

**FACULDADE EVANGÉLICA RAÍZES
CURSO DE DIREITO**

ROBEYLTON ICHII LOPES

**O EQUILÍBRIO CONTRATUAL ECONÔMICO-FINANCEIRO DAS
DELEGATÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO**

**ANÁPOLIS-GO
2019**

ROBEYLTON ICHII LOPES

**O EQUILÍBRIO CONTRATUAL ECONÔMICO-FINANCEIRO DAS
DELEGATÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO**

Projeto de pesquisa apresentado como requisito parcial para conclusão do curso de bacharelado em Direito, na Faculdade RAÍZES.

Orientador: Prof. Me. Jordão Horácio da Silva Lima.

ANÁPOLIS-GO
2019

**O EQUILÍBRIO CONTRATUAL ECONÔMICO-FINANCEIRO DAS
DELEGATÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO
THE CONTRACTUAL ECONOMIC-FINANCIAL BALANCE OF
DELEGATORY OF PUBLIC SERVICES**

RobeyltonIchii Lopes¹

RESUMO: O presente artigo aborda as características e interações das delegatárias no Brasil, principalmente pelas influências econômico-financeiras nos contratos entre o Estado e a iniciativa privada. Este trabalho tem como objetivo analisar as causas alteração contratual das delegatárias. O método de pesquisa utilizado fora o bibliográfico. A pesquisa se deu através de artigos científicos publicados, dissertações de mestrado, doutrinas relacionadas à terceirização do serviço público, e legislações constitucionais e infraconstitucionais. A pesquisa foi exploratória, pura e básica, uma vez que teve por objeto, obras de pesquisas já realizadas e a consequente análise das ideias delas oriundas, direcionada a um problema universal.

PALAVRAS-CHAVES: Delegatárias, Balanço contratual, Serviço Público.

ABSTRACT: This article discusses the characteristics and interactions of the delegates in Brazil, mainly due to the economic and financial influences in the contracts between the State and the private initiative. This paper aims to analyze the causes of contractual change of the delegates. The research method used was the bibliographical one. The research was classified in through published scientific articles, master's dissertations, doctrines related to the outsourcing of the public service, and constitutional and infraconstitutional legislations. The research was exploratory, pure and basic, since it had as object, works of research already carried out and the consequent analysis of the ideas of them originated, directed to a universal problem.

KEYWORDS: Delegates, Contractual Balance, Public Service.

¹ Graduando em Direito pela Faculdade Evangélica Raízes de Anápolis-GO. Email: rilgoo@gmail.com

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	05
1. Considerações iniciais das prestadoras de serviço público.....	07
1.1. Aspectos históricos das Delegatárias.....	07
1.2. Aspectos Históricos da Delegação de Serviços Públicos no Brasil... 	09
2. PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS E FUNDAMENTOS JURIDICOS.....	14
2.1. Princípios Administrativos e a Prestação de Serviços Públicos.....	14
2.1.1. Princípio da Supremacia do Interesse Público Sobre o Privado e a Indisponibilidade do Interesse Público sobre o Privado.....	14
2.1.2. Dever Inescusável do Estado de Promover-lhe a Prestação.....	15
2.1.3. Princípio da Adaptabilidade	15
2.1.4. Princípio da Motivação.....	16
2.1.5. Princípio da Universalidade.....	16
2.1.6. Princípio da Publicidade e Transparência.....	16
2.1.7. Princípio da Impessoalidade.....	17
2.1.8. Princípio da Continuidade.....	18
2.1.9. Princípio do Controle.....	18
2.1.10.Princípio da Modicidade das Tarifas.....	19
2.2. Delegatárias no Brasil e suas Definições e Abrangências.....	19
2.2.1. Concessionárias.....	19
2.2.2. Permissionárias.....	21
2.2.3. Autorizatárias.....	22
2.3. Concessões do Serviço Público no Direito Positivo Brasileiro.....	22
2.4. A Positivção das Parcerias Públicas Privadas (PPP's) e suas Prestações de Serviço Público.....	26
3. AS INFLUÊNCIAS ECONÔMICO-FINANCEIRAS CONTRATUAIS.....	27
3.1. O Conceito de Equilíbrio Econômico-Financeiro.....	27
3.2. Aspectos e Finalidades do Equilíbrio Econômico-Financeiro.....	30
3.2.1. A Teoria da imprevisão e os fatores de desequilíbrio: caso fortuito, força maior, interferências imprevistas.....	32
3.2.2. Fato da Administração.....	35
3.2.3. Fato do Príncipe.....	36
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	38
REFERÊNCIAS	39

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, traz a previsão legal do repasse do serviço público à iniciativa privada. E isso acaba gerando desarmonia quando o contratante é obrigado a reestruturar as cláusulas contratuais em virtudes de influências externas. Isso demonstra a fragilidade que o Estado vive na relação entre a iniciativa particular e os custos exigidos pela delegatária.

O referido trabalho expressa o conteúdo histórico das delegatárias e exprimem a forma como o serviço público foi se desenvolvendo ao longo do tempo. Além disso, as leis 11.079/04, 8987/95 e 8.666/93 normatizam e elencam pontos importantes desde o momento da contratação até as formas de prestação de serviço. As imprevisões contratuais devido a flutuação econômico-financeira são fatores inevitáveis nesse tipo de contrato, forçando as partes a realizar ajustes orçamentários e de serviço.

O referido trabalho busca elucidar os fatos transcorridos através da Constituição federal de 1988 em seu artigo 175, inciso I, descreve.

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

Dessa forma, essa fonte esclarece a origem e molda os procedimentos tomados para realizar a concessão. Além de orientar as demais leis de terceirização do serviço. Outra fonte que elucidada e direciona este trabalho é a lei 8.987/95 e 11.079/04 que discorre sobre as formalidades a serem tomadas quando o estado terceiriza seu trabalho. Seu preâmbulo destaca que essa determinada lei provém do já mencionado artigo 175 da Constituição Federal.

O método de pesquisa utilizado foi o bibliográfico, que se deu através de artigos científicos publicados, dissertações de mestrado, doutrinas referentes ao serviço público delegado, além de legislação constitucional e infraconstitucional.

A pesquisa foi exploratória e de forma básica e pura, uma vez que teve por objeto, obras de pesquisas já realizadas e a consequente análise de ideias delas

oriundas. Sendo básica por ser um conteúdo exercido universalmente, e pura porque possui resultados que buscam o aperfeiçoamento da área estudada.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS DAS PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO

1.1. Aspectos Históricos da Delegatária e o Serviço Público

O Estado sempre dependeu de diversas empresas para realizar a prestação do serviço público. No entanto, o processo histórico revela a ânsia do Estado em garantir o monopólio da execução do serviço público. Com a Revolução Francesa, no fim do século XVIII, o Estado ganha força com os ideais liberais, aproximando as iniciativas privadas na prestação de serviço público.

Após a Revolução francesa, sob as influências do preceitos individualistas que o informaram, predominou, nas nações civilizadas, a concepção de que o Estado devia se abster de gerir, diretamente, os serviços da atividade social, devendo, nas duas hipóteses em que se justificava fossem avocadas para si tais atribuições, delegar seu exercício aos particulares, mediante concessão de serviços públicos. Era a época que imperava o princípio do "laissez-faire, laissez-passer". A grande guerra acarretou profunda transformação no pensamento contemporânea que se viu, então, imbuído das concepções socializantes do Direito e, por conseguinte, dominado pelas doutrinas favoráveis à intervenção direta do Estado na ordem social. É o predomínio de economia dirigida (BANDEIRA DE MELLO, 1972, p.16-17).

A presença do Estado como instrumento norteador após a Revolução Francesa enfraqueceu o sistema econômico e privado da época. O poder estatal tinha como finalidade suprir e executar os serviços que eram realizados pela iniciativa privada.

O Estado apresentava uma administração bastante fragilizada e arcaica no período pós Revolução Francesa. Sendo bastante importante a presença das iniciativas privadas como ponto de apoio para erguer a economia da época e poder prestar serviços que o Estado não ofereceria. Com isso o Estado se fez presente, fiscalizando e controlando o serviço privado de interesse público (ESTORNINHO, 2006).

E assim, a delegação do serviço público tornou-se o principal marco da época para realização dos diversos tipos de serviços e obras públicas que se desenvolviam na região. Através disso percebia-se que a execução de todo trabalho estatal estava sendo transferido para as mãos da iniciativa privada (ESTORNINHO, 2006).

A partir disso, nota-se que o Estado se tornava mais liberal e se preocupava em deixar o particular fazer o seu trabalho. Com isso, o liberalismo foi tomando conta de imensuráveis áreas onde o Estado ficava de mãos atadas para intervir no seu poder

público. As obras públicas ganhavam cada vez mais força no ramo privado e menos interferência da política intervencionista.

No entanto, Estado percebeu que seu poder estava sendo dissolvido pelos interesses da iniciativa privada, e as empresas foram deixando de ser colaboradoras do Estado e passaram a se preocupar com seus investimentos. Então imediatamente, o Governo deixou de firmar diversos contratos, com o objetivo de minimizar o poder privado e dar mais autonomia ao Estado. Tudo isso contribuiu para que o Estado retomasse o controle do mercado nacional e ainda mostrasse que estava pronto para atender as necessidades da sociedade sem que houvesse muitas influências das delegatárias.

