

## **Encampação do Serviço Público pelo Descumprimento da Função Social da Empresa Concessionária.**

### **Expropriation of public service for the non-fulfillment of the social role of the enterprise winner of the public bid.**

VALENÇA, Ana Carolina Gonçalves<sup>1</sup>. VITA, Jonathan Barros<sup>2</sup>.

#### **RESUMO**

Nos termos da ordem econômica, da Constitucional de 1988, especificamente no Art. 175 do ordenamento nacional, há autorização para que os governos transfiram a prestação dos serviços públicos aos particulares. Há, portanto, o reconhecimento de que a iniciativa privada poderá atuar na área reservada, constitucionalmente, ao Estado. O instrumento jurídico para esta possibilidade é o contrato de concessão de serviços públicos. Decidindo por esta opção, o governo deverá promover a licitação para escolher, dentre os interessados, aquele que tem habilitação indicada no Edital de licitação e que apresente a proposta mais vantajosa. O concessionário terá que se submeter ao regime jurídico administrativo na relação com o Poder Público e, por ocasião da prestação do serviço para o cidadão, a relação reger-se-á por normas próprias da atividade econômica. Este regime tem seus pilares no texto constitucional, em especial no Art. 170 que destaca a função social empresarial. O contrato administrativo de concessão poderá ser rescindido pelo motivo da encampação, conforme Lei n. 8.987/95, isto é, quando o motivo de interesse público puder ser indicado como causa de descumprimento da função social. Os modelos econômicos modernos tiveram influência na definição constitucional da ordem econômica nacional. Sendo assim, analisa-se o papel da empresa e o dever de atuar conforme regime econômico constitucional, inclusive como prestadora de serviço público.

**Palavras-chave:** Serviço Público. Contrato de Concessão. Ordem Econômica.

#### **ABSTRACT**

In terms of the economic order, according to Constitution of 1988, specifically Section 175 of the national legal system, there is no authorization for governments to transfer the provision of public services to individuals. Therefore, there is a recognition that the private sector can operate in reserved area, constitutionally, the State. The legal instrument for this possibility is the concession of public services. Choosing this option, the government should promote

---

<sup>1</sup> Advogada, Especialista em Direito Público pela UNOPAR- PR, Mestranda em Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social pela UNIMAR – PR, Docente da Rede Gonzada de Ensino Superior de Osvaldo Cruz e Membro do CONPEDI.

<sup>2</sup> Advogado, Consultor Jurídico e Contador. Especialista em Direito Tributário pelo IBET, Mestre e Doutor em Direito do Tributário pela PUC-SP e Mestre em Segundo Nível em Direito Tributário da Empresa pela Universidade Comercial Luigi Bocconi – Milão – Itália. Professor do Mestrado em Segundo nível em Direito Tributário da Empresa na Universidade Comercial Luigi Bocconi, do Mestrado e da Graduação da UNIMAR e das especializações em Direito Tributário da PUC-SP/COGEAE, IBET, FAAP e EPD, em Direito Internacional da EPD e de arbitragem e mediação no curso de psicologia do EPSI. Conselheiro do CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e do Conselho Municipal de Tributos de São Paulo. Juiz do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo. Membro da Comissão Especial de Direito Tributário do Conselho Federal da OAB. Sócio do IBDT, da ABDF, IFA, IASP, CBAr e CONPEDI.

bidding to choose, among the stakeholders, the one that has qualification according to the Invitation for Bid and that presents the most advantageous proposal. This winner of the bid will have to undergo the legal administrative system in relation with the government and, at the time of provision of service to the citizen, the relationship will be governed by their own rules of economic activity. This scheme has its foundations in the Constitution, in particular in the Article 170 which highlights the role social enterprise. The administrative concession contract may be terminated by reason of the expropriation, according to Law n. 8.987/95, that is, when the subject of public interest can be indicated as a cause of failure of social function. Modern economic models have had influence on constitutional definition of national economic order. Thus, we analyze the role of the company and the duty to act according to constitutional economic system, even as a provider of public service.

**Keywords:** Public Service. Concession Agreement. Economic Order.

## 1. INTRODUÇÃO

A doutrina econômica aponta modelos econômicos que influenciaram a construção dos Estados modernos e contemporâneos, ou seja, momentos de forte presença das idéias liberais, sociais e neoliberais.

A intervenção do Estado nas relações econômicas está presente nos três modelos, com graus de intensidade diferenciados, inclusive no que tange aos serviços públicos.

No modelo liberal defensor do Estado Mínimo, que se caracterizava por deixar sob responsabilidade estatal somente os serviços que não fossem de interesse da iniciativa privada.

No social, a presença do Estado é marcante por assumir a execução de serviços públicos de relevante alcance social. No neoliberalismo, retoma-se a idéia de Estado menor, reconhecendo-se como dever do Estado os serviços públicos que, preferencialmente, sejam prestados pelos particulares, mediante contrato de concessão.

O Brasil, nos termos constitucionais, em seu Art. 175 permite que os serviços públicos sejam prestados sob dois regimes jurídicos: de modo direto ou pelo particular. Neste caso, a prestação pela iniciativa privada está disciplinada pela Lei nº 8.987/95.

Avaliando a Constituição Federal e a Lei nº 8.987/95, pode-se indicar o regime de direito público para a relação entre o Estado e a concessionária, e o regime será de direito privado entre a concessionária e o usuário.

Para tratar deste tema, os referenciais foram a Constituição Federal e a Lei nº 8.987/95, principalmente quanto à extinção do contrato baseado na premissa de que não há mais o interesse público na prestação dos serviços. A questão a enfrentar será a extinção unilateral do contrato de concessão, pelo poder público, porque a concessionária não cumpre a sua função social e esta constatação é incompatível com o interesse público.

As concessionárias de serviço público são empresas e, nesta condição, têm, também, função social a cumprir. Este dever estará cumprido se a ordem constitucional econômica for respeitada.

Tal desafio será enfrentado recomendando-se a voltar ao *status quo ante*, ou seja, retornando a ser prestado pelo poder concedente.

O que se propõe é avaliar a hipótese de extinção unilateral do contrato por encampação e fundamentar na ausência de interesse público pelo descumprimento da função social.

## **2. O REGIME JURÍDICO-ECONÔMICO CONSTITUCIONAL**

O jurista Celso Antonio Bandeira de Mello enfatiza que há uma disciplina autônoma que corresponde a um conjunto sistematizado de princípios e regras que lhe dão identidade diferenciando-as das demais ramificações do Direito. Somente se pode falar em Direito Administrativo pressupondo-se que haja princípios, e que lhe sejam peculiares, e que guardem entre si uma lógica de coerência e unidade, compondo desta forma um sistema ou regime: o regime jurídico administrativo.<sup>3</sup>

Embora haja uma excelente bibliografia quanto ao Direito Administrativo, pouco se tem dedicado de modo explícito ao regime administrativo considerado em si mesmo, isto é, o entrelaçamento entre os princípios jurídicos e normas de direito Administrativo.<sup>4</sup>

Portanto, explicitar o conceito do regime jurídico administrativo é impossível, já que o próprio renomado jurista Celso Antonio Bandeira de Mello enfatiza de modo explícito de que não se chegará a um conceito real, mas que se utilizá-lo como instrumento útil para disseminar o conteúdo metodológico do Direito Administrativo considerando o regime enquanto categoria básica, isto é, tomado em si mesmo, fazendo do ordenamento administrativo um sistema coerente e lógico, investigando liminarmente as noções que instrumentam sua compreensão sob sua perspectiva unitária.<sup>5</sup>

Portanto, é necessária a utilização do regime jurídico constitucional para suprir a lacuna existente no Direito Administrativo, uma vez que o Direito Administrativo encontra-se entroncado no Direito Público, reproduzindo as características de Direito Público, acrescidas àquelas que o especificam dentro dele.

---

<sup>3</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 21. ed. rev. atual., 2006, p. 51.

<sup>4</sup> Idem. *Ibidem*.

<sup>5</sup> Idem. *Ibidem*, p. 51-52.

No Direito Administrativo é observado quanto a dois princípios, sendo, supremacia do interesse público sobre o privado e indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos, sendo estes pontos primordiais como fonte matriz do regime jurídico administrativo<sup>6</sup>.

Da análise dos regimes jurídico administrativo e constitucional provém o regime jurídico econômico do Estado nacional permitindo afirmar que se funda no neoliberalismo. Autoriza, assim, o intervencionismo econômico mínimo.

