

Concessão de Serviço Público

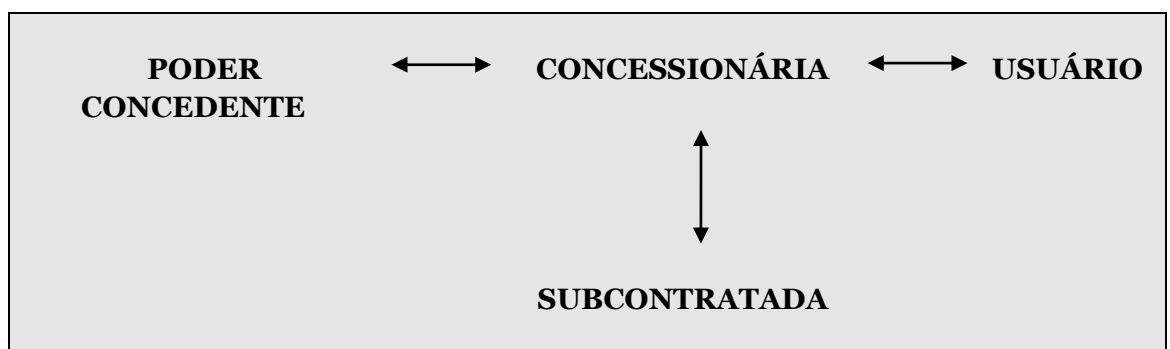
Distinção entre Subcontratação, Subconcessão, Transferência da Concessão e Terceirização

Antônio Carlos Cintra do Amaral

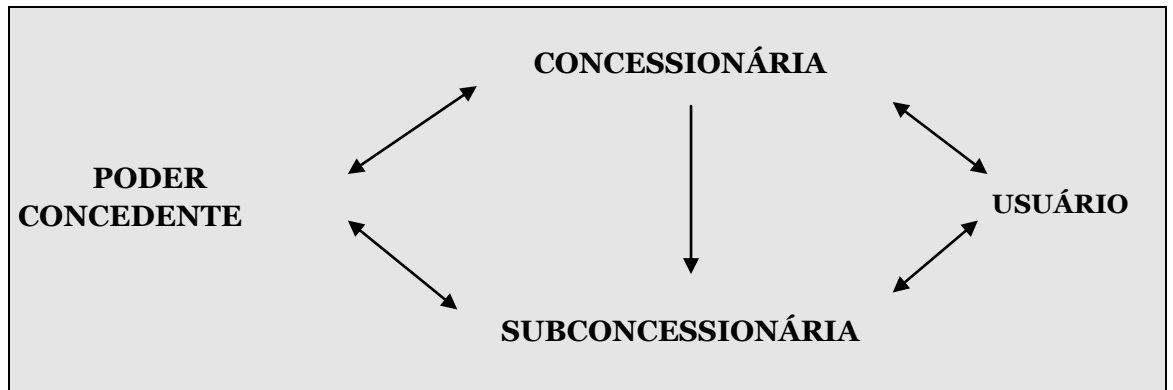
É freqüente fazer-se confusão entre **subcontratação**, **subconcessão**, **transferência da concessão** e **terceirização**. A distinção pode ser exposta dizendo-se que na **subcontratação** a relação jurídica de concessão permanece imutável, assim como a responsabilidade da concessionária pela prestação do serviço concedido. Na **subconcessão**, parte da concessão é desmembrada e transferida a um terceiro. Efetuada a subconcessão, ter-se-á, ao invés de **uma** concessão, **duas ou mais** concessões. Na **transferência da concessão**, uma outra pessoa jurídica substitui a concessionária no pólo da relação jurídico-contratual. Vale dizer: na subcontratação não há mudança na concessão; na subconcessão desmembra-se a concessão em duas ou mais; e na transferência muda a concessionária. Já a **terceirização** é a contratação pela Administração de um prestador de serviços, que dela recebe, em contrapartida, um preço (“*preço privado*”).

