



DIREITO ADMINISTRATIVO

Serviço Público

1. Conceito e comentários iniciais	Serviço público é toda atividade material que a lei atribui ao Estado, para que diretamente ou por intermédio de seus agentes delegados, atenda interesses coletivos ou parcialmente de direito público.
2. Concepções do serviço público	- Amplíssima: concepção defendida pela Escola do Serviço Público. Indica que toda a atividade do estado, é serviço público. Não prevalece no Brasil. - Ampla: toda atividade prestacional voltada ao cidadão independentemente da titularidade exclusiva do estado e da forma de remuneração. Adotada no direito brasileiro. - Restrita: serviço público seria a atividade do Estado prestada ao cidadão, de forma individualizada e com fruição quantificada. - Restritíssima: serviço público é a atividade de titularidade do estado, prestada mediante concessão ou permissão, remunerada por taxa ou por tarifa.
3. Fundamentos da teoria ampla	a) Distinção de serviço público de outras atuações estatais, como Poder de Polícia (afasta a teoria amplíssima) b) Possibilidade de serviços <i>uti universi</i> (afasta a teoria restrita ou restritíssima) c) Possibilidade de serviços públicos sociais (afasta a teoria restritíssima)

4. Aplicação do CDC e os serviços públicos

- Art. 6º, X, CDC. Correntes que analisam a aplicação:

a) Tese ampliativa: todos os serviços públicos admitem a aplicação do CDC, afinal, menciona-se serviço público sem qualquer distinção.

b) Tese intermediária: o CDC será aplicado ao serviço *uti singuli*, que são remunerados individualmente pelos usuários consumidores, pelo pagamento de taxa ou de tarifa. Afasta-se, portanto, dos serviços *uti universi*.

c) Tese restritiva: o CDC aplica apenas aos serviços *uti singuli*, mas que sejam remunerados apenas por tarifas, afastando-se os serviços *uti universi*, bem como os serviços remunerados por taxa. **Essa tese prevalece no direito brasileiro.** Não se pode confundir consumidor com contribuinte.

PERGUNTA DE PROVA ORAL: *O Estado pode ser considerado consumidor?*

Sim. Sabe-se que em diversas relações o Estado não é vulnerável, mas na relação consumerista ele também possui vulnerabilidade, como outro consumidor qualquer.

5. Características dos serviços públicos

A) Sujeito estatal/ elemento subjetivo/orgânico:

Art. 175 do CF. Incumbe **ao poder público** a prestação do serviço público.

É preciso haver uma figura central na prestação do serviço público. Mesmo havendo uma concessão/permissão, a titularidade do Estado está preservada.

B) Elemento material: interesse coletivo. O serviço público só existe se houver atendimento do interesse público, coletivo.

C) Elemento formal: é o regime jurídico. O serviço público é regido, total ou parcialmente, pelo direito público.

6. Classificação do serviço público

a) Serviços delegáveis – podem ser executados pelo Estado diretamente ou indiretamente por particulares/terceiros. Ex. transporte público, abastecimento de água, energia elétrica...

b) Indelegáveis – são aqueles que somente poderão ser prestados pelo Estado diretamente, por seus órgãos e agentes. Ex. serviço de segurança pública e de defesa nacional.

7. Princípios do serviço público

- c) **Coletivos** – também chamados de *uti universi*. São aqueles prestados a um número indeterminado de indivíduos. Não se consegue precisar, mensurar quem são os beneficiários desse serviço, nem quanto o sujeito usufrui desse serviço. Ex. Iluminação pública, a pavimentação de ruas, a limpeza urbana...

Obs. Esses serviços são prestados com uma análise discricionária da administração pública. Não há direito individual do usuário para obtenção desse serviço. Questão de política pública. Ressalta-se também que esses serviços são remunerados como regra por impostos, embora a iluminação pública tenha o seu tributo específico.

- d) **Singulares** – também chamados de *uti singuli*. São serviços fornecidos para pessoas individualizadas, em que se consegue mensurar o quanto o sujeito se beneficia desses serviços. Ex. coleta de lixo, abastecimento de água, transporte público, energia elétrica...

Obs. Esses serviços estão dentro da vinculação, cumpridos os requisitos a direito à prática desses, e são remunerados por taxas ou por tarifas.