Essa intervenção ocorre de diversas maneiras. Dentre elas, pela absorção, ou seja, o Estado assume o controle dos meios de produção da atividade econômica e atua no regime de monopólio; pela participação, o Estado controla parcialmente os meios de produção, atuando sob o regime de competição direta com as empresas privadas; pela direção, intervém na economia estabelecendo meios compulsórios para os sujeitos da atividade econômica e por indução, manipulando os instrumentos de intervenção conforme o mercado.<sup>7</sup>

A ordem econômica liberal é substituída pela ordem econômica intervencionista. A partir de 1988, com a Constituição Federal, constitucionalizou-se a ordem econômica, enfatizada no Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira - expondo o regime jurídico-econômico em seu Art. 170.

A ordem econômica é protegida pelas constituições, pelas leis, contra manobras de particulares, contra as intervenções do próprio Estado. Portanto, fundamental o equilíbrio de tal ordem, sendo dever-poder do próprio Estado garanti-lo.

Se a ordem econômica fica, diretamente, na dependência do Poder Executivo, basta a violação, por parte do governo, sem que haja, qualquer consulta ao interesse público, para que ocorra intervenção na economia. Perturbando, assim, o equilíbrio, seja por qualquer ato que não consulte o interesse público, imprevisível e imediato, terá reflexo na ordem social.<sup>8</sup>

Conforme a Constituição vigente, a ordem econômica está fundada em vários princípios enumerados pela regra jurídica constitucional (Art. 170 da Constituição Federal), pois se forem excessivamente idealistas, serão utópicos; se excessivamente realistas, serão inócuos.

A Constituição Federal, em seu Art. 1º inciso III, identifica a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Transcende aos próprios

---

<sup>6</sup> Op. cit., p. 52-53.

<sup>7</sup> GRAU, Eros Roberto. Contribuição para a interpretação e a crítica da ordem econômica na Constituição de 1988. São Paulo: 1990, p. 162-163.

<sup>8</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. vol. VIII, 2. ed. Arts. 170 a 232. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, p. 3949.

princípios constitucionais, pois a dignidade, sendo o fundamento mais solidamente alicerçado em nossas estruturas, imanta todos os aspectos culturais da vida em sociedade.<sup>9</sup>

Desta forma, as condições ideais para a existência digna devem ser proporcionadas pelo Poder Público, não somente ao trabalhador e ao funcionário, mas sim, a todos os seres humanos, pois todos são merecedores de tal existência, constituindo uma qualidade inerente a toda pessoa.

Rege a Constituição de 1988, entre os fundamentos da República Federativa do Brasil, a livre iniciativa, que na ordem econômica, cabe, de forma primordial, aos cidadãos, quer isoladamente, quer agrupados em associações, ficando para o Estado papel reduzido, justificando-se a intervenção na economia apenas quando insuficiente a iniciativa privada.

Portanto, compete ao Estado criar mecanismos para incentivar o regime da livre iniciativa que, juntamente com a valorização do trabalho humano, constitui um dos fundamentos da ordem econômica.

Assim, no conhecimento de César Luiz Pasold, a concepção de função social seria:

[...] um significado para a palavra função comprometido com dois elementos semânticos distintos entre si contudo mutuamente complementares quais sejam, a AÇÃO e o DEVER DE AGIR, este último resultante da natureza do agente. Os elementos DEVER DE AGIR e AÇÃO compõem-se num quadro no qual, o Poder do Estado assumirá direções fundamentais e executará as atividades necessárias à consecução de objetivos pretendidos, como efeito do dever que o Estado tem para com a sociedade. A causa da função social é, pois, a necessária interação continuada entre Sociedade e Estado.<sup>10</sup>

Outro objetivo fundamental da Federação do Brasil, inserido no Art. 3º, inciso I, é a busca da construção de uma sociedade justa, consistente em cuidar igualmente de todas as classes de cidadãos, observando, rigorosamente, a aplicação das leis.

Sem justiça, o homem vive sempre mal, embora tenha liberdade, desenvolvimento, ordem e caridade em torno de si. A busca incessante da justiça é dever supremo do Direito, e a inserção da justiça social, como fim da ordem econômica, deverá ser tida como reconhecimento de que todos se encontram em face de um destino comum.<sup>11</sup> Portanto, a justiça social é uma dignidade coletiva, “é a coletividade que tem o dever de contribuir para que cada pessoa humana receba a base das suas necessidades essenciais.”<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> PETTER, Lafayette Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: O significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 172.

<sup>10</sup> Idem. *Ibidem*, p. 92.

<sup>11</sup> PASOLD, Cesar Luiz. *Função Social do Estado Contemporâneo*. 3. ed. rev., atual., ampl. Florianópolis: OAB/SC, 2003, p. 90.

<sup>12</sup> Idem. *Ibidem*, p.96.

Todos os que atuam na atividade econômica, inclusive as concessionárias e o Poder Público devem ter como objetivo a busca continuada da integração com o Estado, por meio das concessionárias e a sociedade, já que se deve ter como requisito primordial a dignidade da pessoa humana, verificada mediante a aplicação dos princípios econômicos constitucionais elencados no Art. 170 da Constituição Federal.

Neste ínterim, é através dos princípios que o sistema jurídico é estruturado e coeso, de modo que constituem o alicerce básico fundamental para se determinar o sentido e alcance das expressões jurídicas.

Deste modo, há de constatar que esses princípios são essenciais ao desenvolvimento do processo econômico, servindo de instrumento para que haja a implementação de políticas públicas, para que se consiga a preservação do capitalismo, confirmando não somente normas de ordem pública como também normas de intervenção.

Pontuadas as questões preliminares, é chegada a hora de deter-se, com mais vagar, no exame dos incisos do Art. 170 da Constituição Federal.

A valorização do trabalho humano é recomendação que se encontra nas Constituições de 1946, 1988 e de 1967-1969. Portanto, a expressão da justiça social, do texto agora vigente, fora empregado em 1946, 1967 e 1969.<sup>13</sup>

Registra-se, sob a ótica normativa, que a valorização do trabalho humano é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, em seu Art. 1º, inciso IV, sendo a ordem social a base do primado do trabalho, buscando o bem-estar e a justiça social.<sup>14</sup>

A regra jurídica constitucional a respeito da valorização do trabalho humano permaneceu como finalidade, como pressuposto necessário à existência digna, cabendo ao Estado a difícil tarefa de minimizar as desigualdades entre os homens.<sup>15</sup>

O princípio econômico que se encontra diretamente relacionado à ordem econômica é o da soberania, no art. 170, inciso I, da Constituição Federal, que está relacionada com a soberania econômica, que é o atributo do Estado, e não à soberania política, que tem como característica marcante a exclusividade do Estado enquanto poder soberano.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> CRETILLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. vol. VIII, 2. ed. Arts. 170 a 232. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, p. 3950.

<sup>14</sup> PETTER, Lafayette Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: O significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 152.

<sup>15</sup> CRETILLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. vol. VIII, 2. ed. Arts. 170 a 232. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, p. 3951.

<sup>16</sup> PETTER, Lafayette Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: O significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 189-190.

Para que a soberania seja considerada como instrumento do objetivo de assegurar a existência digna a todos, é necessário desenvolver programa de políticas públicas voltadas à participação da sociedade brasileira, em condições de igualdade ao mercado internacional.<sup>17</sup>

Trata-se, pois, de princípio constitucional impositivo, a cumprir dupla função, como instrumental e como objetivo específico a ser alcançado. É que a soberania nacional consubstancia instrumento para a realização do fim de assegurar a todos a existência digna e objetivo particular a ser alcançado. Nesse segundo sentido, é dotado de caráter constitucional conformador, pois justifica a reivindicação pela realização de políticas públicas.<sup>18</sup>

Quanto ao princípio da livre concorrência entabulado no art. 170, inciso IV, da Constituição Federal, está diretamente relacionado com a livre iniciativa, na qual cabe o livre jogo de forças de mercado na disputa da clientela, desde que não haja abuso do poder econômico influenciando tanto o consumidor quanto o fornecedor.<sup>19</sup>

No regime da livre concorrência, o mercado caracteriza-se pelo excedente número de vendedores, que agem de forma autônoma e organizada. Os produtos oferecidos por uma dada empresa são recebidos pelo comprador como se fossem substitutos perfeitos ou até equivalentes aos produtos da firma concorrente.

No regime de livre concorrência, os preços de mercado tendem a baixar ao contrário do que ocorre no regime de monopólio, que prejudica o comprador e afeta o equilíbrio da ordem econômica.<sup>20</sup> Trata-se de princípio constitucional impositivo.

Já se sabe que a concorrência perfeita não ocorre no Brasil, haja vista que não há muitos vendedores para muitos consumidores, nem que nenhum deles detenha o poder suficiente para dominar o mercado.<sup>21</sup>

Caberá ao poder público fomentar a livre concorrência, que terá como objetivo estabelecer o conjunto de regras que tenham por alvo a intervenção do Estado na vida econômica, para que possa garantir a competição entre as empresas, reprimindo, assim, o abuso do poder.

