
A&C

Revista de Direito Administrativo & Constitucional



ISSN 1516-3210

A&C R. de Dir. Administrativo & Constitucional	Belo Horizonte	ano 10	n. 39	p. 1-256	jan./mar. 2010
--	----------------	--------	-------	----------	----------------

A&C REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

IPDA
Instituto Paranaense
de Direito Administrativo

INSTITUTO DE DIREITO
**ROMEUFELIPE
BACELLAR**

© 2010 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive por meio de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Olga M. A. Sousa
Revisoras: Lourdes Nascimento, Ana Flávia Inácio Ferreira
Projeto gráfico: Luis Alberto Pimenta
Diagramação: Bruno Lopes
Bibliotecária: Paloma Fernandes Figueiredo - CRB 2751 - 6ª Região

Av. Afonso Pena, 2770 - 15º/16º andares - Funcionários
CEP 30130-007 - Belo Horizonte/MG - Brasil
Tel.: 0800 704 3737
Internet: www.editoraforum.com.br
e-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

Impressa no Brasil / Printed in Brazil
Distribuída em todo o Território Nacional

A246	A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional. ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003.
	Trimestral
	ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba
	ISSN 1516-3210
	1. Direito Administrativo. 2. Direito Constitucional. I. Fórum.
	CDD: 342 CDU: 33.342

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa especialmente credenciada pelo Ministério da Educação - Portaria nº 2.012/06), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com ênfase na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (sistema double-blind peer review).

Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta revista está indexada em:

- Base RVBI (Catálogo do Senado)
- Library of Congress (Biblioteca do Senado dos EUA)
- Ulrich's Periodicals Directory

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

Diretor-Geral
Romeu Felipe Bacellar Filho
Diretor Editorial
Paulo Roberto Ferreira Motta
Editora Acadêmica Responsável
Ana Cláudia Finger
Secretário Editorial Executivo
Daniel Wunder Hachem
Conselho Diretivo
Adriana da Costa Ricardo Schier
Edgar Chiuratto Guimarães
Célio Heitor Guimarães

Conselho Editorial
Adilson Abreu Dallari (PUC/SP)
Alice Gonzalez Borges (UFBA)
Carlos Ari Sundfeld (PUC/SP)
Carlos Ayres Britto (UFSE)
Carlos Delpiazzi (Universidad de La República – Uruguai)
Cármén Lúcia Antunes Rocha (PUC/MG)
Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC/SP)
Clèmerson Merlin Clève (UFPR)
Clovis Beznos (PUC/SP)
Enrique Silva Cimma (Universidad de Chile)
Eros Roberto Grau (USP)
Guilherme Andrés Muñoz (in memoriam)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)
Jorge Luís Salomoni (in memoriam)
José Carlos Abraão (UEL)
José Eduardo Martins Cardoso (PUC/SP)
José Luís Said (UBA – Argentina)
José Mario Serrate Paz (Universidad de Santa Cruz - Bolívia)
Juan Pablo Cajarville Peluffo (Universidad de La República – Uruguai)
Juarez Freitas (UFRGS)
Julio Rodolfo Comadira (in memoriam)
Lúcia Valle Figueiredo (in memoriam)
Luís Enrique Chase Plate (Universidad Nacional do Paraguai)
Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (in memoriam)
Marçal Justen Filho (UFPR)
Marcelo Figueiredo (PUC/SP)
Márcio Cammarosano (PUC/SP)
Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)
Nelson Figueiredo (UFG)
Odilon Borges Junior (UFES)
Pascual Caiella (Universidad de La Plata - Argentina)
Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA)
Paulo Henrique Blasi (UFSC)
Paulo Neves de Carvalho (in memoriam)
Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)
Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)
Rogério Gesta Leal (UNISC)
Rolando Pantoja Bauzá (Universidad Nacional do Chile)
Sérgio Ferraz (PUC/RJ)
Valmir Pontes Filho (UFCE)
Weida Zancaner (PUC/SP)
Yara Stroppa (PUC/SP)

Conselho Consultivo
Prof. Dr. Antonello Tarzia (Università Commerciale Luigi Bocconi - Itália)
Profa. Dra. Cristiana Fortini (UFMG - MG)
Prof. Dr. Eduardo Biacchi Gomes (UniBrasil - PR)
Prof. Dr. Eduardo Talamini (UFPR - PR)
Prof. Dr. Emerson Gabardo (UniBrasil - PR)
Prof. Dr. Fabrício Macedo Motta (UFG - GO)
Prof. Dr. Fernando Vernalha Guimarães (Unicuritiba - PR)
Prof. Dr. Gustavo Henrique Justino de Oliveira (USP - SP)
Prof. Dr. Isaac Damsky (Universidad de Buenos Aires - Argentina)
Prof. Dr. José Pernas García (Universidad de La Coruña - Espanha)
Prof. Dr. Mário Aroso de Almeida (Universidade Católica de Lisboa - Portugal)
Prof. Dr. Paulo Ricardo Schier (UniBrasil - PR)
Prof. Dr. Paulo Roberto Ferreira Motta (UTP - PR)
Profa. Dra. Raquel Dias da Silveira (Faculdades Dom Bosco - PR)
Profa. Dra. Tatyana Scheila Friedrich (UFPR - PR)
Prof. Dr. Ubirajara Costódio Filho (Unicuritiba - PR)
Profa. Dra. Vanice Lirio de Valle (Universidade Estácio de Sá - RJ)

Serviços públicos concedidos: perspectivas remuneratórias para a ampliação do acesso

Fernanda Schuhli Bourges

Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Especialista em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Membro da "Comissão de Gestão Pública e Assuntos da Administração" junto à OAB-PR. Advogada. Professora.

Resumo: O presente artigo diz respeito a uma preocupação jurídica, social e econômica da atualidade: a necessidade de o Estado delegar a prestação do serviço público a um concessionário e os mecanismos para garantir o acesso dos indivíduos ao mesmo, tendo em vista a necessidade de pagamento de tarifas. Desse modo, trata-se do serviço público, sua função, a necessidade de efetivação do acesso com a correlação deste aos direitos fundamentais, à dignidade da pessoa humana e aos princípios e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. São estudadas as concessões de serviços públicos sob o princípio da associação e sua remuneração. Busca-se a reflexão sobre a problemática da dificuldade de universalização dos serviços públicos, especialmente diante dos efeitos das tarifas decorrentes da concessão. Nesse intuito, são mostradas algumas características da remuneração e apontados mecanismos e práticas atrelados à modicidade tarifária tendentes a propiciar a universalização do acesso aos serviços públicos concedidos. O objetivo é que as concessões de serviços públicos, excelentes instrumentos jurídicos que são, sejam adequadas e revistas, em especial no seu regime remuneratório, para que realizem a função dos serviços públicos e, de tal modo, garantam o acesso universal.

Palavras-chave: Direito administrativo. Serviço público. Concessão de serviço público. Acesso. Universalização. Dignidade da pessoa humana. Remuneração. Concessionário. Concedente. Usuário. Tarifas. Política tarifária. Modicidade. Subsídio. Risco. Equilíbrio econômico-financeiro.

Sumário: Introdução - 1 Serviço público e prestação por intermédio da concessão - 2 Acesso ao serviço público concedido - 3 Remuneração na concessão de serviços públicos: fator construtivo para a ampliação do acesso - Considerações finais - Referências

Introdução

O objetivo deste estudo é propiciar reflexões sobre a correlação entre acesso e remuneração dos serviços públicos concedidos, com o intuito de identificar mecanismos e práticas que possibilitem a ampliação do acesso.¹

Sem dúvida, em inúmeros setores, diante da crescente demanda por serviços e da desproporcional estrutura prestacional, bem como da escassez de recursos públicos, e o caos para o qual a estrutura prestacional

¹ O estudo ora exposto representa uma síntese de alguns dos aspectos estudados, de modo mais minucioso, na Dissertação de Mestrado, da Universidade Federal do Paraná, desta mesma autora, denominada: Serviços públicos concedidos: acesso e remuneração, a qual foi publicada pela Editora Juruá, em 2008, sob este título.

se encaminhava, tornou-se elementar retomar a participação do capital privado para a prestação de serviços públicos.

A concessão de serviços públicos, em geral, pode ser um instrumento apto à prestação de serviços públicos para satisfazer as necessidades essenciais das pessoas, realizar os direitos fundamentais e concretizar a dignidade da pessoa humana, para tanto, a adoção da concessão não deve descurar-se da função do serviço público. O modelo remuneratório adotado na concessão tende a relacionar-se diretamente ao acesso ao serviço público, razão pela qual este deve ser analisado e adaptado de modo a ampliar a universalização.

O estudo tem como premissa as noções de Administração voltada ao indivíduo, de serviço público enquanto satisfação de necessidades essenciais dos indivíduos e, portanto, como instrumento de realização de direitos fundamentais e de promoção da dignidade da pessoa humana, além disso, enfoca uma “nova” percepção sobre a concessão de serviços públicos e, por conseguinte, propõe evidenciar a necessidade de conjugação de esforços e esboçar diversos aspectos tarifários, observando-se os interesses e direitos do concedente, concessionário e usuários. Tal proposição visa a tentativa de universalização do acesso aos serviços públicos concedidos de modo que o instituto da concessão viabilize maior desenvolvimento e concretize o direito de acesso.

1 Serviço público e prestação por intermédio da concessão

O tema “serviço público” é polêmico e sujeito a diversos e distintos enfoques, desde seu surgimento, no século XIX, dificilmente foi objeto de consenso. Variados são os entendimentos e as considerações, bem como os pressupostos de estudo e enfoque são muito distintos, especialmente em tempo e espaço variados. Neste momento deve ser visualizado no que se refere à prestação por particulares e à problemática do acesso ao serviço.

O instituto do serviço público foi desenvolvido, de modo significativo, no direito francês no fim do século XIX e início do século XX, onde teve importância significativa a “Escola do Serviço Público”.² Considerou-se que o instituto operava como “idéia-chave para o direito administrativo, cujo complexo de regras em torno dela se explicava e se unificava.”³

A noção de serviço público no Brasil recebeu inúmeras contribuições doutrinárias, influenciadas pelo direito francês, e é delineada pela Constituição da República. No entanto, não representa uma noção estanque aos influxos de tempo e espaço, especialmente porque o serviço

² Também conhecida como Escola de Bordeaux ou Escola Realista e influenciada pela filosofia neo-kantiana, pelo positivismo de Augusto Comte, pela Sociologia de Durkheim e pelo Solidarismo de Léon Bourgeois (GROTTI. O serviço público e a Constituição brasileira de 1988, p. 31).

³ MELLO. Natureza e regime jurídico das autarquias, p. 140.

público é diretamente relacionado aos fins eleitos ao Estado pela sociedade, às necessidades e anseios dos indivíduos e às transformações sociais, políticas, econômicas, científicas e tecnológicas.

Tendo em vista a noção de serviço público ser atrelada a diversos fatores, necessariamente mutáveis, tem sido comum afirmar que a sua noção está em crise.⁴

Os serviços públicos no Brasil têm passado por adaptações ensejadas por mudanças científico-tecnológicas, as quais viabilizaram novas formas prestacionais e organizacionais dos serviços,⁵ muitas vezes sob influência estrangeira, em especial norte-americana⁶ e comunitária da União Europeia.⁷ A reformulação do modelo de Estado⁸ vem ocorrendo desde a edição do Decreto-Lei nº 200/67, com ênfase na década de oitenta,⁹ cujo momento decisivo foi a edição da Emenda Constitucional nº 19 de 1998. A proposta volta-se à redução da atuação direta do Estado e à substituição de um modelo prestacional por um regulatório, o que requer revisão da intervenção estatal na economia e, em especial, na prestação de serviços públicos.¹⁰

⁴ Ressalta-se que a “crise” da noção de serviço público, assim como a maioria dos aspectos que envolvem este instituto, não é adotada de forma pacífica pela doutrina. Dentre os autores adeptos da “superção da noção de serviço público” podem ser citados Gaspar Ariño Ortiz e Carlos Ari Sundfeld.

⁵ Eros Grau analisa que a informática, a microeletrônica e as telecomunicações propiciaram a “terceira Revolução Industrial”, da qual decorre a “globalização financeira” (GRAU. A ordem econômica na Constituição de 1988, p. 55).

⁶ Pedro Gonçalves ressalta que as modificações enfrentadas na União Europeia — liberalização das indústrias de rede, direitos de acesso às redes públicas, regulação por instâncias administrativas especiais, sujeição das empresas a obrigações de serviço público ou de serviço universal — são inspiradas no modelo norte-americano das public utilities (GONÇALVES. A concessão de serviços públicos, p. 18).

