<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2891282/acerca-das-parcerias-publico-privadas-o-que-se-entende-por-concessao-patrocinada-e-concessao-administrativa-denise-cristina-mantovani-cera>

**Acerca das Parcerias Público-Privadas, o que se entende por concessão patrocinada e concessão administrativa? - Denise Cristina Mantovani Cera**

A Lei [11.079](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/96990/lei-11079-04)/2004 trouxe uma nova espécie de concessão de serviço e de obra pública as Parcerias Público-Privadas. O contrato de Parceria Público-Privada é uma modalidade especial de contrato de concessão, pois a lei impõe regras específicas às características gerais trazidas pela legislação anterior.

De acordo com o artigo 2º da referida lei, a Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.

A **concessão especial patrocinada**, a mais utilizada, é uma concessão comum em que há a presença de recurso público obrigatoriamente. Ou seja, o Estado tem que bancar parte do investimento. Assim, tem-se a tarifa do usuário, mais o recurso público. Exemplo: construção de rodovias.

**Lei**[**11.079**](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/96990/lei-11079-04)**/2004: Art.**[**2º**](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/11583235/artigo-2-da-lei-n-8987-de-13-de-fevereiro-de-1995)**, § 1º**Concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei no [8.987](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033819/lei-de-concessoes-lei-8987-95), de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado .

A **concessão especial administrativa**, modalidade muito criticada pela doutrina, ocorre quando a própria Administração é a usuária do serviço. Exemplo: o parceiro privado constrói um presídio e a Administração é a usuária indireta, pois os presos são usuários diretos.

**Lei**[**11.079**](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/96990/lei-11079-04)**/2004: Art. 2º, § 2º**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.

É importante chamar a atenção que o § 3º do artigo 2º apregoa no sentido de que não constitui parceria público-privada a concessão comum. Além disso, o mesmo dispositivo define concessão comum como sendo a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei [8.987](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033819/lei-de-concessoes-lei-8987-95)/95, que não envolve contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

**Lei**[**11.079**](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/96990/lei-11079-04)**/2004: Art.**[**2º**](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/11583235/artigo-2-da-lei-n-8987-de-13-de-fevereiro-de-1995)**, § 3º**Não constitui parceria público-privada a concessão comum, assim entendida a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei no [8.987](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033819/lei-de-concessoes-lei-8987-95), de 13 de fevereiro de 1995, quando não envolver contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado .

MINISTÉRIO DA ECONOMIA – PERGUNTAS FREQUENTES

<http://www.planejamento.gov.br/assuntos/desenvolvimento/parcerias-publico-privadas/referencias/copy_of_perguntas-frequentes>

***Qual é a diferença entre PPP e Concessão Comum?***
Segundo a Lei 11.079/2004, "Não constitui parceria público-privada a concessão comum, assim entendida a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando não envolver contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado."

Em termos mais simples, a diferença básica entre parceria público-privada e concessão comum é a remuneração do parceiro privado. Nas concessões comuns a remuneração do concessionário advém exclusivamente das tarifas cobradas aos usuários, nas parcerias público-privadas há pagamento de contraprestação pela Administração Pública, com ou sem cobrança de tarifa dos usuários.

***O que é Concessão Patrocinada?***
Concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas no moldes da Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 que, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, envolve o pagamento de uma contraprestação pecuniária por parte do governo ao agente privado (§ 1º do art. 2º da Lei n.º 11.079, de 2004).

***Qual a legislação aplicável às concessões patrocinadas?***
As concessões patrocinadas regem-se pela Lei n.º 11.079, de 2004, aplicando-se-lhes subsidiariamente o disposto na Lei nº 8.987, de 1995, e nas leis que lhe são correlatas. (§ 1º do art. 3º da Lei n.º 11.079, de 2004).

**O que é Concessão Administrativa?**
Concessão administrativa é 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. (§ 2º do art. 2º da Lei n.º 11.079, de 2004).

***Qual a legislação aplicável às concessões administrativas?***
As concessões administrativas regem-se pela Lei n.º 11.079, de 2004, aplicando-se-lhes adicionalmente o disposto nos arts. 21, 23, 25 e 27 a 39 da Lei nº 8.987, de 1995, e no art. 31 da Lei nº 9.074, de 1995. (art. 3º da Lei n.º 11.079, de 2004).

<http://www.sedep.com.br/artigos/contraprestacao-nos-contratos-de-concessao-patrocinada/>

Contraprestação nos contratos de concessão patrocinada

A Lei 11.079 de 2004 previu duas novas modalidades de concessão (patrocinada e administrativa) e reuniu-as sob a classe do que chamou Parcerias Público-Privadas.