---

<sup>17</sup> GRAU, Eros Roberto. *Contribuição para a interpretação e a crítica da ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: 1990, p. 242-243.

<sup>18</sup> GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica*. 9. ed. rev. atual., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 209.

<sup>19</sup> Idem. *Ibidem*.

<sup>20</sup> CRETILLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. vol. VIII, 2. ed. Arts. 170 a 232. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, p. 3975.

<sup>21</sup> PETTER, Lafayette Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: O significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 222.

A defesa do consumidor é entendida como princípio norteador da ordem econômica, já que está inserido no art. 170, V da Constituição Federal, e busca proporcionar o justo equilíbrio entre empresas e mercados em que a vulnerabilidade do consumidor é explícita.

É princípio constitucional impositivo, a cumprir dupla função: como instrumento para a realização do fim de assegurar a todos existência digna e objetivo particular a ser alcançado. No último sentido, assume a função de diretriz – norma objetivo – dotada de caráter constitucional conformador, justificando a reivindicação pela realização de políticas públicas.<sup>22</sup>

Quanto à defesa do consumidor, é inegável que há o intervencionismo estatal justamente para equacionar a relação de inferioridade do consumidor, já que as práticas nocivas dos fornecedores acabam por prejudicar os consumidores e a própria economia.

Constitui tarefa importante propiciar o justo equilíbrio entre as empresas atuantes no mercado e os consumidores. Se o mercado tende a buscar o equilíbrio entre a oferta e demanda, não há como concebê-lo sem a figura do fornecedor e do consumidor.<sup>23</sup>

Assim, o objetivo de tal princípio é preservar o equilíbrio da ordem econômica, justamente, pondo fim aos abusos cometidos pelo fornecedor, quer mediante o emprego de publicidade enganosa, quer entregando produtos com defeitos ou serviços que, simplesmente, não correspondam aos, por ele, anunciados.<sup>24</sup>

Com relação ao princípio de defesa do meio ambiente, todos têm direito ao meio ambiente equilibrado. A exploração econômica ambiental deverá ser realizada dentro dos limites de capacidade de cada ecossistema, observando-se ainda a possibilidade de renovação dos recursos renováveis e a exploração de forma não predatória dos recursos não renováveis.<sup>25</sup>

O direito ambiental pode ser considerado como um prolongamento dos direitos humanos, já que se trata de instrumento capaz de fazer com que se assegure uma melhor qualidade de vida a toda a sociedade.<sup>26</sup>

---

<sup>22</sup> GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica*. 9. ed. rev. atual., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 224.

<sup>23</sup> PETTER, Lafayette Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: O significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 230.

<sup>24</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. vol. VIII, 2. ed. Arts. 170 a 232. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, p. 3977.

<sup>25</sup> PETTER, Lafayette Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: O significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 243.

<sup>26</sup> Idem. *Ibidem*. p. 244.

A grande causa de desequilíbrio do meio ambiente encontra-se em fatores como a poluição, degradação ou deterioração do solo, águas, atmosfera, frutos, animais, hortaliças, desvirtuando e tornando-os impróprios para a vida.

Pela primeira vez, o constituinte fixou regras visando ao combate e controle da poluição, fazendo com que os agentes econômicos invistam mais em tecnologias menos poluidoras, trazendo à tona um desenvolvimento econômico não distante das preocupações com a proteção ambiental.<sup>27</sup>

O princípio da redução das desigualdades regionais e sociais constitui objetivo fundamental da República, que deve ser perseguido pela política econômica adotada.<sup>28</sup>

Para alcançá-lo, caberá ao Estado e às empresas, através das políticas públicas, estabelecer metas para cada Estado-Membro e diversificar os planos para cada região do país, já que se deve dar tratamento diferenciado aos desiguais.

Aos Estados-Membros, impõem-se as execuções de planos regionais de desenvolvimento econômico e social, estabelecendo as diretrizes e bases do planejamento, visando, para tanto, à redução das desigualdades regionais.

Certo é que tal princípio abarca a má distribuição de riqueza e renda acarretando uma série de problemas sociais, como o sobrecarregamento da infra-estrutura dos serviços públicos.<sup>29</sup>

Segundo, Grau, “[...] a busca do pleno emprego significa um movimento no sentido de propiciar trabalho a todos quantos estejam em condições de exercer uma atividade produtiva.”<sup>30</sup>

Esse sobredito princípio consubstancia uma garantia ao trabalhador, pois está diretamente ligado ao princípio da valorização do trabalho humano e sua concretização implicará a realização de políticas públicas.<sup>31</sup>

Para o aumento de geração de emprego, devem as empresas estimular os funcionários com cursos de aperfeiçoamento e capacitação profissional, garantindo eficiência e consequente aumento de lucro. O profissional valorizado terá melhor rentabilidade e produzirá cada vez mais, evitando o desemprego acelerado.

---

<sup>27</sup> Idem. Ibidem., p. 245.

<sup>28</sup> Idem. Ibidem. p. 255.

<sup>29</sup> PETER, Lafayette Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: O significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 256-257.

<sup>30</sup> Op. cit.

<sup>31</sup> PETER, Lafayette Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: O significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 262.

O princípio disposto no Art. 170, inciso IX, da Constituição Federal, trata do favorecimento dos poderes públicos às empresas brasileiras de pequeno porte, constituídas sob leis brasileiras e que têm sede e administração no Brasil. Trata-se de princípio constitucional conformador.<sup>32</sup>

Esse privilégio pode constituir-se na isenção de alguns impostos ou mesmo pela concessão de empréstimos de instituições financeiras públicas; além disso, visa fomentar o crescimento do número de empresas.

### **3. A DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE FUNÇÃO SOCIAL DAS EMPRESAS E A PROPRIEDADE PRIVADA**

Seguindo-se às observações a respeito do panorama geral constitucional das empresas, quanto aos princípios da propriedade privada e de sua função social, esses podem ser analisados conjuntamente, já que um é pressuposto do outro.

A propriedade consiste num direito individual cumprindo a sua função individual. O pensamento individual da propriedade mudou, uma vez que deixou de ser apenas para a subsistência, passando ser a garantia de emprego, de salário justo, de atendimentos sociais, enfim, cumprindo funções sociais.

A propriedade consiste na defesa constitucional entre a alçada do privado e o público, havendo a sua tutela constitucional em razão da limitação imposta ao Estado no campo econômico, pois a apropriação particular dos bens econômicos não pode ser sacrificada.

Ao estabelecer no art. 5º, *in fine*, da Constituição Federal que a propriedade é inviolável, deu-se à propriedade a condição de garantia fundamental. No inciso XXII, do mesmo dispositivo, declara que "é garantido o direito de propriedade", e, logo mais, "a propriedade atenderá a sua função social". A propriedade não pode ser mais vista como um direito estritamente individual nem como uma instituição de direito privado.

Faz-se necessário distinguir a propriedade dotada de função social daquela dotada de função individual. A propriedade dotada de função individual respeita os incisos XXII e XXIII, do Art. 5º da Constituição Federal e consiste na garantia do indivíduo prover sua

---

<sup>32</sup> GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica*. 9. ed. rev. atual., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 263.

própria subsistência e de sua família, enquanto que a dotada de função social importa a ordem econômica, respeitando o princípio inscrito no Art. 170 inciso III da Constituição Federal.<sup>33</sup>

Sempre deverá exercer em benefício de outrem, trata de fontes de imposição positiva que não representa um ônus ao proprietário, mas que seja posta a serviço de um fim natural a que ela própria se destina, aos fins de interesses sociais.

A ordem econômica inserida na Constituição Federal é intervencionista ou neoliberal, porém, a Constituição tem em si o modelo social o qual busca a realização das garantias e direitos fundamentais de cada pessoa.<sup>34</sup>

Com o Art. 170 e seus incisos da Constituição Federal passou o Estado a intervir diretamente na economia assegurando a justiça social. Entretanto, em alguns aspectos o Estado não está sendo capaz de regulamentar ou mesmo de ser eficaz na prestação dos serviços públicos, passando a conceder alguns desses serviços aos particulares, sendo previsto na Constituição Brasileira e assim conseguindo a obtenção de serviços eficientes e contínuos.

O Estado ainda não percebeu que precisa ser modesto e moderado quanto a sua presença na ordem econômica, já que está sujeito a muitos erros, gerando o empobrecimento generalizado.

Deve ser agente normativo e regulador da atividade econômica, fiscalizando, incentivando e planejando para que o serviço público seja melhorado e o setor privado desempenhe a função social e consiga permanecer na execução dos serviços, uma vez que, o Estado não está conseguindo efetivá-los com eficiência.

