



Noções básicas em Concessão ou Permissão

Quando a administração pública “terceiriza partes de sua responsabilidade pela prestação de serviços à população ou pela realização de obras públicas, abrem-se a empresas de todos os portes e tamanhos oportunidades de negócios, que podem ser bastante atraentes.

Toda empresa interessada em disputar uma fatia do conjunto de serviços e obras “terceirizados”, precisa saber como o sistema funciona, nos seus aspectos empresariais, administrativos e jurídicos. Do ponto de vista jurídico, qual a diferença, por exemplo, entre concessão e permissão?

Oferecemos, aqui, para sua melhor compreensão, noções básicas da licitação em concessões ou permissões de obras e serviços públicos:

1. Esclarecimentos iniciais sobre concessão ou permissão

A Constituição Federal do Brasil (artigos 37, inciso XXI, e 175) estabelece que, ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas pela administração pública (direta, indireta ou fundacional) de qualquer dos Poderes (da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios), mediante processo de licitação pública.

A licitação – que tem como modalidades a concorrência, a tomada de preços, o convite, o concurso ou leilão (Lei 8.666, art. 22) – deve assegurar igualdade de condições a todos os participantes, fixar exigências de qualificação técnica e econômica e manter as condições efetivas de proposta.

Todo o processo deve, assim, obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, e atingir os fins precípuos de garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Nesse contexto, com o intuito de regulamentar a disposição constitucional, instituir normas para licitações e contratos da Administração Pública e outras providências, foram editadas as Leis Federais 8.666/93, 8.883/94 e, mais recentemente, a 8.987/95, que tratou especificamente sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, mas não abrangeu os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagem.

2. Critérios Gerais da Concessão ou Permissão

Concessão de serviço público – é, basicamente, o contrato administrativo formal (firmado mediante licitação, na modalidade de concorrência), que tem como objetivo a delegação da execução de um serviço do Poder Público ao particular, que se remunerará dos gastos com o empreendimento e dos ganhos normais do negócio, através de uma tarifa cobrada aos usuários.



Permissão de serviço público – é ato simples, discricionário e precário, de delegação unilateral do Poder Público, que poderá a qualquer tempo cassar ou impor novas condições ao permissionário.

No entanto, há que se destacar que o ordenamento brasileiro impede a concessão ou permissão de determinados serviços considerados de exclusividade da União Federal (art. 21, inciso XI da Constituição Federal). São eles:

- serviços telefônicos, telegráficos, transmissão de dados e demais serviços públicos de telecomunicações;
- serviços nucleares de qualquer natureza;
- pesquisa, lavra, enriquecimento e reprocessamento, industrialização e comércio de minérios nucleares e seus derivados.

Da mesma forma, foram definidos, no artigo 21, inciso XII da Constituição Federal, os setores que poderão ser explorados pela União Federal, de forma direta ou mediante autorização, concessão ou permissão. São eles:

- os serviços de radiodifusão sonora, de sons e imagens, e demais serviços de telecomunicações;
- 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;
- a navegação aérea, aeroespacial e infra-estrutura aeroportuária;
- os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;
- os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; e os portos marítimos, fluviais e lacustres.

Com efeito, o Poder Público, a fim de desencadear o processo que objetive a concessão ou a permissão, publicará ato justificando a conveniência da respectiva outorga e já definindo objeto, área e prazo. Subseqüentemente, publicará o edital de licitação – nos termos das Leis Federais 8.666/93, 8.883/94 e 8.987/95 (art. 18) – e, no caso da concessão, sob a modalidade da concorrência.

Os interessados habilitar-se-ão com a apresentação de documentação relativa à habilitação jurídica, qualificação técnica e econômico-financeira e regularidade fiscal, sendo permitida, caso o edital assim disponha, a participação de empresas em consórcio. Habilitados, os licitantes apresentarão suas propostas atendendo aos requisitos preestabelecidos no edital e qualquer pessoa poderá obter certidão sobre atos, contratos, decisões ou pareceres relativos à licitação ou às próprias concessões ou permissões.



O julgamento adotará, conforme o ato convocatório, os critérios de menor valor da tarifa do serviço a ser prestado, ou da maior oferta, pela outorga da concessão, nos casos de pagamento ao poder concedente ou os dois critérios, conjuntamente, de forma que havendo igualdade de condições entre os participantes será dada preferência à proposta apresentada pela empresa brasileira.

