

Parcerias Público-Privadas e Concessão de Serviços Públicos

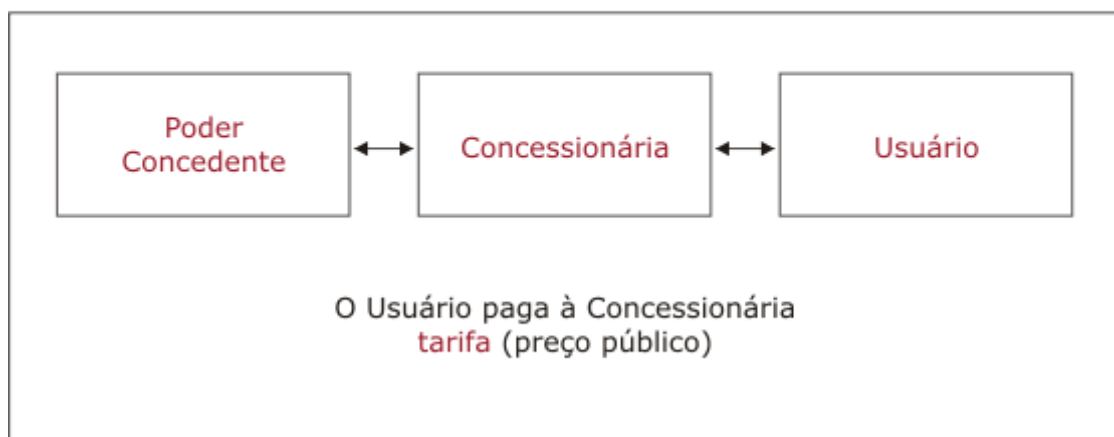
Antônio Carlos Cintra do Amaral

A concessão de serviço público tem duas características principais:

- a) mediante concessão, o poder público transfere o **exercício** do serviço concedido, mas não sua **titularidade**, ou, em outras palavras, transfere à concessionária a **obrigação** de prestar ao usuário serviço adequado, como tal definido em lei (art. 6º da Lei 8.987/95), assumindo a **co-responsabilidade** pelo descumprimento dessa obrigação; e
- b) a remuneração pela prestação do serviço concedido (tarifa) é paga à concessionária, integralmente, pelo usuário.

Assim:

CONCESSÃO (Prestação indireta de serviço público)

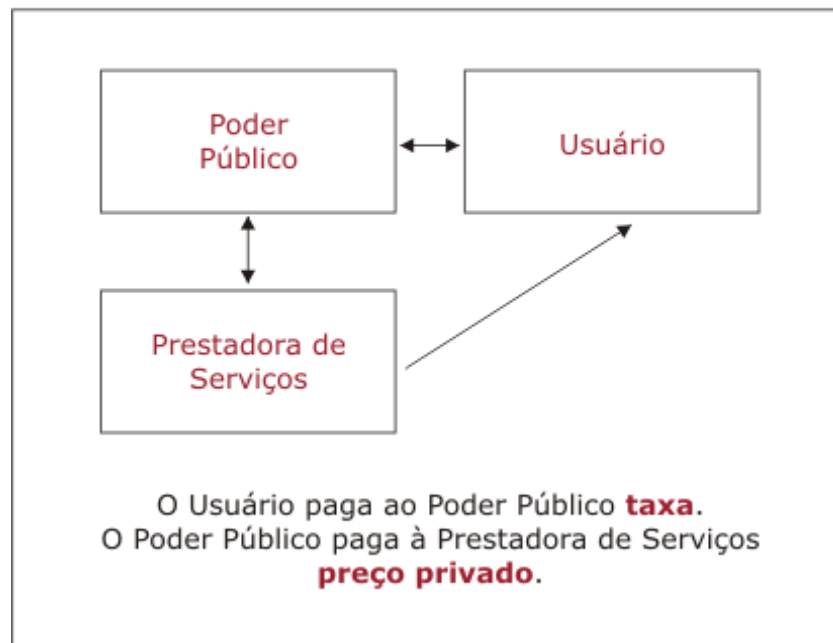


A partir da lei das parcerias público-privadas (Lei 11.079/2004), foram criados dois tipos de “*concessão de serviço público*”: a concessão **patrocinada** e a concessão **administrativa**. Nenhuma das duas, porém, é verdadeira concessão.