⁷ “Mãe que foi dos serviços públicos, seguramente que o fim dos mesmos na Europa não deixaria de se repercutir negativamente também naqueles países, entre os quais o Brasil, onde os serviços públicos são, além do mais, uma condição material da própria democracia” (MOREIRA. Os serviços públicos tradicionais sob o impacto da União Europeia. Revista de Direito Público da Economia, p. 247).

⁸ Reporta-se que a primeira medida contrária à expansão da Administração foi o Decreto nº 83.740 de 1979, que adotou o Programa Nacional de Desburocratização. As primeiras privatizações surgiram no governo Figueiredo (1981-1984). Durante o governo Sarney várias empresas foram privatizadas e foi editado o Decreto nº 95.886/88 — programa federal de desestatização. No governo Collor (1990-1992) as privatizações ganharam impulso e foi instituído o programa nacional de desestatização pela Lei nº 8.031/90, revogada e substituída pela Lei nº 9.491/97. Além da privatização das participações acionárias, a gestão de serviços públicos também foi transferida ao setor privado por intermédio de concessões, permissões e autorizações. Conferir: SILVA. Serviço público à brasileira? Revista de Direito Administrativo, p. 54-55. GROTTI. O serviço..., p. 149-150.

⁹ Iniciado na década de 1980, “o processo de globalização latino-americano foi encarado talvez como a única saída possível para a crise de endividamento externo deflagrada pelo colapso mundial do início dos anos 80 e dos processos hiperinflacionários que assolavam alguns desses países. No correr do período, os principais países da região foram adotando as políticas recomendadas pelo “Consenso de Washington”, doutrina formulada a partir de um documento original escrito por John Williamson, em 1990, que “propunha uma lista de dez políticas que deveriam ser adotadas como mínimo denominador comum das orientações das instituições internacionais sediadas em Washington — especialmente o FMI e o Banco Mundial — para os países latino-americanos” (DUPAS; OLIVEIRA. Uma visão estrutural da dinâmica econômica da América Latina. In: DUPAS (Coord.). América Latina no início do século XXI: perspectivas econômicas, sociais e políticas, p. 25).

¹⁰ Jorge Luis Salomoni, em vista à Reforma, comenta sobre o constante questionamento em relação ao serviço público nestes termos: “En esta reforma, que implica una redefinición del Estado, y como principal preocupación del derecho público, irrumpe una ‘antigua-nueva’ discusión sobre los servicios públicos, tanto en lo atinente a la necesidad de la continuidad, reconfiguración o desaparición de la institución jurídica, como en lo que respecta al sujeto prestador del mismo y al poder de intervención del Estado en el servicio y en la economía. Digo que tal discusión es tan antigua como nuestro derecho administrativo y se renueva cada vez que están en discusión precisamente las funciones del Estado y la naturaleza de las relaciones que entabla con la sociedad y los particulares individualmente considerados” (SALOMONI. Teoría general de los servicios públicos, p. 18).

Impulsionado pelas privatizações internacionais, o Estado brasileiro tem alienado o controle acionário das empresas estatais tornando-as privadas; inúmeras atividades são concedidas e permitidas à prestação particular; o regime de prestação de serviços públicos tem sofrido repercussões do regime privado, como, por exemplo, a atuação na atividade mediante autorização; igualmente têm sido introduzidos mecanismos de concorrência entre os prestadores, os quais passam a submeter-se à regulação e à defesa da concorrência.¹¹ Aos moldes da União Europeia, os monopólios de serviço público¹² têm sido reduzidos mediante o afastamento do Estado das suas atividades prestacionais, auxiliado pela inserção de mecanismos de concorrência e de diversos prestadores privados.¹³

O instituto do serviço público no direito brasileiro tem bases constitucionais; portanto, as adaptações não podem afetá-lo substancialmente, sob pena de inconstitucionalidade.

As noções acerca do serviço público, de um modo geral, são identificadas a partir de três critérios: material, formal e subjetivo. Os vários autores que tratam sobre o tema ora realçam um dos aspectos, ora outro, mas a partir dos três critérios consolidou-se a noção tradicional de serviço público.¹⁴ Na França, quando do Estado Liberal, qualquer um dos critérios tradicionais possibilitava identificar os demais e, assim, localizar os serviços públicos. Não obstante, ao longo do tempo e em diversos espaços, o Estado vem modificando a intensidade e o modo de sua atuação, razão pela qual a noção de serviço público é instável e os tradicionais critérios não necessariamente indicam um serviço público.

A formação da União Europeia, alicerçada sobre o mercado comum europeu, incompatível com os monopólios estatais de serviço público e ávido pela submissão das atividades ao regime de concorrência, contribuiu, decisivamente, para a instabilidade da noção de serviço público, sua “crise” ou, como chegou a se afirmar, para a “supressão” do instituto.

¹¹ Conforme relata Dinorá Grotti. O serviço..., p. 156.

¹² Eros Grau diferencia o regime de privilégio, para os serviços públicos, do regime de monopólio, característico, em alguns casos, da atuação do Estado em atividade econômica em sentido estrito. Assim, a exclusividade na prestação de serviços públicos é privilégio e não monopólio. O autor acrescenta que mesmo se o serviço público for prestado por diversos concessionários ou permissionários, o suposto regime de competição instaurado é diverso da competição própria da atividade econômica em sentido estrito pois naquele ainda existe privilégio, porém, de mais de um prestador (Op. cit., p. 140-141).

¹³ Necessário ressaltar que a quebra do monopólio público só é justificável, ainda que sujeita à análise de vários outros aspectos, em vistas de a atividade ser prestada por mais de um particular ou pelo Estado e um ou mais particulares, uma vez que o monopólio privado tende a ser mais prejudicial que o público.

¹⁴ Assinala Celso Antônio Bandeira de Mello: “atividade de interesse geral prosseguida por um organismo administrativo sob um regime derogatório de direito comum” e expõe que autores como Vedel, Rivero e De Corail concordaram que a definição clássica de serviço público reunia os três elementos, ainda que ora se enfatizasse um ora outro, da mesma forma se localizaria o serviço público (Natureza..., p. 159).

Em que pese aquele contexto, no Brasil, de acordo com a Constituição da República evidencia-se, ainda que sob a tradicional influência francesa, um serviço público “à brasileira”,¹⁵ assim denominado por possuir peculiar rigidez e diretriz constitucional. Diante dos traços constitucionais, o instituto apresenta os aspectos material, formal e, em especial, o orgânico ou subjetivo. A titularidade do serviço público, nos termos do art. 175 da Constituição da República, é do Estado, o qual pode prestá-lo de modo direto ou indireto.¹⁶ A possibilidade de prestação indireta mediante concessão ou permissão ressalta que a transferência aos particulares só diz respeito à prestação das atividades, ou seja, mediante outorga e não privatização material, diga-se, sem transferência da titularidade. A concessão e a permissão pressupõem a titularidade do ente estatal, pelo qual é mantida.¹⁷

Ademais, a utilização da concessão e da permissão de serviços públicos a vários prestadores privados constituem modos de inserção da concorrência e de quebra de monopólio, e vale dizer, estes institutos permitem o acompanhamento da “nova” concepção de serviço público, contudo, sem transferência da titularidade. O artigo 16 da Lei nº 8.987/95 incentiva tal medida e permite diferenciar a titularidade do serviço, estatal, e a não exclusividade prestacional, porque a titularidade estatal exclusiva não requer exclusividade prestacional.¹⁸

Quando se elege a prestação indireta da atividade, observa-se a relevância e a atualidade da concessão de serviços públicos. A concessão é um instrumento de delegação por excelência,¹⁹ ela permite a prestação de serviços públicos, com significativa desoneração do Estado, mas sem alteração da titularidade e, portanto, sob constante fiscalização e regulação estatais, com a manutenção das características próprias do serviço público.

Constata-se a retomada da utilização da concessão,²⁰ que, entre o ir e vir, ressurgue sob a forma de “privatização” da prestação. Na tentativa de

¹⁵ SILVA. Serviço público à brasileira? Revista de Direito Administrativo, p. 45-74.

¹⁶ Ressalta-se, contudo, que há serviços públicos de titularidade não exclusiva do Estado, também denominados serviços sociais, como educação, saúde, previdência e assistência sociais (MELLO. Serviço público e sua feição constitucional no Brasil. In: MODESTO; MENDONÇA (Coord.). Direito do Estado, p. 31).

¹⁷ No âmbito do direito argentino Héctor Mairal defende não haver contradição entre a noção de serviço público e o caráter privado da atividade, de modo que é compatível a “titularidade” privada do serviço, mediante regulamentação estatal pois a característica fundamental é a obrigatoriedade de quem presta. Na acepção do autor, o serviço público não é atividade estatal mas privada rigorosamente controlada pelo Estado. La Ideología del Servicio Público. Revista de Derecho Administrativo, Depalma, n. 14, p. 428, 1993 apud IVANEGA. Acerca de los servicios públicos y sus controles administrativos: la experiencia Argentina, p. 25. Contudo, de acordo com Jorge Salomoni, o conceito normativo de serviço público compreende a titularidade estatal (Teoria..., p. 126).

¹⁸ ARAGÃO. Serviços públicos e concorrência. Revista de Direito Administrativo, p. 314.

¹⁹ Sem olvidar-se da existência de outros institutos de delegação.

²⁰ Essa retomada da utilização da concessão está atrelada às tendências quanto aos modelos e fins do Estado, em especial, à tentativa de ampliação do número de prestadores e a inserção de mecanismos de concorrência, questões estas que fogem do objetivo ora proposto e, desse modo, não serão tratadas neste momento.

evitar dificuldades enfrentadas no passado, a concessão ressurgiu enquanto parceria associativa entre o público e o privado,²¹ portanto, sob o que se denomina princípio da associação.²²

Romeu Felipe Bacellar Filho afirma que a Lei de Concessões trouxe a possibilidade de implementação “— nos termos de uma política sócio-liberal — da tão sonhada e decantada parceria entre o Poder Público e a iniciativa privada, propiciando a realização de empreendimentos que, sem dúvida, quanto aos seus objetivos finalísticos, podem atender às exigências do bem-comum.”²³

A concessão representa um contrato²⁴ firmado entre concedente e concessionário, mas seus efeitos são plurilaterais pois também envolvem de modo imediato os usuários e mediato todos os indivíduos, a sociedade.²⁵ Cada um dos envolvidos detém posições jurídicas próprias, consubstanciadas em um conjunto de direitos, deveres e interesses, mas, não obstante o possível antagonismo, também existem convergências pois existe o interesse comum na adequada e efetiva prestação dos serviços públicos, portanto, mediante remuneração módica, tendente à universalização do acesso. No intuito de alcançar e manter o objetivo comum, a concessão deve alinhar-se sobre o equilíbrio entre as posições jurídicas, uma vez que o excessivo favorecimento de uma delas pode causar graves consequências às demais, além do provável insucesso da delegação.

2 Acesso ao serviço público concedido

O instituto da concessão pressupõe a prestação do serviço público pelo concessionário mediante remuneração proveniente da exploração, em regra, pelas tarifas cobradas dos usuários. A remuneração tem que ser justa e razoável, eis que deve cobrir os custos da prestação em si, a

²¹ Arnaldo Wald considerou ser esta a terceira fase do instituto da concessão, após a primeira que foi eminentemente privada e estática e a segunda, dinâmica, mas geralmente explorada pelo próprio Estado. O momento apresentou-se próprio para conceder obras e serviços rentáveis, com gestão e riscos privados mediante colaboração, regulamentação e fiscalização do Estado. Fase esta cujo diferencial apresentava-se como a redução de conflitos de interesse entre concedente e concessionário, com a configuração da concessão como contrato de colaboração e parceria, um contrato associativo, no qual se conjugam interesses de participantes e usuários. O autor ainda considerou que o renascimento desta concessão dependia de legislação clara e inequívoca, de recursos financeiros e, de uma modificação cultural na relação iniciativa privada Poder Público (WALD. Pareceres: direito das concessões, p. 99-100).

²² JUSTEN FILHO. Teoria geral das concessões de serviço público, p. 289. WALD. Pareceres..., p. 100.

²³ BACELLAR FILHO. A natureza contratual das concessões e permissões de serviço público. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, p. 58.

²⁴ Há divergências doutrinárias a respeito de ser contrato, ato, misto — contrato e regulamento. Nesse momento, para não ampliar o tema proposto, considera-se contrato, tendo em vista o disposto na Constituição da República e na Lei de Concessões.

²⁵ “El beneficiário (del servicio como) de la concesión es indirectamente la colectividad y directamente el usuario del servicio público” (SALOMONI. Teoria..., p. 394).

amortização dos investimentos, bem como a manutenção e a ampliação dos serviços, além de permitir algum lucro ao concessionário. Assim, de um modo geral, o usuário, para ter acesso ao serviço público concedido, é compelido a remunerá-lo mediante o pagamento da tarifa, que abrange todos estes custos, e à medida do seu uso, do seguinte modo: valor da tarifa multiplicado pelas unidades utilizadas (kWh, m³, Km, pulso, minuto e outras).