3. Dispensa de licitação

É dispensável a licitação, observadas as condições exigidas em cada uma dessas situações:

- a) para obras, serviços e compras de valores mínimos indicados na lei;
- b) nos casos de guerra, grave perturbação da ordem, emergência ou calamidade pública;
- c) quando não acudirem interessados à licitação anterior;
- d) quando a União tiver de intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento;
- e) quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes;
- f) quando a operação envolver exclusivamente pessoas jurídicas de direito público interno, exceto se houver empresas privadas ou de economia mista que possam prestar ou fornecer os mesmos bens ou serviços, hipóteses em que ficarão sujeitas à licitação;
- g) quando houver possibilidade de comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos em decreto pelo presidente da República, ouvido o Conselho de Defesa Nacional;
- h) para a compra ou locação de imóvel destinado ao serviço público, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;
- i) na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;
- j) nas compras eventuais de gêneros alimentícios perecíveis, em centro de abastecimento ou similar, realizadas diretamente com base no preço do dia;
- k) na contratação de instituição nacional sem fins lucrativos, incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, científico ou tecnológico, desde que a pretensa contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional;
- l) para a aquisição de bens ou serviços por intermédio de organização internacional, desde que o Brasil seja membro e nos termos de acordo específico, quando as condições ofertadas forem manifestamente



vantajosas para o Poder Público;

m) para a aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos, de autenticidade certificada, desde que compatíveis ou inerentes às finalidades do órgão ou entidade (art. 24 da Lei 8.666).

Além disso, é inexigível a licitação:

- quando houver inviabilidade de competição, como na aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresas ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca;
- na contratação de serviços técnicos, indicados no artigo 13 da Lei 8.666, de natureza singular, de profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;
- na contratação de profissionais de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública (art. 25 da Lei 8.666).

Os serviços técnicos mencionados são os seguintes:

1. estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;
2. pareceres, perícias e avaliações em geral;
3. assessorias e consultorias técnicas e auditorias financeiras;
4. fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
5. patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
6. treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
7. restauração de obras de arte e bens de valor histórico (art. 13 da Lei 8.666)

Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato (art. 25, § 1º, da Lei 8.666)

4. Roteiro para o contrato administrativo

A concessão será formalizada através de contrato que conterá cláusulas que definam, em síntese:



- objeto, área e prazo;
- modo, forma e condições da prestação de serviços;
- critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço;
- preço do serviço e critério de reajuste;
- direitos, garantias e obrigações dos usuários, concedente e concessionária;
- projeções futuras de ampliações e modernizações;
- forma de fiscalização;
- penalidades contratuais;
- bens reversíveis;
- critérios para cálculo e forma de pagamento das indenizações devidas à concessionária, se for o caso;
- condições para prorrogação do contrato;
- prestação de contas da concessionária ao poder concedente;
- exigências de publicações de demonstrações financeiras da concessionária;
- e foro.

São exigidos cronogramas físico-financeiros de execução das obras vinculadas à concessão e garantia do fiel cumprimento das obrigações relativas à concessão, apenas nos casos dos contratos em que a concessão de serviço público é precedida da execução de obra pública.

A concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido. No entanto, a relação entre a concessionária e o terceiro reger-se-á pelo direito privado, e não prejudicará a responsabilidade da primeira por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros.

Da mesma forma, será admitida a subconcessão, desde que prevista no contrato, autorizada pelo poder concedente e precedida de concorrência. Permitido o oferecimento, pelas concessionárias, dos direitos emergentes da concessão, até o limite que não comprometa a operacionalização e a continuidade da prestação de serviço, em garantia de contratos de financiamento.

5. Fiscalização e Extinção

da Concessão ou Permissão



O legislador brasileiro partiu do entendimento de que toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, de forma a satisfazer as condições de regularidade, continuidade (excetuadas situações de emergência após aviso prévio envolvendo razões de ordem técnica ou segurança ou por inadimplemento do usuário), eficiência, segurança, atualidade (modernidade das técnicas, equipamentos, instalações e conservação, bem como melhoria e expansão do serviço), generalidade, cortesia na prestação e modalidade das tarifas.

Dessa forma, o poder concedente ou permitente, com base na legislação – inclusive de defesa do consumidor – e no que dispôs o contrato firmado, bem como na qualidade de responsável pela delegação, terá o poder de fiscalizar a prestação de serviços, bem como as condições da concessionária ou permissionária. A administração pública pode vir a intervir na concessão com o fim de assegurar a adequada prestação e o cumprimento das normas contratuais.

Por fim, a concessão e a permissão extinguir-se-ão por advento do termo contratual, encampação (retomada do serviço pelo concedente, por motivo de interesse público), caducidade (declaração em caso de inexecução total ou parcial do serviço), rescisão, anulação ou falência ou extinção da empresa concessionária ou falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual.

Date Created

29/07/1997