

A EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA NA ENCAMPAÇÃO DA CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO: UMA VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DOS PODERES?

Danielly Rodrigues dos Santos¹; Leiliane Rodrigues da Silva Emoto²

¹Universidade Estadual de Goiás Unidade Universitária de Iporá, daniellyrdrgs02@gmail.com;

²Universidade Estadual de Goiás Unidade Universitária de Iporá, leiliane.emoto@ueg.br.

Resumo: Esse artigo aborda a exigência da autorização legislativa no procedimento da encampação das concessões de serviço público. A pesquisa originou-se a partir da discussão sobre a possibilidade dessa exigência ferir a discricionariedade da Administração Pública de delegar ou extinguir a delegação de serviço público, configurando possível interferência do Poder Legislativo nas atribuições do Poder Executivo, e, consequentemente, afronta ao princípio da separação dos poderes. Assim, o objetivo do estudo foi avaliar se realmente ocorre, por meio dessa obrigação de autorização legislativa, uma violação à separação dos poderes. Esse estudo foi realizado por meio de uma abordagem analítica e do método dedutivo, primeiramente compreendeu-se como funciona a discricionariedade do poder concedente e, em seguida, a natureza da autorização legislativa, relacionando-os com o princípio da separação dos poderes. Além disso, buscou visualizar alguns argumentos que defendem a ofensa de tal disposição ao princípio constitucional e comparou com os argumentos que apoiam a legalidade. Verificou-se que a autorização legislativa tem natureza de fiscalização, não de decisão no que concerne à retomada do serviço público, avaliando a consonância da decisão do poder concedente com os requisitos apresentados na lei. Concluiu-se com esse trabalho que a exigência de autorização legislativa para a retomada do serviço público por encampação não viola o princípio da separação dos poderes.

Palavras-chave: encampação; autorização legislativa; separação dos poderes.

INTRODUÇÃO

A concessão é um instrumento que vem sendo muito utilizado na realização de serviços públicos por parte da Administração. O serviço público, segundo Di Pietro (2025), não é simples de se definir, pois não há de fato um conceito. Entretanto, a autora apresenta uma definição considerando os sujeitos, a matéria e o regime jurídico do tema. Para ela, serviço público é “toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público” (Di Pietro, 2025, p. 119).

A prerrogativa de delegação do serviço, abordada no conceito da autora, está disposta no art. 175 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos” (Brasil, 1988).

Por definição da lei nº 8.987 de 1995, no art. 2º, II, a concessão de serviço público é

(...) a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado (Brasil, 1995a).

Aprofundando nesse conceito, de acordo com Alexandre Mazza (2025, p. 440), a concessão é um contrato importante no contexto brasileiro no qual a Administração Pública tem a opção de delegar o serviço público a um particular. Quando a função do Estado for delegada à concessionária, existem formas de extingui-la, por determinação do art. 35 da lei nº 8.987/95; como pela caducidade, a encampação, pelo advento do termo contratual (término do prazo contratual), dentre outros motivos.

Dentre essas espécies de extinção definidas legalmente, este artigo tem como enfoque a encampação, sendo a retomada do serviço delegado a concessionária ao poder concedente. Por determinação do art. 37 da lei nº 8.987/95, a encampação é “a retomada do serviço pelo poder concedente durante o prazo da concessão, por motivo de interesse público, mediante lei autorizativa específica e após prévio pagamento da indenização, na forma do artigo anterior” (Brasil, 1995).

Mediante tal disposição da lei, a encampação acontece por motivo de interesse público, ou seja, conveniência e oportunidade do poder executivo, e necessita de autorização legislativa. Nesse último requisito, há divergências entre os juristas sobre a constitucionalidade de tal exigência, ao haver uma corrente que defende que passar por autorização legislativa é uma interferência do poder legislativo no poder executivo. Tal questão é uma ofensa ao princípio da separação dos poderes, que, no art. 2º da Carta Magna de 1988, institui que “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (Brasil, 1988).

Na concessão do serviço público, o poder concedente (a Administração) possui discricionariedade ao decidir quando ou não delegar tarefa de sua competência a particular. Portanto, faz-se o seguinte questionamento: a lei, ao exigir autorização legislativa na extinção da concessão por encampação, está cometendo uma afronta ao princípio da separação dos poderes?