- e) **Serviços próprios** – são serviços públicos propriamente ditos, prestados diretamente pelo Estado ou por agentes delegados, em que possuem titularidade do Estado.
- f) **Serviços impróprios (virtuais)** – não são serviços públicos, são atividades privadas de interesse coletivo. São atividades econômicas prestadas pelo particular, em que o poder público vai fiscalizar, fomentar. Ex. serviço de saúde prestado por particulares, segurança privada, serviço de supermercado...

- a) **Generalidade/Universalidade** – os serviços públicos devem ser prestados com a maior amplitude possível, ou seja, devem beneficiar o maior número de pessoas. Esse princípio também guarda pertinência com a ideia de generalidade e isonomia. Assim, os serviços devem ser prestados da mesma forma para pessoas que se encontrem na mesma situação técnica e jurídica de fruição, bem como, devem observar as situações de diferença para garantir respeito a isonomia. Ex. Pagamento de pedágio de carro é diferente do pagamento do

caminhão, em via pública.

- b) **Continuidade** – a prestação de serviços deve ser contínua, evitando que a interrupção provoque colapso nas atividades particulares. É por este princípio que se legitima a existência de institutos como a suplência, a delegação e a substituição para ocupar as funções públicas que estejam temporariamente vagas.

– Art. 6º, §3º, Lei 8.987/95 - Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção:

- 1) em **situação de emergência** ou
- 2) após **prévio aviso**, quando:

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

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

O que configura prévio aviso? STJ – 1) O prévio aviso será regulado pelo regulador, e não pelo prestador do serviço; 2) esse prévio aviso não precisa ser individual, podendo ser por meio de rádio e televisão.

No que tange ao não pagamento pelo usuário do serviço, deve-se diferenciar os serviços compulsórios e os facultativos, bem como Taxa e Tarifa.

Taxa é um tributo, portanto, estabelecido por lei para serviços compulsórios, por exemplo: coleta de lixo. Não admitem interrupção do serviço, apenas a cobrança via execução fiscal.

A **tarifa** não é tributo, tem natureza contratual, e servirá para serviços facultativos, como energia elétrica, abastecimento de água, e são esses serviços que admitem a interrupção pelo inadimplemento.

Súmula 545 do STF: “Preços de serviços públicos (**tarifas**) e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias e tem sua cobrança condicionada a prévia autorização orçamentária, em relação a lei que as instituiu.”

ATENÇÃO1!! É possível a interrupção de serviços públicos essenciais quando o inadimplente for o particular. Ex. João deixa de pagar a conta de energia.

Posicionamento do STJ:

- 1) É **ilegítimo** o corte no fornecimento de energia elétrica em razão de **débito irrisório**, por configurar abuso de direito e ofensa aos princípios da **proporcionalidade e razoabilidade**, sendo

cabível a indenização ao consumidor por **danos morais**;

- 2) é ilegítimo o corte no fornecimento de serviços públicos essenciais quando o débito decorrer de **irregularidade no hidrômetro** ou no **medidor de energia elétrica**, apurada **unilateralmente** pela concessionária.

ATENÇÃO 2!! A suspensão do serviço **só é admissível no caso de débitos atuais**, isto é, aqueles que provêm do **próprio mês de consumo ou, ao menos, dos anteriores próximos**. Quando se fala em débitos pretéritos não deve o concessionário suspender o serviço. Na verdade, deve-se utilizar das **ações de cobrança** a que fizer direito.

O novo usuário não pode sofrer a suspensão do serviço por débito de usuário antecedente. O serviço remunerado por **tarifa gera uma obrigação de natureza pessoal**, e não *propter rem*.

ATENÇÃO 3!! Há decisões judiciais que entendem inadmissível a suspensão do serviço público, mesmo pago por tarifa, quando o usuário é o Poder Público.

De acordo com o **STJ**, é legítimo o corte no fornecimento de serviços públicos essenciais quando **inadimplente pessoa jurídica de direito público**, desde que **precedido de notificação** e a **interrupção não atinja as unidades prestadoras de serviços indispensáveis à população**. Ex. um hospital não pode ter seu serviço público interrompido por falta de pagamento de energia, mas a energia de uma quadra poliesportiva pode interromper.

ATENÇÃO 4!! A jurisprudência do STJ também tem julgado no sentido de que **não é possível a interrupção no fornecimento do serviço público que coloque em risco a vida do usuário**. Exemplo: pessoa que depende de energia elétrica para manter máquina que mantenha função vital em casa. Mesmo que essa pessoa não pague a conta, o direito à vida, em virtude da ponderação de interesses, prevaleceria ao direito de crédito.

