

SERVIÇOS PÚBLICOS

1. INTRODUÇÃO

A quem pertence o mercado? Artigo 219 da Constituição Federal. Com base na interpretação deste Artigo a doutrina brasileira, especialmente o EROS ROBERTO GRAU, se entende que o MERCADO PERTENCE À SOCIEDADE, é um patrimônio nacional (STF, INFORMATIVO n. 622, ADI 1923).

- 1) ATIVIDADE ESTATAL = PRIMEIRO SETOR
- 2) ATIVIDADE PARTICULAR = SEGUNDO SETOR
- 3) ATIVIDADE DE FOMENTO = TERCEIRO SETOR
- * 4) ATIVIDADE ESTATAL PRESTADA POR PARTICULARFES = QUARTO SETOR (posição moderna)

➔ **REGRA DE OURO** = ONDE TEM SERVIÇOS PÚBLICO, NÃO TEM ATIVIDADE PRIVADA. Então, definindo “serviço público”, sei onde o particular pode atuar.

2. CONCEITO

DIFÍCIL DEFINIR

- ZONA POSITIVA = CERTEZA DO QUE É
- LIMBO = DÚVIDA (ex. táxi)
- ZONA NEGATIVA = SEI QUE NÃO É

EXEMPLO = telefonia é SP X internet não é SP

Obs. STJ, INFORMATIVO 246 = NÃO É SP

CRITÉRIO ORGÂNICO = TITULARIDADE (ex. o art. 175, CF, quando fala em “incumbe”, parece adotar) = REGIME JURÍDICO = DIPIETRO (majoritário)

CRITÉRIO FORMAL = PREVISÃO EM LEI = adotado na FRANÇA

- FRANÇA = SP definido em LEI = problema de LEGALIDADE;
- BRASIL = SP definido na CF = problema de CONSTITUCIONALIDADE;

TRÊS CORRENTES

- a) DI PIETRO e CELSO = o SP pode ser livremente definido na CF (escola francesa) → perigo de se ter inconstitucionalidades, abusos e destruir a própria ordem econômica;
- b) EROS GRAU = definição do SP pode ser prevista em lei, desde que comatível com a CF (mas, então, volta-se à própria CF);
- c) ITIBERÊ e GROTTI = somente aquilo que é definido na CF;

Obs. NÃO POSSUI VIDA PRÓPRIA, porque o SP já foi pré-definido pelos outros critérios.

Obs. A partir deste critério incidem os PRINCÍPIOS que regem os SP's (ex. continuidade, mutabilidade, modicidade das tarifas, transparência, etc.).

Obs. Este critério NÃO FOI ADOTADO, porque a própria CF prevê possibilidade de SP em regime privado (art. 236 = NOTÁRIOS) e atividade privada em regime de SP (art. 197 e 199, CF), ou submissão da ordem econômica a regime público (poder de polícia na economia).

CRITÉRIO MATERIAL = CONTEÚDO = satisfação das necessidades = adotado pelo art. 30, V, CF/88 = EROS R. GRAU

É certo que os SP's deve estar ligado ao INTERESSE GERAL e COLETIVO → esta é sua razão de ser.

Obs.: DIFÍCIL CONCEITUAR (às vezes, precisa-se pesquisar as raízes históricas dos SP's).

Obs.: serve como CRITÉRIO METAJURÍDICO de definição do REGIME JURÍDICO; diferencia da atividade econômica porque pressupõe um "interesse coletivo", o que derroga dos particulares.

Obs. Serve como CRITÉRIO HERMENÊUTICO ao legislador ordinário definir, em concreto, o SP. Ex. Art. 30, V = TRANSPORTE COLETIVO (ex. mototáxi entraria? Quais os transportes que poderiam ser definidos como SP? O critério material daria a resposta à redução teleológica do dispositivo). Outro ex.: ráiodifusão (coletivo); rádio amador (privado).

