iniciativa da concessionária, a rescisão é vista como um instituto de oposição à caducidade, uma vez que se aplica quando a autoridade licenciadora não cumpre as obrigações decorrentes do contrato de concessão. No entanto, para rescindir a licença, uma entidade deve mover uma ação para rescindir o contrato.

Pelo princípio da continuidade, a concessionária não pode faltar prestar o serviço ou prestá-lo indevidamente até a liquidação final do processo, sob pena de prescrição.

AMARAL (2002, p.104) cita que a legislação nacional é omissa com relação à indenização da concessionária no caso de rescisão, porém se tal indenização é devida inclusive na hipótese de caducidade, logicamente será devida na rescisão do contrato por culpa da Administração, devendo a sentença que decretar a rescisão também determinar o valor da indenização.

Se alguma situação causada pelo Estado ameaçar a reputação da concessionária no mercado, ela poderá, inclusive, pleitear indenização por danos morais sofridos contra sua imagem corporativa. O cancelamento deve-se à ilegalidade do processo licitatório ou à formalização do contrato. Para alguns autores, isso nem deveria ser classificado como uma forma de rescisão do contrato de concessão, pois o ato negligente é nulo e sem efeito por si só, sem qualquer efeito. No entanto, os autores que não entendem que há nulidade jurídica completa no sentido de que o

dispositivo / ato permanece em vigor até que seja declarado ilegal, concordam com o legislador em classificar a invalidade como modalidade de caducidade.

O processo de revogação equivale a qualquer outro ato administrativo viciado em quebrar a lei. Nesse caso, não havendo má-fé, a pessoa será ressarcida pelas despesas incorridas, e se já estiver prestando o serviço e os bens necessários forem devolvidos, haverá também indenização pela parte não amortizada. A concessão extingue-se automaticamente se a falência da entidade for declarada ou, no caso de empresa individual, se o proprietário falecer durante a vigência do contrato de concessão. A falência impede o licitante de se habilitar e, uma vez que os impossibilitados de licitar não podem continuar com o contrato administrativo em curso, a concessão caduca com a decretação da falência.

Por fim, temos a hipótese de que a concessão caducará por motivo de força maior, ou seja, caso ocorra um fato fora do controle das partes e que impeça a concessionária de continuar a prestar os serviços. Por exemplo, em caso de guerra, a concessão seria rescindida pela impossibilidade de continuidade da prestação dos serviços. Nesse caso, a concessão expira sem exigir que uma das partes pague indenização à outra.

A licença de serviço público foi prevista pelo legislador constitucional no art. 175 e regidos pelas Leis 8987/95 e 9074/95, a primeira das quais é referida como lei nacional, enquanto a segunda contém regras parcialmente nacionais e parcialmente regras aplicáveis à concessão de serviço público da UE.

A autoridade licenciadora exerce a função de fiscalizadora da licença, sendo sua função monitorar a adequada prestação do serviço e, quando não for prestado de forma adequada, a Administração poderá intervir ou até mesmo rescindir a licença. Evidencia-se, portanto, que o principal dever do poder concedente é garantir o melhor atendimento possível aos usuários. Do outro lado do contrato está a concessionária, que tem como principal função a prestação do serviço nos termos previstos no contrato e como sua principal garantia de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro estabelecido para a concessão. Em relação ao principal e ao concessionário, é o usuário que tem direito a tudo o que está definido como obrigações da outra parte do contrato, e em contrapartida o usuário do serviço deve agir adequadamente, de forma que não permita a reserva da atividade inexecutável.

As concessões têm uma duração de longo prazo, portanto, não seria oportuno não permitir modificações no contrato, o que torna o conceito de equilíbrio

econômico-financeiro tão importante para a compreensão da instituição de uma concessão. É esse equilíbrio que justifica o reajuste e revisão das tarifas aos usuários e a prorrogação do prazo de concessão em alguns casos.