ATENÇÃO 5!! Sobre o dano moral em razão do corte indevido de serviço público, a jurisprudência do STJ possui precedente indicando que **esse dano moral também é presumido** (in re ipsa).

ATENÇÃO 6!! A divulgação da suspensão no fornecimento de serviço de energia elétrica por meio de **emissoras de rádio**, dias antes da interrupção, satisfaz a exigência de aviso prévio, prevista no art. 6º, § 3º, da Lei n. 8.987/1995.

ATENÇÃO 7!! Em razão do art. 6º, §4º da Lei nº 8.987/95, com a redação dada pela Lei nº 14.015/2020, **não é possível**

interrupção em **sexta, sábado, domingo, feriado e véspera de feriado.**

- c) Eficiência** – serviços públicos devem ser prestados com presteza, perfeição e rendimento funcional. Aproximar o usuário do serviço público.
- d) Atualidade** – compreende a modernidade das técnicas, equipamentos, instalações, a conservação, a melhoria e a expansão dos serviços.
- e) Modicidade** – art. 11 da lei n. 8987/95. O valor cobrado usuário deve ser módico, acessível, deve ser proporcional ao custo do serviço, para evitar o afastamento do usuário na prestação do serviço.

Art. 11 - No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, **a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas.**

Art. 18, VI – Edital deverá prever: as possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados;

- Ponto importante se refere à possibilidade de cobrança pelo uso da faixa de domínio de rodovia.

STF - É vedada a cobrança de valores ao concessionário de serviço público pelo uso de faixas de domínio de rodovia quando tal exigência emana do próprio poder concedente, tendo em vista que: (a) a utilização, nesse caso, se reverte em favor da sociedade – razão pela qual não cabe a fixação de preço público; e (b) a natureza do valor cobrado não é de taxa, pois não há serviço público prestado ou poder de polícia exercido.

Por outro lado, o **STJ** entende que as concessionárias de serviço público **podem efetuar a cobrança pela utilização de faixas de domínio de rodovia**, mesmo **em face de outra concessionária, desde que haja previsão editalícia e contratual**. Para a corte cidadã, a situação é diferente da enfrentada pelo STF.

No caso enfrentado pela suprema corte, poder concedente autoriza concessionária de serviço público, com base no art. 11 da Lei nº 8.987/1995, a efetuar cobrança pela utilização de faixas de domínio de rodovia, mesmo em face de outra concessionária, desde que haja previsão editalícia e contratual.

STJ entendeu que é **indevida a cobrança promovida por**

concessionária de rodovia, em face de autarquia prestadora de serviços de saneamento básico, pelo uso da faixa de domínio da via pública concedida.

f) Mutabilidade – a possibilidade de alteração unilateral dos contratos. O poder concedente pode promover alterações unilaterais na concessão.

g) Cortesia – os serviços públicos devem ser prestados de maneira cortês, tanto por parte do poder concedente quanto pelo usuário.

Concessão, permissão e autorização de “serviço público”.

Concessão	Permissão	Autorização
PJ ou Consórcio de Empresas	PJ e PF	PJ e PF
Licitação na modalidade Concorrência ou Diálogo competitivo	Licitação (não se estabelece a modalidade)	Não precisa de licitação
Contrato de adesão	Contrato de adesão	Ato adm. unilateral e discricionário
Prazo determinado	Prazo determinado	Prazo determinado

OBS. Essa permissão analisada é de **serviço público**, diferentemente da permissão de **uso de bem público**. No primeiro caso, a natureza jurídica é de contrato (de adesão), enquanto que a natureza do segundo caso é de ato administrativo.

Concessão comum. Naturezas.

a) Propriamente dita – o Poder Público simplesmente delega a prestação do serviço.

b) Precedida de obra pública – o Poder Público exige que antes da prestação do serviço, ele exige a construção, alguma obra, algum melhoramento.

Responsabilidade da Concessionária

- Art. 25 da Lei 8.987/95, c/c art. 37, §6º da CF. A concessionária terá uma **responsabilidade direta e objetiva**, seja em relação a usuário ou a não usuário de serviço público.

OBS. O **poder concedente** terá **responsabilidade**

subsidiária, mas também objetiva. Portanto, assumirá a responsabilidade quando a concessionária não tiver condições de pagamento.