CRITÉRIO MISTO = MATERIAL ESQUECE DO REGIME e FORMAL PODE COMETER ABUSOS = CELSE

SERVIÇO PÚBLICO = DEFINIÇÃO: STF, ADI 1923-DF, Informativo 621,

- a) **ATIVIDADES PRIVADAS** = MERCADO
- b) **SERVIÇOS PÚBLICOS EXCLUSIVOS** = ESTADO
 - b1) Diretamente = TAXAS;
 - b2) concessão, permissão e autorização = TARIFAS – art. 175, CF;
- c) **SERVIÇOS PÚBLICOS NÃO-EXCLUSIVOS = MISTO**
 - c1) PRESTADA PELO ESTADO = SP;
 - c2) PRESTADO PELO PARTICULAR = privado com RELEVÂNCIA PÚBLICA;
 - atividades passíveis de FINANCIAMENTO PÚBLICO;
 - atuação COMPLEMENTAR – porque o Estado não pode deixar de prestá-las;

POSIÇÃO ATUAL DO STF em relação aos MISTOS

REGRA DE OURO → DESEMPENHA SERVIÇO PÚBLICO = REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO

(e só têm prerrogativas nas atividades específicas públicas (pode aplicar dois regimes à mesma pessoa jurídica).

Estão revendo o *leading case* dos **CORREIOS**, que concedeu-lhe IMUNIDADE TRIBUTÁRIA (STF, RE nº 407.099/RS, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 6/8/04).

Possui IMPENHORABILIDADE DOS BENS se AFETADOS AO SERVIÇO PÚBLICO.

(STF, RE 220.906, Rel.Min. Maurício Correia, Pleno, j. 16/11/2000).

REDISCUTINDO O CASO DOS CORREIOS = Está-se a discutir que a EBTC não tem imunidade em tudo, mas somente no que tange aos serviços públicos que presta (não teria em pagamento de contas e recebimento de inscrição para vestibular) (RE 601392/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, 16.11.2011).

Discutiu-se se a Casa da Moeda, empresa pública, possui as prerrogativas públicas - como imunidade de ISSQN. Nos votos, ficou bem claro que os serviços particulares não possuem imunidades. Até lembraram o *leading case* dos correios, que se previu até pagamento por precatórios, sem que se tivesse previsão orçamentária para tanto (RE nº 407.099/RS, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 6/8/04 - *leading case*). (STF, AgrACO 1.342, Rel. min. Marco Aurélio, j. 16/6/2010)

A CODESP, que é sociedade de economia mista, executa, como atividade-fim, em regime de monopólio, serviços de administração de porto marítimo constitucionalmente outorgados à União Federal, qualificando-se, em razão de sua específica destinação institucional, como entidade delegatária dos serviços públicos a que se refere o art. 21, inciso XII, alínea "f", da Lei Fundamental, o que exclui essa **empresa** governamental, em matéria de impostos, por efeito da **imunidade** tributária recíproca (CF, art. 150, VI, "a") – (STF, RE 265749-SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 28/06/2011)

A prestação de ações e serviços de saúde por sociedades de economia mista corresponde à própria atuação do Estado, DESDE QUE A **EMPRESA ESTATAL NÃO TENHA POR FINALIDADE A OBTENÇÃO DE LUCRO**. 3. As sociedades de economia mista prestadoras de ações e serviços de saúde, cujo capital social seja majoritariamente estatal, gozam da imunidade tributária prevista na alínea "a" do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal. 3. Recurso extraordinário a que se dá provimento, com repercussão geral. (STF, RE 580264-RS, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 16/12/2010).

Não tem direito à execução privilegiada, mesmo prestando serviço público:

As sociedades de economia mista, mesmo quando prestadoras de serviço público, submetem-se ao regime de execução comum às demais empresas privadas – NÃO VAI POR PRECATÓRIO (STF, AG. REG. NO ARE N. 711.779-RS).

EXCLUSIVIDADE TOTAL DO ESTADO EM:

- EXERCER,
- FOMENTAR,
- FISCALIZAR,
- REGULAR.
- Exerce de acordo com os VALORES FUNDAMENTAIS DA REPUBLICA – art. 1º a 3º

ATIVIDADE PRIVADA:

- Exerce somente com um título;
- Somente EXECUTA → “organização fundamental” fica com o Estado;

CONCEITO

a) Atender à coletividade = ÚTEIS ou NECESSÁRIOS

b) Previsão legal = LEI DIZ QUE ALGO QUE NÃO SERIA SP (ex. manicuri) É SP = INCONST.

c) Prestada pelo Estado (OU PORQUEM FAÇA AS VEZES)

d) Regido por normas de direito administrativo

e) Atividades materiais para a satisfação das necessidades públicas

3. SERVIÇOS PÚBLICOS e SERVIÇOS DE UTILIDADE PÚBLICA

DIREITO NORTE-AMERICANO = “PUBLIC UTILITY” = toda atividade econômica é atividade de livre iniciativa. Mas certas atividades podem ser submetidas a um regime mais regulado, por sua relevância.