Em consonância com o que foi apresentado, este trabalho tem por objetivo geral verificar se o art. 37 da lei nº 8.987/95, ao exigir autorização legislativa para ocorrer a encampação, viola o princípio constitucional da separação dos poderes. Especificamente, tem-se como objetivos identificar o que é serviço público e o que é a discricionariedade

do poder Executivo, descrever o que é a encampação e quais os requisitos necessários para ocorrer. E, por fim, comparar os argumentos que defendem a autorização legislativa como interferência na separação dos poderes, sendo assim inconstitucional; e os que defendem o oposto, pela constitucionalidade.

Justifica-se pela importância dada no modelo republicano, no qual o ordenamento jurídico brasileiro está inserido, à Carta Magna de 1988, que determina a independência e harmonia entre os poderes. Por isso, é importante manter a independência entre eles, a fim de garantir segurança jurídica ao poder concedente e assegurar a prestação de um serviço público eficiente, o qual a Administração tem a prerrogativa da decisão.

METODOLOGIA DE PESQUISA OU MATERIAL E MÉTODO

É uma pesquisa de natureza analítica, pois verificou se a exigência de autorização legislativa na encampação é uma interferência de um poder no outro. A organização do pensamento se deu pelo método dedutivo, partindo de um raciocínio geral para chegar a um específico (Lakatos; Marconi, 2022, p. 40). A metodologia de procedimento utilizada foi o levantamento bibliográfico por meio de repositórios oficiais online, como a Gnuteca e Google Acadêmico, com o filtro de palavras-chave sobre o tema central do artigo: encampação; autorização de lei; inconstitucional. Os artigos não foram analisados com delimitação temporal, somente quanto ao encaixe no tema e por conterem argumentações acerca da constitucionalidade da autorização legislativa na encampação. Já as doutrinas, buscou-se as mais recentes, disponíveis na biblioteca online, para garantir a atualidade da fundamentação sobre os aspectos gerais.

DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

O serviço público, segundo a definição de Di Pietro (2025, p. 119) já abordada, é aquele que por definição da lei atende ao interesse público. Segundo a autora, muitos apresentam o serviço público como aquelas atividades realizadas com o objetivo de atender uma necessidade geral (interesse público).

Porém, não é “suficiente o objetivo de interesse público para caracterizar o serviço público, pois é necessário que a lei atribua esse objetivo ao Estado” (Di Pietro, 2025, p. 120). Isso porque, a realização de atividade de interesse público também pode ser exercida por particulares, não se encaixando em serviço público por não estar disposto

na legislação. Acrescenta Alexandre Mazza que

(...) a relevância social não é condição suficiente ou necessária para a transformação de certa atividade em serviço público. No fundo, desde que observados certos parâmetros constitucionais, a definição de quais são os serviços públicos depende exclusivamente da vontade do legislador (Mazza, 2025, p. 713).

Com isso, infere-se que o serviço público é definido mediante a lei, definindo ao Estado o que é de sua responsabilidade. Então o próprio legislador incumbe à Administração algumas tarefas típicas, de sua própria competência. Essas atividades possuem dois caracteres segundo o autor Alexandre Mazza (2025, p. 713): de natureza ampla e de natureza individual. As de natureza ampla são os serviços gerais, que atendem a todos e não podem ser, por isso, delegadas e nem cobradas tarifas, ela deve ser realizada de forma direta e o dinheiro para a prestação provém dos impostos.

Outrora, as de natureza individual, atendem a um serviço prestado de forma individual, que atende as necessidades específicas de cada usuário, sendo assim, ela pode ser realizada indiretamente, sendo delegada, conforme o interesse público, a particulares por meio da concessão, permissão ou autorização; e a remuneração passa a ser por meio de tarifas ou de atividades decorrentes da prestação do serviço.

No caso das atividades de natureza individual, destaca-se o verbo “pode”, pois ele aparece implicitamente nos arts. 21, XI e XII; 25, § 2º; 30, V e 32, § 1º; da Constituição Federal de 88, os quais determinam as competências da União, dos Estados, Municípios e Distrito Federal. Apresenta-se, para exemplificar, os incisos XI e XII do art. 21 da CF/88 que determina o que compete à União:

Art. 21. Compete à União:

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: [...] (Brasil, 1988).