O princípio da função social da empresa é corolário do princípio da função social da propriedade. A evolução do tratamento jurídico conferido à propriedade deve servir como subsídio que fundará e inspirará a análise na compreensão da função social da empresa.

Nessa evolução, há dois momentos cuja consideração é fundamental para a compreensão de tal princípio. O primeiro é de que não há uma propriedade, mas sim várias instituições distintas de propriedade, comprovado seu reconhecimento, pelo Direito Positivo, através da multiplicidade da propriedade e seus diversos regimes jurídicos. O segundo momento se coloca de maneira extremamente nítida entre bens de consumo e bens de produção.

---

<sup>33</sup> GRAU, Eros Roberto. *Contribuição para a interpretação e a crítica da ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: 1990, p. 251.

<sup>34</sup> GRAU, Eros Roberto. *Contribuição para a interpretação e a crítica da ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: 1990, p. 250.

A propriedade-empresa não deve ser dotada para fins de especulação, mas para a destinação que possui. É um poder-dever, já que toda propriedade possui um direito de se constituir, porém, não pode ser de maneira desordenada, mas com um aparato responsável para o seu desenvolvimento.

A função social transfigura a propriedade em um verdadeiro direito-dever, pois em determinados casos, o proprietário é obrigado a empreender algumas atividades produtivas; é, portanto, obrigado juridicamente a utilizar, do ponto de vista econômico, sua propriedade, fazendo com que ela traga em si sua função social, de forma a organizar, explorar e dispor.<sup>35</sup>

O princípio impõe certos comportamentos positivos ao seu titular, fazendo despontar a propriedade dos bens de produção e o regime jurídico de empresa. Neste diapasão, o princípio da função social da empresa se realiza, de modo ativo, quando aplicado à propriedade empresarial.

A função social da propriedade, seja esta de consumo ou de produção, nada mais é que a limitação ao direito de propriedade, proveniente do próprio regime jurídico do direito de propriedade, que pregue o bem-estar social.

A propriedade-empresa passará a desenvolver sua função social quando forem alcançados dos objetivos da República Federativa do Brasil através da construção de uma sociedade justa e solidária, que garanta o desenvolvimento econômico do país, erradicando a pobreza e a marginalização, através da busca do pleno emprego que acabará reduzindo as desigualdades sociais e regionais e por consequência promoverá o bem de todos, ou seja, realizará a justiça social. É o que se chama de função social da empresa.

A empresa somente cumprirá a função social sob a ação que desenvolve o Estado no domínio econômico, quando o proprietário for obrigado a empreender certas atividades produtivas quanto aos bens de sua produção, ou quando tiver a obrigação juridicamente relevante de utilizar, sob o ponto de vista econômico, a sua propriedade.

A preocupação em enfatizar a circunstância de que a propriedade afetada pela função social é aquela dos bens utilizados para a produção, conclui-se, que tal princípio se realiza plenamente, exata e precisamente, em relação à propriedade sob a forma de empresa.<sup>36</sup>

O indivíduo tem o direito de inserir-se na atividade econômica, mas, após tal adesão, tem o dever de cumprir com sua função social. No exercício de tais atividades, poderá exercê-

---

<sup>35</sup> GRAU, Eros Roberto. *Elementos do Direito Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 124-125.

<sup>36</sup> GRAU, Eros Roberto. *Elementos do Direito Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 113.

las com responsabilidade social e, caso entender necessário, também terá a discricionariedade de executar a atividade filantrópica.<sup>37</sup>

O cumprimento da função social é fruto de uma atuação econômica responsável e é obrigação legal do proprietário, enquanto que a responsabilidade social é uma faculdade posta à disposição do proprietário que, ao exercer a atividade econômica, poderá também contribuir voluntariamente na solução dos problemas sociais.<sup>38</sup>

A responsabilidade social da empresa é o exercício de uma atividade superior à função social, visando a interesses sociais não previstos na função social da empresa, mas que estão ligados à sua atividade econômica. São valores sociais de realização facultativa.

As empresas devem ser lucrativas, seja qual for a origem da receita, devendo se manter viáveis e operar dentro de seu contrato social. Devem, portanto, divulgar prestações de contas certificadas, regidas por critério acordados.<sup>39</sup>

Assim, todas as empresas têm a obrigação de trabalhar dentro da lei e estar consciente de suas restrições legais, não se limitando apenas aos seus contratos sociais, mas englobando também a saúde e segurança, normas comerciais, legislação ambiental, leis trabalhistas e outras áreas.

Exige-se coerência entre valores e atitudes; exige-se, pois um comprometimento ético com a comunidade, com a região e com o país nos quais a empresa está inserida.

A empresa privada poderá efetivar a sua função social sem que as realize de forma responsável, mas desde que as faça nos limites da lei. Entretanto, poderá seguir as orientações normativas do bem-estar, desprovidas de sanção, e realizar uma responsabilidade social.

A responsabilidade está baseada em geração de lucro e possui a obrigação de atuar na melhoria social, significando a vantagem de toda a sociedade. Baseado em uma identidade corporativa, pode existir apenas pelo lucro ou ainda não visará lucro, mas reconhecer que sua atividade possui um papel social e econômico.<sup>40</sup>

Nesse sentido, uma empresa socialmente responsável é aquela que consegue criar métodos, planos e incentivos à sociedade, para que, interna e externamente, seja identificada como uma empresa responsável. Qualquer atividade planejada que as empresas realizam para atender às comunidades nas áreas da assistência social, alimentação, saúde, educação, meio

---

<sup>37</sup> GRAU, Eros Roberto. *Elementos do Direito Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 113.

<sup>38</sup> Op. cit.

<sup>39</sup> MCINTOSH, Malcolm. LEIPZIGER, Deborah. JONES, Keith. COLEMAN, Gill. *Cidadania Corporativa: estratégias bem sucedidas para empresas responsáveis*. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2001, p. 43.

<sup>40</sup> MCINTOSH, Malcolm. LEIPZIGER, Deborah. JONES, Keith. COLEMAN, Gill. *Cidadania Corporativa: estratégias bem sucedidas para empresas responsáveis*. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2001, p. 54.

ambiente e desenvolvimento comunitário, dentre outras, constituída de forma organizada à implementação de oportunidades aos indivíduos, será considerada uma atividade responsável.

A gestão da responsabilidade social é muito mais do que a implementação de projetos isolados de ação social, como é o caso da atividade filantrópica. Enquanto a responsabilidade social pressupõe uma coerência de atuação que englobe a cadeia de valor da empresa, tais como suas atividades produtivas, a relação com fornecedores, clientes e funcionários, e também sua relação com o ambiente externo, como o governo, a comunidade, o meio ambiente, a filantropia insere-se como um assistencialismo desvirtuado de qualquer coerência com os ditames da ordem econômica e financeira constitucional.

Vale ressaltar, também, que as concessionárias de serviço público devem adequar-se à função social estabelecida no ordenamento jurídico constitucional brasileiro de 1988, realizar o regime jurídico econômico constitucional, buscando uma sociedade justa e solidária, trazendo desenvolvimento econômico, valorizando o trabalho e principalmente a dignidade da pessoa humana, através da prestação de seus serviços, que se dará por meio do contrato de concessão.

#### **4. INTERVENÇÃO ESTATAL NA CONCESSÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS**

A intervenção estatal na economia foi vista como o intervencionismo direto na economia, com a estatização de atividades econômicas por razões estratégicas, com a afirmação da soberania estatal e com a fragilidade dos setores privados. Esta perspectiva corresponde ao período do Estado Social. Este período do desenvolvimento das instituições políticas e jurídicas corresponde um arcabouço jurídico, em especial todo um modelo de direito público.

Com o Estado Neoliberal, ocorre uma acelerada diminuição do intervencionismo direto do Estado no domínio econômico.

Surge com a Constituição Federal uma determinação de que a prestação dos serviços públicos é competência do Poder Público. Assim, a lei disporá sobre o regime de concessão, os diversos direitos dos usuários, a obrigação de manter a adequação do serviço e as reclamações relativas a tais serviços.

Atendendo a essa orientação, surge o Código de Defesa do Consumidor, que traz como direito básico do usuário a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral, obrigando o Poder Público e seus concessionários a fornecer serviços adequados, eficientes,

seguros e contínuos, dispondo, ainda, os meios para seu cumprimento e a reparação dos danos.

A Administração Pública tem a atribuição primordial de oferecer utilidades aos administrados, através da prestação de serviços, sejam estes essenciais ou apenas úteis à comunidade, devendo fazê-las com vantagem, segurança e perenidade. Todas as atividades da Administração Pública destinadas ao oferecimento de comodidades e utilidades com tais características constituem serviços públicos.