PREVISÃO = ART. 170, PARÁGRAFO ÚNICO, PARTE FINAL, CF/88.

Não são de titularidade do Estado. Pertencem à livre iniciativa, mas altamente regulados (ex. táxi).

4. CLASSIFICAÇÕES

4.1 QUANTO AO OBJETO

3.1.1 “UTI UNIVERSI”

INQUANTIFICÁVEL = não se sabe quem é
GERAIS o usuário
INQUALIFICÁVEL = não se sabe quanto
utiliza

Contraprestação = IMPOSTOS ou CONTRIBUIÇÕES

3.1.2 “UTI SINGULI”

QUALIFICÁVEL
INDIVIDUAIS
QUANTIFICÁVEL

Contraprestação = TARIFA ou TAXA

TAXA = COMPULSÓRIO (Adm. pub., lei, Não aplica o CDC)

TARIFA = NÃO-COMPULSÓRIO (particular, decreto, CDC).

***** PARA O STJ e STF A COMPULSORIEDADE É A DIFERENÇA *****

***** PEDÁGIO = STF → PREÇO PÚBLICO = SUA INSTITUIÇÃO NÃO SE
SUBMETE À LEGALIDADE = PODE POR ATO ADM.**

(STF, INFORMATIVO n. 752 – ADI 800-RS)

4.2 NA PERSPECTIVA DE DIREITO ECONÔMICO

4.2.1 PRIMEIRA CLASSIFICAÇÃO

a) **SP NÃO PODEM SER CONCEDIDOS**

b) **SP CONCEDIDOS/PERMITIDOS** (art. 175, CF)

c) **SERVIÇOS AUTORIZADOS** (art. 21, XII e XIII, CF).

Ex. SERVIÇOS SOCIAIS

c1) QUANDO PRESTADOS PELO EST = SP

c2) QUANDO PRESTADOS PELO PARTICULAR = SERVIÇOS DE INTERESSE PÚBLICO (AUTORIZADOS)

Delegação de interesse público – art. 209, CF = universidades privadas.

Ex. **Energia Elétrica**

AUTORIZAÇÃO = Para produção independente;

CONCESSÃO = transmissão e geração;

Observação: **ENERGIA ELÉTRICA**

TITULARIDADE DA UNIÃO

E as EMPRESAS ESTADUAIS (ex. CEEE)? Teriam que ser configuradas como concessionárias.

4.2.2 SEGUNDA CLASSIFICAÇÃO

a) SERVIÇOS PÚBLICOS PRESTADOS PELO ESTADO = art. 175 = QUE PODEM SER DELEGADOS

b) SERVIÇOS PÚBLICOS QUE NÃO PODEM SER DELEGADOS + QUE O PARTICULAR NÃO PODE ATUAR = ex. mineração nuclear

c) SERVIÇOS PÚBLICOS QUE O ESTADO PODE ATUAR JUNTO COM PARTICULARES (REGIME DE COOPERAÇÃO) = ORDEM SOCIAL = FOMENTO.

d) ATUAÇÃO DO ESTADO NO SETOR PRIVADO = ART. 173 = SÓ NOS CASOS EXCEPCIONADOS.

4.3 QUANTO AOS TITULARES

3.3.1 NACIONAIS = UNIÃO

4.3.2 RESIDUAIS = ESTADO (EXCEÇÃO = GÁS CANALIZADO)

4.3.3 LOCAIS = MUNICÍPIOS

Ex. Lei n. 8.080/90 – “LEI DO SUS” = REsp 717.800-RS, **Rel. Min. Denise Arruda**, julgado em **25/3/2008**.

4.4 QUANTO À SOBERANIA e DELEGAÇÃO

4.4.1 PRÓPRIOS = ATRELADOS À SOBERANIA + NÃO PODEM SER DELEGADOS

3.4.2 IMPRÓPRIOS = NÃO ATRELADOS À SOBERANIA + PODEM SER DELEGADOS

5. PRINCÍPIOS

5.1 CONTINUIDADE = PRINC. DA PERMANÊNCIA

Ex. Art. 58, Lei n. 8.666/93 = OCUPAÇÃO TEMPORÁRIA

Ex RESTRIÇÃO AO DIREITO DE GREVE

→ DECRETO n. 7.777/12 = Dispõe sobre as medidas para a continuidade de atividades e serviços públicos dos órgãos e entidades da administração pública federal durante greves, paralisações ou operações de retardamento de procedimentos administrativos promovidas pelos servidores públicos federais.