Subcontratação

- Art. 25, §1º a §3º da Lei 8.987/95
- A concessionária poderá **contratar com terceiros**, projetos associados, serviços complementares e auxiliares ao serviço público. Assim, para ficar claro, a concessionária pode contratar com terceiro qualquer coisa que seja a própria prestação do serviço público propriamente dito. Ex. a concessionária de ônibus contrata uma empresa para fazer a sua contabilidade; para lavar os ônibus...
- Essa relação entre concessionária e terceiro é regida pelo **direito privado**. Não há qualquer relação entre o terceiro e o poder concedente.

Subconcessão

- Art. 26 da Lei 8.987/95
- um pedaço da concessão sai da concessionária e passa para um terceiro, que passa a ser uma subconcessionária naquela parte.

Requisitos:

- a) **Previsão no contrato;**
- b) **Autorização do poder concedente;**
- c) **Licitação**

Transferência (da concessão ou do controle acionário)

- Art. 27 da Lei 8.987/95
- **basta a anuência** do poder concedente, sob pena de caducidade da concessão.

Atenção!! Essa transferência por mera anuência do poder concedente é constitucional?

É **constitucional** a transferência da concessão e do controle societário das concessionárias de serviços públicos, mediante anuência do poder concedente (art. 27 da Lei nº 8.987/95).

STF. Plenário. ADI 2946/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 8/3/2022 (Info 1046).

De acordo com o STF, mesmo com essa transferência, **a base objetiva do contrato continuará intacta.**

Permanecem o mesmo objeto contratual, as mesmas obrigações contratuais e a mesma equação econômico-financeira. O que ocorre é apenas a sua modificação subjetiva, seja pela substituição do contratado, seja em razão da sua reorganização empresarial.

Prazo da concessão

- **concessões comuns** → não há prazo mínimo nem máximo. Cabe ao contrato estabelecer o prazo, mas é necessário se determinar um prazo.

OBS. PPP's – **prazo mínimo de 5 anos** e **prazo máximo de 35 anos**, incluídas possíveis prorrogações.

Intervenção

É um instituto que permite o poder concedente de intervir na concessionária quando o serviço não estiver sendo prestado adequadamente.

A intervenção trata-se de mero **procedimento acautelatório**, sem quebra da continuidade do serviço. Observe que a intervenção **não possui natureza de sanção**, razão pela qual a sua decretação, desde logo, **não exige contraditório e ampla defesa**. É no decorrer do processo administrativo que esses princípios serão observados.

O poder concedente poderá intervir na concessão, com o fim de **assegurar a adequação na prestação do serviço**, bem como o **fiel cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes**.

A intervenção far-se-á por **decreto** do poder concedente, que conterá a designação do interventor, o prazo da intervenção e os objetivos e limites da medida.

Declarada a intervenção, o poder concedente deverá, no prazo de **30 dias**, instaurar procedimento administrativo para comprovar as causas determinantes da medida e apurar responsabilidades, assegurado o direito de ampla defesa e contraditório, conforme estabelece o art. 5º, LV da CR/88.

O desrespeito a estes mandamentos constitucionais fere o devido processo legal, nos termos do art. 5º LIV da CR/88.

O procedimento administrativo deverá ser concluído no **prazo de até 180 dias**, sob pena de considerar-se inválida a intervenção.

Se ficar comprovado que a intervenção não observou os pressupostos legais e regulamentares será declarada sua nulidade, devendo o serviço ser imediatamente devolvido à concessionária, sem prejuízo de seu direito à indenização.

Cessada a intervenção, se não for extinta a concessão, a

administração do serviço será devolvida à concessionária, precedida de prestação de contas pelo interventor, que responderá pelos atos praticados durante a sua gestão.

Extinção da Concessão

Art. 35. Extingue-se a concessão por:

I - advento do termo contratual;

II - encampação;

III - caducidade;

IV - rescisão;

V - anulação; e

VI - falência ou extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual.

Obs: Rol exemplificativo. **Ex.** Distrato não está presente no art. 35 mas é admitida como hipótese de extinção.

I - Advento do termo

Forma natural de extinção de um contrato de concessão de serviço público, prevista no art. 35, I da Lei de concessões.

Os efeitos dessa extinção são ex nunc. Dessa forma, somente após o termo final é que haverá a reversão à concedente, bem como o concessionário se desvincula de suas obrigações contratuais e legais.