Em Portugal, apesar da delegação de serviços públicos sofrer grande impulso, durante o século XX, a ideologia intervencionista toma conta da política nacional dos países europeus. Isso acabou forçando os Estados a tomar posições mais rígidas em relação às empresas prestadoras de serviço, adotando contratos mais limitados e menos interessantes para a contratada. Ou seja, os modelos licitatórios passaram a ser mais rígidos, além de inserir sanções mais duras pela quebra de cláusulas contratuais (ESTORNINHO, 2006).

Com isso, houve diversas mudanças e dificuldades das contratadas realizarem obras e prestarem serviços públicos mas é nesse período que os contratos ganham solidificação e distinção da prestação de serviço público e prestação de serviço da obra pública (BANDEIRA DE MELLO, 1951).

Muitas vezes, como consequência da execução da obra, havia necessidade de explorá-la prestando os serviços aos quais ela era destinada. Assim, a par da concessão de obras públicas surgia a concessão de serviços públicos. Não obstante, estes não tomavam posição independente e eram considerados como decorrência natural, apenas, da concessão de obras públicas. Com o correr dos tempos, dada a importância que tomaram tais serviços e o vulto de suas explorações, foi se delineando a figura da concessão de serviço público. E, hoje em dia, os papéis se inverteram, sendo que a concessão de obra passou a ocupar a posição de elemento integrante de serviço público. Está em desuso a outorga da concessão de obra pública simplesmente, sem o imediato objetivo de prestação de serviço público (BANDEIRA DE MELLO, 1951, p.17).

É importante saber que até o presente momento histórico, os serviços prestados tinham o objetivo de construir obras públicas. E o trecho acima demonstra como ocorreu transição da concessão de obras públicas para concessão de serviços públicos. Isso se deu devido a necessidade de exploração das obras públicas, que

eram construídas com o objetivo de proporcionar serviços a sociedade. E o aumento constante dessa demanda obrigou o Estado a terceirizar os serviços, dando espaço a denominada prestação do serviço público. Onde a construção física do prédio se tornou apenas uma condição necessária para o fim a que se destina. Essa mudança nominal da prestação de serviços consolidou-se em maio de 1910 com um decreto francês que tratava da organização do Conselho do Estado francês (ESTORNINHO, 2006).

Como a presença do iluminismo nos séculos XVII e XVIII surgiu o ideal liberal. Que deu origem a diversas teorias no campo político e econômico. John Locke, pai do liberalismo, defendia que o Estado deveria interferir o mínimo possível nas decisões do indivíduo, segundo ele, a interferência estatal seria apenas na vida, liberdade e propriedade do cidadão. Seguindo na mesma linha ideal, Adam Smith vem mais tarde objetivando a não-intervenção estatal na economia. Com isso os regimes absolutistas acabam enfraquecendo, dando espaço, nos séculos XVIII e XIX, à industrialização. Entretanto, a Primeira Guerra mundial(1914-1919) e a crise de 1929 abalaram a economia mundial, pressionando o mercado a buscar outras alternativas. E com o término da Segunda Guerra Mundial (1939-1945), países como o Estado norte-americano passou aderir medidas intervencionistas de Keynes. E de maneira análoga, países europeus buscaram ideais do intervencionismo moderado defendido pelo economista sueco, Gunnar Myrdal. Dando lugar a intervenção estatal para a manutenção e promoção da economia, denominado welfarestate (GOMES,2006).

1.2. Aspectos Históricos da Delegação de Serviços Públicos no Brasil

Entre o século XIX e XX, o Brasil passou por transformações que o impulsionaram no ramo da infraestrutura e economia. Dando abertura para que diversas empresas realizassem obras públicas e prestassem o serviço público de forma a suprir as necessidades da população brasileira.

Ressalta-se também que, durante o período de investimentos do Barão de Mauá no Brasil, houve grande avanço no setor ferroviário e de malha asfáltica da época (FAUSTO,2013). Isso mostra o quão aberto o Estado brasileiro estava para receber os serviços públicos pelas empresas privadas. Além disso, Caio Tácito (1995) relata que a história econômica está conectada a acontecimentos pontuais no Brasil. Assim como a construção de ferrovias e investimentos na área bancária pelo

já citado Barão de Mauá, houve também incentivo de concessionárias hidrelétricas que garantiram o crescimento de nossas metrópoles, como a grande São Paulo.

E meados do século XX, o Brasil se depreende com a Segunda Guerra Mundial, que dificulta a prestação terceirizada do serviço público, obrigando o Estado a implantar concessões outorgadas às empresas estatais. Apesar de toda dificuldade, o Brasil não vê outra solução senão investir nos serviços públicos terceirizados. Obrigando, dessa forma, o país a investir nos setores privados, para a reestruturação social, ou seja, houve um grande investimento de dinheiro público nas delegatárias (Medauar,1995).

A preocupação do Estado em preservar os direitos sociais e coletivos do indivíduo impulsionou todo mercado, pois diversas prestadoras de serviços públicos receberam grandes investimentos por parte do Estado. O intervencionismo estatal foi o maior responsável por todo esse crescimento econômico, gerando proximidade entre Estado e economia. Com a valorização das empresas privadas, o governo brasileiro percebeu a necessidade de regulamentar as relações de prestação de serviço público mantidas pelas empresas privadas, chamadas concessionárias (Tácito, 1995).

Percebe-se, nesse contexto, diante da lacônica retrospectiva histórica retratada ao longo do presente trabalho, as idas e vindas das empresas privadas na prestação de serviços públicos. Todo esse contexto gira em torno de uma economia que se instabiliza devido às grandes guerras, e influências como o welfarestate, bastante presente entre 1945 e 1973, que defendia a economia capitalista. Mas algo muito evidente, e que não pode ser negado durante toda história, é o conflito de interesses entre os dois lados, ou seja, Estado e iniciativa privada. Uma amostra desse conflito está presente no seguinte trecho da doutrina de Caio Tácito (1995):

A propriedade privada retoma, de certa forma, sua autonomia, obscurecida pela exacerbação do intervencionismo estatal na economia, mas fica nítida a subordinação de sua atividade aos pressupostos da função social que dela se exige (TÁCITO,1995, p.7).

O meio privado está presente nos serviços públicos mas percebe-se que o controle e a fiscalização são impostos pelo poder estatal, sendo um mediador e modelador do serviço funcional do Estado. Para que se tenha suas garantias sociais e liberais firmadas pela constituição.

A atual Constituição brasileira, promulgada em 5 de outubro de 1988, reafirma o princípio da ordem econômica, fundada nos princípios, que se completam e harmonizam, da valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, conforme os ditames da justiça social, ressaltando a presença da atividade econômica do Estado quando necessária em face dos imperativos da segurança nacional ou de relevante interesse coletivo, conforme definição em lei (arts. 170 e 173). Ao Estado incumbe, como agente normativo e regulador da atividade econômica, exercer, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado (art. 174). (TÁCITO, 1995, p. 5)

A política econômica foi precursora na definição das sociedades de economia mista. Pois, através do cenário econômico externo que se vivia após as guerras mundiais, o Brasil teve apenas uma saída, qual seja, difundir verbas públicas e privadas para dar continuidade à prestação de serviço público dentro do país além de estabilizar a economia brasileira (DI PIETRO, 2009).

Vale ressaltar também, que a Segunda Guerra Mundial trouxe escassez no mercado mundial, e isso impactou nas prestadoras de serviço público. A falta de materiais e recursos enfraqueceu o mercado interno brasileiro. A fragilidade econômica acabou obrigando as empresas privadas buscarem refúgio nos sistemas protecionista do Estado. Tal sistema se preocupava em injetar dinheiro no mercado para resgatar a economia e reerguer as empresas que prestavam serviço público. As somas vultuosas de dinheiro público investidas nas delegatárias, deu ao Estado mais autonomia e poder sobre elas. Com isso, grande parte das ações que controlava as empresas acabaram na mão do Estado (DI PIETRO, 2009, p. 291-292).

Todas essas articulações foram apenas o início do domínio estatal no mercado econômico, pois a partir daí o Estado começou a gerir com seu poder majoritário nas empresas. E com isso, instalar empresas cem por cento estatais, ou seja, iniciava-se um período de grande domínio público-empresarial.

O Estado, numa primeira fase, delega ao empresário concessionário; numa segunda fase, passa a categoria de sócio, menor ou maior; numa terceira fase, é o acionista maior; na fase final, é o proprietário exclusivo do empreendimento – é o empresário público. (CRETELLA JUNIOR, mar-1972, p.12).

O domínio estatal durou pouco tempo, pois todo esse poder requeria forte presença financeira por parte do governo. E as empresas privadas já haviam ganhado

fôlego para se erguer. Com o fortalecimento econômico, as empresas privadas prestadoras de serviço público voltaram a crescer e dividir as atribuições do Estado.