O serviço público pode ser entendido de diversas maneiras, dentre elas o nobre jurista Celso Antônio Bandeira de Mello enfatiza que:

Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público [...], instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo.<sup>41</sup>

Por Serviço Público, segundo Hely Lopes Meirelles, pode-se entender como “todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniência do Estado.”<sup>42</sup>

Tendo o serviço público um conceito enredado, se faz necessário sua composição em dois elementos: um deles o material e o outro formal.

Sob o ponto de vista material, nota-se que o Serviço Público consiste no oferecimento aos administrados, de forma geral, de vantagens e confortos materiais, como a prestação de serviços de telefonia, transporte coletivo, luz, desfrutados de forma singular pelos administrados. Portanto, o Estado assume como próprias, por serem estas atividades consideradas indispensáveis às conveniências básicas da coletividade.

Do ponto de vista formal, o serviço público consiste na submissão a um regime de Direito Público, ou regime jurídico-administrativo, que é aquele que confere caráter jurídico à noção do próprio serviço público.

Uma das consequências da caracterização da atividade como serviço público é a sua submissão a um grupo princípios. Para os doutrinadores Hely Lopes Meireles<sup>43</sup> e Diógenes

---

<sup>41</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 21. ed. rev. atual., 2006, p. 642.

<sup>42</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 295.

<sup>43</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 317.

Gasparini<sup>44</sup>, cinco seriam os princípios norteadores do serviço público. Para ambos, tais princípios seriam: permanência, generalidade, eficiência, modicidade e cortesia.

A **permanência** impõe a continuidade do serviço, devendo, uma vez instituídos, serem prestados; a **generalidade**, satisfeitas todas as condições para a obtenção dos serviços públicos, devem ser prestados sem qualquer discriminação a quem os solicita; a **eficiência** obriga a uma constante atualização tecnológica dos serviços públicos e à busca da maximização de resultados; a **modicidade** impõe sejam os serviços públicos prestados mediante taxas ou tarifas justas, pagas pelos usuários para remunerar os benefícios recebidos e permitir o seu melhoramento e expansão e, finalmente, a **cortesia** obriga a Administração Pública a oferecer aos usuários de seus serviços um bom tratamento.

Finalmente, a Administração tem uma responsabilidade patrimonial e social pela sua atuação em geral, inclusive pelo funcionamento normal ou anormal dos serviços públicos enquanto ação prestacional pública.

Diante de tais fatos, preceitua Hely Lopes Meirelles<sup>45</sup> que a prestação dos serviços públicos poderá ser centralizada, descentralizada e desconcentrada, e sua execução, direta e indireta.

Por serviço centralizado entende-se como sendo aquele em que o Poder Público os presta por seus próprios órgãos, em seu nome e sob sua exclusiva responsabilidade. Em tais casos o Estado é, ao mesmo tempo, titular e prestador do serviço.

Os serviços descentralizados são aqueles em que o Poder Público transfere sua titularidade ou sua execução, por delegação através dos contratos de concessão, unicamente a execução do serviço, para que o delegado os preste ao público em seu nome e por sua conta e risco, nas condições regulamentares e sob controle estatal.

O serviço desconcentrado é todo aquele que a Administração executa centralizada ou descentralizadamente, mas o distribui entre vários órgãos da mesma entidade, para facilitar sua realização e obtenção pelos usuários. Trata-se de uma técnica administrativa de simplificação e aceleração do serviço dentro da mesma entidade, diversamente da descentralização, que é uma técnica de especialização, consistente na retirada do serviço dentro de uma entidade e transferência a outra para que o execute com mais perfeição e autonomia.

---

<sup>44</sup> GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 4. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 214-215.

<sup>45</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 327-329.

Nos serviços públicos centralizados e descentralizados há execução direta ou indireta, respectivamente. A execução será direta sempre que o encarregado de seu oferecimento ao público o realiza pessoalmente, ou por seus órgãos, ou por seus prepostos, por meio dos Ministérios e não por terceiros contratados. Para essa execução, as normas são as mesmas constantes da lei instituidora do serviço. Na execução indireta, o responsável pela sua prestação aos usuários comete a terceiros, mediante as autarquias, fundações e empresas estatais, para realizá-lo nas condições regulamentares, desde que a natureza do serviço admita a substituição do executor.

O Estado não tendo condições de prestá-los, ou mesmo tendo condições, poderá promover a prestação, conferindo a entidades estranhas ao seu aparelho administrativo, direitos e deveres, para que os desempenhem, segundo condições fixadas em contrato de concessão de serviços públicos ou termo de permissão entabulados no Art. 175 da Constituição Federal.

O Estado, mesmo delegando os seus serviços, pretende proteger do modo mais eficiente possível às conveniências da coletividade e defender a boa prestação do serviço não apenas em relação a terceiros, mas também em relação ao próprio Estado e ao concessionário que o esteja desempenhando.

A qualificação de serviço público de dada atividade deve estar incluída no plano de escolha política do país, portanto deve estar fixada na Constituição Brasileira, na lei, na jurisprudência, nos costumes. Portanto, não surge por natureza.

Os serviços públicos são impulsionados pelo Estado, por pessoas físicas ou jurídicas, privadas ou públicas, credenciadas ou criadas pelo Estado. Deste modo, pode-se apresentar sob o regime de prestação do serviço público como: direto e indireto.

Segundo José Cretella Júnior a “Administração Direta é a gestão de serviços públicos desempenhados pelo centro.”<sup>46</sup> A gestão dos serviços públicos é prestada pela Administração. Se não houver a prestação dos serviços simplesmente não haverá Administração.

A prestadora, assim denominada, é a “entidade que desempenha ou exerce o serviço”,<sup>47</sup> ou mesmo aquele considerado como o sujeito ativo da prestação, sendo a Administração direta ou indireta.

---

<sup>46</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. A Administração Pública. In: *II Fórum Jurídico*. A Constituição Brasileira 1988: Interpretações. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988, p. 96.

<sup>47</sup> Idem. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. 2. ed. vol. VIII Arts. 170 a 232. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, p. 4074.

Na impossibilidade da Administração direta gerir a contento o serviço público, obriga-se a pedir a colaboração de entidades públicas e privadas mediante a descentralização funcional, originando assim a Administração Indireta.

Deste modo, Administração indireta, ou também denominada de descentralizada, ocorre quando a titularidade ou a execução do serviço público é transferida para outras pessoas jurídicas sob o regime de concessão.

Os entes da Administração indireta somente podem ser criados ou extintos mediante lei específica; possuem personalidade jurídica própria; têm patrimônios, receitas e orçamento próprios; são dotados de órgão diretivo próprio e exercem atividades específicas.

A concessão do serviço público é:

o instituto através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se pela própria exploração do serviço, em geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço.<sup>48</sup>

Somente ocorrerá concessão de serviço público quando o serviço for próprio e privativo do Poder Público, já que somente pessoas de natureza pública podem ser os titulares.

Nesse sentido:

A concessão de serviço público é constituída por um triângulo de interesses, os econômicos do concessionário, que é investidor perseguindo lucros; os políticos, do poder concedente, que como Estado deve, ao menos em tese, assegurar o interesse público e os usuários, também marcadamente econômicos e nem sempre levados em consideração.<sup>49</sup>

O contrato de concessão de serviço público é uma espécie do gênero contrato administrativo. A instituição do contrato é típica do direito privado, baseada na autonomia da vontade e na igualdade jurídica dos contratantes, mas é utilizada pela Administração Pública nos contratos privados realizados pela Administração ou nos contratos administrativos propriamente ditos.

Portanto, é de se constatar, que a diferença marcante entre ambos é o vínculo jurídico a que estão adstritos. Outra diferença se faz marcante: nos contratos administrativos há

---

<sup>48</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 21. ed. rev. atual., 2006, p. 672.

<sup>49</sup> MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. *Agências Reguladoras*. Barueri: Manole, 2003, p. 31-32.

possibilidade de alterações e rescisões, independentemente de intervenção judicial, ao passo que, nos contratos de direito privado não há poder de decisão executória.