Importante observar o art. 36 que dispõe que a reversão no advento do termo contratual far-se-á com a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido.

A extinção pelo advento do termo não está condicionada ao pagamento da indenização. Esta situação será discutida a posteriori

II - Encampação – art. 37

É a **retomada do serviço** pelo poder concedente, por razão de **interesse público**, ou seja, razão discricionária. Requisitos:

- a) Lei autorizativa
- b) Indenização prévia

III – Caducidade – art. 38

- Não anuência do poder concedente acerca da

transferência da concessão ou do controle acionário.
- **Inexecução total ou parcial** do contrato de concessão pela concessionária.

A declaração da caducidade da concessão, de acordo com o art. 38, § 2º, **deverá ser precedida da verificação da inadimplência da concessionária em processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa e contraditório**, nos termos do art. 5º, LV e LIV da CR/88.

Dessa forma, não ocorrendo o procedimento administrativo, haverá violação ao devido processo legal.

Contudo, observe que precederá à instauração do processo administrativo de inadimplência, um comunicado à concessionária, detalhando os descumprimentos contratuais, dando-lhe um prazo para corrigir as falhas e transgressões apontadas e para o enquadramento, nos termos contratuais. Somente após abrir essa possibilidade ao concessionário é que o procedimento administrativo será instaurado, conforme previsto no art. 38, § 3º da Lei de concessões.

Instaurado o processo administrativo e comprovada a inadimplência, a caducidade será declarada por decreto do poder concedente, independentemente de indenização prévia, nos termos do art. 38, § 4º da Lei de concessões.

Declarada a caducidade, não resultará para o poder concedente qualquer espécie de responsabilidade em relação aos encargos, ônus, obrigações ou compromissos com terceiros ou com empregados da concessionária, de acordo com o art. 38, § 6º da Lei nº 8.987/95.

IV - Rescisão

A extinção do contrato de concessão por inexecução do contrato por parte do poder concedente. Essa rescisão não poderá ser unilateral. Necessitará de ação judicial.

V - Anulação

A anulação extingue a concessão de serviço público devido a uma **ilegalidade original que vicia o contrato**, seja na licitação ou no próprio ato de concessão. Essa causa de extinção é distinta da encampação (interesse público) ou da caducidade (inadimplemento). Quando há anulação, a concessionária deve ser indenizada pelos prejuízos, desde que a ilegalidade não lhe seja atribuível.

Reversão Administrativa

Não é forma de extinção de concessão, embora esteja presente em todas as formas de extinção. É a transferência dos bens do concessionário para o patrimônio do concedente em virtude da extinção do contrato”.

O fundamento da reversão é o **princípio da continuidade dos serviços públicos**, já que os bens, necessários à prestação do serviço, deverão ser utilizados pelo Poder Concedente, após o fim do término do prazo de concessão, sob pena de interrupção da prestação do serviço.

A reversão está prevista no art. 35, § 1º da Lei de concessões que estabelece que **extinta a concessão, retornam ao poder concedente todos os bens reversíveis, direitos e privilégios transferidos ao concessionário** conforme previsto no edital e estabelecido no contrato.

A reversão pode ser onerosa ou gratuita.

A **onerosa** acontecerá quando o poder concedente tiver o dever de indenizar o concessionário, uma vez que este adquiriu os bens com seu exclusivo capital.

Por sua vez, a reversão será **gratuita** quando a tarifa já tiver levado em conta o ressarcimento do concessionário pelos recursos que empregou na aquisição dos bens, nos termos do art. 36 da Lei nº 8.987/95.

Concessões Anteriores

De acordo com o art. 42, as concessões de serviço público outorgadas anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.987/95 consideram-se válidas pelo prazo fixado no contrato ou no ato de outorga.

Vencido o prazo mencionado no contrato ou ato de outorga, o serviço poderá ser prestado por órgão ou entidade do poder concedente, ou delegado a terceiros, mediante novo contrato.

Ainda, o art. 43 estabeleceu que as concessões de serviços públicos outorgadas sem licitação na vigência da CR/88 ficam extintas.

Ademais, ficam também extintas todas as concessões outorgadas sem licitação anteriormente à Constituição de 1988, cujas obras ou serviços não tenham sido iniciados ou que se encontrem paralisados quando da entrada em vigor da Lei de concessões.