Os conflitos entre os interesses do Estado e os interesses do particular iriam, também, em breve, ressaltar as desvantagens da sociedade de economia mista. Com efeito, os fins visados pelo sócio-Estado são radicalmente opostos aos fins pretendidos pelo sócio-particular. O sócio-Estado objetiva alcançar o interesse público, no mais alto grau. O sócio-particular objetiva o lucro pessoal, se possível a curto prazo. Por isso, as sociedades de economia mista minoritárias vão desaparecendo, aos poucos, para ceder lugar às majoritárias, como ocorreu no direito brasileiro.(CRETELLA JÚNIOR,1972,p.12)

O trecho acima citado por CRETELLA (1972) mostra que os objetivos das delegatárias não era atender a população e muito menos prestar um serviço digno, mas apenas lucrar com a atividades delegada. Inúmeras empresas estatais possuíam influências políticas que as modelavam ao longo do tempo. Dando, dessa forma, uma margem de confiabilidade à serviços terceirizados, como as concessionárias, permissionárias e autorizatárias de serviço público. Neste contexto, as estatais perdiam sua eficácia e até mesmo sua finalidade devido a interesses políticos. Ou seja, o objetivo deixava de ser o interesse público e passava a ser do indivíduo que gerenciava determinada estatal. Apesar disso, as empresas privadas se demonstravam mais indicadas para a realização do serviço público, pois garantiam um serviço mais eficaz.

Com isso, o governo tomou novas medidas. Decidiu transferir diversos serviços públicos para as mãos do setor privado através de contratados com maior articulação e liberdade em suas cláusulas. A “contratualização” foi a mais indicada para trazer o mercado privado que estava adormecido em virtude do enfraquecimento econômico gerado pelas guerras. Segundo Medauar(1995), a contratualização era termo utilizado “para abranger os diversos ajustes que expressam a colaboração entre entidades públicas ou entre entidades públicas e setor privado, ou, ainda, entre todas estas partes, envolvendo, assim, uma pluralidade de atores”.

Trata-se de uma forma de administração nova, “negociada ou contratual”, em que o acordo vem substituir os tradicionais atos unilaterais de autoridade, aparecendo em relação a eles como uma verdadeira alternativa e em que os administrados deixam de ser meros destinatários passivos das decisões unilaterais da Administração Pública.(ESTORNINHO,1996,p.44)

À medida que a administração pública avançava, o Estado ansiava em delegar mais responsabilidades para as delegatárias pois, esta seria uma medida ponderável para a prestadora de serviço público, vez que ela tinha domínio sobre seu serviços e empregados. E também seria uma forma das empresas prestadoras de serviços se preocuparem com seus usuários, buscando as melhores formas para atendê-los. Tornou-se necessário nos contratos as cláusulas relativas aos bens reversíveis, isto é, bens privados que integrariam o domínio público sendo mais restrito que a delegação clássica. E também deveria tutelar os direitos dos usuários, além de inseri-lo como fiscalizador do serviço público prestado (GROTTI,2007).

Importante salientar, que a Constituição Brasileira de 1988 procurou condicionar previsões legais para garantir a instauração de delegatárias para manter o serviço público funcionando de maneira ponderada, pois o mesmo não possuía condições financeiras e orçamentárias de manter o serviço à população.

A história procura mostrar como acabar com os jogos de interesses, pois hoje, observa-se que a Constituição Federal prevê que os serviços públicos a serem executados pela iniciativa privada deverão ser, em regra, contratados mediante procedimento licitatório, buscando garantir a isonomia, transparência e eficácia na consecução do interesse público primário.

Art. 175. Incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

A previsão legal acima é reflexo de todo teor histórico contido no Mundo e no Brasil. Portanto, o referido dispositivo visa abranger e articular de diversas formas a prestação do serviço público brasileiro. Não obstante, o Estado se preocupa em modelar a economia conforme o cenário político-financeiro no Estado brasileiro.

2. PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS E FUNDAMENTOS JURIDICOS

2.1. Princípios Administrativos e a Prestação de Serviços Públicos

Os princípios da administração pública são pilares fundamentais para a manutenção da ordem pública servem como elementos norteadores para regulamentar a relação entre os usuários, Estado e empresa, conforme o dispositivo abaixo:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
[...]

2.1.1. Princípio da Supremacia do Interesse Público Sobre o Privado e a Indisponibilidade do Interesse Público sobre o Privado

A supremacia do interesse público é princípio fundamental e inerente a sociedade. A administração, mediante tal princípio, institui obrigações unilaterais a terceiros. Essas obrigações podem ter algumas características para garantir a vontade da coletividade como a exigibilidade, autoexecutoriedade e imperatividades. Sendo esses, elementos garantidores do poder administrativo. (BANDEIRA DE MELLO, 2014, pag.99)

Celso Antônio Bandeira de Mello define tal princípio como citado abaixo:

Princípio da supremacia do interesse público, em razão do que, tanto no concerne à sua organização quanto no seu relativo funcionamento, o norte obrigatório de quaisquer decisões atinentes ao serviço serão as conveniências da coletividade; jamais os interesses secundários do Estado ou os dos que hajam sido investidos no direito de prestá-los, daí advindo. (BANDEIRA DE MELLO, 2014, pag 696)

A supremacia do interesse público sobre o privado preserva a vontade da coletividade tentando não interferir nos direitos individuais, mas buscando ao mesmo tempo, atender as necessidades da população como os serviços públicos prestados pela iniciativa privada.

O princípio da indisponibilidade do interesse público, segundo Hely Lopes Meirelles:

Dele decorre o princípio da indisponibilidade do interesse público, segundo o qual a administração públicas não pode dispor desse interesse geral, da coletividade, nem renunciar a poderes que a lei lhe deu para tal tutela, mesmo porque ela não é titular do interesse público, cujo titular é o Estado, como

representante da coletividade, e, por isso, só ela, pelo seus representantes eleitos, mediante lei, poderá autorizar a disponibilidade ou a renúncia. (MEIRELLES, 2014, pág. 110)

Esse pressuposto é essencial para a instauração de uma sociedade (BANDEIRA DE MELLO, 2014, pág. 110). Desde já, é um princípio que preserva os interesses coletivos, inclusive o interesse de prestar serviços públicos através da iniciativa privada com o objetivo de atender a sociedade em pontos que o Estado não tem recursos suficientes para atender nem todo. Delegando o exercício de tal função para terceiros, mas com a finalidade de atender toda sociedade.

2.1.2. Dever Inescusável do Estado de Promover-lhe a Prestação

Dever inescusável do Estado de promover-lhe a prestação, seja diretamente, nos casos em que é prevista a prestação direta, seja indiretamente mediante autorização, concessão ou permissão, nos casos em que permitida tal modalidade, que de resto, é a regra geral. Segue-se que, se o Estado se omitir, cabe, dependendo da hipótese ação judicial, para compeli-lo agir ou responsabilidade por danos que tal omissão haja causado. (BANDEIRA DE MELLO, 2014, pag.696)

A obrigação de prestar serviço público está previsto no art.37 da CF/88. De forma direta ou indireta o Estado não pode deixar de prestar serviços públicos. É de sua responsabilidade servir da melhor forma e dispor tais serviços que estão elencados na Constituição Federal.

2.1.3. Princípio da Adaptabilidade

Princípio da adaptabilidade, ou seja, sua atualização e modernização, conquanto, como é lógico, dentro das possibilidades econômicas do Poder Público (BANDEIRA DE MELLO, 2014, pag.115).

Esse princípio tutela a possibilidade de o Estado proporcionar a melhor forma de prestação de serviço dentro de seus limites econômicos. Buscando sempre atualizar seus servidores públicos e modernizar seus equipamentos e meios de trabalho, além de estruturar suas edificações.

2.1.4. Princípio da Motivação

A motivação deve ser prévia ou contemporânea à expedição do ato. Em algumas hipóteses de atos vinculados, isto é, naqueles em que há aplicação quase automática da lei, por não existir campo para interferência de juízos subjetivos do administrador, a simples menção do fato e da regra de Direito aplicado pode ser suficiente, por estar implícita a motivação. Naquele outro, todavia, em que existe discricionariedade administrativa ou em que a prática do ato vinculado depende de aturada apreciação e sopesamento dos fatos e das regras jurídicas em causa, é imprescindível motivação detalhada. É o que sucede, por exemplo, na tomada de decisões em procedimentos nos quais exista uma situação contenciosa, como no chamado processo administrativo disciplinar. Idem em certos procedimentos em que vários interessados concorrem a um mesmo objeto, com nas licitações (BANDEIRA DE MELLO, 2014,pag.115).

Esse princípio determina que a própria Administração deve justificar seus atos, apontando as razões que a levaram praticar determinado ato. Deve ser observado que há diferença entre o motivo e a motivação. Enquanto a motivação é um ato ou efeito que motiva e expõe razões originária de tal ato administrativo, motivo é o fato de direito que fundamenta a administração.

O princípio da motivação deve abranger com largueza aquelas atitudes e decisões tomadas pela administração relacionadas ao serviço público, ou seja, via de regra, as ações da administração pública devem ser motivadas (BANDEIRA DE MELLO, 2014).

2.1.5. Princípio da Universalidade

O princípio da universalidade, por força do qual o serviço é indistintamente aberto à generalidade do público (BANDEIRA DE MELLO,2014, pag.696). Esse princípio mostra que os serviços públicos devem estar disponíveis à toda população. É também conhecido como princípio da generalidade pois procurar atender a todos de forma geral, ou seja, procura atender todos que busquem o serviço.