Dentre as várias peculiaridades dos contratos administrativos, vale ressaltar algumas características a ele inerentes: **presença da Administração** através da manutenção de sua supremacia sobre o particular; **finalidade pública**, em que o Poder Público sempre terá em vista o interesse público e a finalidade do ato ou do contrato, sob pena de ocorrer desvio de poder; **obediência à forma**: a Administração se sujeitará ao regime jurídico administrativo, visando assegurar a observância da legalidade, respeito e interesse público; **procedimento legal**, isto é, a lei estabelecerá procedimentos obrigatórios que devem nortear os contratos, podendo variar de uma modalidade para outra; **adesão**: todas as cláusulas do contrato serão fixadas unilateralmente pela Administração, cabendo ao particular somente aderir às cláusulas, não podendo modificá-las; **natureza intuitu personae**, ou seja, todos os contratos para os quais a lei exige licitação são firmados pela Administração em razão de condições pessoais do contratado, apuradas no procedimento de licitação e, **presença das cláusulas exorbitantes**, as quais colocam a Administração em posição de supremacia sobre o contratado por conferir privilégios a uma das partes contratantes em relação à outra. Dentre elas pode-se citar: exigência de garantia, alteração unilateral do contrato, rescisão unilateral, fiscalização, entre outras.<sup>50</sup>

Na modalidade **contrato administrativo** tem-se o contrato de concessão. Entende-se como sendo o “ajuste pelo qual a Administração delega ao particular a execução remunerada de serviço ou de obra pública ou lhe cede o uso de um bem público para que o explore por sua conta e risco, pelo prazo e nas condições regulamentares e contratuais”.<sup>51</sup>

As concessões são atos que, em determinados casos concretos, constituem a favor de determinadas pessoas nova condição jurídica ou novo direito subjetivo.<sup>52</sup>

“A primeira idéia de concessão surgiu na Idade Média, onde os senhores feudais transferiam à administração dos feudos ou a exploração de atividades de seu domínio aos concessionários, mas realizavam a fiscalização e o controle das atividades”,<sup>53</sup> através de um documento no qual estabeleciam normas reguladoras da delegação.

---

<sup>50</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito Administrativo*. 18. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 170.

<sup>51</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 251.

<sup>52</sup> Idem. Ibidem. p. 278.

<sup>53</sup> MEDAUAR, Odete (Org.). *A Figura da Concessão*. In: *Concessão do Serviço Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p.11.

Nos moldes atuais, a concessão foi utilizada pela primeira vez no século XIX, na Europa, os principais serviços concedidos foram: ferrovia, água, gás, eletricidade, transporte urbano, devido a falta de capital do poder público para investimento.<sup>54</sup> A partir dos anos 90, o Brasil passou a viver uma fase de privatizações, sem onerar a Administração.

Concessão de serviço público, segundo reza Celso Antônio Bandeira de Mello:

é o instituto através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se pela própria exploração do serviço, em geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço.<sup>55</sup>

Neste liame, o concessionário de serviços públicos, em virtude do ato de concessão, não passa a fazer parte da organização administrativa do Estado, nem se torna órgão e muito menos, diante do Estado numa relação de serviço; assume, porém, o exercício do serviço público como simples particular, em nome e por contra própria.

A concessão de serviço público possui uma relação administrativa entre uma pessoa jurídica de direito público e uma pessoa jurídica de direito privado, pela qual a primeira incumbe à segunda pessoa de um serviço público.

Seguindo essa linha de raciocínio, a incumbência será feita por tempo determinado; o serviço público será desempenhado pelo concessionário no próprio nome; a Administração delegará ao concessionário não poderes públicos, mas o direito ao exercício desses poderes, o que lhe possibilitará tomar uma série de medidas necessárias ao desempenho integral da incumbência.

Os riscos advindos pela efetividade do serviço público concedido caberão tão somente ao concessionário, e este por sua vez, em vez de receber diretamente dos cofres do Estado, receberá dos usuários do serviço público, as denominadas tarifas, que serão pagas durante o prazo que durar a concessão, não sendo alteráveis, unilateralmente, pela empresa concessionária.

Segundo a nobre estudiosa Maria Sylvia Zanella di Pietro<sup>56</sup>, “o contrato de concessão se constrói sobre duas idéias antitéticas, cujo equilíbrio constitui toda a teoria do contrato de concessão.”

---

<sup>54</sup> Idem. Ibidem, p.12.

<sup>55</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 21. ed. rev. atual., 2006.

<sup>56</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização e outras formas*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 73.

De um lado o serviço público deve funcionar no interesse geral e sob autoridade da Administração; noutro, a empresa capitalista busca o máximo de proveito possível. Assim, o fato de a concessão ter por objeto a execução de um serviço público resultará na existência de cláusulas regulamentares; na outorga de prerrogativas públicas ao concessionário; sujeição do concessionário aos princípios inerentes à prestação de serviços públicos; reconhecimento de poderes à Administração concedente; a reversão de bens da concessionária para o poder concedente, ao término da concessão; a natureza pública dos bens da concessionária afetados à prestação do serviço; responsabilidade civil regida por normas publicísticas; efeitos trilaterais da concessão de serviço público sobre o poder concedente, o concessionário e os usuários.

Quanto ao fato da concessionária ser uma empresa capitalista que visa ao lucro, resultará na natureza contratual da concessão do serviço público e no direito do concessionário à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro.

O equilíbrio econômico-financeiro não pode apenas atentar ao fato de aumento de despesas, mas verificar conjuntamente a prestação dos serviços conforme os princípios inerentes à concessão.

O concessionário fica sujeito a todos os princípios pertinentes à execução de serviços públicos, em especial os da continuidade, mutabilidade e igualdade dos usuários.

A **continuidade do serviço** implica a impossibilidade da interrupção do serviço, por iniciativa do concessionário, a não ser em hipóteses estritas previstas em lei e no contrato. A Lei nº 8.987 de 13 de fevereiro de 1995, em seu Art. 6º, § 1º e 3º faz referência à continuidade do serviço público como uma das condições para que o serviço seja considerado adequado e indica as hipóteses em que o concessionário pode, licitamente, sem sofrer as consequências do inadimplemento, paralisar ou interromper a execução do serviço.

O princípio da **mutabilidade** estabelece que as cláusulas regulamentares do contrato podem ser unilateralmente alteradas pelo poder concedente, para atender a razões de interesse público. Se é o interesse público que determina as alterações, não há como opor-se a elas.

Em consonância com o **princípio da igualdade** perante o serviço público, todos os usuários fazem jus a prestação de serviço. Porém, a Lei nº 8.987/95, em seu Art. 13, prevê uma exceção a tal princípio: “as tarifas poderão ser diferenciadas em função das características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários.”

Além dos princípios inerentes ao contrato de concessão, certo é que existem algumas diferenças nas relações entre poder concedente, concessionária e usuários. Essa diferença se torna clamorosa quando se trata das obrigações inerentes a cada ente.

Neste trato, a Administração Pública dispõe de determinados poderes que a colocam em situação de supremacia em relação aos contratados. Essa desigualdade é inerente ao regime jurídico administrativo, sempre caracterizado pelo duplo aspecto: privilégios e limitações.

Essa desigualdade entre as partes, decorrente das prerrogativas públicas que usufrui o poder concedente é compensada pelo direito do contratado ao equilíbrio econômico-financeiro.

Entre as prerrogativas do poder concedente insere-se o poder de controle, o poder sancionatório, o poder de decretar a caducidade, o poder de intervenção, poder de encampação e poder de usar compulsoriamente os recursos humanos e materiais da empresa concessionária.<sup>57</sup>

O fato de a concessão ser considerada uma forma de gestão do serviço público traz como consequência o poder de direção e controle que a Administração Pública mantém sobre a execução do serviço.

Dentro desse poder insere-se, além do próprio poder de alteração unilateral, o poder de fiscalizar, de forma ampla, a execução do contrato. Na realidade, a Administração continua responsável pelo serviço, que é de sua titularidade, porque lhe foi atribuído por força da lei.

Deverá sempre ser fiscalizada através do controle chamado tutela, que é o poder que a pessoa política, criadora do ente da administração indireta, tem de influir sobre tal ente, com o propósito de orientá-lo ao cumprimento dos objetivos públicos, em vista dos quais foram criados, promovendo a harmonia entre a pessoa política e os objetivos do ente com a atuação da administração pública em geral.

A concessionária deve permitir aos encarregados da fiscalização livre acesso, em qualquer época, ao serviço, aos equipamentos e às instalações integrantes, bem como seus registros contábeis, mesmo não constando nas leis, regulamentos ou contratos, já que cabe ao poder concedente a sua fiscalização.

De nada adiantaria a fiscalização, se o poder concedente não dispusesse da possibilidade de punir os infratores, surgindo para tanto o poder sancionatório,

---

<sup>57</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização e outras formas*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 79-85.

Ainda ligado ao poder de controle, existe o poder de intervenção na empresa concessionária. A intervenção não tem caráter punitivo; ela nada mais é do que a substituição temporária da concessionária pelo próprio poder concedente, com o objetivo de apurar irregularidades, assegurar a continuidade do serviço e propor, ao final, as medidas mais convenientes a serem adotadas.