Conforme disposto constitucionalmente, cabe ao Ente a escolha de explorar diretamente ou delegar para o particular, ou seja, é um poder entregue nas mãos da Administração.

Como apresentado, o Ente administrativo pode delegar o serviço a um particular, isso se dá, de acordo com a lei, mediante as formas de delegação da concessão, permissão ou autorização. Por estar focando na encampação, que é uma forma de extinção da concessão, aprofundar-se-á nessa forma de delegação.

A concessão, conforme determinado pelo parágrafo único do art. 175 da CF/88, é conceituada e regularizada por meio da lei nº 8.987/1995 que “Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências” (Brasil, 1995a).

De acordo com tal lei, a concessão é uma delegação do serviço público a uma pessoa jurídica ou consórcio de pessoas jurídicas por meio de licitação na modalidade de concorrência ou diálogo competitivo; formalizada em contrato administrativo, que tenha capacidade de realizar o serviço público e que responde em caso de danos.

A relação com a concessionária deve ser formalizada por meio de contrato administrativo, pois a Administração possui prerrogativas ante o particular, é o que Di Pietro (2025, p. 259) apresentou como a verticalidade do contrato administrativo, porque “a concessão vem, pois, acompanhada das cláusulas exorbitantes que conferem ao poder concedente os poderes de alterar e rescindir unilateralmente o contrato, fiscalizar a sua execução, aplicar penalidades; [...]” (Di Pietro, 2025, p. 304).

Esse contrato, conforme disposto no art. 35 da lei nº 9.987/95, possui formas de extinção:

Art. 35. Extingue-se a concessão por:

I - advento do termo contratual;

II - encampação;

III - caducidade;

IV - rescisão;

V - anulação; e

VI - falência ou extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual (Brasil, 1995a).

O advento do termo contratual é o fim do prazo determinado no contrato, que ocorre de forma automática; a caducidade é a extinção do contrato por inadimplência (não cumprimento do que é estabelecido no contrato) da empresa concessionária; a rescisão é pela inadimplência do poder concedente; a anulação é decorrente de ilegalidades no processo licitatório ou contratual; e as hipóteses do inciso VI se dão pelo fato de não poder existir contrato sem o contratado (Mazza, 2025, p. 448).

A encampação (art. 35, II, da lei nº 9.987/95), ao contrário das outras formas de extinção da concessão, não possui nenhuma motivação evidente, por isso, conclui Marco Antonio Filho:

Deve ser afastado todo e qualquer traço de natureza sancionatória da encampação, sendo possível sua decretação ainda que a empresa concessionária não tenha praticado nenhuma irregularidade ou violação aos deveres contratuais ou legais. Em uma interpretação *a contrario sensu*, pode ser afirmado que a opção pela utilização da encampação, em vez de outros instrumentos, se deve exatamente pela perfeita adimplência do contrato

firmado (Filho, 2025, p. 5).

Porquanto, é notório que o único requisito motivador da encampação é a existência do interesse público na retomada do serviço. Entretanto, para que seja realizado esse procedimento, de acordo com a lei, deve ser feito o pagamento prévio de indenização e deve ter autorização por meio de lei específica (art. 37 da lei nº 8.987/95).

Eis que essa necessidade de autorização legislativa é discutida juridicamente, pois não foi tratada no dispositivo constitucional nem para a delegação da concessão, quanto menos para a retomada. Como já abordado, é uma escolha do Executivo delegar o serviço público à pessoa jurídica, dessa forma, também caberia a ele retomar conforme o interesse público. Dessa forma, essa autorização legislativa exigida não é contrária à separação dos poderes?

O princípio da separação dos poderes é descrito no art. 2º da CF de 1988, dispondo que o Legislativo, Executivo e o Judiciário são poderes independentes e harmônicos. Ademais, tão importante esse princípio que é cláusula pétrea, proibida de ser alterada por Emenda à Constituição (art. 60, §4º, III da CF/88).