Depreende-se que o serviço público concedido, em regra, não é custeado pelo Estado — em última análise, pela coletividade por intermédio dos tributos — ele tende a ser remunerado pelos usuários, se usufruído o serviço e à medida de sua utilização. O modo remuneratório tradicional da concessão representa, por conseguinte, uma redistribuição de riquezas, eis que a sociedade deixa de custear a prestação de serviços que passa a ser feita pelo usuário, de acordo com a utilização do serviço, ou seja, independentemente de sua capacidade contributiva.

Em termos gerais e, especialmente sob o enfoque econômico, o sistema de remuneração observado parece ser mais lógico e razoável, e é. Ocorre que a atividade prestada é um serviço público, o qual, por sua razão de existir, tem como função servir ao público, ser prestado ao público e satisfazer necessidades essenciais dos indivíduos e, é para cumprir com esta função, que é delegado. Ainda, a relevância da satisfação envolvida nos serviços públicos o torna um instrumento à realização de direitos fundamentais, à manutenção da dignidade da pessoa humana²⁶ e à garantia do mínimo existencial, além de permitir a efetivação dos objetivos fundamentais da República,²⁷ como construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos.²⁸

Diante da dimensão fundamental do serviço público, bem como do interesse público de que todos acessem as prestações,²⁹ reconhece-se, de acordo com a Constituição da República, em especial com o art. 175, a existência do direito fundamental de acesso ao serviço público.³⁰ Em vistas

²⁶ BACELLAR FILHO. O poder normativo dos entes reguladores e a participação dos cidadãos nesta atividade. Serviços públicos e direitos fundamentais: os desafios da regulação na experiência brasileira. Interesse Público, p. 15.

²⁷ Art. 3º da Constituição da República Federativa do Brasil.

²⁸ Para Jorge Luis Salomoni, o serviço público é uma técnica de garantia dos direitos humanos sintetizada na igualação do desfrute dos bens materiais e culturais produzidos em uma sociedade e para todos os indivíduos que a compõem; na igualdade de tratamento jurídico e político, e na integração social (SALOMONI, op. cit., p. 326-327).

²⁹ O fim precípua da Administração Pública e do Estado é o cidadão, é o usuário de serviços públicos (MOTTA. Regulação e universalização dos serviços públicos de energia elétrica e telecomunicações, p. 29).

³⁰ Esclarece Romeu Felipe Bacellar Filho que o direito fundamental ao serviço público adequado constitui-se no "direito de exigir do Estado-Administração prestações positivas, de fornecer 'utilidades ou comodidades materiais' consideradas necessárias, imprescindíveis para a pessoa e para a coletividade" (O poder normativo..., p. 16). O direito ao serviço público também é tratado por: DALLARI. Direito ao uso dos serviços públicos. Revista Trimestral de Direito Público, p. 211-215.

disso, os princípios da igualdade, generalidade/universalidade e modicidade tarifária, orientadores da noção de serviço público desde sua origem,³¹ bem como da noção de serviço adequado, por estarem atrelados à viabilização do acesso aos serviços, adquirem ainda mais importância.

O respeito e a efetivação dos princípios e do direito fundamental ao acesso ao serviço público são imperativos no contexto jurídico-social-econômico brasileiro, cuja realidade demonstra a dificuldade de acesso aos serviços públicos e a não satisfação de necessidades básicas da população.³²

Recorda-se que, há muito, o serviço público pressupõe a igualdade enquanto princípio, ao lado da mutabilidade e continuidade, denominados por “Leis de Rolland”.³³ Assim, a universalização do acesso ao serviço público não é uma exigência nova, um modismo, mas uma característica inerente ao instituto, muito provavelmente, sua razão de existir.

O princípio da universalidade determina que deve ser propiciada a fruição do serviço a todos. Consiste na oferta isonômica ao maior número possível de pessoas tendo em vista a satisfação de todas as manifestações de necessidade. O serviço público deve ter como característica inafastável a acessibilidade a todos que necessitem dele para satisfazer suas necessidades essenciais, independentemente do poder aquisitivo.³⁴

Assim, tem-se a ofensa ao princípio quando são eleitos os beneficiários dos serviços públicos de forma privilegiada e quando uma parte dos possíveis usuários não é atendida.

O princípio é um dos pressupostos para a abordagem do tema proposto, eis que a universalidade garante a todos o direito de acesso aos serviços públicos, ainda que concedidos, para a satisfação de suas necessidades essenciais como meio de manutenção da dignidade.

O princípio da universalidade dos serviços públicos, a partir de uma interpretação sistemática e principiológica, “deflui da confluência de outros tantos princípios constitucionais, explícitos ou implícitos, como os da

³¹ Conforme se extrai, por exemplo, das “Leis de Rolland” (CHAPUS. *Droit administratif général*, p. 557).

³² De acordo com o Relatório do PNUD, o desafio da democracia latino-americana “es encontrar soluciones a la desigualdad, la pobreza y la actual imposibilidad de acceso de gran parte de la población a los niveles de bienestar necesarios para el pleno ejercicio de los derechos.” PNUD. *La Democracia en América Latina*. Nova York: Naciones Unidas, 2004. In: DUPAS. (Coord.) *América Latina...*, p. 215. O déficit de acesso também é constatado em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaoodevida/indicadoresminimos/sinteseindicisociais2005/indic_sociais2005.pdf>. p. 155-172, e dos indicadores sociais de 2006, p. 133-151. Acesso em: 16 fev. 2007.

³³ CHAPUS, op. cit., p. 557.

³⁴ Segundo Dinará Adelaide Musetti Grotti, a universalidade consiste na “possibilidade de que o serviço possa ser exigido e usado por todos. Significa que o mesmo deve atender indistintamente, a todos que dele necessitem, independentemente do poder aquisitivo, satisfeitas as condições para sua obtenção. Sua manutenção se constitui num dever legal, podendo ser exigido tanto daqueles que tenham a competência para instituí-lo quanto daqueles que o executem” (GROTTI. *Teoria dos serviços públicos e sua transformação*. In: SUNDFELD. *Direito administrativo econômico*, p. 55-56).

democracia, legalidade, da dignidade da pessoa humana, da moralidade, da impessoalidade, da eficiência, da segurança das relações jurídicas, etc.”³⁵ É um princípio implícito no ordenamento. Decorre da própria noção de serviço público.

Celso Antônio Bandeira de Mello esclarece que o serviço público consiste em prestação aos administrados em geral e assevera que se assim não for, o serviço não deveria ser considerado público, voltado à satisfação da coletividade, mas somente aos interesses privados. Lembra o publicista que: “Este traço — de estar voltado a preencher necessidades do público em geral — reside na própria origem da noção.”³⁶ Razão pela qual defende-se a universalidade ou a generalidade do serviço público, eis que ele se reporta às necessidades fundamentais da sociedade.³⁷

A concessão de serviços públicos, como visto, tem como sistemática a remuneração do concessionário atrelada à exploração da atividade, de tal modo, a contraprestação paga pelo usuário é o modo tradicional de custeio da prestação do serviço público objeto da concessão. Assim, as “privatizações”, mesmo em sentido amplo, da prestação do serviço público, tendem a dificultar o acesso ao serviço público, pois este é condicionado ao pagamento pelo serviço e pela sua estruturação.

Não se recrimina a utilização da concessão, mas defende-se a necessidade de, quando adotada, considerá-la sob a perspectiva da universalização do acesso tendo em vistas que o pagamento de tarifas pode ser um dos óbices ao acesso, dentre inúmeros outros existentes; sem olvidar-se da característica associativa da concessão e, portanto, da necessidade de equilíbrio entre as diversas posições jurídicas envolvidas.

Como a remuneração na concessão, quando paga exclusivamente pelo usuário, tende a ser um fator de dificuldade de acesso aos serviços públicos concedidos, em especial diante da realidade brasileira e latino-americana, necessária uma análise de mecanismos e práticas atinentes à remuneração que permitam ampliar o acesso.

3 Remuneração na concessão de serviços públicos: fator construtivo para a ampliação do acesso

A adequada remuneração do concessionário é essencial para o êxito da concessão. Ela envolve diversos interesses e responsabilidades, tanto

³⁵ MOTTA. Regulação..., p. 149.

³⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 646, nota 7.

³⁷ MELLO, Id., p. 647.

no que diz respeito, diretamente, ao ente político titular, ao particular prestador e aos usuários, além de outros indiretamente envolvidos. “Poucos pontos têm no regime da concessão de serviços públicos mais importância jurídica, e especialmente econômica, que o relativo às tarifas.”³⁸

A modicidade das tarifas é um princípio que compõe o regime jurídico do serviço público e decorre diretamente do princípio da universalidade e como corolário da universalização, pois a tarifa módica é um pressuposto relevante para o acesso aos serviços públicos. A modicidade significa a menor cobrança possível para o serviço prestado, sem, contudo, diminuir a qualidade da prestação.

Celso Antônio Bandeira de Mello assevera que por conta do relevo da atividade qualificada como serviço público e, portanto, diante da sua importância para a coletividade “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.”³⁹

Continua o autor

Em um país como o Brasil, no qual a esmagadora maioria do povo vive em estado de pobreza ou miserabilidade, é óbvio que o serviço público, para cumprir sua função jurídica natural, terá de ser remunerado por valores baixos, muitas vezes subsidiados. Tal circunstância — que não ocorre em países desenvolvidos —, dificulta ou impossibilita a obtenção de resultados bem sucedidos com o impropriamente chamado movimento das “privatizações”, isto é, da concessão de tais serviços a terceiros para que os explorem com evidentes e naturais objetivos de lucro.⁴⁰

O autor alertou, como se observa, para o problema do acesso aos serviços concedidos tendo em vista a realidade brasileira, a qual determina tarifas reduzidas ou subsidiadas, sob pena de se violar a universalização.

De acordo com a concepção clássica e estrita francesa de concessão, o concessionário deve assegurar a prestação por sua conta e risco, conforme os encargos assumidos e a sua remuneração deve advir das tarifas cobradas dos usuários. A remuneração dos concessionários é considerada um elemento essencial da concepção clássica, ao qual se apega o Conselho de Estado.⁴¹

³⁸ “Pocos puntos tienen en el régimen de la concesión de servicios públicos más importancia jurídica, y especialmente económica, que el relativo a las tarifas” (BIELSA. Derecho administrativo, t. 1, p. 397-398).

³⁹ MELLO. Curso..., p. 649.

⁴⁰ MELLO, Id., p. 649.

⁴¹ “selon la conception classique et stricte de la concession, le concessionnaire doit assurer le service à ses frais et risques, conformément aux prescriptions d’un cahier des charges et que sa rémunération résulte du produit des redevances qu’il perçoit, conformément à un tarif, sur les usagers du service.” “Enfin, le mode de rémunération, par les usagers, du concessionnaire est un élément essentiel de la conception classique et stricte de la concession. Un autre mode de rémunération exclut qu’il y ait concession, au sens classique du terme auquel le Conseil d’Etat reste très fermement attaché” (CHAPUS, op. cit., p. 586).

O Conselho de Estado francês, mais recentemente, em 1996, considerou que o elemento de identificação da delegação de serviço público é o fato de a remuneração ser, substancialmente, assegurada pelos resultados da exploração.⁴² René Chapus comenta que se incita uma boa gestão e, desde que exista um vínculo com os resultados da exploração, é indiferente se a reamuneração advém dos fundos públicos — ao que se denomina naquele direito *régie intéressée e gérance* — ou dos usuários — caso da concessão.⁴³

A Constituição da República Federativa do Brasil, ao referir-se, em seu art. 175, parágrafo único, ao estabelecimento de uma “política tarifária” recomenda que a tarifa não é o modo exclusivo de remuneração pelo serviço prestado.⁴⁴ Na mesma esteira, a Lei de Concessões trata da “política tarifária”. Isso significa que a remuneração na concessão não precisa advir apenas e integralmente do pagamento de tarifas pelos usuários; o concedente pode adotar forma diversa da tarifa.