Na relação de obrigações, surge para a empresa concessionária, assim como para o poder concedente, algumas obrigações, tais como: prestação do serviço adequado, manutenção atualizada do registro de todos os bens vinculados à concessão, prestar contas ao poder concedente e aos usuários, cumprir as cláusulas contratuais, submeter-se à fiscalização do poder concedente, zelar pela integridade dos bens vinculados ao serviço concedido e aplicar recursos na melhoria da prestação dos serviços.<sup>58</sup>

Já os usuários têm como direitos e obrigações receber serviço adequado; receber do poder concedente e da concessionária informações para defesa de interesses individuais ou coletivos; obter e utilizar o serviço, com liberdade de escolha entre vários prestadores de serviço, quando for o caso; levar ao conhecimento do Poder Público e da concessionária as irregularidades de que tenham conhecimento, referentes ao serviço prestado; comunicar às autoridades competentes os atos ilícitos praticados pela concessionária na prestação do serviço e contribuir para a permanência das boas condições dos bens públicos através dos quais lhe são prestados os serviços.<sup>59</sup>

O contrato de concessão de serviço público tem como característica produzir efeitos trilaterais. Embora celebrado apenas entre poder concedente e empresa concessionária, os seus efeitos alcançam terceiros estranhos à celebração do ajuste e que são os usuários do serviço concedido. Quer por força das normas regulamentares da concessão, quer por força das cláusulas contratuais, o usuário assume direitos e obrigações perante as partes.

Sujeitam-se as concessionárias à permanente fiscalização, com a cooperação dos usuários, embora a eficácia dessa participação esteja ainda condicionada ao desenvolvimento de fórmulas e métodos mais concretos e realistas para o seu exercício.

Para que tenha eficácia, emergem conceitos fundamentais como os de comunidade-alvo e a representatividade, configurando-se, hoje, como um campo de cunho jurídico e sociopolítico.

---

<sup>58</sup> SILVA, Edson Jacinto da. *Concessão e Permissão no Serviço Público*. Leme: J.H.Mizuno, 2004, p. 127-128.

<sup>59</sup> Idem. *Ibidem.*, p. 149-150.

## **5. A EXTINÇÃO DO CONTRATO DE CONCESSÃO PELA ENCAMPAÇÃO: NÃO CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL E A MOTIVAÇÃO DE INTERESSE PÚBLICO.**

As concessões de serviço público não se prolongam indefinidamente. Extinguem-se de diversos modos, conforme a causa que lhe determine o desaparecimento. De modo que leva-se em conta, antes de tudo, o prazo convencionado entre a Administração e o concessionário e a extinção por ato unilateral do concedente que compreende três modalidades: caducidade, anulação da concessão e encampação ou resgate.

Assim preceitua o Art. 37, da Lei nº 8.987/95 sobre o conceito de encampação, enfatiza, no mesmo sentido, Celso Bandeira de Mello afirma que:

[...] é o encerramento da concessão, por ato do concedente, durante o transcurso do prazo inicialmente fixado, por motivo de conveniência e oportunidade administrativa, sem que o concessionário haja dado causa ao ato extintivo. Isto sucede quando o poder público entende, por alguma razão de ordem administrativa ou política, de assumir diretamente o serviço concedido ou de substituí-lo por outro tipo de serviço mais capaz de satisfazer as necessidades públicas.<sup>60</sup>

O interesse público é causa para que ocorra a extinção do contrato de concessão pela encampação

A indenização deverá ser prévia, no caso de encampação, devido à analogia com a desapropriação, ainda, devendo a mesma ser mediante dinheiro.

O concessionário somente faz jus à indenização pela antecipação do termo final da concessão, quando não houver dado causa ao ato extintivo. Isso acontece, não porque o Poder Público seja inadimplente, uma vez que é direito seu, por razões fundadas de interesse público, extinguir, a qualquer momento, a concessão, mas porque a antecipação de seu encerramento, em relação ao prazo previsto, repercute diretamente sobre a equação econômico-financeira, a qual é calculada em função de certo lapso de tempo.

A encampação somente pode ocorrer por motivo de interesse público, sendo que a doutrina estabelece três pressupostos de sua noção. O interesse público cumpre o papel de instrumento funcionando como forma de efetivação do poder político, traduzindo o caráter absoluto e perpétuo da soberania em supremacia do interesse público, que molda as prerrogativas da Administração Pública.

---

<sup>60</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 21. ed. rev. atual., 2006, p. 713.

Como elemento de limitação no âmbito de atuação do poder político, delimitando as esferas pública e privada, na medida em que vincula sua atuação estritamente àquilo que possa ser justificado como necessário no influxo de uma finalidade cogente.

Assim, surgindo o Direito Administrativo como um conjunto de técnicas jurídicas de controle da ação da administração do Estado, com a finalidade de impedir que a ação do administrador seja conduzida no interesse deste ou daquele particular ou do próprio governante.

Por fim, por-se-ia como elemento de legitimação do poder, pois serve como fundamento da existência e da operacionalização do poder político como um todo e do poder político administrativo em particular.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello:

[...] o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos **pessoalmente** têm quando considerados **em sua qualidade de membros da sociedade e pelo simples fato de o serem.** (grifo autor) <sup>61</sup>

Neste diapasão, interesses públicos são aqueles, de alguma maneira, vinculados ao Estado. Há uma classificação tradicional, já há muito conhecida, fracionando os interesses em públicos, de um lado, aqueles mais ligados ao Estado, e privados de outro lado, aqueles mais ligados ao indivíduo.<sup>62</sup>

Desta forma, os interesses de grupos passam a ser inseridos entre os interesses públicos e os interesses privados e, assim, passam a ser tratados como uma categoria intermediária de interesses.

Há três categorias de **interesses metaindividuais** que estão previstos num dispositivo concreto da Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990.

Os interesses metaindividuais são sempre interesses de grupos de pessoas, interesses da coletividade, interesse de pluralidade de pessoas; os membros do grupo são pessoas indetermináveis, isto é, pessoas que não são determinadas e nem podem vir a ser determinadas; os membros do grupo devem estar unidos entre si por alguma situação de fato, não há entre estas pessoas nenhum tipo de relação jurídica; e por fim seu objeto será indivisível, isto é, a sentença que julgar os interesses difusos deverá ser igual para todos os membros do grupo.

---

<sup>61</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 21. ed. rev. atual., 2006, p. 58.

<sup>62</sup> Idem. *Ibidem.*, p. 85-86.

A segunda categoria de interesses metaindividuais é a do interesse coletivo, pertencente a um grupo, classe ou categoria composto por pessoas determináveis, identificadas, individualizadas; agora o grupo se unirá pela existência de uma relação jurídica, podendo tal relação se dar entre os membros do grupo entre si ou com os membros do grupo com a parte contrária; e por fim seu objeto será indivisível, não podendo ser fracionado.

A última categoria dos interesses metaindividuais é a do chamado interesse individual homogêneo. Trata-se de interesses de grupos de pessoas, assim como todos os demais interesses metaindividuais. A diferença encontra-se no tratamento coletivo que é dado a tais interesses, por força da lei, a qual permite que vários interesses individuais, sejam tratados e defendidos coletivamente.

A função social da empresa consiste em abordar a liberdade contratual em seus reflexos sobre a sociedade e não apenas no campo das relações entre as partes que o estipulam: Estado – concessionária – usuário.<sup>63</sup>

A função social colocaria o interesse coletivo acima do interesse individual, baseando-se no princípio da igualdade, o qual atuaria, *in casu*, para superar o individualismo, de modo a fazer com que a liberdade de cada um dos contratantes seja igual para todos.<sup>64</sup>

Seria a ideia de igualdade na dignidade social ou na liberdade para todos, que faria com que o contrato de concessão, outrora concebido de maneira individualista, passasse a exercer, na sociedade, sua função social.<sup>65</sup>

Neste prisma, sem serem partes do contrato, terceiros têm que respeitar seus efeitos no meio social, pois tal modalidade tem relevante papel na ordem econômica indispensável ao desenvolvimento e aprimoramento da sociedade. Assim, os terceiros têm direito de evitar reflexos danosos e injustos que a concessionária possa causar desviando-se de sua natural função social.<sup>66</sup>

Haja vista que as concessionárias, embora livres para ajustar os termos da concessão, deverão agir sempre dentro dos limites necessários para evitar que sua atuação negocial se torne fonte de prejuízos injustos e indesejáveis para terceiros.<sup>67</sup>

Portanto, o princípio da função social da propriedade incide de forma geral nos bens patrimoniais, de consumo, de produção, os quais deverão ser destinados a um aproveitamento satisfatório para a coletividade, conforme sua própria natureza.<sup>68</sup>

---

<sup>63</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 31.