Esse princípio visa a separação dos três poderes que, na verdade, seria uma separação de funções, pois “o poder é um só, manifestando-se por meio de órgãos que exercem funções” (Lenza, 2025, p. 505). Os “poderes” têm suas funções determinadas constitucionalmente, sendo típicas ou atípicas. As funções típicas são aquelas originalmente concentradas em determinado órgão, como o executivo de administrar, o legislativo de criar leis e o judiciário de julgar. Também existem as funções atípicas, como por exemplo, a competência dos Tribunais de legislar seus regimentos internos (Lenza, 2025, p. 505).

Quando um “poder” interfere nas funções do outro, aí está uma falta grave, pois vai diretamente contra ao disposto sobre a independência dos poderes descrito na Carta Magna. Por isso, em vista da importância de manter o ordenamento jurídico em consonância com a Constituição Federal, é necessário observar os argumentos que defendem tanto a inconstitucionalidade quanto a constitucionalidade do art. 37 da lei nº 8.987/95.

Alguns autores abordam a inconstitucionalidade dessa exigência alegando que fere a separação dos poderes, porque é uma interferência indevida da função legislativa na função executiva. Segundo José Maria Pinheiro Madeira (2020, p. 9):

Parte da doutrina tem se inclinado de forma contrária a esta exigência de lei autorizativa específica, por considerar que a encampação nada mais é que

medida de gestão administrativa comum, típica, e, portanto, insuscetível de se submeter a uma prévia atuação do Poder Legislativo.

Ademais, nesse raciocínio, a encampação, por determinação legal, pode ocorrer mediante o mero interesse público (diferente, por exemplo, da caducidade que ocorre por erro ou descumprimento da concessionária), somente de acordo com a conveniência e a oportunidade que a Administração observar na retomada do serviço.

Desse modo, como a função do Executivo é administrar e a Constituição dá esse poder de discricionariedade de delegar ou não, além de ser previsto no art. 37 da referida lei que a encampação ocorre conforme o interesse público, seria também discricionária a retomada desse serviço público.

A lei nº 9.074/95, editada cinco meses após a lei nº 8.987/95, no seu art. 2º dispõe que é vedada a delegação de serviço público sem autorização de lei:

Art. 2º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios executarem obras e serviços públicos por meio de concessão e permissão de serviço público, sem lei que lhes autorize e fixe os termos, [...] (Brasil, 1995b).

A partir dessa lei também surgiu a discussão sobre a constitucionalidade desse dispositivo. Por abordarem a mesma matéria, apresenta-se os mesmos argumentos de inconstitucionalidade para a delegação do serviço público por concessão e para a retomada pela encampação.

O argumento acerca da inconstitucionalidade é o fato de não estar disposto no art. 175 da CF/88 (também no seu parágrafo único) sobre essa necessidade de autorização legislativa, o artigo trata somente da necessidade de se realizar por meio de licitação (Benvenuti, 2020, p. 7). Ademais, acrescenta Graziella Moliterni Benvenuti (2020, p. 16):

O parágrafo único do dispositivo constitucional aponta que a lei irá dispor sobre diversos aspectos da concessão (regime do concessionário, contrato, direitos dos usuários, política tarifária e adequação do serviço), sendo certo que não há a obrigatoriedade de autorização legislativa prévia pelo Poder Legislativo.

Continua defendendo a autora que, quando é necessária a autorização para algum ato, a Constituição traz expressamente, mas nesse caso, não foi trazido. Como exemplo ela traz o art. 49, XII da CF/88 que “(...) dispõe que é da competência exclusiva do Congresso Nacional apreciar os atos de concessão e renovação de concessão de emissoras de rádio e televisão, não havendo qualquer referência de autorização” (Benvenuti, 2020, p. 17).

Benvenuti (2020, p. 7), diz que se pode concluir pelo parágrafo único do art. 2º da lei nº 8.987/95 que o legislador não quis estabelecer uma obrigatoriedade para os entes

administrativos, deixando espaço “para disciplinarem a concessão de serviço público de acordo com suas características próprias”. Tal dispositivo dispõe: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão a revisão e as adaptações necessárias de sua legislação às prescrições desta Lei, buscando atender as peculiaridades das diversas modalidades dos seus serviços” (Brasil, 1995a).