Artigos Relevantes - Lei

Art. 7º-A. As concessionárias de serviços públicos, de

direito público e privado, nos Estados e no Distrito Federal, são obrigadas a oferecer ao consumidor e ao usuário, dentro do mês de vencimento, **o mínimo de seis datas opcionais** para escolherem os dias de vencimento de seus débitos.

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

§ 1o A tarifa não será subordinada à legislação específica anterior e somente nos casos expressamente previstos em lei, sua cobrança **poderá** ser condicionada à existência de serviço público alternativo e gratuito para o usuário.

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

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

Atenção!!!! A alteração da alíquota do IR não vai afetar nem implicar a revisão da tarifa, no caso das concessões. **Mas a alteração dos tributos e encargos legais podem ensejar a revisão da tarifa. FATO DO PRÍNCIPE!**

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

Art. 13. As tarifas poderão ser diferenciadas em função das características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários.

Critérios de julgamento das concessões, nas licitações – art. 15

I – o menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado;

II – a maior oferta, nos casos de pagamento ao poder concedente pela outorga da concessão;

III – a combinação, dois a dois, do menor valor de tarifa ou maior outorga;

IV – melhor proposta técnica, com preço fixado no edital;

V – melhor proposta em razão da combinação dos critérios de menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado com o de melhor técnica;

VI – melhor proposta em razão da combinação dos critérios de maior oferta pela outorga da concessão com o de melhor técnica; ou

VII – melhor oferta de pagamento pela outorga após qualificação de propostas técnicas.

OBS. Em igualdade de condições, será dada preferência à proposta apresentada por empresa brasileira.

Inversão de fases – art. 18-A

Essa inversão de fase na licitação, é exceção na Lei 8.987/95, mas é uma possibilidade.

OBS. Com a nova lei, a inversão é a regra (Lei 14.133/2021). Assim, o julgamento das propostas e lances é realizado antes da análise dos documentos de um licitante. Essa mudança, inspirada na prática do pregão, visa **aumentar a eficiência e agilidade dos processos, pois só o licitante que apresentar a melhor proposta terá sua documentação analisada.**

Mecanismos privados de resolução de disputas

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

- arbitragem

- *dispute board* - mecanismo de resolução de disputas, composto por um **comitê de especialistas imparciais e independentes**, que atua na prevenção e solução de conflitos em **contratos de longa duração**, como os de construção. Ele acompanha a execução do contrato desde o início, oferecendo aconselhamento e emitindo recomendações ou decisões para resolver impasses, **permitindo que o projeto continue em andamento e evitando a paralisação da obra.**

- mediação

- conciliação

PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA

Aplicabilidade da Lei 11.079/05

Aplica-se aos órgãos da administração pública direta dos Poderes Executivo e Legislativo, aos fundos especiais, às autarquias, às fundações públicas, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Conceitos importantes – art. 2º

a) **PPP Patrocinada** – é similar a concessão comum, só que haverá tarifa + **contraprestação** do

Contraprestação na Parceria público privada patrocinada

- parceiro público ao privado. Ex. metrô.
- b) **PPP Administrativa** – a administração é usuária do serviço, de maneira direta ou indireta do serviço. Ex. PPP de presídio, de hospital.

Art. 7º - A **contraprestação** da Administração Pública será **obrigatoriamente precedida da disponibilização do serviço objeto do contrato de parceria público-privada**.

Dessa forma, a **contraprestação feita pela Administração não pode ocorrer antes da disponibilização do serviço**, sob pena de ilegalidade da medida.

Assim, a Administração só poderá fazer a contraprestação na medida em que o serviço for sendo disponibilizado.

Art. 10, § 3º - As concessões patrocinadas em que **mais de 70% (setenta por cento) da remuneração do parceiro privado for paga pela Administração Pública dependerão de autorização legislativa específica**.

Ou seja, até 70%, essa contraprestação só depende da Lei 11.079/05. Caso seja maior que 70%, será necessária uma autorização de uma lei específica.

E a contraprestação da Administração Pública nos contratos de parceria público-privada poderá ser feita por:

- I – ordem bancária;
- II – cessão de créditos “**não**” tributários;
- III – outorga de direitos em face da Administração Pública;
- IV – outorga de direitos sobre **bens públicos “dominicais”**;
- V – outros meios admitidos em lei.