<sup>64</sup> Idem. *Ibidem*, p. 43-44.

<sup>65</sup> Op. cit.

<sup>66</sup> Idem. *Ibidem*, p. 32.

<sup>67</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 33.

Nesse prisma, a empresa concessionária de serviço público, ao descumprir, seja o contrato de concessão ou mesmo a sua função social, poderá provocar a encampação por motivo de interesse público, já que fere a coletividade.

No sistema constitucional brasileiro, a relutância em conferir efetividade ao princípio da função social da empresa concessionária revela-se não apenas teoricamente inaceitável, face aos novos paradigmas da moderna doutrina constitucional, como também juridicamente incorreta, tendo em vista a expressa consagração pela dogmática constitucional do princípio da vigência imediata dos direitos fundamentais.<sup>69</sup>

A função social da empresa concessionária deve ser extraída do Art. 170, caput, da Constituição da República, de modo que os contratos devem estabelecer-se numa ordem social harmônica, visando inibir qualquer prejuízo à coletividade por conta da relação estabelecida. Assim, a atividade contratual em face de terceiros não pode infringir a regra que reprimir o ato ilícito, devendo-se apresentar como um comportamento social sempre adequado.<sup>70</sup>

Calcado nos princípios do Art. 170 da Constituição Federal de 1988, o Art. 174 do mesmo diploma determina que o Estado brasileiro deverá atuar, na forma da lei, como agente normativo e regulador da atividade econômica.<sup>71</sup>

Tanto é assim que o texto constitucional do Art. 174, ao prever o papel do Estado como ente normativo e regulador da atividade econômica, lista dentre suas incumbências a função de incentivar e planejar atividades econômicas, o que dá à regulação uma conotação muito mais ampla do que a simples correção de falhas de mercado. Porém, é importante repetir que esse caráter redistributivo coloca-se pela regulação a partir de uma perspectiva de mediação de interesses e de busca de equilíbrio interno ao sistema regulado.

Derradeiro, o Art. 175 da Constituição da República atribui ao Poder Público prestar serviços públicos, facultando sua prestação de maneira direta, portanto, centralizada, ou sob regimes de concessões de serviços públicos, e dessa feita, de forma descentralizada.

Em todos os casos e em muitos outros da espécie, pessoas ou entidades que não figuraram no negócio jurídico, mas que foram ou poderão ser prejudicados por seus efeitos

---

<sup>68</sup> Idem. Ibidem. p. 51.

<sup>69</sup> CAVALCANTI, Marise Pessoa. *Superfície compulsória: Instrumento de efetivação da função social da propriedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 45-46 apud BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. v. 7. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 124-125.

<sup>70</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 48.

<sup>71</sup> MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. *Agências Reguladoras e o Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2002, p.37.

externos, terão direito de impedir a conclusão do negócio projetado ou de fazer cessar os efeitos do contrato já concluído, bem como de exigir reparação pelos prejuízos eventualmente suportados ou até mesmo a extinção de seu contrato através da encampação, pelo descumprimento da função social através do fundamento de interesse público.

## 6. CONCLUSÕES

1. O Estado contemporâneo intervém diretamente no mundo econômico, chamando para si as tarefas de executar atividades tidas como de interesse geral, fazia-se prescindível a existência de um arcabouço regulamentador do exercício desta atividade, incluindo aí os interesses difusos dos tomadores do serviço executado pelo ente estatal.

2. Porém, quando a execução de dado cometimento é transferida para um particular, torna-se imprescindível a edição de um claro aparato regulatório, sob pena de abandono dos interesses públicos difusos dos que necessitam fruir destas comodidades.

3. A transferência se dá mediante a execução indireta dos serviços públicos por meio das concessionárias aparadas pelo contrato de concessão, que possui regime jurídico diferenciado: entre Estado e concessionária tem-se o regime jurídico de Direito Público, e este e o usuário o de Direito Privado.

4. Assim, o mesmo Estado que deixa de explorar monopolisticamente um serviço público passa a regular a prestação deste serviço. Isso se dá com a Constituição Federal em seu Art. 170, elucidando que a ordem econômica deve seguir os princípios elencados em seu bojo, principalmente o princípio da função social da empresa, pressupondo uma conveniente administração da oposição entre atividade livre e atividade regulamentada na sociedade, e entre a atividade autoritária e a atividade social no Estado.

5. Tal princípio prima pela utilização da propriedade, em ser útil, dando-se serventia por meio do cumprimento que a lei obriga, seja por meio do contrato de concessão ou mesmo mediante o Art. 170, *caput* e seguintes. Gerar riquezas é meta da empresa, entretanto, deve ter a manutenção de empregos, desenvolver paliativos ambientais e regionais para que se torne essa empresa digna advindo à justiça social a si e o bem-estar do Estado e seus cidadãos.

6. As concessões de serviço público extinguem-se de diversos modos dentre os existentes. Há a encampação, que é a retomada do serviço pelo poder concedente durante o prazo da concessão, por motivo de interesse público, mediante lei autorizadora específica e após prévio pagamento da indenização.

7. Essa retomada se dará pelo descumprimento do interesse público pelas empresas concessionárias, quando desrespeita as normas da ordem econômica, principalmente a da função social, entabulada no Art. 170 da Constituição Federal devido a não integração sociedade e Estado, mesmo mediante o contrato de concessão.

8. É necessária a adaptação e a transformação para que sejam cessadas ações prejudiciais a terceiros, sejam eles ligados direta ou indiretamente. Assim, por meio da encampação se verificaria essa situação através da eficaz fiscalização, principalmente pela população e pelas próprias agências reguladoras. O Poder Concedente poderá retomar a execução do serviço público, ou mesmo realizar nova licitação concedendo a outra empresa a prestação dos serviços públicos, desde que realmente cumpra a lei de concessão, as normas dos contratos gerais para que alcance o fim almejado pela Ordem Econômica enfatizada em seu Art. 170 e seus incisos da Constituição Federal.

9. Desta forma, o Poder Concedente terá toda a segurança constitucional em exigir, através das agências reguladoras, que as concessionárias cumpram a sua função social com fundamento no interesse público, uma vez que é princípio constitucional e possa ser motivo para a retomada do serviço público concedido pelo regime de encampação.

## 7. REFERÊNCIAS

- AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Direito, justiça social e neoliberalismo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. v. 7. São Paulo: Saraiva, 1990.
- BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e Democracia*. São Paulo: Brasiliense, 1988.
- BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 7. ed., 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 2004.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. vol. VIII, 2. ed. Arts. 170 a 232. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.
- \_\_\_\_\_. *Curso de Direito Administrativo*. 18. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- \_\_\_\_\_. A Administração Pública. In: *II Fórum Jurídico*. A Constituição Brasileira 1988: Interpretações. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988, p. 96.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização e outras formas*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- FERNANDES, Francisco. LUFT, Celso Pedro. GUIMARÃES, F. Marques. *Dicionário Brasileiro Globo*. 18. ed. São Paulo: Globo, 1991.
- GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 4. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 1995.
- GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica*. 9. ed. rev. atual., São Paulo: Malheiros, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Contribuição para a interpretação e a crítica da ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: 1990.

- \_\_\_\_\_. *Elementos do Direito Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.
- HABERMAS, Jurgen. *Mudança Estrutural da Esfera Pública: Investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.
- MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. *Regulação Estatal e Interesses Públicos*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MCINTOSH, Malcolm. LEIPZIGER, Deborah. JONES, Keith. COLEMAN, Gill. *Cidadania Corporativa: estratégias bem sucedidas para empresas responsáveis*. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2001.
- MEDAUAR, Odete (Org.). A Figura da Concessão. In: *Concessão do Serviço Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p.11-17.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Curso de Direito Administrativo*. 21. ed. rev. atual., 2006.
- MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. *Agências Reguladoras e o Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2002.
- MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. *Agências Reguladoras*. Barueri: Manole, 2003.
- PASOLD, Cesar Luiz. *Função Social do Estado Contemporâneo*. 3. ed. rev., atual., ampl. Florianópolis: OAB/SC, 2003.
- PETTER, Lafayette Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: O significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- REALE, Miguel. O Renascimento do Liberalismo. In: *O Estado do Futuro*. São Paulo: Pioneira, 1998, p. 32-43.
- SADER, Emir (Org.). GENTILI, Pablo (Org.). *Pós-Neoliberalismo*. 4. ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1998.
- SCAFF, Fernando Facury. *Responsabilidade Civil do Estado Intervencionista*. 2. ed. rev. amp. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- SILVA, Edson Jacinto da. *Concessão e Permissão no Serviço Público*. Leme: J.H.Mizuno, 2004.
- STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 4. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.