O traço distintivo entre as duas modalidades de concessão, assim como em relação às concessões comuns, reside exatamente nas regras de remuneração do setor privado. A concessão administrativa se distingue das demais em razão da remuneração do setor privado originar-se exclusivamente do setor público e, simultaneamente, ser impossível quer do ponto de vista jurídico, quer sob o prisma econômico, a tarifação do serviço; a comum é aquela em que a tarifa paga pelo usuário do serviço ou da infra-estrutura concedida constitui a totalidade da receita do concessionário; e, finalmente, a patrocinada, em que uma conjunção das contribuições dos usuários e do setor público compõem as receitas do parceiro privado.

A questão que pretendemos abordar neste pequeno texto refere-se às possibilidades legais à disposição dos projetos de parceria público-privada no sentido de viabilizar a contraprestação pecuniária da administração pública em favor do setor privado nos contratos de concessão patrocinada.

A Lei 11.079 assim tratou o tema: “A contraprestação da Administração Pública nos contratos de parceria público-privada poderá ser feita por: I-ordem bancária; II- cessão de créditos não tributários; III – outorga de direitos em face da Administração Pública; IV – outorga de direitos sobre bens públicos dominicais; V- outros meios admitidos em lei.”

A distinção entre os modelos de concessões existentes após o advento da Lei 11.079 deve ser construída, pelo intérprete, com rigor lógico e sistematização dos três institutos, sob pena de, aplicando-se isoladamente os textos normativos, chegar-se a verdadeiras teratologias e, pior, construções que negam umas as outras.

Com efeito, mister observar, inicialmente o regramento da concessão comum, tal como desenhado pela Lei 8987/95. Os elementos essenciais do instituto e que aqui nos interessam podem ser assim resumidos: I – Delegação pela Administração da execução de um serviço público ou da exploração de uma infra-estrutura; II – remuneração exclusivamente paga pelo usuário através de tarifa.

Para a consecução do objetivo de uma concessão comum é usual a administração ceder ao concessionário a outorga de direitos em face da administração pública ou, ainda mais usual, ceder a outorga de direitos sobre bens dominicais. Portanto, as hipóteses legais descritas no artigo 6º da Lei 11.079, merecem interpretação criteriosa, sob pena de se nominar concessão patrocinada a simples concessão comum.

Quem antes sistematizou tal interpretação foi Mário Engler Pinto Junior, procurador do Estado de São Paulo e ex-presidente da Companhia Paulista de Parcerias, em competentíssimo ensaio, neste particular, assim lançado: “No caso de outras contrapartidas estatais (v.g. outorga de direitos em face da Administração ou sobre bens dominicais), não faz sentido o regramento especial da Lei n. 11.079/04, que claramente foi idealizado para lidar com a presença de contraprestação pecuniária. Portanto, é natural que a relação jurídica seja tratada como concessão comum e continue sob a égide da Lei 8.987.”

Tal digressão foi necessária para reduzirmos o objeto desta singela reflexão a apenas e tão somente à previsão da contraprestação pecuniária a ser paga em dinheiro pela administração.

Neste particular, os projetos de PPP postos em andamento no Brasil têm indicado duas espécies de contraprestação: (i) uma quantia em dinheiro a ser paga pela administração ao concessionário, fixada na proposta comercial, normalmente limitada no seu máximo pelo Edital de licitação e sem qualquer relação com a tarifa a ser cobrada do usuário; (ii) outra, uma promessa de pagamento de quantia em dinheiro referente a um adicional tarifário que complemente as receitas necessárias para a manutenção de um equilíbrio econômico-financeiro.

Pois bem. Em relação à primeira, importante destacar que qualquer pagamento do setor público ao setor privado dependerá da prévia disponibilização do serviço objeto do contrato de parceria público-privada. A meu ver, o legislador errou neste aspecto. Ao proibir à administração adiantar valores a título de contraprestação pecuniária, obrigou o parceiro privado a financiar todo o capital necessário à construção da infra-estrutura no mercado financeiro ou em agências de desenvolvimento. Desse modo, obrigou a administração a suportar o custo do capital mesmo quando ela própria possua os recursos que poderia aportar durante a construção, diminuindo sensivelmente os custos dos projetos.

A outra possibilidade usual é a complementação tarifária. Esta evidentemente pode ser fixa, variável e dependente ou não de certos eventos. Também com acerto Mário Engler leciona com clareza ímpar: “Vale dizer, o complemento tarifário, não obstante já regulamentado contratualmente, pode ter caráter contingente (i.e. ficar sujeito a condição suspensiva) e somente se tornar devido em hipóteses previamente estabelecidas. Isso ocorre normalmente quando o poder concedente quiser manter a discricionariedade da política tarifária em face do usuário e, ao mesmo tempo, assegurar ao concessionário uma remuneração reajustável periodicamente por índice pré-determinado de preço ou custo.”