Vedações legais na PPP

É **vedada** a celebração de contrato de parceria público-privada:

- I – cujo valor do contrato seja **inferior a R\$ 10.000.000,00** (dez milhões de reais);
- II – cujo período de prestação do serviço seja **inferior a 5 (cinco) anos**; ou
- III – que tenha como **objeto único** o fornecimento de **mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública**.

OBS. Esse inciso III se justifica porque a PPP precisa ser um serviço complexo, uma prestação de serviço público, e não uma mera mão-de-obra etc.

Diretrizes Legais na PPP – art. 4º

Art. 4º Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes:

I – eficiência no cumprimento das missões de Estado e no emprego dos recursos da sociedade;

II – respeito aos interesses e direitos dos destinatários dos serviços e dos entes privados incumbidos da sua execução;

III – **indelegabilidade** das funções de **regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia** e de outras atividades exclusivas do Estado;

IV – responsabilidade fiscal na celebração e execução das parcerias;

V – transparência dos procedimentos e das decisões;

VI – repartição objetiva de riscos entre as partes;

VII – sustentabilidade financeira e vantagens socioeconômicas dos projetos de parceria.

Garantias na PPP – Art. 8º

I – vinculação de receitas, observado o disposto no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal;

II – instituição ou utilização de fundos especiais previstos em lei;

III – contratação de seguro-garantia com as companhias seguradoras que não sejam controladas pelo Poder Público;

IV – garantia prestada por organismos internacionais ou instituições financeiras;

V – garantias prestadas por fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade;

VI – outros mecanismos admitidos em lei.

Julgados importantes

- É **constitucional** dispositivo de lei federal que **altera o regime de outorga da prestação regular de serviços de transporte terrestre coletivo de passageiros** desvinculados da exploração de obras de infraestrutura, **permitindo sua realização mediante mera autorização estatal, sem a necessidade de licitação prévia**, desde que cumpridos requisitos específicos. (ADI 5.549/DF e ADI 6.270/DF)

De acordo com o STF, a Constituição Federal selecionou setores nos quais atividades podem ser compartilhadas por vários agentes, sem comprometer a continuidade, atualidade e adequação dos serviços públicos. Assim, a dispensa de licitação não significa que a seleção das transportadoras será menos rigorosa.

Ao permitir a descentralização operacional, a escolha

política visa aumentar a competitividade em favor do consumidor e alocar recursos de forma mais eficiente, o que beneficia a sociedade como um todo.

Isso ocorre porque a maior oferta de provedores de serviços contribui para a universalização dos serviços, garantindo o acesso a destinos e rotas mais remotos, reduzindo as desigualdades regionais e promovendo o desenvolvimento nacional, além de favorecer a integração política e cultural dos povos da América Latina, conforme dispõe o art. 4º, parágrafo único, da CR/88

- É **constitucional** — pois ocorrida dentro dos limites explicitados pelo STF no julgamento da ADI 5.991/DF — a **prorrogação “antecipada” do contrato de concessão do serviço de transporte coletivo do corredor metropolitano São Mateus/Jabaquara** promovida pelos Decretos 65.574/2021 e 65.757/2021, ambos do Estado de São Paulo.

Os decretos impugnados são compatíveis com os princípios constitucionais da Administração Pública que regem a prorrogação das concessões sob as seguintes balizas:

- (i) exigência de licitação prévia e da vinculação ao instrumento convocatório;
- (ii) prorrogação por prazo não superior ao originalmente admitido;
- (iii) **discricionabilidade da prorrogação**; e
- (iv) **vantajosidade da prorrogação** antecipada para a Administração, devidamente apontada por estudos técnicos (1).

Além disso, na espécie, **a assunção de novas obrigações de fazer para investimento em malhas do interesse da Administração Pública não desfigura o objeto do contrato de concessão original**. Como o contrato de concessão é um acordo bilateral que opera no interesse da Administração, nada impede que, de forma acessória à obrigação principal de prestação adequada do serviço dentro da malha licitada, também sejam pactuadas novas obrigações. (ADI 7.048/SP)

- STF entende que é **inconstitucional** — por violar o art. 175, caput, da CF/1988 — lei estadual que, em caso de não realização de nova licitação, **prorroga “automaticamente” contratos de permissão de transporte rodoviário alternativo intermunicipal de passageiros e restaura a vigência de permissões vencidas**. (ADI 7.241/PI)