2.1.6. Princípio da Publicidade e Transparência

O princípio da transparência, impositivo da liberação a mais ampla possível ao público em geral do conhecimento de tudo o que concerne ao serviço e à sua prestação, aí estando implicado (BANDEIRA DE MELLO, 2014, 696).

É de extrema importância a inserção desse princípio pois, ele permite que a população fiscalize e acompanhe processos e atos administrativos das delegatárias além de dar transparência à prestação do serviço prestado, dessa forma, transmitindo maior segurança à população.

A Administração pública deve manter plena transparência em seus processos ressalvados os previstos em lei. Considerando que todo poder é emanado do povo (art.1º, parágrafo único, da constituição), a administração tem por obrigação a prestação de contas e exposição de seus atos ao próprio povo. Ou seja, as delegatárias não se devem ocultar as informações e muito menos em relação ao sujeito individual que está sendo atingido no processo ou em algum ato administrativo (BANDEIRA DE MELLO, 2014).

Na administração pública há intensa presença desse princípio, não só nos atos oficiais da empresa, mas também a conduta de seus agentes. Tal publicidade atinge os atos concluídos e em formação, os processos em andamento, os pareceres de órgãos técnicos e jurídico, os despachos intermediários e finais, as atas de julgamento das licitações e os contratos com quaisquer interessados e entre prestações de contas e e órgãos competentes, inclusive delegatárias (MEIRELLES,2014).

2.1.7. Princípio da Impessoalidade

O princípio da impessoalidade, do que decorre a inadmissibilidade de discriminações entre usuários. (BANDEIRA DE MELLO,2014, p.696). Esse princípio procurar tratar todos de forma igual, não se preocupando com características daquele que busca tal serviço público.

O princípio da impessoalidade, referido na Constituição de 1988 (art. 37, caput), nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal". E *ofim legalé* unicamente aquele que a norma de direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal (Meirelles, Hely Lopes Direito Administrativo Brasileiro, 40ª Ed, 2013, pag.95).

A citação aponta que atos prestação pela administração somente serão considerados legais e se o principio da impessoalidade estiver presente. Demonstrando mais um vez que o administrador deve afastar o nepotismo ou qualquer forma de privilégio na hora de praticar qualquer ato na hora de prestar determinado serviço.

2.1.8. Princípio da Continuidade

“O princípio da continuidade, significando isto a impossibilidade de sua interrupção e o pleno direito dos administradores a que não seja suspenso ou interrompido” (BANDEIRA DE MELLO,2014,pag. 696). A continuidade na prestação do serviço público é fundamental para o pleno funcionamento do serviço prestado, vez que poderá grandes prejuízos para os direitos fundamentais da pessoa além de poder trazer prejuízos financeiros e econômicos nas interrupções desses serviços.

Possuímos outros exemplos de serviços públicos que devem respeitar o princípio da continuidade, como o serviço de distribuição de água tratada e esgoto, transporte coletivo, saúde e etc. Vale ressaltar que tais interrupções poderão ocorrer em curtos períodos de tempo, interrupções estas que deverão ser antecipadamente notificadas aos seus usuários, não de um dia para outro, mas em tempo hábil para que os dependentes de determinado serviço possam se programar. Esta situação compete a sua exceção (Scheifer, 2007,online).

Esse trecho demonstra que o princípio da continuidade traz algumas exceções onde os serviços podem ser interrompidos devido algumas condições como o aviso prévio e com tempo hábil. Não o isentando dos prejuízos causados em virtude das interrupções do serviço prestado.

2.1.9.Princípio do Controle

Este arrolamento, obviamente, nada mais representa senão o realce dado a alguns princípios dentre os que compõem o regime jurídico administrativo, tendo me vista sua ressonância evidente em seus serviços públicos ou por se constituírem em especificações deles perante tal temática, mas, como é claro a todas as luzes, em nada excluem quaisquer outros não mencionados. (BANDEIRA DE MELLO, 2014, pag.697)

Esse princípio zela pelo bom andamento da prestação de serviço, além de se preocupar com a regularização das demais normas e princípios. Ou seja, é de extrema importância as condições da prestação do serviço (BANDEIRA DE MELLO, 2014).

2.1.10. Princípio da Modicidade das Tarifas

Princípio da modicidade das tarifas; deveras, se o Estado atribui tão assinalado relevo à atividade que eu conferiu tal qualificação, por considera-lo importante para o conjunto de membros do corpo social, seria rematado dislate que os integrantes desta coletividade a que se destinam devessem, para desfrutá-lo, pagar importâncias que os onerassem excessivamente e, pior que isto, que os marginalizassem. Assim, tal modicidade, à qual se refere expressamente o art.6º, parágrafo 1º, da lei de concessão de serviços públicos, em rigor de ser predicável não apenas das tarifas às quais ele é expressamente referido, mas também de taxas, se esta for a modalidade de contraprestação do serviço. (BANDEIRA DE MELLO, 2014, pag 697)

O serviço público deve ser atendido de forma que atenda a todos, de forma igualitária, ou seja, no direito administrativo esse princípio deve zelar pelo valor tarifário de comum acesso aos usuários, principalmente, em um país como o Brasil que possui a maioria da população em situação econômica desfavorável. (BANDEIRA DE MELLO, 2014)

2.2. Delegatárias no Brasil e suas Definições e Abrangências

O poder público pode realizar o serviço de forma centralizada ou descentralizada, ou seja, ela mesma pode realizar a execução do serviço ou pode terceirizá-lo, transferindo a execução do serviço público ao particular. A administração pública pode realizar seus serviços de forma direta através de órgãos da administração direta ou da administração indireta (autarquias, fundações, sociedade de economia mista e empresa pública (Meirelles, 2014). Quando o Estado delega seus serviços a terceiros, Ele está transferindo apenas a execução da prestação, o que não exime as delegatárias de ser responsabilizadas por algum ato irregular ou se responsabilize de algum fato que venha a ocorrer com seus usuários. É importante ressaltar também que os princípios empregados nos serviços públicos também são aplicados às delegatárias,

2.2.1. Concessionárias

A concessão é a delegação contratual da execução do serviço, na forma autorizada e regulamentada pelo executivo. O contrato de concessão é ajuste de direito Administrativo, bilateral, oneroso, comutativo, e realizado intuitu personae. Com isso se afirmar que é um acordo administrativo (e não unilateral da Administração), com vantagens e encargos recíprocos, no qual

se fixam as condições de prestação de serviço, levando-se em consideração o interesse coletivo na sua obtenção e as condições pessoais de quem se propõe a executá-lo por delegação do poder concedente (MEIRELLES,2014, pág. 451).

A prestação de serviço concessionário que deve estar alinhado aos princípios administrativos já mencionados no referido trabalho. Além disso, as concessionárias devem ser regulamentadas por leis que instituem os serviços específicos como indicado no inciso XII art.21 e 175 da CF/88, conforme abaixo:

Art.21. Compete à União:

[...]

XII- explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens e demais serviços de telecomunicações;

a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 8, de 15/08/95:)

b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;

c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária;

d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;

e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;

f) os portos marítimos, fluviais e lacustres;

[...]

A lei 8.987/95 regula a forma de funcionamento das concessionárias e estabelece as normas necessárias para prestação do serviço público dentre outros regulamentos como a modalidade de licitação aplicada para a contratação da empresa, e os tipos de serviços delegados para o particular, dentre outros assuntos referente à concessionária.

Além disso, as PPP's (Parcerias público privadas) são consideradas outras modalidades de concessionárias que possuem envolvimento de orçamento público em seus serviços. A lei 11.079/04 institui as formas e condições de emprego das PPP's no serviço público. Conforme expressa em seu artigo 1º citado abaixo:

Art. 1º Esta Lei institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

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

O artigo 2º da lei 11.079, traz as parcerias público-privadas como modalidade de concessionária:

Art. 2º Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.

§ 1º Concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a [Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995](#), quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

§ 2º Concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.

§ 3º Não constitui parceria público-privada a concessão comum, assim entendida a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a [Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995](#), quando não envolver contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

Destarte, conforme Meirelles (2014) depreende-se que as parcerias público-privadas são uma nova forma de participação do setor privado na implantação nas melhorias e gestão da infraestrutura pública principalmente nas áreas de rodovias, ferrovias, hidrovias, portos, energia e outros, servindo assim como alternativa na falta de recursos estatais para investimentos na área.

