

Conceito de Serviço Público passível de Concessão ou Permissão (2)

Antônio Carlos Cintra do Amaral

No Comentário anterior (dia 15/03/00), sustentei a opinião de que no Direito brasileiro somente pode ser objeto de concessão ou permissão o serviço público específico e divisível que, quando efetivamente prestado ao usuário, seja por este remunerado mediante pagamento de tarifa. Estranhamente, a Lei 9.074/95 (art. 2º) determina que a concessão ou permissão de serviço público depende de lei autorizativa, exceto nos casos de **saneamento básico** e **limpeza urbana**.

Dispensar-me de maiores comentários sobre a flagrante inconstitucionalidade desse dispositivo legal, que invade a esfera de competência atribuída pela Constituição aos Municípios (trata-se de norma de caráter **federal**, e não **nacional**). Limitar-me-ei a abordar a impropriedade técnico-jurídica em que incorreu o legislador, ao considerar saneamento básico e limpeza urbana como serviços públicos passíveis de concessão ou permissão.

Adotada a interpretação sistemática, verifica-se que **saneamento básico** não é, no Direito brasileiro, serviço público passível de concessão ou permissão. O que é passível de concessão ou permissão é o serviço público de fornecimento de água e esgoto, contido na categoria mais ampla de saneamento básico. É o fornecimento de água e esgoto que se caracteriza como serviço público específico e divisível, cuja prestação efetiva é remunerável pelo usuário mediante pagamento de tarifa.

Por outro lado, também **limpeza urbana** não se caracteriza como serviço público passível de concessão ou permissão. A limpeza e manutenção de vias e logradouros públicos e a coleta de lixo, por exemplo, não são serviços específicos e divisíveis, não podendo, portanto, ser prestados a usuários determinados, ou determináveis. Trata-se de serviços que não podem ser remunerados mediante **tarifa**, como aliás também não podem ser remunerados mediante



taxa. Nada impede, porém, que sejam **terceirizados** e pagos ao prestador dos serviços pela Administração.

É comum encontrarmos o argumento de que o serviço de limpeza e manutenção de vias e logradouros públicos, por exemplo, pode ser cobrado mediante estimativa por testada do terreno, assim como o serviço de coleta de lixo pode ser cobrado mediante estimativa pelo volume de água consumida. São claramente estimativas que nada têm a ver com a realidade. Há até quem queira cobrar a coleta de lixo pelo volume recolhido na calçada de cada prédio, o que na prática certamente acarretaria uma verdadeira guerrilha nas madrugadas da cidade, cada qual querendo jogar seu lixo para a calçada do vizinho...

A Lei 9.074/95 certamente não foi elaborada com o mesmo cuidado técnico-jurídico da Lei 8.987/95. Mais adiante, no art. 4º, trata como passíveis de concessão ou permissão de serviço público a geração, a transmissão e a distribuição de energia elétrica. **No Direito brasileiro** (nunca é demais sublinhar), visto como **sistema** hierarquizado de normas jurídicas, no topo do qual está a Constituição, **geração** e **transmissão** de energia elétrica não se caracterizam como serviço público, embora sejam atividades indispensáveis à prestação de um serviço público passível de concessão ou permissão, que é a **distribuição** da energia gerada e transmitida. Esta sim (a distribuição), é atividade específica, divisível e, quando efetivamente prestada, pode ser remunerada pelo usuário mediante pagamento de tarifa. A **geração** e a **transmissão** de energia elétrica podem abranger uma **concessão de uso de bem público**. Mas isso é assunto que escapa do âmbito destes Comentários.

(Comentário CELC nº 12, de 01/04/2000, divulgado no site www.celc.com.br)

☞ É permitida a transcrição de trechos deste Comentário, desde que indicada a fonte.