

A remuneração nas concessões comuns (lei 8.987/95), patrocinadas e administrativas (lei 11.079/04)

André Luís Tisi Ribeiro *

1. Introdução

Através do presente artigo busca-se expor um pequeno histórico e traçar um breve paralelo entre as chamadas concessões comuns, regulamentadas pela Lei 8.987/95, e as Parcerias Público-Privadas, em suas modalidades patrocinada e administrativa, previstas na Lei 11.079/04, destacando algumas semelhanças e diferenças entre elas no tocante à maneira de remuneração devida ao parceiro privado.

Porém, é necessário informar que o presente trabalho tem o intuito de fazer uma introdução resumida sobre o tema e que a recomendação é o aprofundamento no assunto através da doutrina disponível. Principalmente por ainda haver bastante discussão em vários tópicos, especialmente com relação às PPPs, que são modalidades recentemente regulamentadas e que ainda são objeto de exaustivos estudos.

2. História

Acredita-se que as concessões já eram previstas na legislação da Roma Antiga, no entanto analisando a história recente remontamos ao século XIII, quando as primeiras

delegações de uso e explorações de serviços públicos ocorreram, principalmente em conceitos de privilégios que eram concedidos pelos soberanos da época aos que lhes aprovessem. No entanto, essa discricionariedade durou até o final do século XVIII, quando surgiu o novo regime de Estado de Direito, em que houve a outorga de concessões de serviços públicos de transporte, de energia e de água, os quais estavam em intenso desenvolvimento.¹

Já no Brasil, as concessões foram bastante utilizadas no século XIX para a construção de ferrovias, porém não obteve o sucesso desejado, o que, apesar de algumas outras experiências no tocante à energia elétrica, tornou o instituto um pouco esquecido, ressurgindo com força nas últimas décadas do século XX, com a falta de recursos do Estado para investimento em serviços públicos.²

3. Conceito

Preliminarmente, é importante destacar a repercussão dessas novas modalidades de concessão, por trazerem forte esperança principalmente no que diz respeito à infra-estrutura de nosso país, bastante debilitada, seja pela falta ou mal administração dos recursos do Estado. Mas que, com os recursos privados que se espera atrair por meio dessas concessões, passará por um processo de reformulação e ampliação que é fundamental para o crescimento do Brasil.

Pode-se extrair o conceito de concessão comum da própria Lei 8.987/95, em seu artigo 2º, II: “concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e prazo determinado”.

Assim como ocorre com a concessão comum, a Lei das PPPs também buscou definir o que são concessão patrocinada e concessão administrativa. Assim, concessão

patrocinada “é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.” E concessão administrativa “é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.” (Art. 2º, § 1º e 2º da Lei 11.079/04)

Assim como em outros casos em que o legislador buscou conceituar algum instituto jurídico, aqui não foi diferente quanto aos tropeços cometidos e previsões que são dispensáveis. Observa-se, por exemplo, na previsão da delegação do serviço público mediante licitação, algo que não é parte do conceito, mas sim algo que será imposto assim que se observar que um determinado serviço público será delegado a um particular. No entanto, por não ser o objetivo do presente artigo discutir o conceito, vamos nos ater ao que traz a lei, pois através dela já pode-se ter uma noção do instituto.

4. Remuneração

Pois bem, observando os conceitos trazidos pela lei, denota-se a diferença fundamental entre a concessão comum e a concessão patrocinada e administrativa, que consiste na forma de remuneração do parceiro privado.

Enquanto na concessão comum a remuneração é realizada mediante cobrança de tarifas dos usuários do serviço, somadas às fontes alternativas de renda previstas no art. 11 da Lei 8.987/95, que, segundo Carlos Ari Sundfeld , “podem incluir contraprestação não-pecuniária feita pela Administração, nas modalidades previstas no art. 6º, III e IV, da Lei das PPPs”, nas PPPs, além da tarifa cobrada dos usuários (no caso da concessão patrocinada), existe necessariamente contraprestação pecuniária da Administração.

Já, o que difere a concessão patrocinada da administrativa, no campo remuneratório, é que enquanto naquela cobra-se uma tarifa dos usuários, nessa existe somente a

contraprestação da Administração, por ser ela a usuária direta ou indireta do serviço, e isso consiste na principal característica da concessão administrativa.

Vale dizer que na concessão administrativa a remuneração devida pela Administração não precisa ser necessariamente pecuniária, uma vez que no conceito de concessão administrativa exposto no artigo 2º § 2º da Lei das PPPs, ao contrário do § 1º, não existe previsão de que a contraprestação seja pecuniária. Assim, a remuneração pode ser realizada pelas outras formas do artigo 6º da mesma lei.

No entanto, surge a dúvida se pode a contrapartida da Administração Pública ao particular ser somente nas modalidades do artigo 6º, III e IV da Lei das PPPs, nos casos de concessão patrocinada, ou seja, uma contraprestação somente não-pecuniária. A resposta é dada por Carlos Ari Sundfeld⁴ quando afirma que “essas receitas, em princípio, enquadram-se no conceito de ‘receitas alternativas’ a que alude o art. 11 da Lei de Concessões. O mero fato de um concessionário recebê-las não faz de seu contrato uma concessão patrocinada, pois esta só se configura quando a Administração versa uma ‘contraprestação pecuniária’; do contrário a concessão será ‘comum’”.

Vale lembrar que nada impede que, além da remuneração pecuniária, haja a auferição de receitas alternativas previstas no artigo 6º, III e IV, nas concessões patrocinadas.

5. Conclusão

Como dito acima, buscou-se apenas dar uma noção da diferença básica entre a concessão comum e as PPPs, diferença essa que traz uma nova esperança na busca do capital privado para investimentos públicos de extrema necessidade.

Outrossim, é certo que em alguns países já temos exemplos de parcerias que obtiveram sucesso, como no Chile, Portugal, Espanha e Inglaterra, país esse considerado o pioneiro em PPPs. Assim, a idéia é que isso ocorra também aqui no Brasil, principalmente

por haver um campo bastante vasto de necessidades no que diz respeito à infra-estrutura, como portos, escolas, malha rodoviária, dentre outras mais.

Notas de rodapé convertidas

1 JUSTEN FILHO, Marçal – Teoria Geral das Concessões de Serviço Público, São Paulo: Dialética, 2003. p. 50, 51.

2 Idem, p. 52.

3 SUNDFELD, Carlos Ari – Guia Jurídico das Parcerias Público-Privadas, in Parcerias Público-Privadas São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 27

4 Idem, p.29

6. Bibliografia

JUSTEN FILHO, Marçal – Teoria Geral das Concessões de Serviço Público, São Paulo: Dialética, 2003.

SUNDFELD, Carlos Ari – Guia Jurídico das Parcerias Público-Privadas, in Parcerias Público-Privadas São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

*Acadêmico da Faculdade de Direito de Curitiba, cursando o 6º período.

Disponível em:< http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/23136>

Acesso em.: 03 dez 2007.