A tarifa deve remunerar o capital investido, ser suficiente para a operação e aprimoramento do serviço e propiciar lucro ao concessionário, dentro de um política tarifária estabelecida, por lei, pelo concedente.⁴⁵ Contudo, as tarifas não têm aspecto contratual imutável; ao contrário, estão sujeitas às modificações unilaterais do concedente. O direito do concessionário diz respeito ao valor correspondente ao equilíbrio econômico-financeiro, que tem como um de seus componentes a tarifa. Assim, o concedente pode alterar a tarifa, sob a condição de revisar o contrato a fim de manter o equilíbrio econômico-financeiro.⁴⁶

O ente federativo titular do serviço público, de acordo com as características deste, pode delegar a sua prestação a particulares e detém, desse modo, o poder tarifário. Esse poder está atrelado ao dever de o concedente, por ser titular e, portanto, responsável pela prestação do serviço, fiscalizar, controlar e regulamentar a prestação delegada. A tarifa, embora baseada na proposta do licitante vencedor, é fixada administrativamente, em vistas aos diversos interesses e direitos envolvidos na concessão.

A tarifa cobrada dos usuários é o principal e mais utilizado meio de remuneração do concessionário, mas há diversos modos de estabelecer

⁴² CE, 15 abril, 1996, Préfet des Bouches-du-Rhône.

⁴³ CHAPUS, op. cit., p. 578, 587. Apenas para efeito de esclarecimento, a *régie intéressée* é conferida por contrato, a pessoa pública ou privada, que não se encontra sob a qualidade de empreendedor, como na concessão, mas como “gerente interessado”, cuja remuneração não advém dos benefícios realizados, mas das economias realizadas, dos ganhos em produtividade, extensão e melhoria da qualidade do serviço e a coletividade orienta a gestão em vistas aos fins que entende prioritários.

⁴⁴ É o que se extrai de MALERBI. O equilíbrio econômico e financeiro no contrato de concessão. Anais do Seminário Jurídico “Concessões de Serviços Públicos”, p. 105.

⁴⁵ Conforme esclarece SOUTO. Direito administrativo das concessões, p. 10.

⁴⁶ MELLO, op. cit., p. 705.

a remuneração, inclusive, com a possibilidade de reduzir o valor das tarifas para ampliar o acesso. Importante considerar, nada obstante, que a remuneração do concessionário deve estar atrelada, de algum modo, à concessão e à exploração da atividade concedida, diferentemente de outros contratos administrativos.

As concessões à iniciativa privada podem contar com a gestão privada caracterizada pela racionalização das despesas e pela otimização das receitas, características estas que propiciam a utilização das receitas acessórias, alternativas, complementares e decorrentes de projetos associados, em benefício de toda a comunidade com serviços de qualidade e tarifas módicas.⁴⁷ As receitas diversas da tarifa, por não excluírem absolutamente os resultados provenientes da exploração e por viabilizarem a modicidade tarifária,⁴⁸ com a consequente ampliação do acesso ao serviço concedido, devem ser adotadas sempre que possível.⁴⁹ Exemplos são: publicidade em rodovias, em metrô e ônibus, cujo potencial é extraordinário para o custeio de atividades, conforme se observa a partir da sua utilização em canais de televisão e rádio, uma vez que os ouvintes e telespectadores têm acesso sem contraprestação; compartilhamentos, como a utilização da infraestrutura de distribuição de energia elétrica para transmissão de sinal de TV a cabo ou para a telefonia, também a utilização da faixa de domínio das concessionárias de rodovia para a passagem de cabos de fibra ótica; exploração de áreas do subsolo ou contíguas à obra pública para a instalação de shopping centers, sanitários, conveniências, postos de gasolina e outros.⁵⁰ A publicidade apresenta-se extremamente salutar à modicidade tarifária, exemplo disso são os canais abertos de televisão — concessões custeadas pela publicidade com isenção de tarifa aos usuários espectadores.

⁴⁷ A Administração não pode ignorar as oportunidades que permitiriam a redução das tarifas em benefício da comunidade. “Logo e sempre que estiverem presentes circunstâncias propiciando obtenção de outras receitas, a Administração terá o dever de aproveitar outras oportunidades” (JUSTEN FILHO. Concessões de serviços públicos, p. 159).

⁴⁸ As fontes alternativas de receitas são essenciais à modicidade tarifária, conforme ressalta Diva Prestes M. Malerbi, op. cit., p. 105. A modicidade é representada por uma relação satisfatória entre as vantagens auferidas e as tarifas correspondentes, significa a “menor tarifa em face do custo e do menor custo em face da adequação do serviço” (JUSTEN FILHO. Teoria geral das concessões de serviço público, p. 308).

⁴⁹ As receitas provenientes dessas atividades podem ser acessórias, alternativas, complementares ou de projetos associados, com ou sem exclusividade. As receitas alternativas decorrem de uma exploração econômica alternativa à concessão. Não envolve o desenvolvimento de outras utilidades nem a ampliação do objeto da concessão, mas sim receitas que substituem a tarifa, por exemplo, a exploração de outdoors publicitários às margens de rodovias (CARVALHO. Receitas alternativas, complementares e acessórias. In: SOUTO; MARSHALL (Coord.). Direito empresarial público, p. 686). A atividade acessória, por sua vez, é aquela que pode ser suprimida sem afetar o objeto da concessão, mas aquela depende desta. Os projetos associados envolvem maior complexidade, no sentido que a concessão é inserida em um conjunto de empreendimentos e são mais comuns nas concessões que envolvem obras públicas. A construção do Metrô de Madrid é um exemplo, no qual a iniciativa privada custeou a sua implantação em troca da exploração de áreas adjacentes, após o término da obra (JUSTEN FILHO. Teoria geral..., p. 373, nota 48). Entre nós, também seria possível adotar os projetos associados para metrô, terminais de ônibus e rodoviárias, por exemplo.

⁵⁰ MELLO. Curso..., p. 705.

Essencial esclarecer que as atividades conexas exploradas pelo concessionário, quando geram lucro, não beneficiam exclusivamente o concessionário pois integram a equação econômico-financeira, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 11 da Lei de Concessões,⁵¹ por essa razão é que permitem tarifas mais reduzidas ou, até mesmo, a desnecessidade de sua cobrança. Assim, todas as atividades conexas não compartilham o mesmo conceito e o regime jurídico do serviço público pois são econômicas em sentido estrito e não se vinculam direta e imediatamente à satisfação de uma necessidade essencial, mas vinculam-se, economicamente, à prestação do serviço público.

É dever do concedente, frente ao imperativo da modicidade tarifária, da universalidade e ao direito fundamental de acesso ao serviço público, determinar ao concessionário a exploração de atividades que permitam a alocação eficiente de recursos para a redução das tarifas, de acordo com as características de cada atividade. Embora sejam atividades privadas, as receitas originadas são publicizadas em prol da ampliação do acesso aos serviços públicos, o que satisfaz o interesse público.⁵²

Uma vez que a cidadania e a dignidade da pessoa humana são fundamentos do Estado e a Administração Pública é o aparelhamento do Estado voltado à satisfação das necessidades coletivas, Bacellar Filho ressalta que a “legitimidade do Estado-Administração depende da sua eficiência na prestação de serviços essenciais para a proteção dos direitos fundamentais.”⁵³

Outro aspecto relevante a ser considerado em relação à modicidade tarifária é a apropriação estatal da riqueza privada, que pode ocorrer quando a licitação é submetida ao critério de maior oferta ou quando o poder concedente participa dos resultados da exploração.⁵⁴ Ela ocasiona redistribuição externa de riqueza. São geradas receitas ao Estado originárias do âmbito interno da concessão, custeada pelos usuários. Nesse caso, a tarifa

⁵¹ “O art. 11 abrange atividades econômicas relacionadas com o objeto da concessão. Essas atividades serão consideradas relacionadas ao objeto da concessão quando seu desempenho ou pressupuser a concessão ou for incrementado por ela” (JUSTEN FILHO. Teoria..., p. 372). Ainda, este autor considera haver vínculo econômico entre o objeto da concessão e as outras fontes de receita pois ocorre uma ampliação do vínculo jurídico eis que se amplia a exploração empresarial. Trata-se da exploração de oportunidades marginais ao objeto da concessão (JUSTEN FILHO. Concessões..., p. 159).

⁵² JUSTEN FILHO, Marçal. Teoria..., p. 370. Ressalta-se que para o particular explorar outras atividades, de algum modo relacionadas à concessão, é necessário que o edital contemple essa opção, conforme dispõem os artigos 11 e 18, VI, da Lei nº 8.987/95, a fim de que as propostas sejam formuladas tendo em vista, não apenas o serviço público a ser prestado, mas também as demais atividades. Não obstante, é possível que durante a concessão surjam novas atividades passíveis de exploração, desconhecidas no momento da outorga, o que não impede que sejam incorporadas.

⁵³ BACELLAR FILHO. O poder normativo dos entes reguladores..., p. 14.

⁵⁴ A Lei brasileira de concessões e permissões, nº 8.987/95, estabelece em seu art. 15 como um dos critérios da licitação, que precede à concessão, o de maior oferta pelo licitante ao concedente pela outorga da concessão.

cobrada do usuário incorpora verbas destinadas ao poder concedente, ou seja, que não dizem respeito ao custeio do serviço. Na acepção de Marçal Justen Filho, é uma função anômala da tarifa. Essa prática, sem dúvida, acarreta em valor mais elevado das tarifas. Trata-se de uma forma indireta, não sujeita ao regime tributário, de arrecadação do Estado, na qual o particular, independentemente de sua capacidade contributiva, financia os cofres públicos de acordo com a quantidade de utilização e fruição de serviços para satisfação de necessidades essenciais.⁵⁵

Na experiência brasileira em poucas situações é adotado o critério da menor tarifa, pois tem sido utilizado o de maior lance, ainda que combinado. Na acepção de Marçal Justen Filho, disso resulta a insatisfação dos usuários contra tarifas onerosas. O autor considera que a maioria dos usuários é favorável às concessões, mas não aprova as tarifas, as quais, principalmente por resultarem de licitação de maior oferta, são mais elevadas que o necessário.⁵⁶ Aquele jurista aponta que, diante da Constituição, o critério de julgamento mais apropriado é o da menor tarifa por reportar menos ônus aos usuários. E, desse modo, defende que a adoção de outro critério depende de autorização legislativa específica, vale dizer, a autorização legislativa genérica autoriza apenas a licitação por menor tarifa.⁵⁷

Onerar usuários de serviços públicos com a arrecadação indireta do Estado não é uma medida adequada, ainda mais que a fruição dos serviços públicos está atrelada à satisfação de necessidades essenciais e à dignidade da pessoa humana e que a grande maioria dos brasileiros não acessa os serviços públicos. Se o Estado se desincumbiu da prestação direta dos serviços e, como a remuneração destes, em razão da concessão, é feita pelos usuários, não há razão para o Estado ainda arrecadar por isso à custa destes. Ainda, como lembra Bandeira de Mello, ao contrário dos particulares, “o Poder Público não tem móvel de lucro, de ganho, de especulação. Seu móvel é apenas e tão-somente a utilidade pública.”⁵⁸

⁵⁵ Marçal Justen Filho comenta que na experiência brasileira tem sido utilizado o critério de maior lance, ainda que combinado. Disso resulta a insatisfação dos usuários contra tarifas onerosas. O autor relata que a maioria dos usuários é favorável às concessões, mas não aprova as tarifas, as quais, principalmente por resultarem de licitação de maior oferta, são mais elevadas que o necessário. Diante da Constituição, o critério de julgamento mais apropriado é o da menor tarifa por reportar menos ônus aos usuários. E, desse modo, a adoção de outro critério depende de autorização legislativa específica, pois a autorização legislativa genérica autoriza apenas a licitação por menor tarifa (JUSTEN FILHO. Teoria..., p. 260-261). A Agência Reguladora dos Serviços Públicos do Rio Grande do Sul, mediante pesquisa realizada em 2005, constatou que a grande maioria dos usuários de energia e água consideram a tarifa cara ou muito cara. Disponível em: <http://www.agergs.rs.gov.br/bibliot/pesquisa_usuario_voluntario/2005/rel_energia_2005.pdf>. p. 33, 35. <http://www.agergs.rs.gov.br/bibliot/pesquisa_usuario_voluntario/2005/rel_sanea_2005.pdf>. p. 31-32. Acesso em: 25 fev. 2007.

⁵⁶ JUSTEN FILHO. Teoria..., p. 260.

⁵⁷ JUSTEN FILHO, Id., p. 261.

⁵⁸ MELLO. Curso..., p. 614.

A arrecadação estatal indireta, via concessão, por representar maior onerosidade às tarifas, dificulta o acesso e, assim, a universalização material dos serviços.⁵⁹ Desse modo, a abstenção do Estado em obter receitas por intermédio da concessão é uma das medidas que possibilitam a ampliação do acesso aos serviços públicos concedidos.