BESEIA-SE EM JULGADO DO STF com voto do Marco Aurélio, que considerou que faltas ao serviço podem ser regradas por meio de simples atos baseados no princípio

da hierarquia ("atos de serviço"), e que por isso não dependem de prévia lei.

- STF, MI 20, gerou o Decreto 1.480/95

- STF, ADI 1.696

Ex. CASO DO CORTE DE ENERGIA ELÉTRICA NO CASO DE INADIMPLEMENTO

5.2 MUTABILIDADE

MUDAR AS CONDIÇÕES NO SENTIDO DE COMO É PRESTADO = GASPARINI

5.3 REGULARIDADE

5.4 EFICIÊNCIA = QUALIDADE = preocupa-se com o método; como o serviço é prestado.

5.5 SEGURANÇA

5.6 ATUALIDADE = MODERNIDADE = novas tecnologias (ex. ônibus deve incorporar os avanços do setor)

5.7 GENERALIDADE

5.8 CORTESIA = BOM TRATAMENTO = Ex. 0800

5.9 MODICIDADE DAS TARIFAS = JUSTA RETRIBUIÇÃO = alguns serviços são gratuitos.

6. INTERRUPTÃO

Prevalece no STJ a possibilidade da interrupção do serviço público. STJ, RESP 596.320.

Exceções:

- i) STJ, RESP 791.713: unidades públicas essenciais: consumidor é PJ de direito público quando afetarem unidades públicas essenciais.
- li) STJ, RESP 649.746: afetam direitos e interesses inadiáveis da coletividade. Direito à vida, à saúde, à educação e à própria segurança..
- lii) STJ, ED no AR AI 46.612. Miserabilidade: situações especiais como a da pessoa que sobrevive em casa a custas de aparelhos.

NÃO PODE CORTE DE DÉBITOS PRETÉRITOS (STJ, INFORMATIVO n. 508)

7. CONCESSÃO e PERMISSÃO

CONCESSÃO = Surge na França, no início do Séc. XX, quando já se conhecia a figura da ADM. INDIRETA = finalidade de estabelecer um VÍNCULO JURÍDICO entre o titular e o executor do SP = entendida como um CONTRATO (era uma garantia do particular em duas ordens:

- a) tinha CLÁUSULAS IMUTÁVEIS;
b) EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO)

- Art. 175, CF/88

SERVIÇOS PÚBLICOS PRESTADOS DE FORMA INDIRETA

Lei n. 8.987/95

DOCTRINA = IGUALOU

OUTORGADO	DELEGADO
LEI	LEI ou ATO ADMINISTRATIVO
PRAZO INDETERMINADO	PRAZO DETERMINADO
Transfere a TITULARIDADE	Não transfere a TITULARIDADE
AUT e FP	SEM e EP = LEI Perm. e Concess. = CONTR.

7.1 DIFERENÇAS

**STF, ADI 1.491-DF, Rel. Carlos Velloso – NÃO TEM DIFERENÇA
CONCEITUAL**

CONCESSÃO	PERMISSÃO
COM PRAZO DETERMINADO	SEM PRAZO DETERMINADO (PRECÁRIA) >>> art. 40 <<<
EMPRESAS OU EMPRESAS (SÓ)	PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA
LICITAÇÃO NA MODALIDADE DE CONCORRÊNCIA	NADA DIZ
OBRA OU SERVIÇO PÚBLICO	SOMENTE SERVIÇO PÚBLICO

Obs.

LEI 8.987/94 = PERMISSÃO É **CONTRATO**

LEI 9.472/94 = PERMISSÃO É **ATO ADM.** (art. 118, parágrafo único)

7.2 CLÁUSULAS

5.2.1 CLÁUSULAS ALTERÁVEIS = PRIVADAS = PARTE CONTRATUAL =
funcionamento e extensão

(RDA n. 38:332)

6.2.2 CLÁUSULAS INALTERÁVEIS = DE SERVIÇO = PARTE
REGULAMENTAR = equilíbrio ec. Financeiro

Obs. **DEVER DE INDENIZAR** = STF, (RE 591.874), Pleno, DJ 17/12/2009 =
Repercussão geral = prestadores de serviço público respondem perante o
usuário e pelo NÃO-USUÁRIO.