Em síntese, quando o prazo estipulado para a concessão não for suficiente para cobrir os investimentos realizados pelo concessionário, a Administração terá duas alternativas para manter o equilíbrio econômico-financeiro, a prorrogação do prazo, ou o pagamento de indenização pelo que foi investido e não foi amortizado. Caberá indenização ao concessionário, também, nas hipóteses de interrupção da concessão antes do término do prazo. Percebe-se, assim, que o prestador do serviço concedido sempre terá assegurada a amortização pelos investimentos realizados, mesmo que seja posto um fim no contrato devido ao inadimplemento contratual por parte do particular, hipótese conhecida como caducidade.

### **3.7 Os Deveres e Garantias do Poder Concedente a Perspectiva Consensual**

Salienta-se que o poder concedente atua a partir das diretrizes da livre economia, visto ser o particular que realiza o serviço público ante o contrato de concessão. A estrutura jurídica-social está pautada pelo exercício da liberdade dos sujeitos de direito, dotados de autonomia, podem atuar no contexto social em que vivem, exercendo direitos e contraindo obrigações. Os negócios jurídicos ocorrem por meio do exercício da vontade e da autonomia privada das pessoas; constituem em exteriorizações da vontade privada, dinamizadas no quadro do direito, cujos resultados repercutem na esfera legal e social.

Aponta-se que o conceito de negócio jurídico se desenvolve a partir do século XX – ainda que se realizem estudos esporádicos sobre o tema na Alemanha do século XIX. A própria noção de negócio jurídico é fruto do contexto da época em que se tem ocorrências econômicas, sociais e políticas que centram o liberalismo como modo de organização das comunidades, atribuindo a autonomia da vontade um papel de destaque. Destaca-se a capacidade da vontade privada de produzir efeitos jurídicos, atribuindo a esse elemento uma posição de relevância nas análises da ciência jurídica (VELOSO, 1995).

Na flexibilização dos procedimentos para a realização dos objetivos dos sujeitos da relação jurídica, prevalece os princípios da boa-fé, enquanto cláusula geral dos contratos e fonte de direitos e obrigações; permite-se a dinamização da autonomia

da vontade assentada nos princípios da cooperação, da lealdade e da probidade em todos os atos jurídicos (ROCHA; CORDEIRO, 2013).

Nesse viés, deve-se destacar alguns princípios que baseiam as relações obrigacionais, inclusive as que se encontram dentro das dinâmicas de concessão dos serviços públicos, tais como os princípios da legalidade, da proporcionalidade, da razoabilidade e da segurança jurídica.

Ainda que as relações obrigacionais estejam dispostas no quadro do direito privado, não ocorre sem a fundamentação dos princípios gerais do direito, ao contrário, é o arcabouço civil-constitucional que dinamiza o desenvolvimento das relações contratuais. A segurança jurídica e a legalidade relacionam-se com a autonomia da vontade, e, pode-se inferir, os contributos da proporcionalidade e a razoabilidade permitem, no escopo das relações privadas, sopesar objetivos, demandas e interesses em todas as fases da relação obrigacional.

Concebe-se que o princípio da boa-fé se relaciona com o princípio da confiança, princípio este, basilar a relação jurídica que se efetua na realização de negócio entre sujeitos de direito. Funda-se a expectativa do cumprimento do acordado no negócio, no decurso do contrato até a sua finalização para que ambas as partes sigam o objetivo acordado, o motivo que fez com que as vontades privadas se conformassem em um negócio.

A perspectiva consensual na Administração Pública, especialmente quando analisada à luz das concessões públicas e das novas práticas licitatórias, representa um movimento que busca equilibrar as exigências da **legalidade** com a flexibilidade necessária para a adaptação às condições dinâmicas do mercado e às necessidades da sociedade contemporânea. Tradicionalmente, a gestão pública era pautada por um modelo jurídico formalista e rígido, onde a **autonomia da vontade** das partes envolvidas era limitada pela necessidade de estrita observância das normas legais, criando um ambiente de certa inflexibilidade. Entretanto, com a promulgação da **Lei nº 14.133/2021**, que moderniza as licitações e contratos administrativos, emerge uma nova abordagem: a do **diálogo competitivo**, que reflete claramente a introdução de uma perspectiva consensual nas relações entre o poder público e os particulares.