Outra prática que pode aumentar indevidamente as tarifas e dificultar o acesso é o compartilhamento utilizado de modo equivocado. Paulo Motta registra a tendência de ser utilizado no compartilhamento o critério do “custo evitado”, segundo o qual o detentor da rede cobra da empresa que a utiliza para a prestação de seus serviços parte dos custos que esta evitou por não ter construído a rede.⁶⁰ No caso brasileiro, as redes existentes foram construídas pelo Poder Público. O usuário de diversos serviços, como telefonia e energia, por exemplo, tem sua tarifa elevada em ambos pelo uso da mesma infraestrutura e o particular que explora que a rede compartilhada é beneficiada por não abater das tarifas a remuneração auferida pelo compartilhamento. Os recursos obtidos com o compartilhamento, nos termos do art. 11 da Lei de Concessões, representam uma receita acessória, a qual deve integrar a composição tarifária.

O compartilhamento é um modo viável de reduzir as tarifas, eis que permite o uso de uma mesma infraestrutura por mais de uma atividade, mas deve ser utilizado para facilitar o acesso aos serviços e não para representar maior onerosidade ao usuário.

A tarifa também é aumentada pela desnecessária cobrança municipal⁶¹ às prestadoras de serviços pelo uso dos bens públicos, que, por óbvio, recai sobre os usuários dos serviços, também contribuintes municipais. Este mecanismo de aumento tarifário imposto pelos municípios é absolutamente

⁵⁹ Paulo Motta ressalta que o julgamento pela maior oferta é uma das causas pelas quais as tarifas, no Brasil, são extremamente altas e desarrazoadas, o que impede a verdadeira e única universalização conforme a Constituição, qual seja, a material (op. cit., p. 171).

⁶⁰ De acordo com Motta, a fixação de preços deve ter como base o custo da manutenção e não o de construção da rede. O aumento desnecessário das tarifas é facilmente depreendido desta hipótese elaborada pelo autor: “Uma empresa distribuidora de energia elétrica ao compartilhar a sua estrutura, notadamente postes, para uma empresa operadora de telecomunicações, cobra da mesma uma quantia mensal, pelo aluguel de cada poste compartilhado. Evidente que, a empresa operadora de telecomunicações retira o valor deste aluguel, até porque outra fórmula legal não encontraria, das tarifas que pratica. (...) [Destarte] o usuário do serviço de telefonia tem, em alguns centavos, ou fração de centavos, um aumento na sua conta mensal para que a operadora de telefonia do qual é assinante pague os valores requeridos pelo compartilhamento à empresa de energia elétrica. Ocorre que, este mesmo usuário de telefonia, independente da empresa da qual seja assinante, é, ao mesmo tempo, usuário da mesma empresa de distribuição de energia elétrica, e não tem, na sua conta, o abatimento dos centavos, ou da fração de centavos que pagou numa ponta” (MOTTA, op. cit., p. 208-210). O exemplo apresentado, que é comum na prática, representa a oneração do usuário em dois serviços e o favorecimento à empresa detentora da rede, em verdadeiro óbice à modicidade e à universalização dos serviços; a receita acessória gerada pelo compartilhamento deveria ser computada na tarifa.

⁶¹ É o caso, por exemplo, do Município de Curitiba, por intermédio do Decreto nº 327/2001.

inconstitucional por criar obstáculos à universalização material.⁶² A cobrança municipal pela utilização de bens públicos por prestadoras de serviços atende, apenas, ao denominado interesse público secundário da Administração em obter recursos financeiros e não ao interesse público, consubstanciado na prestação universal, em prejuízo, inclusive, do direito fundamental de acesso ao serviço público.

Na acepção de Motta, uma política que encarece a tarifa não é considerada como cumpridora da função social da propriedade, ainda mais que, por variados artifícios, são embutidos nas tarifas diversos valores não relacionados à universalização material. Reprimir tarifas abusivas e cobrar tarifas justas é garantia de cumprimento do interesse público.⁶³

Cesar Guimarães Pereira defende a tese que nos serviços *uti singuli*, portanto, aqueles que podem ser prestados por concessionário, existe uma relação jurídica concreta entre prestador e usuário de modo que a satisfação deste é que realiza o fim público do serviço.⁶⁴ Inclusive, o usuário é, de certo modo, “instrumental” uma vez que a sua satisfação é funcionalizada; o serviço público não visa apenas o interesse do usuário mas o interesse público subjacente ao serviço no qual reside o interesse de que haja fruição individual pelo usuário. “A realização do interesse coletivo pressupõe o atendimento do interesse individual do usuário” de tal modo que o serviço público em sentido estrito não existe e perde sua razão de ser sem o uso de seus destinatários;⁶⁵ sem acesso, o próprio serviço público não se realiza.

É possível, em algumas hipóteses, que mesmo a concretização da modicidade tarifária, mediante a observância das considerações ora traçadas,

⁶² MOTTA, *op. cit.*, p. 213. As “prestadoras de serviços públicos, enquanto empresas estatais, jamais pagaram qualquer taxa (ou denominação fiscal assemelhada) pelo uso de bens públicos, quer municipais, estaduais ou federais, mesmo que fossem sociedades de economia mista ou empresas públicas, portanto pessoas jurídicas de Direito Privado.” O aumento tarifário causado pelos municípios é mais uma dificuldade apresentada à universalização material e uma violação à função social da cidade e da propriedade. Em evidente desrespeito à Lei nº 10.257/2001, que disciplina a função social da propriedade, por dificultar a urbanização e a sustentabilidade das cidades, em especial aos artigos 2º, 3º e 39, os quais asseguram a universalização material dos serviços públicos, conforme assevera Paulo Motta. (Para o autor, estes dispositivos deram guarida ao princípio constitucional implícito da universalização material dos serviços públicos e assevera que agasalharam e deram tutela ao princípio como jamais o fez outras legislações brasileiras.) (MOTTA, *op. cit.*, p. 215-216, 229-236). Eduardo Rocha Dias também se manifesta em repúdio à cobrança pelo uso de bem público utilizado na prestação de um serviço público pois em relação a este bem o particular não tem liberdade de agir, sujeitando-se à supremacia do interesse coletivo. A Cobrança pela outorga de concessões, permissões e autorizações de serviços de telecomunicações. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, p. 62-63.

⁶³ Paulo Motta, após a análise de diversos fatores e custos que agravam a universalização dos serviços públicos, conclui que se o indivíduo tiver que arcar com todos os custos cobrados pelas municipalidades no que se refere, por exemplo, à água, esgoto, luz, telefonia, é possível afirmar que “o carente, para ser cidadão pleno, ao final do processo, deve pagar valores, que se pagos forem, o transformam num carente ainda mais necessitado do que era antes do processo de urbanização” (MOTTA, *op. cit.*, p. 235-236).

⁶⁴ PEREIRA. Usuários de serviços públicos: usuários, consumidores e os aspectos econômicos dos serviços públicos, p. 4 et seq.

⁶⁵ PEREIRA, *Id.*, p. 4-5. O autor esclarece que “o usuário é instrumental apenas no sentido de que, por meio da sua conduta individual, realiza a dignidade própria e da coletividade que integra” (*Id.*, p. 34-35, 79).

não assegure o acesso aos serviços públicos a alguma parte da população. Não obstante, há possibilidade para assegurar o acesso com recurso, excepcional, ao subsídio estatal.

Deve-se considerar que, embora o modelo clássico de concessões de serviços públicos preveja a remuneração do concessionário mediante o pagamento de tarifas pelos usuários ou também por fontes diversas, não há vedação à participação do Estado no custeio dos serviços públicos concedidos. A vedação à participação do Estado, pelo contrário, pode violar valores constitucionais, principalmente vislumbrando-se a concessão dos serviços públicos no panorama político, econômico e social brasileiro o qual demonstra um grau elevado de necessidades essenciais a serem satisfeitas e um abismo para o alcance da dignidade da pessoa humana.

Marçal Justen Filho ressalta que a concessão de serviço público não deve causar diferenciação definitiva entre as diversas classes e grupos sociais. Não se admite que um serviço diretamente relacionado com concretização da dignidade seja negado a algumas parcelas da população por ausência de condições econômicas para seu custeio. Sob este fundamento observa o autor que “seria impossível obter o atendimento aos princípios da dignidade e da solidariedade se fosse vedado ao Estado promover qualquer remuneração ao concessionário, eis que os carentes restariam sem condições de arcar com o pagamento das tarifas necessárias à obtenção dos serviços concedidos.”⁶⁶

O princípio da solidariedade é um ônus da sociedade e não de alguns ou de poucos operadores econômicos, ele tem vinculação ética à preocupação com a alteridade. Todos devem prestar a sua contribuição em prol dos carentes de recursos. O princípio atua em consonância com o da isonomia, ou seja, todos contribuirão para a promoção da dignidade dos carentes, na medida e proporção de sua riqueza. O autor em comentário aponta que a solução para o fornecimento de utilidades aos carentes, em hipótese de serviços públicos concedidos, ocorre com a contribuição correspondente pelo Estado, mediante autorização legislativa. Assim, “incumbirá ao Estado realizar a mediação entre a apropriação da riqueza dos que são titulares de capacidade contributiva e o pagamento ao concessionário da remuneração correspondente aos serviços ofertados aos destituídos de recursos.”⁶⁷

O subsídio oferece a vantagem de implementar o acesso aos serviços públicos concedidos, contudo, com respeito à capacidade contributiva

⁶⁶ JUSTEN FILHO. Teoria..., p. 91.

⁶⁷ JUSTEN FILHO, *Ibid.*

pois quando o Estado subsidia as tarifas está-se a recorrer aos tributos, em especial os impostos, de acordo com a capacidade contributiva. Assim sendo, a solidariedade é realizada de modo indireto, não no âmbito interno da concessão, mas com a injeção de recursos públicos.⁶⁸ Essa alternativa, expõe Guimarães Pereira, diz respeito à configuração constitucional do poder de tributar.⁶⁹

A redistribuição, em especial na realidade brasileira, é inerente à universalização dos serviços. Se a sociedade fosse mais homogênea, em termos econômicos, não haveria necessidade de metas de universalização pois o mercado garantiria o acesso aos serviços.

Marques Neto observa que

Só se implementa uma política de universalização se o poder público agir para reduzir hipossuficiências. Cumprir metas de universalização — mormente num país marcado por desigualdades sociais como o nosso — só se faz com o deferimento de tratamento propositadamente mais benéfico para aqueles cuja capacidade de consumir (e remunerar) bens e serviços não é suficiente para atrair, de per se, o interesse dos agentes econômicos.⁷⁰

Em muitos casos há necessidade de investimentos do capital privado, que é a única alternativa para evitar o colapso de determinados serviços públicos. Entretanto, alguns dos serviços concedidos, em razão de suas peculiaridades e de seus usuários, não são auto-sustentáveis, razão pela qual é imperiosa a subvenção estatal para a sua prestação. O subsídio estatal não se confunde com garantia de receita em favor do concessionário, hipótese que constava no artigo 12 da Lei de Concessões que foi vetada. A remuneração do concessionário, ainda que custeada parcialmente pelos cofres públicos, é vinculada ao desempenho no empreendimento e à efetiva disponibilização e utilização do serviço, eis que o instituto da concessão não pode ser desvirtuado. Do mesmo modo, o concessionário continua a arcar com os riscos inerentes ao empreendimento. É o que lembra Philippe Cossalter em relação ao “pedágio sombra” — shadow toll — no qual o concessionário, embora remunerado pela Administração e não pelos usuários, o é de acordo com a utilização efetiva do serviço pelos usuários.⁷¹

⁶⁸ Apelação Cível nº 70016914152, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, Julgado em 29.11.2006.

⁶⁹ Do contrário, “um usuário das categorias atingidas pela tarifa redistributiva poderia invocar seu direito fundamental de ter a sua capacidade contributiva afetada apenas pelos instrumentos previstos na Constituição (impostos nominados, instituídos por lei não retroativa e que obedeça a anterioridade, ou impostos inominados criados por lei complementar da União)” (PEREIRA, op. cit., p. 380).

⁷⁰ MARQUES NETO. As políticas de universalização, legalidade e isonomia: o caso “Telefone Social”. Revista de Direito Público da Economia, p. 84.

⁷¹ COSSALTER. A private finance initiative. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, p. 165.

Vincular as receitas a serem percebidas pelo concessionário apenas à contraprestação dos usuários pode gerar dificuldades e restrições ao uso da concessão, pois apenas os grandes centros desenvolvidos apresentam-se financeiramente interessantes ao particular, quando as localidades menores e distantes, mais carentes em termos de desenvolvimento, seriam as que mais necessitam de investimentos e prestação de serviços públicos adequados. Assim, o modelo de concessão com remuneração vinculada à contraprestação tende a caminhar na contramão da busca pela universalidade e desvirtua a finalidade dos serviços públicos. Além disso, não contribui para a distribuição de renda e o conseqüente desenvolvimento nacional.