2.2.2. Permissonárias

Permissão de serviço público, segundo o conceito tradicionalmente acolhido na doutrina, é o ato unilateral e precário, intuitu personae, através do qual o Poder Público transfere a alguém um desempenho de um serviço de sua alçada, proporcionando, à moda do que faz na concessão, a possibilidade de cobrança de tarifa dos usuários. Dita outorga se faz por licitação (art.175 da Constituição Federal) e pode ser gratuita e onerosa, isto é, exigindo-se do permissionário pagamentos(s) como contraprestação. (MEIRELLES, 2014.pag.777)

As permissonárias possuem características parecidas com as concessionárias, vez que são tipos de delegação do serviço públicos. Os aspectos marcantes das permissonárias são: a) a possibilidade de celebração de contrato com pessoas físicas ou jurídicas enquanto a as concessionárias realizam o acordo apenas com pessoas jurídicas ou consórcios de empresas b) os títulos das permissonárias são de ordem precária, já as concessionárias não exigem tal instituto c) e a legislação prevê a possibilidade de revogação do contrato pelo poder concedente, não cabendo essa determinação para as concessionárias. Apesar de aspectos distintos em suas formalidades, o art.40 da lei 8.987/95 prevê o contrato por adesão para as

permissionárias, sendo omissa quanto a concessionárias, conforme citação seguinte da lei 8.987/95:

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

2.2.3. Autorizatórias

É um ato administrativo unilateral, discricionário e precário, onde a administração pública possibilita ao particular exercer algumas atividades predominantemente do interesse deste, ou a utilização do bem público, não sendo necessário a licitação pois tal procedimento dispensa a necessidade de contrato (ORTEGA,2016, online).

Alguns doutrinadores entendem que a autorização de serviço público encontra guarida no art.21, inciso XI e XII. A maioria entende incabível, em face do art. 175 da CF/88: Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação de serviços públicos (ORTEGA,2016, online).

2.3. Concessões do Serviço Público no Direito Positivo Brasileiro

A lei 8.987/95 veio para normatizar a concessão do serviço público brasileiro. Tal dispositivo direciona e formaliza os procedimentos necessários para que as empresas de iniciativa privada tenham oportunidade de realizarem serviços de natureza pública.

A relação entre Estado e particular é firmado através de um contrato. As concessionárias nessa modalidade devem ser apenas pessoas jurídicas ou consórcio de empresas que assumam o risco por prazo determinado, em conformidade com o inciso II artigo 2º da lei 8.987/95:

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

[...]

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

[...]

Sendo que tal procedimento somente se formaliza com o contrato administrativo, precedido da licitação na modalidade concorrência. Conforme art.4º, lei 8.987/95 “Art. 4º A concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será formalizada mediante contrato, que deverá observar os termos desta Lei, das normas pertinentes e do edital de licitação”.

Outra exigência na hora de adquirir os serviços da iniciativa privada é a adequada prestação desses serviços, onde a o artigo frisa a importância de alguns requisitos como a continuidade do serviço oferecido:

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

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

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

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

Esse dispositivo retoma o princípio da continuidade, aplicado na administração pública, deixando claro a necessidade de tais princípios no exercício e na prestação do serviço.

Como a concessionária é uma prestadora de serviço firmado por contrato com o poder público, é exigido a contratação por meio de licitação. A lei 8.987/95 traz previsões legais sobre sua modalidade aplicada nas licitações e quais princípios se atentarem para realizar a contratação.

A política tarifária das concessionárias serão regidas em conformidade com o artigo 9º da lei 8.987/9. Vez que o valor tarifário será fixado a partir da proposta vencedora da licitação.

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.
[...]

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

O parágrafo traz a transparência da unilateralidade contratual, pois, ele permite que o poder concedente altere e regule todo sistema contratual de forma a trazer equilíbrio na relação contratual entre o o poder público e a empresa contratada.

É importante notar que o contrato deve conter requisitos que a própria legislação exige. Essas cláusulas possui previsão legal no dispositivo 23 da lei das concessionárias. Conforme citado abaixo:

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

I - ao objeto, à área e ao prazo da concessão;

II - ao modo, forma e condições de prestação do serviço;

III - aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

IV - ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas;

V - aos direitos, garantias e obrigações do poder concedente e da concessionária, inclusive os relacionados às previsíveis necessidades de futura alteração e expansão do serviço e conseqüente modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e das instalações;

VI - aos direitos e deveres dos usuários para obtenção e utilização do serviço;

VII - à forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos, dos métodos e práticas de execução do serviço, bem como a indicação dos órgãos competentes para exercê-la;

VIII - às penalidades contratuais e administrativas a que se sujeita a concessionária e sua forma de aplicação;

IX - aos casos de extinção da concessão;

X - aos bens reversíveis;

XI - aos critérios para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações devidas à concessionária, quando for o caso;

XII - às condições para prorrogação do contrato;

XIII - à obrigatoriedade, forma e periodicidade da prestação de contas da concessionária ao poder concedente;

XIV - à exigência da publicação de demonstrações financeiras periódicas da concessionária; e

XV - ao foro e ao modo amigável de solução das divergências contratuais.

Apesar de conter todos esses requisitos o Poder Concedente poderá realizar alteração para assegurar a adequação da prestação de serviço conforme regulamenta o art.32 da lei 8.987/95: O decreto do poder concedente determinara as alterações necessárias, de acordo com o paragrafo único do artigo.

Art. 32. 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.

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

Enquanto o art.25 prevê a responsabilização objetiva das concessionárias em relação ao usuário público. Apesar da titularidade do serviço permanecer nas mãos do poder público, via de regra, sua execução será de inteira responsabilidade da concessionária.

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

Quanto a extinção contratual da concessionária, ela é dividida em cinco modalidades, sendo previstas no art.35 da lei 8.987/95.

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.

Com a extinção contratual o poder concedente retoma todos os bens reversíveis, direitos e privilégios transferidos ao concessionário conforme edital previsto estabelecido no contrato. Haverá também a imediata assunção do serviço pelo poder concedente, procedendo as avaliações e liquidações necessárias bem como a ocupação das instalações e utilização de bens reversíveis. Cabendo o

contraditório e ampla defesa para a concessionária, ressalvados os eventos dos termos contratuais. (MUNHOZ,2014).

2.4. A Positivção das Parcerias Públicas Privadas (PPP's) e suas Prestações de Serviço Público

As parcerias públicas privadas que realizam prestação de serviço público possuem regulamentação na lei 11.079/04. Tal legislação descreve as formalidades de contratação e os conceitos e condições para realizar tal serviço. As PPP's se distinguem das concessionárias, principalmente, pela prestação pecuniária do serviço público dentre outros requisitos presentes no referido trabalho, a legislação prevê duas modalidades de parcerias público-privadas, sendo administrativa ou patrocinada. Vez que a modalidade administrativa (parágrafo 2º do art.2º da lei 11.079/04) é uma prestação de serviço com fim de atender a própria administração pública de forma direta ou indireta, enquanto a patrocinada(parágrafo 1º do art.2º da lei 11.079/04) pretende atender a sociedade, cabendo o poder público pagar uma parcela desse serviço prestado. Ou seja, o usuário irá pagar uma parcela pela realização do serviço da PPP.

Art. 2º Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.

§ 1º Concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

§ 2º Concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.

§ 3º Não constitui parceria público-privada a concessão comum, assim entendida a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando não envolver contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

§ 4º 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); (Redação dada pela Lei nº 13.529, de 2017)

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.

O § 4º, art.2º da lei de parcerias público-privadas, estabelece alguns requisitos necessários para que instaurar esse tipo de prestação de serviço. Visto que são prestações de serviço a longo prazo, e que tenha valores significantes de investimento nas obras ou serviços. O § 3º do art.2º realça a distinção entre concessionária comum e parcerias público-privado, evidenciando a contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

Em relação às cláusulas contratuais e requisitos para adotar determinada empresa como parceiro da entidade pública, é encontrada no artigo 3º da lei 11.079/04, onde se encontra dispositivos inferindo à lei 8.987/95, conforme dispositivo abaixo:

Art. 3º As concessões administrativas regem-se por esta Lei, aplicando-se-lhes adicionalmente o disposto nos arts. 21, 23, 25 e 27 a 39 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e no art. 31 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995.(Regulamento)

Já o § 3º do artigo 3º da lei de parceria público privado, normatiza que a lei de licitações norteará a forma de indicar a empresa parceira para prestar determinado serviço ou obra pública.

Art. 3º As concessões administrativas regem-se por esta Lei, aplicando-se-lhes adicionalmente o disposto nos arts. 21, 23, 25 e 27 a 39 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e no art. 31 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995.

[...]

§ 3º Continuam regidos exclusivamente pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e pelas leis que lhe são correlatas os contratos administrativos que não caracterizem concessão comum, patrocinada ou administrativa

[...]

3. AS INFLUÊNCIAS ECONÔMICO-FINANCEIRAS CONTRATUAIS

3.1. O Conceito de Equilíbrio Econômico-Financeiro

A estrutura conceitual do equilíbrio econômico-financeiro numa relação contratual administrativa pode ser entendida, segundo Caio Tácito (1997), como a obrigação de fazer do contratante privado diante da obrigação de pagar da administração pública, sendo esse conceito definido desde o conselho de Estado francês, denominado Compagnie Générale de Transways, em 21 de março de 1910.

Na visão de Odete Madeaur(2004) , o equilíbrio econômico financeiro, também conhecido como equação financeira do contrato, é a relação proporcional entre os encargos contratuais impostos ao contratado privado, e sua remuneração. Marçal Justen Filho (2004) se ampara no conceito constitucional referente a relação original entre encargos e vantagens estabelecidas no momento da celebração do contrato. Segundo o ínclito professor, esse equilíbrio é puramente estimativo, daí entende-se que nem sempre se tem a materialidade real do equilíbrio contratual (LIMA, 2015).