Obs. **APLICAÇÃO DO CDC ÀS CONCESSIONÁRIAS** = É APLICÁVEL =
INFORMATIVO nº 411, STJ

7.3 MONOPÓLIO e PRIVILÉGIO

INFORMATIVO nº 576, STF

MONOPÓLIO = EXCLUSIVIDADE DA ATIVIDADE ECONÔMICA;

PRIVILÉGIO = EXCLUSIVIDADE NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO

(Caso da EBCT, julgado na ADPF nº 46)

O STF, ao julgar a ADPF 46-DF, restringiu à categoria de serviço público stricto sensu (regime de privilégio) as atividades postais descritas no art. 9º da Lei n. 6.538/1978, excluindo do regime especial a distribuição de outros tipos de encomendas ou impressos.

Idem = **STJ, INFORMATIVO 505**

EXTINÇÃO DA CONCESSÃO DE DA PARMISSÃO

Art. 35 – FORMAS

I - advento do termo contratual	art. 36	INDENIZAÇÃO
II – encampação (CONCESSÃO) Revogação – art. 40, parte final) (PERMISSÃO)	Art. 37	- INDENIZAÇÃO (art. 36) - INTERESSE PÚBLICO - DISCRICIONÁRIO - UNILATERAL
III – caducidade	Art. 38 (discric.) Art. 27 (vinculado)	- INDENIZAÇÃO (art. 36) - EXECUÇÃO INSATISFATÓRIA DO CONTRATO
IV - rescisão; - AMIGÁVEL - JUDICIAL	Art. 39	- CONCESSIONÁRIA - NA JUDICIAL = CONTINUA PRESTANDO ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO
V - anulação; e	Art. 59, Lei 8.666/93	- VÍCIO DO CONTRATO
VI - falência ou extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do		

titular, no caso de empresa individual.		
---	--	--

Observação: O art. 39 poderia ser modificado por MP? Não, porque se trata de matéria de processo civil.

13. AGÊNCIA REGULADORA = ADM. PÚBLICA DE REGULAÇÃO

13.1 PODER NORMATIVO

FRANCISCO QUEIROZ = DEVE ESTAR FUNDADO EM UM MÍNIMO DE CONTEÚDO LEGAL = “STANDARDS” (EUA) = “LEIS-QUADRO” (FRANÇA)

DIPIETRO = SOMENTE A ANATEL e a ANP PODEM REGULAR, PORQUE SÓ ELAS TÊM AUTORIZAÇÃO CONSTITUCIONAL + SÓ NA MATÉRIA DE CONCESSÃO ou PERMISSÃO;

13.2 NATUREZA = AUTARQUIA EM REGIME ESPECIAL

13.3 EXEMPLOS = BANCO CENTRAL (Agência Reguladora de PRIMEIRA GERAÇÃO = MARÇAL).

UNIVERSIDADES = POR CAUSA DA SUA AUTONOMIA é autarquia em regime especial.

= ANEEL, ANA, AGERGS = Agência Reguladora de SEGUNDA GERAÇÃO)

13.4 CARACTERÍSTICAS

- a) impossibilidade de exoneração “ad nutum” dos dirigentes;
- b) organização colegiada;
- c) formação técnica;
- d) impossibilidade de recursos hierárquicos impróprios;

MAS PARECER nº 51 da AGU PERMITIU – tem força normativa;

Obs. Se tem hierarquia, há recurso, independente se não há lei.

Se não há hierarquia, deve ter lei para existir o recurso administrativo impróprio.

13.5 REGIME DE LICITAÇÃO

Lei n. 9.472/97 (ANATEL) e 9.478/97 (ANP) = ESTABELECEM REGIME DE **PREGÃO** e de **CONSULTA** PARA AS AGÊNCIAS REGULADORAS – hoje só a consulta ficou exclusiva para as agências.