Este novo modelo busca, em essência, criar uma aproximação entre a **Administração Pública** e os **particulares**, através do incentivo ao diálogo e à negociação durante o processo licitatório. O conceito de diálogo competitivo vai além

de uma mera troca de informações, sendo, na verdade, uma **interação profunda** entre a administração e os licitantes, com a possibilidade de ajustes nas propostas apresentadas e no próprio objeto da licitação. Em vez de seguir o modelo tradicional, onde as condições do contrato eram predeterminadas e imutáveis, o diálogo competitivo permite que a Administração Pública **negocie** com os licitantes, em uma busca ativa pela solução mais eficiente e viável para a realização do serviço ou a execução do projeto. Trata-se, assim, de uma mudança fundamental na forma de conceber a **gestão pública**, uma transição do modelo tradicional para uma abordagem que privilegia a **flexibilidade** e a **cooperação**.

Em relação às **concessões públicas**, essa nova abordagem se revela particularmente relevante. Concessões de serviços públicos, como transporte, energia, saneamento e saúde, são contratos de alta complexidade que exigem constante adaptação às condições de mercado, aos avanços tecnológicos e às mudanças nas necessidades da população. Nesse contexto, a aplicação do **diálogo competitivo** se torna uma ferramenta poderosa para a construção de contratos que não apenas atendem aos requisitos legais e orçamentários, mas também consideram as **realidades práticas** de execução dos serviços.

Como afirma **José dos Santos Carvalho Filho** (2020), a **flexibilidade** nos contratos administrativos é essencial para enfrentar os **desafios dinâmicos** da administração pública moderna, uma vez que as necessidades de serviços públicos estão em constante evolução e exigem uma postura mais **adaptável** da parte da Administração.

A **Lei nº 14.133/2021**, ao inserir o conceito de diálogo competitivo como nova modalidade licitatória, permite que a Administração Pública atue de forma mais eficiente, ao envolver os licitantes na construção do contrato, ajustando suas propostas às necessidades reais da administração e às condições do mercado. A negociação durante a fase de diálogo possibilita que os contratos sejam ajustados, com mais precisão, aos **objetivos do interesse público**, ao mesmo tempo em que respeitam os princípios constitucionais da **legalidade**, **impressoalidade** e **moralidade administrativa**.

De acordo com **Carlos Ari Sundfeld** (2021), a implementação do diálogo competitivo nas licitações públicas contribui para uma maior **transparência** no processo, uma vez que ele permite uma maior **interação** entre o poder público e os licitantes, garantindo que todos os envolvidos possam discutir as condições de

viabilidade das propostas, evitando distorções que possam prejudicar o cumprimento das obrigações contratuais.

É relevante destacar que a introdução do diálogo competitivo não implica a abolição dos princípios tradicionais da administração pública, como **moralidade** e **eficiência**, mas, ao contrário, procura conciliar esses princípios com uma abordagem mais dinâmica e adaptável às exigências contemporâneas. A flexibilidade oferecida por esse modelo de licitação tem um grande potencial para otimizar a **execução de serviços públicos**, especialmente quando se trata de concessões de grande porte, que exigem uma constante avaliação e adaptação durante sua implementação. O processo de diálogo competitivo, ao permitir que as partes envolvidas ajustem suas propostas e negociações, ajuda a mitigar o risco de imprevistos ou de cláusulas excessivamente rígidas que possam prejudicar a continuidade e a qualidade dos serviços prestados.

A noção de **consenso** se entrelaça com a ideia de **cooperatividade** entre as partes. Ao contrário de um contrato impositivo, onde o particular apenas aceita as condições estabelecidas pela Administração, a concessão pública realizada sob a ótica do diálogo competitivo propicia uma **parceria** mais estreita entre o ente público e a empresa contratada, que busca, em conjunto, soluções que atendam não apenas aos **interesses econômicos** do particular, mas também às **necessidades sociais** da coletividade. Nesse sentido, o **diálogo competitivo** funciona como um mecanismo para a **construção conjunta** de um contrato mais adequado e, acima de tudo, mais eficaz na execução dos serviços públicos.