Para o doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello (2014) “equilíbrio econômico financeiro é a relação de igualdade formada, de um lado, pelas obrigações assumidas pelo contratante no momento do ajuste e, de outro lado, pela compensação econômica que lhe corresponderá”. Edmir Netto de Araújo (2010), afirma que a administração pública tem o poder unilateral para alteração contratual, na relação pactuada entre Estado e iniciativa privada, porém esse poder não é ilimitado. Sendo delimitado por dois princípios básicos que não pode o Poder Público desconhecer ou infringir, quando for exercitar a faculdade de alterar: (i) a variação do interesse público, e o (ii) equilíbrio econômico-financeiro do contrato. A professora Maria Sylvia Zanella de Pietro (2010), explica que estes dois institutos estão previstos na Lei de Licitações e Contratos Administrativos (8.666/93) no artigo 58, inciso I, que prevê a modificação contratual para melhor atender a administração no artigo 56, parágrafo 6º, que visa o aditamento contratual para restabelecer o equilíbrio contratual (FERREIRA, 2013).

Analisando essas definições, pode-se notar que o contrato entre o Estado e a iniciativa privada deve atender alguns objetivos, que são: atender as perspectivas de natureza econômica financeira e as amortizações por parte da contratada, e em contrapartida atender os anseios e princípios administrativos. O desequilíbrio econômico-financeiro acarretará, conseqüentemente, em prejuízo para os eventuais contratos. Destarte, deverá o desequilíbrio ser comprovado para fins de eventuais repactuações ou reparações. Apesar da administração pública subentender a predominância do interesse coletivo, o particular não pode ser obrigado a financiar contratos em prejuízo a sua economia, exacerbando, assim, as obrigações contratuais (FERREIRA, 2013).

Salienta-se que a lucratividade, ou a insuficiência econômica do concessionário não depende inteiramente da proteção da concedente, vez que existem, fatores que não necessariamente estão na órbita da competência estatal (BANDEIRA DE MELLO,2014).

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (2014), as concessionárias naturalmente correm riscos ao fornecer serviços públicos, comparando-se a qualquer outro serviço empreendedor da iniciativa privada. Assim, podendo atingir lucros ou obter prejuízos devido a suas expectativas legítimas de sucesso econômico.

A respeito dos riscos concorridos pelas concessionárias, Bandeira de Mello (2014) os divide em *álea ordinária*, que são os riscos normais suportados pela própria concessionária, e *álea extraordinária*, dividida em *álea administrativa* e *álea econômica*. E são remediadas pelo fato do príncipe e a teoria da imprevisão que serão mencionados mais adiante.

Em relação à *álea ordinária*, o direito francês apresenta pontos distintos em relação ao direito administrativo brasileiro conforme observação de Bandeira de Mello (2014):

É que no Direito francês a *álea ordinária*, isto é, o risco a ser enfrentado pelo concessionário sem socorro do Poder Público, envolve não só os casos em que este, por ineficiência, negligência ou incapacidade, sofre prejuízos, mas também as hipóteses em que sua deterioração patrimonial advém de oscilações normais dos preços de mercado, insuficiente afluxos de usuários, ou promana da adoção de medidas gerais, exaradas pelo Poder Público, que afetem indiscriminadamente toda a coletividade, sem repercussão especial sobre o concessionário e sem tornar ruínosa a exploração do serviço. (BANDEIRA DE MELLO, 2014, pág. 759.)

O Direito francês oferece uma tutela protetiva menos abrangente que a brasileira, vez que o Poder Público busca socorrer as concessionárias de forma ampla, ou seja, inclui proteção referente a deterioração do patrimônio advinda da oscilação de mercado.

Hely Lopes Meirelles (2014) define o equilíbrio econômico-financeiro como a equação financeira do contrato administrativo entre os encargos do contrato e a retribuição da administração para justa remuneração do objeto do ajuste. E esse equilíbrio deve ser mantido durante toda execução do contrato, sendo permitido à administração pública, a violação contratual referente ao equilíbrio econômico-financeiro, com finalidade de reajustá-los e os tornar mais justos e oneroso para ambas as partes.

Em atividades empresarias, as vantagens estão indissociavelmente ligadas aos riscos e às incertezas de mercado. Com o objetivo de assegurar a modicidade, e dessa forma garantir o equilíbrio entre particular e a Administração, ao firmarem contrato, devem analisar as inseguranças e estabelecer procedimentos para alcançar

as relações desejadas. O direito contratual deve ser amparado e protegido por princípios, além disso, devem ser compensados pelo custo de seus capitais investidos e pela sua eficiência prestada nos serviços.

A partir disso, o contrato administrativo tem-se a necessidade de atender, principalmente, os serviços públicos, mas não deixando de atender a lucratividade da empresa prestadora de serviço, consubstanciada nas cláusulas econômicas e financeiras. O lucro deve ser previsto nas cláusulas contratuais, mesmo que a Administração seja compelida a modificar o projeto, ou modo, e a forma da prestação contratual (BANDEIRA DE MELLO,2014).

O concessionário tem direito diante do Estado, referente à remuneração da prestação dos serviços públicos, que refletem no equilíbrio econômico financeiro do contrato, na garantia do lucro e na recomposição compulsória de valores.

Dessa forma, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato é a relação e adequação entre o objeto e o preço, que devem ser mensurados no momento de firmamento do contrato. No momento de celebração do contrato, a linha de equilíbrio entre a atividade contratada e o encargo financeiro deve ser correspondente. Apesar de existir pequenas variações nessa balança, o fato é, que deve haver o interesse dos contratantes no que se refere ao objeto de ajuste (CARVALHO FILHO,1999).

Assim, as partes possuem interesse em celebrar o contrato com o objetivo de manter os ajustes econômico-financeiros contratuais. Tanto para o Poder Concedente, como o particular, anseiam pelo reequilíbrio contratual caso haja alterações discrepantes no âmbito econômico-financeiro.

3.2. Aspectos e Finalidades do Equilíbrio Econômico-Financeiro

Na relação contratual entre concessionária e Administração, as duas partes buscam atingir interesses distintos. Enquanto o particular visa obter lucros, o Poder Público quer o melhor atendimento do serviço público para a população. E isso depende do equilíbrio econômico-financeiro, isto porque o Estado deverá recompor economicamente o concessionário quando modificar a grandeza de seu ônus. Essa manutenção que se traduz em obrigações e remunerações é de extrema importância nessa relação, principalmente, para assegurar a continuidade do serviço como também de sua prestação (Figueiredo,2001).

Do ponto de vista patrimonial, a prevalência da regra do equilíbrio econômico-financeiro não permite que a Administração, a pretexto do atingimento da

finalidade pública faça valer seus privilégios como forma de aproveitar da ordem patrimonial, com prejuízo do particular contratado. É importante ressaltar que a remuneração do serviço nas bases inicialmente ajustadas constitui direito fundamental e adquirido do concessionário. E atendidas esses requisitos contratuais pelo concessionário, a rentabilidade assegurada à empresa erige-se em direito adquirido, exigível da concedente na forma combinada. E sempre que os elementos dessa equação sofrer alteração, o contrato deve ser revisto com a finalidade de manter o equilíbrio.

Apesar dessa garantia contratual, essa estabilidade pode ser quebrada ao longo do desenvolvimento contratual, por vários fatores, internos e externos à essa relação, dependente ou não da vontade de ambas. Lembrando que o contratante tem o direito à remuneração inscrita em seu contrato, ou seja, o Estado busca na relação contratual uma forma de garantir um determinado lucro, pois o particular aceitou realizar o trabalho em seu lugar, então deve arcar com certos prejuízos caso haja rompimento por sua parte. Tudo isso é uma forma de garantir que o Estado será atendido pelo particular em suas funções e execuções dentro do serviço público. Pode-se entender que a essência desse tipo de contrato é definida pela harmonia de interesses para alcançar a consecução do interesse público. Mas isso só é atingido através da manutenção da equação econômico-financeiro, senão nem haveria interesse do particular em ser contratado pelo Estado. Mauro Roberto G. Matos:

É mister que o relacionamento envolvendo a Administração Pública e os agentes delegados (Concessionárias e Permissionárias) muito embora àquelas procure resguardar o interesse público e estes objetivem o retorno e a remuneração do investimento, seja marcada pela coerência, lealdade e pela transparência nas atitudes reciprocamente tomadas. O contrato firmado, deve retratar, quanto aos encargos do contrato e a remuneração a este paga, uma balança em nível. (GOMES DE MATOS, 2001, PAG. 118)

Deve ser entendido o equilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos como princípio fundamental voltado para conciliar as alterações das obrigações em benefício do interesse público, mas isso deve ser cominado com a justa remuneração pelos ônus exigidos pela administração pública.

Para que seja compreendido os fatores de desequilíbrio, deve-se entender que existem duas áleas importantes a serem estudadas. Álea ordinária correspondente aos riscos normais que será arcado pelo concessionário. Já a álea

extraordinária se subdivide em álea administrativa e álea econômica, conforme já observamos anteriormente (BANDEIRA DE MELLO,2001).