Assim, a lei constitucional não trouxe essa exigência, bem como a legislação infraconstitucional deixa brechas para que os Estados e Municípios possam legislar sobre a encampação sem a necessidade de autorização legislativa. Dessa forma, o poder legislativo ao exigir autorização legislativa no art. 37 da lei de concessões e permissões está indo contra o disposto constitucionalmente, além de ser incoerente com a disposição do parágrafo único do art. 2º da mesma lei.

Por fim, apresenta Madeira (2020, p. 9) que “o nosso entendimento é no sentido de que a citada condicionante da encampação é inconstitucional, pois que fere a independência do Poder Executivo no que toca à gestão de seus atos, nesse caso específico, a gestão do contrato administrativo”.

Ademais, trazendo a perspectiva dos que defendem a constitucionalidade da autorização legislativa na encampação, os argumentos estão apoiados no princípio da legalidade. Disciplinado no art. 37 da CF/88, o princípio da legalidade determina que a “Administração Pública só pode fazer o que a lei permite” (Di Pietro, 2025, p. 81); logo, como a lei determina que é necessária a autorização legislativa, a Administração deve obedecer.

Gregório Assagra de Almeida, explicita argumento que derruba a conclusão de Benvenuti (2020, p. 7), de que não é necessária autorização legislativa na concessão pois o parágrafo único da lei nº 8.987/95 deu liberdade de legislar conforme quisessem; tal argumento consiste no fato de que

Em se tratando de licitações e contratação, a CF/88 em seu art. 22, XXVII, dispõe ser esta matéria de competência concorrente entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios. É que, embora prevista no artigo competência privativa da União, vê-se, na verdade, que caberá à União apenas editar, de forma privativa, normas gerais sobre licitações e contratos (Almeida, 2009, p. 8).

E a União editou a norma geral, a lei nº 8.987/95, que deixou claro no parágrafo único do art. 2º que as revisões e adaptações de suas leis serão promovidas mediante “às prescrições desta Lei”. Portanto, “A própria Constituição Federal é que determina que o sistema de concessão será sistematizado de acordo com as necessidades de cada ente

federativo, observadas as peculiaridades do caso concreto e os limites encontrados na norma geral” (Almeida, 2009, p. 9).

Ou seja, cada ente administrativo pode dispor algumas alterações na forma de realizar as concessões ou de retomá-las, porém, devem estar de acordo com a norma geral, que exige a autorização legislativa.

Ao argumento de que o órgão legislativo está interferindo nas competências do executivo é possível observar que poderes podem interferir um no outro, contanto que essa atuação esteja determinada por via da Constituição Federal, esse é o mecanismo dos freios e contrapesos:

Esse mecanismo visa a garantir o equilíbrio e a harmonia entre os poderes, por meio do estabelecimento de controles recíprocos, isto é, mediante a previsão de interferências legítimas de um poder sobre outro, nos limites admitidos na Constituição. Não se trata de subordinação de um poder a outro, mas, sim, de mecanismos limitadores específicos impostos pela própria Constituição, de forma a propiciar o equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um poder em detrimento do outro (Paulo; Alexandrino, 2025, p. 461).

Diante disso, observa-se que de acordo com a lei, um poder pode interferir no outro, dessa forma, uma das competências do Legislativo é fiscalizar o executivo, como exemplo, cita o autor:

Sabemos que é ao Poder Executivo que compete, precipuamente, exercer a administração pública. Entretanto, o exercício da administração pública deve dar-se conforme determina a Constituição, e com vistas à satisfação do interesse público. Por isso, a própria Constituição, no inciso X do seu art. 49, atribui ao Congresso Nacional (Poder Legislativo) a competência para “fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta” (Paulo; Alexandrino, 2025, p. 462).

O parágrafo único do art. 175 da CF/88 determinou que lei posterior disporia sobre matérias como a fiscalização da concessão e permissão, desse modo, a lei tratou que o legislativo deveria averiguar tais atos, de forma a observar se de fato existe interesse público e se a indenização devida à concessionária está em conformidade com o que está definido em lei para ocorrer a encampação.