A flexibilidade do modelo proposto pela **Lei nº 14.133/2021** também favorece uma melhor **adaptação às realidades locais**, já que a negociação pode incorporar condições específicas de cada região ou comunidade, além de responder de maneira mais eficaz a novas demandas que surgem ao longo do tempo. Por exemplo, em um projeto de **infraestrutura urbana**, as condições de execução podem variar conforme o desenvolvimento do mercado e a evolução das necessidades da população, o que exige ajustes frequentes nas cláusulas contratuais. A capacidade de revisar e modificar as condições contratuais de forma consensual facilita a **adequação** do contrato às mudanças nas circunstâncias, sem que seja necessário iniciar um novo processo licitatório.

A introdução do diálogo competitivo também reflete uma maior **confiança** da administração pública na capacidade dos particulares de cumprirem as obrigações

contratuais de maneira eficaz, desde que as condições sejam negociadas de forma justa e transparente. Essa confiança, por sua vez, está intrinsecamente ligada à ideia de **boa-fé**, que deve reger todas as relações contratuais na administração pública. Segundo **Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2021)**, a **boa-fé objetiva** deve ser observada como um princípio fundamental no direito administrativo, significando que tanto a Administração Pública quanto os particulares devem agir com **transparência, lealdade e compromisso** com a execução do contrato, colaborando para o sucesso da concessão pública.

Um caso prático da aplicação da perspectiva consensual no processo de concessão pública foi a Parceria Público-Privada (PPP) da Iluminação Pública em Belo Horizonte. Em 2017, Belo Horizonte firmou a primeira PPP do Brasil no setor de iluminação pública. A parceria, entre a prefeitura e uma concessionária privada, foi estabelecida para modernizar o sistema, instalando lâmpadas LED na cidade inteira.

Durante o contrato, desafios surgiram em relação ao cronograma e aos custos de implementação. Por meio de reuniões e negociações, o poder concedente ajustou cláusulas contratuais para atender ao interesse público sem onerar a concessionária, respeitando o equilíbrio econômico-financeiro

Por fim, a aplicação de uma **perspectiva consensual** nos processos licitatórios e nas concessões públicas proporciona uma transformação importante na forma como os contratos administrativos são geridos. Ao adotar o **diálogo competitivo**, a Administração Pública não apenas otimiza os processos licitatórios, mas também **potencializa a eficácia** na execução de projetos complexos, como as concessões de serviços públicos, permitindo que as condições contratuais sejam mais bem ajustadas às necessidades da sociedade, e às demandas de um mercado em constante mudança. Nesse contexto, a **perspectiva consensual** representa não apenas uma evolução técnica do sistema de contratação pública, mas também uma nova forma de **governança pública**, baseada na **cooperação, confiança e flexibilidade**, que certamente contribuirá para a construção de um Estado mais eficiente e mais atento às necessidades de seus cidadãos.

## 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesta fase conclusiva, é pertinente ressaltar os principais achados resultantes da presente pesquisa, que se dedicou a analisar minuciosamente as características inerentes às dinâmicas envolvidas nas concessões públicas. O estudo teve como objetivo principal fornecer perspectivas a respeito dos princípios, do substrato ético, do contexto democrático e do panorama econômico que permeiam as interações entre o poder público e privado no âmbito das concessões de atividades econômicas, transferindo a responsabilidade do Poder Concedente para o Poder Concessionário.

Ao longo da investigação, foi possível constatar que a concessão de serviços públicos se materializa mediante a delegação da sua prestação a uma entidade privada. Nesse processo dinâmico, diversas nuances foram identificadas, abrangendo não apenas a execução dos serviços, mas também aspectos intrínsecos a esse complexo arranjo de parceria.

Os princípios que regem as concessões públicas emergiram como elementos fundamentais na estruturação dessas relações, delineando as diretrizes que orientam as ações tanto do Poder Concedente quanto do Poder Concessionário. Destaca-se, ainda, a relevância do substrato ético que permeia tais interações, contribuindo para a construção de práticas mais transparentes, justas e socialmente responsáveis.

No que concerne ao quadro democrático, identificou-se a importância de assegurar a participação ativa da sociedade no processo decisório, promovendo uma gestão mais inclusiva e alinhada aos interesses coletivos. Este aspecto, portanto, figura como peça-chave na consolidação de concessões públicas que atendam às necessidades e anseios da comunidade.