Os contratos administrativos voltados para a prestação do serviço público concessionário possuem uma particularidade, a álea, ou seja, o direito de cada parte de ter seu lucro no cumprimento do contrato. (JUSTEN FILHO, 1997). Considerando que a álea ordinária é a área de risco causada pela própria flutuação de mercado, sendo assim, de responsabilidade da própria delegatária arcar com os prejuízos.

A chamada álea administrativa é subdividida em Fato da Administração que ocorre devido a mudança unilateral do contrato, e a outra denominada Fato do Príncipe. A álea administrativa decorrente da modificação unilateral das cláusulas de concessão e medidas dos concessionários não estão previstas no contrato, mas refletem o equilíbrio econômico-financeiro (BANDEIRA DE MELLO,2001). A álea econômica extraordinária, por sua vez, decorre de acontecimentos não imputáveis diretamente à administração.

3.2.1. A Teoria da imprevisão e os fatores de desequilíbrio: caso fortuito, força maior, interferências imprevistas

A teoria da imprevisão, com base no posicionamento de Bandeira de Mello (2014), baseia-se na indenização parcial do prejuízo causado à concessionária, devido à fatos ou atos imprevisíveis que os contraentes não tenham dado causa, e que embora atinja a balança econômico-financeira de forma profunda e substancial, não impossibilita a prestação do serviço público. Sendo importante não confundir com a obrigação de indenizar decorrentes de sujeições especiais, que ocorre quando um óbice material acarreta prejuízos de ordem técnica, incorrendo em despesas maiores que as programadas. Como por exemplo, o encontro de um lençol freático inesperado durante a escavação de uma obra pública ou a existência de encanamento na planta da cidade.

Celso Antonio Bandeira de Mello (2001) fundamenta que na teoria da imprevisão, o contratado faz jus à plena restauração do equilíbrio contratual quando ocorre a superveniência de acontecimentos imprevistos na ordem econômica, vez que, surtem em sua natureza econômica e que não dependa das partes e que haja repercussão considerável.

A teoria da imprevisão defende que o contrato deve ser cumprido em conformidade com as condições existentes no momento de sua compactuação. Caso

haja a mudança significativa das condições e, conseqüentemente, gerado desequilíbrios econômico-financeiros, não se pode imputar culpa à parte inadimplente (CARVALHO FILHO,1999).

A ocorrência de fatos imprevisíveis e anormais, alheios à ação da contraente, e que torne o contrato prejudicial para uma das partes, acarretam situações que não podem ser suportadas somente pelo prejudicado (BANDEIRA DE MELLO,2001).

Exemplos de fatores que podem ensejar desequilíbrios são os chamados casos fortuitos e de força maior que impossibilitam o cumprimento das obrigações contratuais. O primeiro é proveniente das forças da natureza como o furacão, tempestades e catástrofes e o segundo é resultado de um fato causado pela influência humana, por exemplo, a greve (CARVALHO FILHO,1999).

Quando ocorre uma dessas situações acima, o equilíbrio contratual é rompido devido a uma das partes sofrer excesso de encargos, sem que tenha dado causa para tanto. Dessa forma, fica evidenciado a impossibilidade do cumprimento da obrigação pela parte prejudicada (CARVALHO FILHO,1999).

Importante saber a diferença entre a força maior e a teoria da imprevisão. A força maior impossibilita a realização de ajustes e os fatos imprevistos tornam a prestação mais onerosa, ou seja, torna inviável seu cumprimento contratual. Os fatos imprevistos são todas as situações ignoradas, por impossibilidade da previsão ou conhecimento, pelas partes no momento do pacto do contrato. As imprevisibilidades para efeito da teoria, devem trazer onerosidade anormal para a parte, além de ser uma situação superveniente incontrolável (FIGUEIREDO,2001).

Em suma, a teoria da imprevisão, ocorre devido ao desequilíbrio econômico, e esse por sua vez não impede a execução contratual, enquanto a força maior nota-se a impossibilidade de prosseguir com o contrato. A imprevisão se preocupa em rever cláusulas financeiras do contrato com intuito de analisar a conveniência da Administração e assim, permitir ou não sua continuidade A força maior é um dos requisitos para rescindir o contrato, vindo a isentar as partes de qualquer responsabilidade sobre o prejuízo (DI PIETRO,2002).

O prejuízo da teoria da imprevisão possui duas vertentes a serem analisadas. Se a parte prejudicada foi impossibilitada de cumprir com suas obrigações e não houve outra forma de solucionar tal problema, haverá rescisão contratual sem culpa da parte. Mas se a execução era possível apesar de causar ônus para a parte,

o contrato será revisado com o objetivo de reestabelecer o equilíbrio do contrato (CARVALHO FILHO,1999).

Vale dizer que o Poder Público pode introduzir alterações unilaterais no contrato, porém deverá respeitar o objeto do mesmo e resguardar seu equilíbrio econômico-financeiro, ou seja, o Estado irá compensar pecuniariamente o concessionário, ou a tarifa será aumentada para atender o ônus imputado pelo Estado.

O empresário privado, chamado a colaborar na gestão de um serviço público não pode reger livremente o negócio. A administração tem o privilégio de modificar, coercitivamente, a parte regulamentar do serviço inovando o caderno de encargos. Fica, no entanto, o concessionário ao abrigo da álea administrativa (ato do poder concedente), ou da álea econômica (atos de outra autoridade, ou causas econômicas e naturais), com o direito de ser ressarcido, total ou parcialmente, do efeito de causas ou concausas que venham influir, direta ou indiretamente, sobre a economia da concessão.(Tácito,1997,p.63)

Conforme citado no tópico anterior, as áleas são divididas em dois aspectos, ordinários e extraordinários. Sendo aquele de responsabilidade dos empresários, proveniente de variações de mercado e este por conta do poder concedente. A álea extraordinária econômica é definida por Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2002) como circunstâncias externas ao contrato, sendo imprevisíveis e inevitáveis seus desequilíbrios, gerando assim a teoria da imprevisão. Essa teoria tem como princípio a divisão dos prejuízos, já que não decorreram da vontade das partes. Alguns desses exemplos de desequilíbrio econômico são, por exemplo, as guerras, crises econômicas e desvalorização da moeda.

Importante lembrar que Eurico de Andrade Azevedo e Maria Lúcia Mazzei de Alencar defendem o seguinte pensamento:

O que se pretende é vincular as condições do contrato ao inicial equilíbrio econômico-financeiro estabelecido. Assim, toda vez que houver alguma alteração unilateral ou ocorrer fato imprevisível, de consequência incalculável – configurando álea econômica extraordinária e extracontratual, que afetem a equação encargo-remuneração oferecida na proposta vencedora, impõe-se na alteração do contrato, pois suas condições devem refletir sempre e sempre aquela equação inicial (AZEVEDO & ALENCAR,1998, p. 46).

Percebe-se através do trecho acima que, via de regra, as áleas ordinárias de negócios são de responsabilidade do contratado. Mas quando ocorre ônus da álea extraordinária, a administração divide os encargos com a contratada, vez que, o objeto

contratual é usufruído pela coletividade. Além da própria Administração ser responsável pelo reequilíbrio econômico do contrato.

3.2.2. Fato da Administração

O fato da administração é uma das modalidades provenientes da álea administrativa, e tem motivação devido a alteração unilateral do contrato. O fato da administração é entendido como qualquer conduta da Administração que torne impossível ou inviável a execução do contrato ou que altere o equilíbrio contratual econômico. Essas ações na alteração contratual podem trazer algumas consequências como a suspensão da execução do contrato ou uma paralisação definitiva, tornando o concessionário isento pelos prejuízos causados por essas modificações contratuais que provocaram o desequilíbrio econômico-financeiro. Por exemplo, quando a Administração não libera, em tempo hábil, o local onde deverá ser executada a obra, essa atitude administrativa acarreta em modificações diretas na relação contratual. Assim, o prazo na prestação de serviço ou da obra deverá sofrer alterações no contrato administrativo sem prejuízo para o concessionário.

O artigo 58, inciso I, da lei 8.666/93, prevê, genericamente, que a Administração modifique unilateralmente para melhor adequação às finalidades de interesse público referentes ao reequilíbrio econômico-financeiro, conforme abaixo:

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado

(...)

§ 2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual (BRASIL,1993).

O artigo 65 da lei 8.666/93 preestabelece os limites de alteração contratual por parte da Administração. Cabendo a mesma realizar tal ato de forma motivada e justificada. O parágrafo 6º do artigo 45 determina que alterações unilaterais do contrato em que aumente os encargos do contrato, a Administração deverá reestabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial. A lei 8987/95, em seu artigo 9º e seu parágrafo 4º, normatiza que a tarifa do serviço público será dada pela proposta

vencedora da licitação e preservadas pelas regras revisionais da própria lei, no edital e no contrato. Além do reequilíbrio contratual por parte do concedente quando o mesmo faça alterações que traga reflexos no equilíbrio econômico financeiro.

Vale ressaltar que o concessionário não pode se negar a cumprir as alterações exigidas nem reclamar da rescisão da concessão, desde que não haja desnaturalização ou desvirtuação do objeto na modificação imposta. E cabendo ressarcimento pelo desequilíbrio econômico dos termos da concessão, se este resultar da ação das novas medidas estabelecidas pela concedente.