13.6 JULGAMENTOS

AGERGS

ADI 1949 - Min. SEPÚLVEDA PERTENCE

Julgamento: 18/11/1999 – a demissão dos presidentes e conselheiros não pode ser “ad nutum” no curso do mandato, e nem ser subordinada à aprovação da Assembléia Legislativa = CARGO EM COMISSÃO “SUI GENERIS”

ADI 2095, Min. OCTAVIO GALLOTTI, Julgamento: 22/03/2000 - não se inclui na competência da Autarquia função política decisória ou planejadora sobre até onde e a que serviços estender a delegação do Estado, mas o encargo de prevenir e arbitrar segundo a lei os conflitos de interesses entre concessionários e usuários ou entre aqueles e o Poder concedente.

OUTROS

- **ADIN 2310-DF** = suspendeu a Lei nº 9.986/00, que fixava o regime da CLT aos funcionários;
- **ADIN 1668-DF** = a ANATEL sujeita-se ao princípio da legalidade;

5. PODER NORMATIVO

5.1 INTRODUÇÃO

“LEI VEM DEPOIS DA CF” – SEABRA FAGUNDES

REGULAR = art. 84, IV = complementar as leis

REGULAMENTAR = Art. 174 = técnico
Incide o PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE

GERAR NORMAS

- COMANDO GERAL PARA APLICAR A LEI;
- DETALHAR;
- REGRAS GERAIS e ABSTRATAS.

5.2 EVOLUÇÃO

FRANÇA = “DESLEGALIZAÇÃO” = HÁ OUTRAS FONTES NORMATIVAS

EUA = “DELEGATION WITH STANDARDS”

➔ ➔ ➔ ADM DE GESTÃO P/ ADM. DE REGULAÇÃO ← ← ←

PRINCÍPIO DA SUSTENTABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

EC nº 32

Estabeleceu um sistema de **DESLEGALIZAÇÃO** no diretivo adm., na figura do PRESIDENTE + AGÊNCIA REGULADORA

ADMINISTRATIVIZAÇÃO DO PODER NORMATIVO

- ESTÁ-SE ROMPENDO COM O MONOPÓLIO NORMATIVO
- Ex. BANCEN, CADE, CNJ.

Obs.: STF = ATOS REGULATÓRIOS PODEM EXORBITAR A LEI = CASO DA RESOLUÇÃO DO NEPOTISMO DO CNJ (ADC nº 12)

PODER NORMATIVO = NÃO DIFERE QUANTO À ABSTRAÇÃO, IMPERATIVIDADE OU GENERALIDADE → DIFERE QUANTO À **INOVAÇÃO**.

5.2 (CELSONO) CASOS:

- 1) REGRAS PARA APLICAR A LEI (ex. regulamento do imposto de renda);

2) EXPLICAR A LEI (ex. medicamentos perigosos à saúde);

5.2 FINALIDADE = instrumentos de

- DIREÇÃO e de
- CONTROLE

5.3 ESPÉCIES

- DECRETOS = CHEFES DO PODER EXECUTIVO
- RESOLUÇÕES = MINISTROS ou SECRETÁRIOS DE ESTADO
- PORTARIAS, INSTRUÇÃO ou ORDENS INTERNAS DE SERVIÇO =
DEMAIS DIRETORES, CHEFES, ETC.

5.4 FORMAS

- “SECUNDUM LEGEM” = explica a lei = PODE;
- “CONTRA LEGEM” = contra lei = NÃO PODE;
- “INTRA LEGEM” = explica “standards” = PODE = STF, RE 140.669-PE
- “PREATER LEGEM” = tratam de matérias a par da previsão da lei

DECRETO AUTÔNOMO

a) HELY = POSSÍVEL

b) CELSO e CARVALHO F^o = IMPOSSÍVEL

c) DIPIETRO, GASPARINI, ROBERTÔNIO DOS SANTOS PESSOA e STF =
SÓ NOS CASOS PERMITIDOS PELA CF

Ex. art. 84, VI, “a” e “b”, CF = constitucional (STF, ADI nº 2.564, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 06/02/04)

Ex. Poder normativo do CNJ, art. 103-B, I, CF = STF, ADC-MC nº 12 → julgou
a Resolução nº 7, CNJ (NEPOTISMO) = Resoluções do CNJ e CNMP são atos
normativos primários.