No que concerne ao Legislativo estar lhe dando uma competência diversa, trata-se da responsabilidade fiscal do legislativo diante dos atos do executivo, que os autores Bernardo Strobel Guimarães e Rodrigo Luís Kanayama (2020, p. 8-9) explicam: “o Legislativo terá de honrar o seu papel constitucional (art. 70 da Constituição) de exercer o controle patrimonial e financeiro”. Dessa forma, o legislativo age em conformidade com sua função própria, não interferindo na discricionariedade que o poder concedente

tem de escolher encampar ou não.

Ao Executivo cabe, de forma discricionária e de acordo com a conveniência, a retomada do serviço concedido por meio da encampação; ao Legislativo cabe somente averiguar as razões do Executivo, no que concerne ao interesse público e no impacto orçamentário, e autorizar caso não tenha nenhum impedimento. Desse modo, a autorização não passa de mero processo de fiscalização, garantindo até a empresa concessionária mais segurança:

Em ambos os casos, a fiscalização ocorrerá na seara do Poder Legislativo, sobre os atos do Poder Executivo, evitando a utilização da medida extintiva para fins estritamente pessoais, visto que o procedimento será apreciado não por uma única pessoa, mas por um órgão colegiado, trazendo maior estabilidade e tranquilidade à relação instaurada. Caberá aos membros da casa legislativa, por meio do controle político, analisar a idoneidade da demanda através de uma reavaliação dos motivos apresentados, confirmando se tais fatos justificam a utilização da medida extrema (Filho, 2015, p. 10-11).

Por fim, a autorização legislativa para a realização da encampação não altera a discricionariedade que o Executivo tem de decidir fazer ou não o procedimento de encampação e retomar o serviço público, pois como determinado pela lei, essa escolha é de sua competência. Contudo, segundo Guimarães e Kanayama a lei que inova e toma a decisão de interferir na atividade delegada é ilegal:

(...) lei que imponha o dever de encampar, substituindo-se ao Executivo na fase declaratória, invade competências típicas deste Poder. Logo, eventual lei que impusesse ou decretasse a encampação sem concurso da vontade do Executivo implicaria usurpação da competência do Executivo no que se refere à organização acerca do modo pelo qual uma atividade deve ser prestada (cf. art. 175 da Constituição) (Guimarães e Kanayama, 2025, p. 9).

Desse modo, vislumbra-se que o Legislativo não pode impor ao Executivo a sua vontade, ou seja, não pode trazer para si a competência do poder concedente, como se apresentou anteriormente como o poder de escolha do Executivo. Ademais, como abordado anteriormente, não pode utilizar da lei para obrigar a iniciação da delegação, bem como sua extinção, pois essa decisão é da Administração.

Com isso, é possível perceber a diferenciação entre as duas funções: não cabe ao Legislativo escolher entre encampar ou não, mas cabe verificar — por segurança tanto do serviço público quanto da concessionária — se os requisitos pautados na lei, como a indenização devida e o verdadeiro interesse público, estão na proposta do poder concedente.

Por fim, compreende-se que o Executivo segue tendo o seu poder de discricionariedade garantido; não sendo, conforme a argumentação sobre a

inconstitucionalidade, uma afronta ao princípio da separação dos poderes, mas sim um freio da fiscalização do Legislativo (sendo essa função fiscalizadora determinada constitucionalmente) em um possível abuso de poder da Administração. Em consonância com isso, entende-se que o art. 37 da lei nº 8.987/95 não tira a segurança do Executivo de decidir pela encampação, em conformidade com as competências determinadas constitucionalmente, logo, tal lei não é uma afronta ao princípio da separação dos poderes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, diante do que foi apresentado, esse trabalho teve como objetivo avaliar se a exigência da autorização legislativa no procedimento da encampação é uma afronta à separação dos poderes definida pela Constituição Federal.

Inicialmente, foi apresentado o conceito de serviço público, bem como as formas que a Administração pode realizá-lo, como a delegação por concessão, questão que é discricionária ao ente. Em seguida, definiu-se a concessão como uma das formas de delegação e suas formas de extinção. Ademais, apresentou-se a encampação e os requisitos para sua realização.

Em sequência, se definiu o princípio da separação dos poderes e, por fim, foram apresentadas as opiniões dos autores que são contrários à necessidade de autorização legislativa na encampação, por considerarem uma afronta à separação dos poderes, bem como a dos autores que abordam sua legalidade e constitucionalidade.