A questão fica mais clara à vista do seguinte quadro:

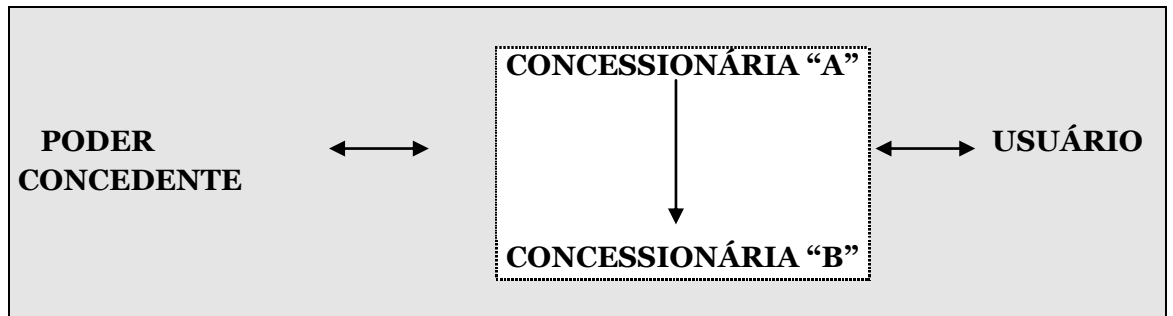
SUBCONTRATAÇÃO



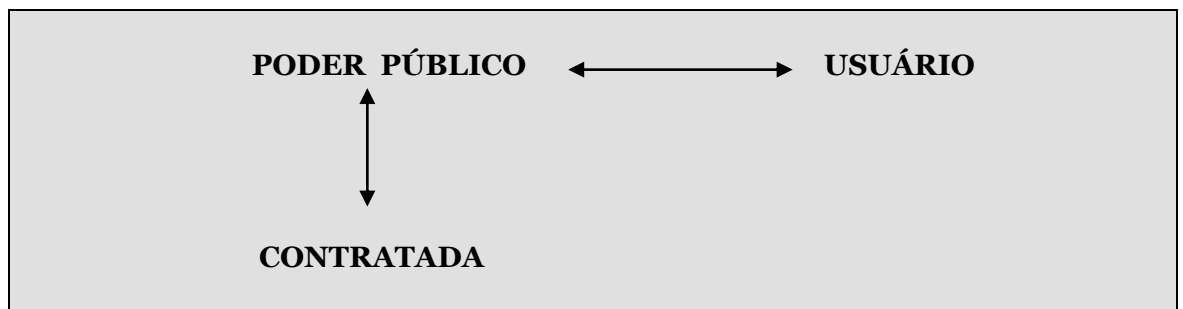
SUBCONCESSÃO



TRANSFERÊNCIA DA CONCESSÃO



TERCEIRIZAÇÃO



A **subcontratada** tem relação jurídica exclusivamente com a concessionária. Não há relação jurídica entre ela e o poder concedente, nem entre ela e o usuário, embora possa exercer atividade diretamente referida ao usuário (p. ex.: pode, na qualidade de subcontratada da concessionária, operar postos de pedágio em rodovias concedidas). A chamada **subconcessionária** é uma nova concessionária relativamente à parte da concessão original que lhe foi outorgada. A rigor, efetuada a subconcessão não passam a existir uma concessionária e uma subconcessionária, mas sim duas concessionárias: a concessionária inicial, com a parte da concessão que com ela permaneceu, e outra concessionária, com a parte da concessão que lhe foi subconcedida. Na **transferência**, muda a concessionária - "**B**" em lugar de "**A**" - permanecendo a concessão, no resto, imutável. Já na **terceirização** existe um contrato de prestação de serviços à Administração, e não uma concessão.

A confusão maior que se costuma fazer é entre **concessão** e **terceirização**. A distinção entre esses conceitos jurídicos é, pelo menos a meu ver, clara. Na concessão, há **duas** relações jurídico-contratuais, uma entre o poder concedente e a concessionária e outra entre esta e o usuário, que paga à concessionária, em contrapartida pelo **serviço público** a ele prestado, um **preço público (tarifa)**. Na terceirização, há **uma** relação jurídico-contratual (de prestação de serviços) entre o Poder Público e a contratada, que recebe do contratante (e não do usuário), em contrapartida pelos serviços prestados, um **preço privado**.

Sempre vale lembrar: a distinção conceitual acima exposta refere-se ao Direito brasileiro. Não tem sentido, portanto, contrapor a ela posições contrárias eventualmente defendidas pela doutrina estrangeira com base em ordenamentos jurídicos diferentes do nosso.

(Comentário CELC nº 24, de 01/09/2000, divulgado no site www.celc.com.br)

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