- NÃO PODE = STF, AgR no RE 318.873-SC;
- PODE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE
- = STF, ADI 3731 **Pode ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade, o ato normativo subalterno cujo conteúdo seja de lei ordinária em sentido material e, como tal, goze de autonomia nomológica.**
- = STF, ADI-AgR 2950-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 06/10/2004 e
- = STF ADI-MC 1590 / SP

5.5 TIPOS

TÉCNICA

EXECUTIVA = agências reguladoras = serviços públicos

JUDICANTE = decisões que vinculam condutas posteriores

5.6 DELEGAÇÃO

SÓ NOS CASOS EXPRESSOS NA CF

5.7 LEGISLAR

	ATO	INOVAÇÃO	COMP	DISCIR
LEGILAR	Lei	SIM	Legisl	Política
REGULAR	Decret	NÃO	Chefe Executivo	Política
REGULAM	Ato normat	NÃO	Entes/órgãos/MP	Técnic

REGULAMENTAR = DECRETO

REGULADOR = AGÊNCIA REGULADORA

5.8 TAXA DE REGULAÇÃO

Pode cobrar TAXA DE REGULAÇÃO. para o fim de custear suas atividades sem retirar recursos do tesouro.

CONSTITUCIONALIDADE = a atividade de fiscalização não é ressarcimento por um SP prestado ou exercício de poder de polícia, mas pelas despesas de fiscalização.

8. PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS - Lei nº 11.079/04

Lei NACIONAL = até art. 13.

Lei FEDERAL = art. 14 e ss. = SÓ PARA A UNIÃO

8.1 INTRODUÇÃO

GRÃ-BRETANHA (Margareth Thatcher) e FRNAÇA = espécie de concessão, com DIVISÃO DOS RISCOS (definidos no contrato), para que se obtenha recursos do mercado. Aumento da infra-estrutura.

HOLANDA = aumento da capacidade carcerária

BR = Lei nº 11.079/04

CONSENSO DE WASHINGTON – 1989

DEZ DIRETIVAS QUE PODEM SER RESUMIDAS EM DUAS

- a) Desestatização e ajuste fiscal;
- b) Desregulamentar a economia no âmbito interno e externo;

Ex. Collor reduz a alíquota de importação em mais de 50%. A prática protetiva somente é retomada pelo FHC.

8.2 CONCEITO

PARTICULAR = financia todo o projeto e custeia todo ele;

ESTADO = paga pelo uso (atuação) do projeto; só define o projeto.

Particular só recebe se cumprir METAS.

8.3 TIPOS

ADMINISTRATIVA = a AP frui o serviço do parceiro e a ele remunera;

➔ ADMINISTRAÇÃO É USUÁRIA DIRETA DOS SERVIÇOS

PATROCINADA = há a presença de terceiro (USUÁRIO) que também ajuda a remunerar o parceiro, pagando tarifas.

➔ A MODICIDADE DAS TARIFAS NÃO COBRE O CUSTO DA OBRA;

→ OU O PARCEIRO PÚBLICO QUE MANTER A TARIFA EM PREÇOS BAIXOS.

Se o Estado quer patrocinar mais de 70% do valor da tarifa, terá de pedir autorização do legislativo – art. 8º.

8.4 OBSERVAÇÕES

- Pode arbitragem – art. 11, III

- Não pode só para obra pública – art. 12, §4º

- Será contratada na modalidade de CONCORRÊNCIA = ***mas o edital pode prever a inversão das fases de habilitação e julgamento das propostas.***

- FUNDO GARANTIDOS DAS PPP's = NATUREZA PRIVADA (art. 16, § 1º) = crítica porque ofende o art. 100, CF; burlaria o regime de precatórios;

- VINCULAÇÃO DE RECEITAS (art. 8º, inciso I) = inconstitucional (precatórios (art. 100); orçamento é só por 4 anos (art. 165) e PPP é por mais tempo);

- GESTÃO DA PPP – SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO

Art. 9º, Lei nº 11.079/04 "Antes da celebração do contrato, deverá ser constituída sociedade de propósito específico, incumbida de implantar e gerir o objeto da parceria. (...)

§ 4º Fica vedado à Administração Pública ser titular da maioria do capital votante das sociedades de que trata este Capítulo."

TOTALMENTE PRIVADA

SERVIÇOS EM ESPÉCIE

TELEFONIA

É inconstitucional lei local dispor sobre a impossibilidade de cobrança de assinatura básica mensal pelas concessionárias de serviços de telecomunicações (STF, ADI 4.369-SP)