O sistema de subsídios em relação às localidades menos atrativas à iniciativa privada favorece a adoção da concessão de serviços públicos, sem desvirtuá-la, de modo a equilibrar a desigualdade regional.

Quando o segmento prestacional estiver sujeito à concorrência pode ser interessante que o subsídio estatal seja direcionado à atividade monopolizada de rede a fim de reduzir os custos de compartilhamento e acesso às redes. Nesse caso, aumenta-se, por decorrência, o número de prestadores e a concorrência e, uma vez que a tarifa de acesso à rede é menor, também tende a ser reduzida a tarifa cobrada do usuário.

No intuito de ilustrar a relevância do tema, observa-se na jurisprudência e nas leis francesas a admissão à colaboração estatal nas concessões; estatui-se que a remuneração do concessionário deve estar vinculada aos resultados da atividade, podendo provir de fundos desembolsados pelo poder concedente ou do pagamento dos usuários, o que demonstra a tendência crescente da associação de esforços entre os capitais público e o privado.⁷² A legislação espanhola prevê nos artigos 224 item 3 e 225 do Real Decreto Legislativo 2/2000, sobre contratações administrativas, a possibilidade de destinação de recursos públicos à remuneração dos concessionários de obras públicas, desde que presente relevante interesse público, enquanto a concessão de rodovias em Portugal adotou o subsídio cruzado, ou seja, trechos rentáveis subsidiam os deficitários.⁷³

Ainda, a Comunidade Europeia, através de sua Comissão, editou uma "Comunicação Interpretativa sobre as Concessões em Direito Comunitário" que admite o suporte parcial do Estado no custo de exploração da concessão a fim de reduzir o preço a pagar pelo utilizador, entendimento este que foi integrado ao Direito dos diversos países europeus.⁷⁴

⁷² Ilustra-se o posicionamento francês com a construção e exploração do "Grand State de Saint-Denis", edificado para os jogos da Copa do Mundo de 1998, conferir JUSTEN FILHO. Teoria..., p. 83-85.

⁷³ SCHIRATO, op. cit., p. 94.

⁷⁴ JUSTEN FILHO. Teoria..., p. 85-86.

Sem dúvida, o subsídio estatal admitido nos países europeus pode ser incorporado ao Direito brasileiro, e a realidade demonstra a necessidade de conjugação de recursos e esforços para o atendimento do interesse coletivo. A concessão de serviços públicos não pode ter um regime jurídico único, estanque. Esse regime deve se adequar às características dos serviços, às necessidades da sociedade, dos usuários e dos concessionários.

No Brasil, não tem sido comum a concessão de subsídios na prestação de serviços públicos concedidos ou permitidos, aliás, o art. 119 da Constituição do Estado de São Paulo veda o subsídio externo estatal. Isso decorre do objetivo fundamental da Administração nas privatizações e concessões de serviços públicos em arrecadar fundos para cobrir déficits orçamentários, o que não corresponde ao objetivo das concessões.⁷⁵

A partir do artigo 17 da Lei de Concessões, o qual determina a desclassificação da proposta que, para sua viabilização, necessite de vantagens ou subsídios não autorizados em lei e à disposição de todos os concorrentes, extrai-se que se houver lei autorizando o subsídio e se esta o estender a todos os concorrentes, torna-se perfeitamente admissível.⁷⁶ Para a modicidade tarifária tem-se admitido a utilização de tarifas subsidiadas pelo Poder Público.⁷⁷

Agustín Gordillo, tendo em vista que as equações econômico-financeiras de algumas atividades não se completam sem subsídio estatal direto ou indireto e que muitas pessoas não têm condições de arcar com as tarifas, defende a necessidade de subsídio de acordo com as necessidades e as possibilidades do Estado e, ao referir-se à Lei nº 23.696, pondera:

Estimamos que es posible que esta norma eventualmente se modifique, porque la ecuación económico financiera de algunas actividades prestadas actualmente por el Estado no cierra sin el subsidio estatal directo o indirecto. (...)

A su vez, en la situación económica que hemos estado describiendo, con recesión, inflación, desempleo, subempleo etc., es también obvio que muchas personas no tienen simplemente capacidad económica suficiente para realizar el gasto.

⁷⁵ SCHIRATO, op. cit., p. 95.

⁷⁶ Conferir DI PIETRO, op. cit., p. 80. A respeito, Marcos Juruena Villela Souto ressalta que a Lei de Concessões expressamente prevê a possibilidade de utilização do subsídio, desde que autorizado por lei específica ao serviço. Acrescenta o autor que o veto ao art. 24 da Lei nº 8.987/95 não impede o subsídio mediante lei estadual ou federal específica para a regulação de um serviço, pois compete à norma geral disciplinar os contornos da concessão e não as especificidades, muito menos no que se refere aos serviços de competências estadual e municipal, aos quais vige a autonomia prevista no art. 18 da Constituição. Juruena lembra que o cunho social da atividade reforça a necessidade de subsídio, como o transporte coletivo, o qual é subsidiado em vários países (SOUTO, op. cit., p. 41).

⁷⁷ Comenta Celso Antônio Bandeira de Mello que “quando a exploração se faça pela cobrança de tarifas dos usuários, não há impedimento a que o concedente subsidie parcialmente o concessionário. (...) Daí haver-se dito que, em geral, o concessionário se remunera ‘basicamente’ pela cobrança de tarifas, pois não é necessário que o seja exclusivamente por elas” (MELLO, op. cit., p. 673, 705).

En el pasado la respuesta fácil ha sido que el Estado debía en todos los casos subsidiar por razones sociales este déficit.

La respuesta contraria de excluir todo subsidio es igualmente demasiado fácil, y es entonces casi seguro que se llegará finalmente a algún punto intermedio en cuanto a la subvención o subsidio que el Estado quiera y pueda hacer en materia de tarifas, y las realidades de la nueva situación económica y financiera.⁷⁸

O subsídio estatal deve ser utilizado apenas quando constatada a sua necessidade, mediante um determinado serviço público concedido, e desde que não haja outras soluções mais propícias ao caso concreto. O subsídio, se necessário, tem de ser adotado com cautela, em obediência aos ditames constitucionais.

Ressalvadas as considerações feitas e outras que ainda podem surgir, constata-se, em uma perspectiva geral, que o subsídio estatal é uma solução plausível para garantir a universalização, e, conseqüentemente, para permitir o acesso de todos aos serviços públicos concedidos ainda não universalizados, de modo a se assegurar os direitos e garantias fundamentais, bem como a dignidade dos brasileiros.

Diante da imposição constitucional à disciplina legal da política tarifária, depreende-se que a tarifa não é a única fonte de remuneração do concessionário, pois são admitidos outros meios — como a publicidade cobrada dos anunciantes no caso das concessões de rádio e difusão. Mesmo quando a tarifa é utilizada, para ampliar o acesso ao serviço, ela pode não refletir o custo efetivo da prestação, hipótese em que cabe ao Estado subsidiar o concessionário a fim de manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.⁷⁹

O Brasil necessita da participação da iniciativa privada na implementação e prestação de vários serviços públicos. Assim, na associação público-privada devem ser adotadas alternativas adequadas a propiciar a satisfação das necessidades coletivas por meio do investimento privado com o fim precípua de universalizar serviços públicos prestados adequadamente. Reflete essa necessidade de conjugação de recursos e esforços entre iniciativa privada a Lei que instituiu a Parceria Público Privada (PPP).⁸⁰

Na Lei de Parceria há o reconhecimento da possibilidade de o poder concedente remunerar parcialmente o concessionário na modalidade

⁷⁸ GORDILLO. Después de la reforma del Estado, p. II-9.

⁷⁹ MALERBI, op. cit., p. 105.

⁸⁰ A PPP foi conceituada na Inglaterra em 1992 e lá vem sendo utilizada desde 1997, um dos maiores exemplos de sua utilização é a construção do Eurotúnel, túnel sob o Canal da Mancha. O instituto visa viabilizar o financiamento privado e o investimento em infraestruturas, principalmente em relação aos transportes, energia, recursos hídricos, habitação e saneamento básico. O toque angular deste novo modelo é a garantia do particular, ponto que ainda se encontra em discussão. Sem dúvida, o instituto merece estudos e maior profundidade, o que se reserva para outro momento.

denominada concessão patrocinada. Esse modelo de concessão em muito se assemelha à concessão da Lei nº 8.987/95, no entanto, submete-se também à Lei nº 11.079/2004, que tem como peculiaridade principal o oferecimento de maiores garantias ao particular. Assim, a utilização da concessão patrocinada pode ser uma das maneiras de assegurar o acesso aos serviços públicos mediante tarifas módicas ou isenções tarifárias, uma vez que o concedente remunera parcialmente o concessionário, portanto, a remuneração estatal pode suprir os custos do serviço.

Sem dúvida, infelizmente, nas hipóteses de subsídio estatal, seja na concessão comum ou patrocinada, o Estado continua a ser onerado,⁸¹ ou seja, o Estado não se libera completamente do dispêndio de recursos públicos escassos, que foi o objetivo principal ensejador do renascimento da concessão nos anos oitenta. Entretanto, passados alguns anos, vê-se que não há como não remunerar o particular nem como não ampliar o acesso aos serviços públicos. Do contrário, o Estado deve retomar a prestação direta da atividade ou estar-se-á a submeter a concessão de serviços públicos e as parcerias com o capital privado, de um modo geral, à ilegitimidade e ao insucesso. O equilíbrio está na associação entre o público e o privado.

Especialmente no Estado brasileiro, com mazelas econômicas e sociais, é dever do Estado garantir e fornecer utilidades materiais fruíveis tendentes à satisfação das necessidades essenciais. Esse é o início, é o elemento indispensável à consecução do Estado Democrático de Direito.

Em última análise, o serviço público é prestado para o público e deve atender o interesse público e todos os princípios que lhe são inerentes. Se concedido, continua vinculado a isto, razão pela qual é imperativa a adoção de soluções passíveis de garantir o acesso de todos aos serviços públicos concedidos.

Atribuir a universalização exclusivamente ao setor e recursos privados desestimula o interesse pelas concessões de serviço público. Os investimentos em universalização, ressalta Diogo R. Coutinho, devem partir do setor público em consórcio com o privado. Segundo o autor, no Brasil, deve-se balancear duas lógicas contrapostas: condições econômicas favoráveis para a exploração de serviço público mas com a contrapartida de realização de investimentos para ampliação das redes, segurança, atualização e continuidade dos serviços e razoabilidade tarifária.⁸²

O serviço público concedido deve ser prestado mediante tarifas módicas, é o que determinam os princípios constitucionais e a legislação ordinária. Se, mesmo adotadas tarifas módicas, ainda houver pessoas excluídas dos

⁸¹ De acordo com Marçal Justen Filho, o subsídio deve ser encarado com reservas, pois pode orientar a concepção que orientou a outorga (Teoria..., p. 376).

⁸² COUTINHO, op. cit., p. 69.

serviços por ausência de condições financeiras, independentemente destas, deve ser garantido e efetivado o acesso aos serviços públicos, por intermédio de tarifas inferiores ao custo da prestação ou integralmente subsidiadas.⁸³

A Constituição da República, a partir de seus diversos dispositivos e de sua sistemática, confere direito fundamental de acesso aos serviços públicos. Desse modo, todas as medidas possíveis devem ser adotadas no intuito de respeitar este direito.

Para o publicista espanhol, Jaime Rodríguez-Arana, as reformas administrativas devem permitir que a percepção da cidadania e da realidade iluminem o seguimento do interesse geral pela Administração pública, entendido como a efetividade do exercício dos direitos fundamentais por todos, em especial os dos menos favorecidos.⁸⁴ O sentido constitucional do Direito Administrativo, segundo Rodríguez-Arana, é a garantia dos direitos e liberdades.⁸⁵ Desse modo, entende-se que a atuação administrativa deve se comprometer com a efetividade dos direitos fundamentais.⁸⁶ O enfoque do autor faz ressaltar o papel que o Estado tem na regulação das tarifas para a ampliação do acesso, função esta que tem por escopo não apenas regular a contraprestação do concessionário, mas também a contribuição estatal à modicidade tarifária.

Considerações finais

Depreende-se que as tarifas dos serviços públicos concedidos, em geral, não são módicas, mas poderiam sê-lo. Há diversas práticas que contribuem, indevidamente, para a elevação das tarifas e, por conseguinte, para a obstaculização do acesso e da satisfação de necessidades essenciais. São medidas que desrespeitam as disposições legislativas e constitucionais que determinam a modicidade tarifária e o efetivo acesso ao serviço público, em que pese o dever do Estado de promover e garantir o efetivo acesso aos serviços públicos.