Para demonstrar esta afirmação, é necessário distinguir **concessão** e **terceirização** (prestação de serviços). Na concessão, o serviço é prestado, de fato e de direito, pela concessionária ao usuário. Há duas relações jurídico-contratuais: a de **concessão**, entre o poder concedente e a concessionária, e a de **prestação de serviço público**, entre a concessionária e o usuário. A primeira corresponde ao **contrato principal**. A segunda, ao **contrato derivado**. Na terceirização, o serviço pode ser prestado, **de fato**, pela prestadora do serviço ao usuário, mas **relação contratual** existe apenas entre ela e o poder público.

Assim:

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS (Terceirização)

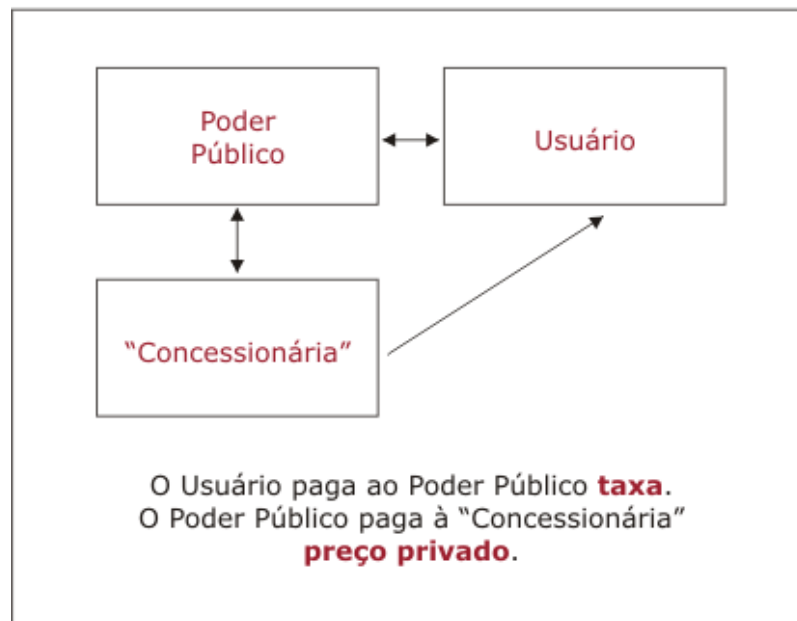


Na “*concessão patrocinada*”, existem duas relações contratuais. Uma, entre o poder concedente e a concessionária, e a outra entre a concessionária e o usuário. Tal como ocorre na concessão. Mas a remuneração à concessionária é paga parte pelo usuário (tarifa) e parte pelo poder concedente (preço privado). A “*concessão patrocinada*” é, portanto, um misto de concessão de serviço público e terceirização. A chamada concessionária é, ao mesmo tempo, concessionária e prestadora de serviços. Recebe do usuário **tarifa**, pelo serviço público a este prestado, e do poder concedente **preço privado**, a título de complementação.

Já a chamada “*concessão administrativa*”, de concessão não tem nada. É típica terceirização. Juridicamente, a “*concessionária*” presta serviços ao poder público, embora **de fato** possa fazê-lo ao particular.

Assim:

PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS “Concessão Administrativa”



Compare-se este quadro com o referente à terceirização. Há alguma diferença? Aliás, o legislador reconheceu expressamente (art. 2º, § 2º, da Lei 11.079) que a concessão administrativa é o “**contrato de prestação de serviços de que a Administração seja a usuária direta ou indireta**”. (grifei)

Se o serviço público é **específico** e **divisível** – como distribuição de energia elétrica, telefonia, rodovia, gás canalizado, água e esgotamento sanitário –, e portanto passível de ser concedido, por que não outorgar o que a lei das PPPs chama de “*concessão comum*”, que é verdadeira concessão? Ela tem a grande vantagem de atribuir ao usuário o pagamento pelo serviço que lhe é efetivamente prestado. Tanto na “*concessão patrocinada*”, quanto na “*concessão administrativa*”, o ônus é atribuído, parcial ou totalmente, à comunidade, independente da utilização efetiva do serviço. Mas a este passo percebo que estou extrapolando os limites jurídicos e invadindo os campos da sociologia e da economia.

(Comentário nº 153 – 01.06.2008, retificado em 09.06.2008)

Esta página é renovada mensalmente, no dia 01 de cada mês