3.2.3. Fato do Príncipe

O Fato do Príncipe ocorre devido a prática da autoridade administrativa que não se relaciona com os contratos de forma direta, mas suas ações repercutem no desequilíbrio econômico-financeiro contratual. Por exemplo, uma medida governamental baixando pelo governo federal que dificulta a importação de matéria prima necessária para a execução de todos os contratos no âmbito nacional, fazendo-se necessário para sua execução. Assim, tornando-se distinto do Fato da Administração que tem a ação ou omissão por parte da unidade administrativa contratante incidindo diretamente sobre o contrato, impedindo sua execução.

De acordo com Bandeira de Mello (2014), na teoria do fato do príncipe, o poder concedente, ou seja, o poder público, deverá arcar integralmente com prejuízos advindos de seus atos que desequilibraram a balança financeira-econômica, salvo quando a medida gravosa corresponde a ônus imposto aos administrados em geral e sua repercussão não cause dano direto, ou especificamente às prestações do concessionário.

O equilíbrio do contrato administrativo pode ser rompido por força ou ato da própria Administração. Devido a isso, foi constituído a teoria do príncipe que é cabível quando o Estado, mediante ato lícito, altera condições do contrato, causando prejuízo para o contratado. Sendo pressuposto nessa condição a álea administrativa. Lembrando que essas alterações feitas pela Administração são medidas que atingem o equilíbrio econômico-financeiro de forma indireta. A lei 8.666/93 em seu artigo 65,II,d, regula:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

II - por acordo das partes:

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) (BRASIL,1993).

O fato do príncipe possui características imprevisíveis, extracontratual e extraordinária, e causando principalmente profunda alteração na equação econômica-financeira.do contrato.

O efeito da aplicação da teoria do fato do príncipe, à semelhança do que ocorre com a teoria da imprevisão, comporta duas hipóteses. A primeira e aquela em, que o ato estatal dificulta e onera o particular para o cumprimento de suas obrigações; nesse caso, terá o particular o direito à revisão do preço para ensejar a restauração do equilíbrio contratual. Outra hipótese é aquela em que o fato impede definitivamente o particular de adimplir as obrigações. Impossibilitado de fazê-lo por motivo a que não deu causa, não pode ser por isso prejudicado, de modo que fará jus à indenização integral (CARVALHO FILHO,1999).

Em consonância com a teoria do fato do príncipe, o poder concedente deve indenizar integralmente concessionário quando, por ato seu causar prejuízos para a equação-financeira da concessionária em virtude do concessionário, exceto se a medida prejudicial for ônus impostos aos administrados em geral cuja repercussão não influencie direta ou especificamente as prestações concessionárias (BANDEIRA DE MELLO, 2001).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O viés estudado tratou de diversos pontos do serviço público, uma vez que o referido trabalho demonstrou o crescimento histórico do serviço público, passando por pontos históricos marcantes e fundamentais para o aperfeiçoamento das formas de prestação e serviço público delegado. E se embasando na atualidade, com normas importantes para a estruturação jurídica que garantem a proximidade da sociedade com o Estado. E trás de forma singular, os principais aspectos que obrigam a iniciativa privada e o Estados a remodelarem suas cláusulas contratuais, envolvendo serviço e orçamento público e privado.

As delegatárias têm como objetivo prestar o serviço do Estado com alinhamento aos princípios públicos, seguindo dessa forma uma relação contratual que prevê a forma e os valores estabelecidos para tal serviço. Sabendo disso pode ser observado que as delegatárias são empregadas no serviço público por falta de gestão estatal. E isso pode ser minimizado com uma administração publica mais eficaz e legalista.

O objetivo principal das delegatárias é a realização do serviço público, além do lucro substancial para seus sócios. Isso acaba gerando grande concorrência para a realização da referida prestação. Lembrando que essa competitividade é proveniente de licitações, para selecionar uma empresa que atenda às necessidades do Estado da melhor forma possível, e a de um baixo custo para seus usuários. Esse menor custo é bem relativo, pois ao longo do tempo esses valores cobrados dos usuários acabam sofrendo aumentos desenfreados, e por isso seria muito importante uma fiscalização contratual rigorosa por fiscais estatais.

Não obstante o referido trabalho, aponta formas e características que regulam as relações contratuais entre o Estado e a iniciativa privada. Demonstrando assim a segurança e estabilidade da prestação de serviço, apesar dos conflitos econômicos gerados através do tempo. Deste modo pode-se garantir que os problemas na economia e situações inesperadas podem ser contornados através de alterações contratuais com viés econômico-financeiro.

REFERÊNCIA

ARAUJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**, 5º ed, São Paulo: Saraiva, 2010.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**.13º ed. São Paulo: Malheiros. 2001.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**- vol I, Rio de Janeiro: Forense, 1974.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 17 ed. São Paulo: Malheiros. 2014.

BRASIL, **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**, normas para licitações e contratos da Administração Pública, Brasília- DF: Senado,1993.

Brasil, **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Brasília, DF, Senado,1995.Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm>acesso em :04 de março de 2019.

Brasil, **Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004.**, Brasília, DF, Senado,2004. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L11079.htm> Acesso em: 04 de março de 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

COLLAÇO, JOAO MARIA TELLO DE MAGALÃES, **Concessões de serviço públicos – sua natureza jurídica**, Coimbra,1914.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Regime jurídico das empresas públicas**. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 237, n. 823-5, mar. 1972.

DE ARAUJO, Edmir Netto, **Curso De Direito Administrativo**, 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Direito Administrativo**, edição 22º, São Paulo: atlas, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010.

ESTORNINHO, Maria Joao. **A fuga para o direito privado**. Coimbra,1996.

ESTORNINHO, Maria Joao. **Direito europeu dos contratos públicos- um olhar português**. editora Almedina. 2006.

Eurico de Andrade Azevedo e Maria Lúcia Mazzei Alencar. **Concessão de Serviços Públicos**. São Paulo: Malheiros, 1998.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**, 14° ed. Editora: EDUSP, 2013.

FERREIRA, Bruno Silva dos Santos. **Equilíbrio Econômico-Financeiro Nos Contratos Administrativos**. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/2935/equilibrio-economico-financeiro-contratos-administrativos>>. Acesso em: 26 de março de 2019, 16:31:45.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

GOMES, Fábio Guedes. **Conflito social e welfarestate: Estado e desenvolvimento social no Brasil**. *Revista de Administração Pública*, volume 40, edição 2. São Paulo, 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122006000200003&lng=pt&tlng=pt> acesso em 08 de fevereiro de 2019.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti, **A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA NAS CONCESSÕES DE SERVIÇO PÚBLICO**. Interesse público, v.9, n.42, 2007 Disponível em: https://www4.tce.sp.gov.br/sites/default/files/A-experiencia-brasileira-concessoes-servico-publico-artigo_0.pdf acesso em 16 de fevereiro de 2019.

HARADA, Kiyoshi, **Equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8287/equilibrio-economico-financeiro-dos-contratos-administrativos>>. Acesso em: 27 de março de 2019, 13:41:14.

JUSTEN FILHO, Marçal, **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 10° edição. São Paulo: Dialética, 2004.

Marçal Justen Filho. **Concessões de serviços públicos**. São Paulo: Dialética, 1997.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro. **Direito Administrativo**. 14ª ed., São Paulo: Atlas, 2002.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro. **Direito Administrativo**. 31ª ed., São Paulo: Atlas, 2014.

Mauro Roberto Gomes de Matos. **O Contrato Administrativo**, ed.2° São Paulo: América Jurídica, 2001.

MEDAUAR, Odete, **Direito Administrativo Moderno**. 8° ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004.

MEDAUAR, Odete. **Concessão de serviço público**, 21° ed. editora: revista dos tribunais, 1995.

MUNHOZ, Jorge fidalgo, Carolina Barros, **LEGISLAÇÃO ADMINISTRATIVA PARA CONCURSO**. ed 2°.salvador: editora juspodivm, 2014.

ORTEGA, Flavia Teixeira. **Diferença entre: autorização, permissão e concessão.** DISPONÍVEL EM :
<<HTTPS://DRAFLAVIAORTEGA.JUSBRASIL.COM.BR/NOTICIAS/334798287/DIFERENCA-ENTRE-AUTORIZACAO-PERMISSAO-E-CONCESSAO>>ACESSO EM: 04 DE MARÇO EM 2019.

RESENDE, Antônio José Calhau. **O princípio da Razoabilidade dos Atos do Poder Público.** Revista do Legislativo. Abril, 2009.

SCHEIFER, Kauanne Rytchyski, **Princípio da continuidade no serviço público** disponível em <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI34490,71043-Principio+da+continuidade+no+servico+publico>>acesso em: 07 de março de 2019.

TÁCITO, Caio, **O retorno do pêndulo: Serviço público e empresa privada.O exemplo brasileiro.**In: Revista de direito administrativo, n° 202, São Paulo: Renovar, 1995.

TÁCITO, Caio. **Temas de Direito Público: Estudos e Pareceres.** Ed.2°.Rio de Janeiro: Renovar, 1997.