⁸³ O que vem sendo reconhecido pela jurisprudência, conforme se observa: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. DÉBITOS PASSADOS. INADIMPLEMENTO. PESSOA HUMILDE. NECESSIDADE DE PROVA. AUSÊNCIA. CORTE. POSSIBILIDADE. A energia elétrica, assim como a água potável, é serviço público em que há o dever constitucional de ser prestado gratuitamente pelo Poder Público àqueles que não podem pagar por serem miseráveis e estarem desempregados, sendo que esse dever constitucional de prestar atende também ao princípio da dignidade da pessoa humana. Todavia, deve haver nos autos prova escorreita destes fatos, não bastando a mera alegação da parte. AGRAVO DESPROVIDO, POR MAIORIA, VENCIDO O DES. ROQUE." (Agravo de Instrumento nº 70016255960, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, Julgado em 27.09.2006). (grifou-se) No mesmo sentido: Agravo de Instrumento nº 70018098004, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, Julgado em 20.12.2006.

⁸⁴ RODRÍGUEZ- ARANA. La vuelta al derecho administrativo (a vueltas con lo privado y lo publico). Revista de Direito Administrativo e Constitucional, p. 21. A partir do artigo 10.1 da Constituição espanhola, Arana afirma que se compreende o interesse geral pela dignidade da pessoa, pelo livre desenvolvimento da personalidade e direitos fundamentais. Id., p. 35.

⁸⁵ Jaime Rodríguez-Arana assevera que os direitos fundamentais informam um novo direito administrativo que demanda a releitura das instituições retirando-lhes o caráter de privilégio e prerrogativa (Id., p. 32).

⁸⁶ RODRÍGUEZ- ARANA, Id., p. 31-32.

Quando se olvida da associação inerente à concessão de serviços públicos e descarta-se de uma visão holística da prestação destes serviços, propicia-se o aumento tarifário em detrimento, exclusivamente, do usuário de serviços públicos, que é aquele que paga a conta, ou pior, do indivíduo que sequer usufrui. Desse modo, devem ser substituídas as práticas e mecanismos que elevam o valor das tarifas por aquelas que propiciam a redução, em especial, pela exploração de outras atividades, que geram receitas extraordinárias às tarifas, conforme determina o ordenamento jurídico. Em que pese a relevância das receitas extratarifárias, se for o caso, as tarifas devem ser subsidiadas pelo Estado, que é o original e único titular do serviço público, portanto, é ele que deve garantir o acesso, mesmo que não preste a atividade diretamente. Assim, quando utilizada a concessão de serviços públicos, esta permitirá a ampliação do acesso aos serviços públicos concedidos.

Conceded Public Services: Remuneration Perspectives for Access Enlargement

Abstract: The present article refers to an actual juridical, social and economic concern: the State public services delegation necessity and the ways to assure individuals' access to the services considering the fare payment condition. In this way, it is treated about public services and its role. Besides, it is justified and structured the necessity of public service's access promotion considering its relation to the fundamental rights, human dignity, and the Brazilian federative republic's fundamental principles and objectives. It is presented the theme of public services concessions, the institute understanding based on association principle and its remuneration system. It propitiates a reflection about the problematic involved with the study's aim; the public service universalization difficulty, specially in face of the concession fare effects. It is analyzed the access taking account the concessionaire remuneration. For this proposal, some remuneration features are focused, mechanisms and practices connected to reasonable fares are pointed to enable an universal access to public services privately supplied. The main object is to review and adequate public services concessions, specially its remuneration system, because they are excellent juridical instruments, this way, with its use it is possible to realize public services' function and assure universal access.

Key words: Administrative law. Public service. Public service concession. Access. Universalization. Human dignity. Remuneration. Concessor. Usuary. Fare. Fare politics. Reasonability. Modicum fares. Subsidy. Risks. Economical-financial equation.

Referências

AGÊNCIA ESTADUAL DE REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DO RIO GRANDE DO SUL. Consulta aos usuários voluntários sobre a qualidade dos serviços públicos delegados no RS/2005. Disponível em: <http://www.agergs.rs.gov.br/bibliot/pesquisa_usuario_voluntario/2005/re Energia_2005.pdf>. p. 33, 35. Acesso em: 25 fev. 2007.

AGÊNCIA ESTADUAL DE REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DO RIO GRANDE DO SUL. Consulta aos usuários voluntários sobre a qualidade dos serviços públicos delegados no RS/2005. Disponível em: <http://www.agergs.rs.gov.br/bibliot/pesquisa_usuario_voluntario/2005/rele_sanea_2005.pdf>. p. 31-32. Acesso em: 25 fev. 2007.

AGUILLAR, Fernando Herren. Controle social de serviços públicos. São Paulo: Max Limonad, 1999.

ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. Distinção entre usuário de serviço público e consumidor. Fórum Administrativo, Belo Horizonte, v. 3, n. 24, p. 1888-1890, fev. 2003.

AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. Validade de leis estaduais que estipulam isenção de pedágio, ou outro benefício tarifário, nas rodovias concedidas. In: ANDRADE, Letícia Queiroz (Org.). Decisões e pareceres sobre pedágio. São Paulo: ABCR, 2002. p. 97-108.

AMARO, Fernanda Pereira. O serviço público sob a perspectiva da garantia constitucional de direitos humanos fundamentais. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, ano 13, n. 50, p. 115-138, jan./mar. 2005.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Serviços públicos e concorrência. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 233, p. 311-371, jul./set. 2003.

AZEVEDO, Eurico de Andrade; ALENCAR, Maria Lúcia Mazzei. Concessão de serviços públicos. São Paulo: Malheiros, 1998.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Direito administrativo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. O poder normativo dos entes reguladores e a participação dos cidadãos nesta atividade. Serviços públicos e direitos fundamentais: os desafios da regulação na experiência brasileira. Interesse Público, Porto Alegre, n. 16, p. 13-22, out./dez. 2002.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A natureza contratual das concessões e permissões de serviço público. p. 58. Anais do Seminário Jurídico "Concessões de Serviços Públicos". Foz do Iguaçu-PR, 8-9 jun. 2001.

BAGATIN, Andreia Cristina. A natureza da cobrança pelo serviço prestado por concessionário de serviço público. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 1, n. 3, p. 211-243, jul./set. 2003.

BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito administrativo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

BATISTA, Joana Paula. Remuneração dos serviços públicos. São Paulo: Malheiros, 2005.

BEDINELLI, Talita. Brasil tem mais TV em cores do que esgoto. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 19 mar. 2007. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/saneamento/reportagens/index.php?id01=2635&lay=san>>. Acesso em: 18 abr. 2007.

BEDINELLI, Talita. PR cumpre meta, mas não universaliza luz. Programa Nacional das Nações Unidas – PNUD, 06 fev. 2007. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/energia/reportagens/index.php?id01=2576&lay=ene>>. Acesso em: 18 abr. 2007.

BERBARI, Mireille et al. Délégations de service public. Paris: Litec, Librairie de la Cour de cassation, 2000.

BIANCHI, Alberto B. Una noción restringida del servicio público (aportes para sua quarta etapa). In: CASSAGNE, Juan Carlos (Dir.) Servicio público. Buenos Aires: Universitas, 2006. p. 79-132.

BIELSA, Rafael. Derecho administrativo. 4. ed. Buenos Aires: Libreria y Editorial "El Ateneo", 1947. t. 1.

BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. Controle das concessões de serviço público. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

BLANCHET, Luiz Alberto. Curso de direito administrativo. Curitiba: Juruá, 2005.

BLANCHET, Luiz Alberto. Concessão de serviços públicos. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1999.

BLANCHET, Luiz Alberto. Parcerias público-privadas. Curitiba: Juruá, 2005.

BLANCO, Alejandro Vergara. El Nuevo servicio público abierto a la competencia: de la publicatio al libre acceso. Coherencia de las viejas técnicas concesional y autorizacional. In: CASSAGNE, Juan Carlos (Dir.). Servicio público. Buenos Aires: Universitas, 2006. p. 41-62.

BOURGES, Fernanda Schuhli. Serviços públicos concedidos: acesso e remuneração. Curitiba: Juruá, 2008.

BOURGES, Fernanda Schuhli. Transformações nos serviços públicos e a prestação por particulares. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; BLANCHET, Luiz Alberto (Coord.). Serviços públicos: estudos dirigidos. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BOURGES, Fernanda Schuhli. Aspectos da noção de serviço público no contexto brasileiro. In: COSTALDELLO, Angela Cassia (Coord.). Serviço público. Curitiba: Juruá, 2005. p. 45-80.

BRÉCHON-MOULÈNES, Christine. La concession de service public face au droit communautaire. Paris: Sirey, 1992.

BRITTO, Carlos Ayres. A privatização das empresas estatais à luz da Constituição. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, n. 12, p. 125-133, 1995.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1997.

CARVALHO, Leandro Saboia Rinaldi. Receitas alternativas, complementares e acessórias. In: SOUTO, Marcos Juruena Villela; MARSHALL, Carla C. (Coord.). Direito empresarial público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 683-691.

CASSAGNE, Juan Carlos; ORTIZ, Gaspar Ariño. Servicios públicos, regulación y renegociación. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2005.

CHAPUS, René. Droit administratif général. 12. ed. Paris: Montchrestien, 1998. t. 1.

CHEVALLIER, Jacques. Le service public. Paris: PUF, 2006.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. O desafio da efetividade dos direitos fundamentais sociais. Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional, Curitiba, n. 3, p. 289-300, 2003.

COELHO, Fábio Ulhoa. Reforma do Estado e direito concorrencial. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). Direito administrativo econômico. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 39-71.

COMADIRA, Julio Rodolfo. Las nociones contemporáneas del servicio público y sua regulación por las agencias. Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, n. 13, p. 71-96.

COMBLIN, José. O neoliberalismo: ideologia dominante na virada do século. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. Para viver a democracia. São Paulo: Brasiliense, 1989.

COSSALTER, Philippe. A private finance initiative. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, n. 6, p. 127-180, abr./jun. 2004.

COSTALDELLO, Angela Cassia. O regime jurídico dos agentes públicos e a emenda constitucional nº 19/98. *Interesse Público*, Porto Alegre, n. 3, p. 48-69, 1999.

COUTINHO, Diogo Rosenthal. A universalização do serviço público para o desenvolvimento como uma tarefa da regulação. In: SALOMÃO FILHO, Calixto (Coord.). *Regulação e desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 65-86.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Controle jurisdicional do ato administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. As agências reguladoras brasileiras e a crise energética. In: CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. *Estudos de direito econômico*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

DALLARI, Adilson de Abreu. Direito ao uso dos serviços públicos. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 13, p. 211-215, 1996.

DELGADO, José Augusto. Evolução e características do contrato de concessão. *Anais do Seminário Jurídico "Concessões de Serviços Públicos"*. Foz do Iguaçu, 8-9 jun. 2001.

DERANI, Cristiane. *Privatização e serviços públicos: as ações do Estado na produção econômica*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Curso de direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

DIAS, Eduardo Rocha. A cobrança pela outorga de concessões, permissões e autorizações de serviços de telecomunicações. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 2, n. 6, p. 43-66, abr./jun. 2004.

DUARTE, Moacyr Servilha. *Anais do Seminário Jurídico "Concessões de Serviços Públicos"*. Foz do Iguaçu, 8-9 jun. 2001.

DUGUIT, Léon. *L'état le droit objectif et la loi positive*. Paris: Dalloz, 2003.

DUGUIT, Léon. *Les transformations du droit public*. Paris: Librairie Armand Colin, 1913.

DUGUIT, Léon. *Manuel de droit constitutionnel*. 12. ed. Paris: Fontemoing, 1911.

DUPAS, Gilberto. A América Latina e o novo jogo global. In: DUPAS, Gilberto (Coord.). *América Latina no início do século XXI: perspectivas econômicas, sociais e políticas*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer; UNESP, 2005.

DUPAS, Gilberto; OLIVEIRA, Fábio Villares de. Uma visão estrutural da dinâmica econômica da América Latina. In: DUPAS, Gilberto (Coord.). *América Latina no início do século XXI: perspectivas econômicas, sociais e políticas*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer; UNESP, 2005.

DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona: Editorial Barcelona S. A, 1995.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Eduardo-Ramón. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Las transformaciones del derecho administrativo a resultas de las privatizaciones. *Boletim da Faculdade de Direito Universidade de Coimbra - Studia Iuridica*, Coimbra, 60, p. 331-344, 2001.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Tarifas módicas: serviços de qualidade: conceitos jurídicos indeterminados? *Interesse Público*, Porto Alegre, n. 18, p. 53-59, 2003.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1994.

FINGER, Ana Cláudia. Serviço público: um instrumento de concretização de direitos fundamentais. A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, n. 11, p. 141-165, jan./mar. 2003.

FREITAS, Juarez. Estudos de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 1995.