Por fim, o exame do panorama econômico revelou a complexidade das relações financeiras estabelecidas entre os entes públicos e privados, evidenciando a necessidade de equilíbrio e sustentabilidade na condução desses acordos. A concessão de atividades econômicas, conforme delineado, transcende a mera prestação de serviços, abrangendo aspectos econômicos que impactam diretamente o desenvolvimento e a estabilidade do setor.

Destaca-se ainda que a aplicação de uma perspectiva consensual nos processos licitatórios e nas concessões públicas proporciona uma transformação

importante na forma como os contratos administrativos são geridos. Ao adotar o diálogo competitivo, a Administração Pública não apenas otimiza os processos licitatórios, mas também potencializa a eficácia na execução de projetos complexos, como as concessões de serviços públicos, permitindo que as condições contratuais sejam mais bem ajustadas às necessidades da sociedade, e às demandas de um mercado em constante mudança. Nesse contexto, a perspectiva consensual representa não apenas uma evolução técnica do sistema de contratação pública, mas também uma nova forma de governança pública, baseada na cooperação, confiança e flexibilidade, que certamente contribuirá para a construção de um Estado mais eficiente e mais atento às necessidades de seus cidadãos.

Em síntese, este estudo procurou proporcionar uma compreensão aprofundada das dinâmicas presentes nas concessões públicas, evidenciando a interdependência entre princípios, ética, democracia e economia. A análise criteriosa desses elementos contribui não apenas para a compreensão teórica, mas também para o aprimoramento prático das concessões, promovendo relações mais eficientes, transparentes e benéficas para a sociedade como um todo.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 19º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. *Concessão de serviço público*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

ARAÚJO, Áquila Milca Brito de; FÉLIX, Sarah Ludmilla do Nascimento. **Responsabilidade civil do Estado perante os malefícios oriundas da greve no setor público**. Revista Direito e Liberdade – Mossoró – v. 9, n. 2, p. 21 – 42 – jul/dez 2008.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Globo, 2008.

BARROS JUNIOR, Carlos S de. **A concessão de Serviço Público**. Revista de Direito Administrativo. <https://doi.org/10.12660/rda.v111.1973.3762>.

BARROSO, Luís Roberto. **A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo**. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BONAVIDES. **Curso de direito constitucional**. 15ª edição São Paulo, Malheiros, 2004.

BOVERO, Michelangelo. **Ética e política entre maquiavelismo e kantismo**. Lua Nova n. 25 São Paulo, 1992.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm). Acesso em: 11 jan. 2024.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8987cons.htm). Acesso em: 11 jan. 2024.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995. Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9074cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9074cons.htm). Acesso em: 11 jan. 2024.

\_\_\_\_\_. Lei nº 14.133, de 1 de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm). Acesso em: 11 jan. 2024.

BRITO, Edvaldo. **Direito Tributário e Constituição** – Estudos e Pareceres. São Paulo: Atlas, 2016.

CABRAL NETO, Antônio. **Democracia: velhas e novas controvérsias**. Estudos de Psicologia 1997, 2(2), 287-312 Democracia 287.

CALDEIRA, Laís Kimie Oshiro. **Regulação de concessão de rodovias: qualidade regulatória**. (Dissertação de Mestrado) Universidade de Brasília. Brasília, 2017. Disponível em: [https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/23755/1/2017\\_La%c3%adsKimieOshiroCaldeira.pdf](https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/23755/1/2017_La%c3%adsKimieOshiroCaldeira.pdf). Acesso em: 11 jan. 2024.

CARVALHO, Matheus . **Manual de Direito Administrativo**. 2ª edição. Salvador-Bahia, juspodium, 2015.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; CATARINO, João Ricardo. **A constitucionalização do direito administrativo e a juridicidade administrativa: um estudo sobre o caso brasileiro e o português**. Revista Jurídica Portucalense. Law Journal. Universidade Portucalente – UPT. N. 17, v. 2. Porto, 2015.

CUNHA, Júnior, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 7ª ed. Podium, 2009, p. 50.

DALARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2021

DUARTE, Ecio Oto Ramos. **O Neoconstitucionalismo como Antipositivismo Jurídico: Uma Teoria Do Direito E Do Estado Em Face Do Cosmopolitismo Jurídico**. Universidade de Fortaleza, 2013.

ELIAS, Norbert. **O Processo Civilizador**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993.

FANUCK, Lia Celi. **O Estado, os Serviços Públicos e a Administração Pessoal**. Cadernos de Saúde Pública, Rio de Janeiro, 2 (4): 440-448, out/dez, 1986.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 30º ed. São Paulo, Atlas, 2016.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 25ª. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**, 13ª edição, São Paulo: Saraiva, 2008.

GOMES, Nanci Fonseca. **A subjetividade do servidor público constituída na relação com o estado e a sociedade**. *Psicol. Am. Lat.* n.15 México dez. 2008.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Parceria público-privada**. São Paulo: Saraiva, 2013.

GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant. **O princípio da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial**. *Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VII, Nº 9 - Dezembro de 2006*.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria Geral das Concessões de Serviço Público**. São Paulo: Dialética, 2003.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arendt**. *Estudos Avançados*, 11 (30), 1997.

LIMONGI, Maria Isabel. **Maquiavel e Hume sobre a natureza da lei e seus fundamentos sociais**. *kriterion*, Belo Horizonte, nº 140, ago./2018.

LOPES, Cintia Barudi. **A concessão administrativa nos serviços públicos de saúde**. (Tese de Doutorado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2016. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/19950/2/Cintia%20Barudi%20Lopes.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2024.

MACHADO, Audálio José Pontes. **A democracia representativa no Brasil: problemas e questionamentos**. *Macapá*, v. 6, n. 1, p. 09-18, jan./abr. 2016.

MARTINS, Raphael Manhães. **O princípio da confiança legítima e o Enunciado n 362 da IV Jornada de Direito Civil**. *Revista CEJ*, Brasília, Ano XII, n. 40, p. 11-19, jan./mar. 2008.

MARTINS, Rui Cunha. **Corrupção, virtude, expectativa (dimensões históricas e epistêmicas do círculo externo da prova)**. In.: *Direito Penal e política criminal. / [organização] Fabio Roberto D'Avila, Daniel Leon dos Santos – Dados eletrônicos*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Prestação de serviços públicos e administração indireta**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1973.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito administrativo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MORAES, Germana de Oliveira (Org.). *Temas atuais de direito administrativo*. Fortaleza: ABC Fortaleza, 2000.

MEZZARROBA, Orides; STRAPAZZON, Carlos Luiz. **Direitos fundamentais e a dogmática do bem comum constitucional**. Sequência (Florianópolis), Florianópolis, n.64, p. 335-372, Julho 2012.

MUSSI, Daniela. **O pensamento revolucionário de Nicolau Maquiavel**. RBCS Vol. 31 n° 93 fevereiro/2017. NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Curso de direito administrativo**. 16º ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

NEVES, António Castanheira, **A Revolução e o Direito: a situação de crise e o sentido do direito no actual processo revolucionário**. Lisboa, Separata da Revista da Ordem dos Advogados, 1976. MEIRELLES. Hely Lopes. **Direito Administrativo**. São Paulo: RT.2003.

PAGNO, Luana. **A dignidade humana em Kant**. Barbarói, Santa Cruz do Sul, Edição Especial n.47, p.223-237, jan./jun. 2016.

PAIVA, Carlos Henrique Assunção. **A Burocracia no Brasil: as bases da administração pública nacional em perspectiva histórica (1920-1945)**. HISTÓRIA, São Paulo, 28 (2): 2009.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito administrativo**, 29ª Edição, Rio de Janeiro Forense, 2016.

PUCCINELLI JUNIOR, André. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

REZENDE, Manoel Barbosa de. **Ética e moral**. Rev. Para. Med., Belém, v. 20, n. 3, p. 5-6, set. 2006.

ROCHA, António Manuel da; CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2013.

SUNDFELD, Carlos Ari. **A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

VELOSO, Zeno. **Fato jurídico – Ato jurídico – Negócio jurídico**. Brasília, n 32 n 125, jan/mar 1995.