Pode-se concluir, com a análise de tudo o que foi apresentado, que a autorização legislativa exigida para a encampação de concessões de serviço público não vai contra o princípio da separação dos poderes. De acordo com o que foi analisado, a lei dá a discricionariedade, ou seja, a escolha do poder concedente entre continuar com o contrato ou retomar o serviço para si. E, ao contrário do que se defende por alguns autores, a autorização legislativa não existe para dar a escolha de encampar (ou não) para o poder legislativo.

Portanto, a Administração segue com o poder de escolha, cabe somente ao legislativo fiscalizar, conforme sua competência, se existe devido interesse público, vislumbrando os impactos de tal decisão aos cofres públicos, bem como devida indenização à empresa concessionária. Ademais, entende-se a necessidade de tal exigência para garantir que não haja abuso de poder por parte do Estado. Ou seja, que essa discricionariedade concedida constitucionalmente não seja usada de má-fé, causando

impactos no serviço prestado à sociedade, sendo o usuário final.

Diante do exposto, importante se faz a discussão que possui como cerne a adequação do ordenamento jurídico à Constituição Federal, respeitando os seus princípios. Torna, dessa forma, o ambiente acadêmico participante ativo da política brasileira, na qual as decisões afetam todos os cidadãos. Por fim, uma proposta que surge diante da discussão trazida nesse trabalho é a análise dos impactos de uma legislação mal redigida, como o art. 175 da CF/88 e o parágrafo único do art. 2º da lei nº 8.987/95, que causaram diferentes interpretações entre autores.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. Necessidade de autorização legislativa para concessões de serviços públicos. **De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**. Belo Horizonte, n. 12, p. 488-498. 2009. Disponível em: https://www.al.sp.gov.br/repositorio/bibliotecaDigital/23124_arquivo.pdf. Acesso em: 28 out. 2025.

BENVENUTI, Graziella Moliterni. A (des)necessidade de autorização legislativa para a concessão de serviços públicos. **Revista da Escola Superior da PGE-SP**. São Paulo, PGE-SP, v. 11, n. 1, p. 259-288, maio 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.22491/respge.v11i1.141>. Acesso em: 28 out. 2025.

BRASIL, **Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995**. Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19074cons.htm. Acesso em: 28 out. 2025.

BRASIL. **[Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987cons.htm. Acesso em: 28 out. 2025.

FILHO, Marco Antônio Praxedes de Moraes. A Hostilidade da Encampação na Extinção Unilateral do Contrato Administrativo no Serviço Público. **Revista Controle - Doutrina e Artigos**. Fortaleza, TCE-CE, v. 13, n. 1, p. 218-242, jun. 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.32586/rcda.v13i1.29>. Acesso em: 28 out. 2025.

GUIMARÃES, Bernardo Strobel; KANAYAMA, Rodrigo Luís. A encampação do contrato de serviços públicos: aspectos materiais e procedimentais. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 1021, p. 39-57, nov. 2020. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/38998>. Acesso em: 28 out. 2025.

LENZA, Pedro. **Coleção Esquematizado - Direito Constitucional**. 29. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. 1526 p. ISBN 9788553628100. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553628100/>. Acesso em: 28 out. 2025.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Extinção da concessão e suas consequências jurídicas na doutrina brasileira**. Tribunal de Contas de Minas Gerais, 2020. p. 25. Disponível em: <https://www.tce.mg.gov.br/IMG/Legislacao/legiscont/Artigos%20selecionados/Boletim/01-2020/BGLC%20jan%201.pdf>. Acesso em: 28 out. 2025.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia Científica**. 8. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2022. 361 p. ISBN 9786559770670. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559770670/>. Acesso em: 28 out. 2025.

MAZZA, Alexandre. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. 801 p. ISBN 9788553624959. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553624959/>. Acesso em: 28 out. 2025.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 24. ed. Rio de Janeiro: Método, 2025. 1072 p. ISBN 9788530996536. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530996536/>. Acesso em: 28 out. 2025.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025. 998 p. ISBN 9788530995935. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530995935/>. Acesso em: 28 out. 2025.