GARCÍA, Jorge H. Sarmiento. Noción y elementos del servicio público. In: AGUIRRE, Marta González (Coord.). Los servicios públicos: régimen jurídico actual. Buenos Aires: Depalma, 1994. p. 1-21.

GONÇALVES, Pedro. A concessão de serviços públicos. Coimbra: Almedina, 1999.

GONÇALVES, Pedro; MARTINS, Licínio Lopes. Os serviços públicos econômicos e a concessão no Estado Regulador. In: MOREIRA, Vital (Org.). Estudos de regulação pública – I. Coimbra: Coimbra Ed., 2004.

GORDILLO, Agustín. Después de la reforma del Estado. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1996.

GORDILLO, Agustín. Tratado de derecho administrativo. 3. ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1998. t. 1.

GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. O serviço público e a Constituição brasileira de 1988. São Paulo: Malheiros, 2003.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Teoria dos serviços públicos e sua transformação. In: SUNDFELD, Carlos Ari. Direito administrativo econômico. São Paulo: Malheiros, 2000.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Procedimento e função regulatória de serviços públicos no Estado pós-social. A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, n. 11, p. 65-75, jan./mar. 2003.

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

IBGE. Síntese dos indicadores sociais 2005. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/indicadoresminimos/sinteseindicsoais2005/indic_sociais2005.pdf>. p. 155-172. Acesso em: 16 fev. 2007.

IBGE. Síntese dos indicadores sociais 2006. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/indicadoresminimos/sinteseindicsoais2006/indic_sociais2006.pdf>. p. 133-151. Acesso em: 16 fev. 2007.

INFANTE, Alan. Estudo sugere que África reestatize energia. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD. 26 fev. 2007. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/odm/reportagens/index.php?id01=2614&lay=odm>>. Acesso em: 18 abr. 2007.

IVANEGA, Miriam Mabel. Acerca de los servicios públicos y sus controles administrativos: la experiencia argentina. Caracas: Editorial Sherwood, 2006.

JÈZE, Gaston. Principios generales del derecho administrativo II. Buenos Aires: Depalma, 1949.

JUSTEN, Monica Spezia. A noção de serviço público no direito europeu. São Paulo: Dialética, 2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. Teoria geral das concessões de serviço público. São Paulo: Dialética, 2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. As diversas configurações da concessão de serviço público. Revista de Direito Público da Economia, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 95-136, jan./mar. 2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. O direito das agências reguladoras independentes. São Paulo: Dialética, 2002.

- JUSTEN FILHO, Marçal. Concessões de serviços públicos. São Paulo: Dialética, 1997.
- KANT, Immanuel. A metafísica dos costumes. Bauru: Edipro, 2003.
- KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos. São Paulo: Martin Claret, 2006.
- LIMA, Rui Cirne. Princípios de direito administrativo brasileiro. 3. ed. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1954.
- LIMA, Vivian Cristina. Administração pública contemporânea: o usuário de serviço público e a dignidade da pessoa humana. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Paraná, 2004.
- LONG, M.; WEIL, P.; BRAIBANT, G. et al. Les Grands arrêts de la jurisprudence administrative. 11. ed. Paris: Dalloz, 1996.
- LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis Martinez. Servicio público, servicio universal y "obligación de servicio público" en la perspectiva del derecho comunitário: los servicios esenciales y sus regímenes alternativos. Boletim da Faculdade de Direito Universidade de Coimbra - Studia Iuridica, Coimbra, 60, p. 249-278, 2001.
- MACHADO, Cristiane Lucidi. Receitas alternativas, complementares, acessórias e de projetos especiais nas concessões de serviços públicos: exegese do art. 11 da Lei nº 8.987/95. Revista de Direito Público da Economia, Belo Horizonte, ano 2, n. 7, p. 97-107, jul./set. 2004.
- MALERBI, Diva Prestes Marcondes. O equilíbrio econômico e financeiro no contrato de concessão. Anais do Seminário Jurídico Concessões de Serviços Públicos, Foz do Iguaçu, 8- 9 jun. 2001.
- MALJAR, Daniel Edgardo. Intervención del Estado en la prestación de servicios públicos. Buenos Aires: Hammurabi, 1998.
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. As políticas de universalização, legalidade e isonomia: o caso "Telefone Social". Revista de Direito Público da Economia, Belo Horizonte, ano 4, n. 14, p. 75-115, abr./jun. 2006.
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A nova regulação dos serviços públicos. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 228, p. 13-29, abr./jun. 2002.
- MATA, Ismael. Las Facultades tarifarias del Estado. In: CASSAGNE, Juan Carlos (Dir.). Servicio público. Buenos Aires: Universitas, 2006. p. 273-284.
- MEDAUAR, Odete. O direito administrativo em evolução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- MEDAUAR, Odete (Coord.). Concessão de serviço público. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1977.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Serviço público e sua feição constitucional no Brasil. In: MODESTO, Paulo; MENDONÇA, Oscar (Coord.). Direito do Estado. Novos rumos. São Paulo: Max Limonad, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Obra pública a custo zero*. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, n. 3, p. 32-41, 1993.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Prestação de serviços públicos e administração indireta*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Natureza e regime jurídico das autarquias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

MESCHERIAKOFF, Alain-Serge. *Droit des services publics*. 2. ed. Paris: PUF, 1997.

MODERNE, Franck. *La idea de servicio público en el derecho europeo: nuevas perspectivas*. In: CASSAGNE, Juan Carlos (Dir.). *Servicio público*. Buenos Aires: Universitas, 2006. p. 7-24.

MOOR, Fernanda Stracke. *O regime de delegação da prestação de serviços públicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

MOREIRA, Egon Bockmann. *Anotações sobre a história do direito econômico brasileiro (Parte I: 1930-1956)*. Revista de Direito Público da Economia, Belo Horizonte, ano 2, n. 6, p. 67-96, abr./jun. 2004.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Mutações do direito administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MOREIRA, Vital. *Os serviços públicos tradicionais sob o impacto da União Europeia*. Revista de Direito Público da Economia, Belo Horizonte, n. 1, p. 227-248, jan./mar. 2003.

MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. *Regulação e universalização dos serviços públicos de energia elétrica e telecomunicações*. Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Paraná, 2003.

MÜELLER, Friedrich. *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. *Agências reguladoras e concorrência*. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). *Direito administrativo econômico*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 159-189.

NUSDEO, Fábio. *Desenvolvimento econômico: um retrospecto e algumas perspectivas*. In: SALOMÃO FILHO, Calixto (Coord.). *Regulação e desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 11-24.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *A ANEEL e serviços de energia elétrica*. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). *Direito administrativo econômico*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 329-351.

OLIVEIRA, Roberto Guena de. *Avaliação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de rodovias*. São Paulo: FIPE/USP, 2001.

ORTIZ, Gaspar Ariño. *Direito e economia: fundamentos do direito administrativo econômico*. Palestra proferida na Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP, São Paulo, 07 abr. de 2006. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/ver_palestras.php?idPalestra=16>. Acesso em: 02 out. 2006.

PECI, Alketa; CAVALCANTI, Bianor Scelza. *A outra face da regulação: o cidadão-usuário de serviços públicos no novo modelo regulatório brasileiro*. Revista de Direito Público da Economia, Belo Horizonte, n. 3, p. 9-31, jul./set. 2003.

PEREIRA, Bresser; SPINK, Peter. *Reforma do Estado e administração pública gerencial*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998.

- PEREIRA, Cesar A. Guimarães. Usuários de serviços públicos: usuários, consumidores e os aspectos econômicos dos serviços públicos. São Paulo: Saraiva, 2006.
- PNUD – Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/projetos/energia/>>. Acesso em: 18 abr. 2007.
- PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Relatório do Desenvolvimento Humano 2006. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/rdh/>>. Acesso em: 18 abr. 2007.
- PORTO NETO, Benedicto. Concessão de serviço público no regime da Lei 8987/95: conceitos e princípios. São Paulo: Malheiros, 1998.
- RIVERO, Jean. Direito administrativo. Coimbra: Almedina, 1981.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais dos servidores públicos. São Paulo: Saraiva, 1999.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social, Interesse Público, Porto Alegre, n. 4, p. 24-49, 1999.
- RODRÍGUEZ- ARANA, Jaime. La vuelta al derecho administrativo (a vueltas com lo privado y lo publico). Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, n. 20, p. 11-39, abr./jun. 2005.
- ROJAS, Francisco José Villar. Privatización de grandes servicios públicos. Boletim da Faculdade de Direito Universidade de Coimbra - Stvdia Iuridica, Coimbra, 60, p. 207-222, 2001.
- SACRISTÁN, Estela B. Sistemas tarifários. In: CASSAGNE, Juan Carlos (Dir.). Servicio público. Buenos Aires: Universitas, 2006. p. 235-271.
- SALOMÃO FILHO, Calixto. Regulação e desenvolvimento. In: CASSAGNE, Juan Carlos (Coord.). Regulação e desenvolvimento. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 29-43.
- SALOMONI, Jorge Luis. Teoria general de los servicios públicos. Buenos Aires: AD-HOC, 1999.
- SALOMONI, Jorge L.; BACELLAR FILHO, Romeu F.; SESIN, Domingo J. Ordenamientos internacionales y ordenamientos administrativos nacionales: jerarquía, impacto y derechos humanos. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2006.
- SARLET. Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- SARLET. Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SARMENTO, Daniel. A ponderação de interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- SCHIRATO, Vitor Rhein. A regulação dos serviços públicos como instrumento para o desenvolvimento. Interesse Público, Porto Alegre, ano VI, n. 30, p. 77-97, mar./abr. 2005.
- SILVA, Almiro do Couto e. Serviço público à brasileira? Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 230, p. 45-74, out./dez. 2002.
- SILVA, Almiro do Couto e. Os indivíduos e o Estado na realização de tarefas públicas. In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de (Org.). Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba direito administrativo e constitucional. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 74-110.
- SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- SOUTO, Marcos Juruena Villela. Direito administrativo das concessões. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SOUZA, Horácio Augusto Mendes de. Serviço público: conceito, classificação e limites à gestão empresarial. In: SOUTO, Marcos Juruena Villela; MARSHALL, Carla C. (Coord.). Direito empresarial público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 393-448.

SUNDFELD, Carlos Ari. Introdução às agências reguladoras. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). Direito administrativo econômico. São Paulo: Malheiros, 2000.

TÁCITO, Caio. Direito administrativo. São Paulo: Saraiva, 1975.

TÁCITO, Caio. A nova lei de concessões de serviço público. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 201, p. 29-34, jul./set. 1995.

TÁCITO, Caio. O retorno do pêndulo: serviço público e empresa privada. O exemplo brasileiro. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 202, p. 1-10, out./dez. 1995.

TÁCITO, Caio. Temas de direito público: (estudos e pareceres). Rio de Janeiro: Renovar, 1997. v. 2.

TORRES, Ricardo Lobo. Os direitos humanos e a tributação: imunidades e isonomia. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

URRUTIGOITY, Javier. Retribución en los servicios públicos. In: AGUIRRE, Marta González (Coord.). Los servicios públicos: régimen jurídico actual. Buenos Aires: Depalma, 1994. p. 63-117.

VALLE, Vivian Cristina Lima López. O novo conceito de serviço público. In: GUIMARÃES, Edgard (Coord.). Cenários do direito administrativo: estudos em homenagem ao professor Romeu Felipe Bacellar Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

VIGEVANI, Tulio; OLIVEIRA, Marcelo Fernandes de. América Latina: vulnerabilidade social e instabilidade democrática. In: DUPAS, Gilberto (Coord.). América Latina no início do século XXI: perspectivas econômicas, sociais e políticas. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer; UNESP, 2005.

WALD, Arnoldo. Pareceres: direito das concessões. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. 3 v.

WALD, Arnoldo. O controle judicial das concessões. Anais do Seminário Jurídico "Concessões de Serviços Públicos". Foz do Iguaçu, 8-9 jun. 2001.

WALD, Arnoldo; MORAES, Luiza Rangel; WALD, Alexandre de M. O direito de parceria e a nova lei de concessões: análise das leis 8.987/95 e 9.074/95. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

WALTENBERG, Davi A. M. O direito da energia elétrica e a ANEEL. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). Direito administrativo econômico. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 352-377.

WILLEMANN, Flávio de Araújo. O princípio da generalidade e o direito ao recebimento de serviços públicos ainda não prestados em caráter geral. In: SOUTO, Marcos Juruena Villela; MARSHALL, Carla C. (Coord.). Direito empresarial público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 493-516.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

BOURGES, Fernanda Schuhli. Serviços públicos concedidos: perspectivas remuneratórias para a ampliação do acesso. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 10, n. 39, p. 197-228, jan./mar. 2010.

Recebido em: 25.08.09

Aprovado em: 02.02.10