O edital da Linha 4 amarela do Metrô de São Paulo prevê a conjugação das duas modalidades acima descritas. O edital fixou uma tarifa remuneração desvinculada da tarifa do usuário que poderá ou não exigir uma complementação pelo Estado. Mas também previu a disposição da administração em pagar uma quantia fixa, após o início da operação comercial. A complementação tarifária foi revestida de um regramento tal como descrito acima por Mário Engler. O usuário continuará pagando a tarifa a ser fixada pelo Poder Concedente, como instrumento de realização de política pública e social. O concessionário fará jus ao recebimento de uma tarifa em razão de cada usuário transportado, sujeita a reajustes previstos contratualmente. Ao longo da vigência contratual (30 anos) é possível que a tarifa paga pelo usuário descole da tarifa contratual, inicialmente fixadas em valores idênticos. Se isso ocorrer de forma favorável ao concessionário, competirá ao Poder Concedente efetuar o pagamento da diferença. Caso contrário, ou seja, caso a tarifa contratual seja inferior a cobrada do usuário, a diferença assistirá ao Poder Concedente.

O certo é que a contraprestação, quando fixada exclusivamente nessa modalidade é, como já frisado, contingente. Poderá ou não ocorrer. E, nessa hipótese, apresenta-se a dúvida: em qual modalidade de concessão enquadrar um modelo dessa natureza?

A mim me parece, sem sombra de dúvidas, que a contingência, aqui, determina, obrigatoriamente, a escolha pelo modelo regido pela Lei 11.079. E, também me parece, que a questão é de fácil deslinde. Na medida que o regime da concessão comum, cujo contorno é dado pela Lei 8.987, veda expressamente a concessão de complementação tarifária, é simples responder que necessitando a administração de regras que lhe autorizem, em algum momento, lançar mão da complementação tarifária, não poderá valer-se do regramento das concessões comuns. Restará apenas o instituto da concessão patrocinada a suportar a eventualidade da complementação tarifária.

É de se concluir, então, que sempre que se tenha a hipótese de transferência de recursos públicos para o setor privado, na vigência do contrato de concessão, ainda que sujeita a condições cuja ocorrência é contingente, o modelo a ser adotado deverá ser o previsto na Lei 11.079, sob a denominação de concessão patrocinada.

Verificamos que é possível à administração também conjugar as duas modalidades de contraprestação, ou optar apenas por uma delas, sempre levando em consideração o equilíbrio entre o princípio da economicidade e a geração da necessária atração do capital privado.

Não se pode, também, a priori, descartar outras maneiras de se viabilizar e de se condicionar a transferência de recursos do setor público ao setor privado, desde que, evidentemente, respeitadas as condicionantes do regime jurídico instituído pela Lei 11.079, conjugadas com aquelas da Lei de Responsabilidade Fiscal.

———————

Sérgio Henrique Passos Avelleda, 33 anos, é advogado e gerente jurídico da Companhia do Metrô de São Paulo. Mestrando em filosofia do direito na PUC/SP, é professor universitário e do programa Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP extra-muros.

<https://www.migalhas.com.br/depeso/62352/parcerias-publico-privadas-conceito-principios-e-situacoes-praticas>

3.3 Distinção de "concessão comum":

§3º Não constitui parceria público-privada a concessão comum, assim entendida a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando não envolver contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

As parcerias público-privadas admitem somente as modalidades de concessão patrocinada e de administrativa; isso significa que a concessão comum, a qual tem por objeto os serviços públicos tratados na Lei nº. 8.987/95, não é regida pela Lei Federal nº. 11.079/04, mas pela Lei das Concessões e legislação correlata.

Se ausentes os demais requisitos elencados na Lei específica das parcerias e a remuneração por parte da Administração Pública limitar-se à contraprestação não-pecuniária ou alternativa, caracterizar-se-á a concessão comum.

<https://www.espacojuridico.com/blog/questao-com-explicacao-e-bom-demais/>

**Noções preliminares**

A concessão pode ser classificada como comum, sujeita predominantemente à Lei 8.987/99, ou concessão especial, regulada principalmente pela Lei 11.079/04 (diploma que instituiu o regime de parceria “público-privada”).

A concessão comum possui duas modalidades: concessões de serviço público simples e concessões de serviço público precedidas de execução de obra pública. A concessão especial de serviço público, por sua vez, subdivide-se, ainda, em duas modalidades: concessão patrocinada e concessão administrativa. Vejamos, nesse sentido, o conceito legal de ambas as modalidades de concessão especial, retirados da Lei 11.079/04:

Art. 2º. (…)

§ 1º 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.

§ 2º 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.

Vale ressaltar que, de acordo com magistério de José dos Santos Carvalho Filho, nas concessões comuns de serviço público, “o poder concedente não oferece qualquer contrapartida pecuniária ao concessionário”. Nesse aspecto, então está uma das principais diferenças entre esse regime e o das concessões especial, já que nesta última espécie, sempre há contraprestação pecuniária do ente concedente.

Além dessas informações, faz-se necessária a transcrição de alguns dispositivos da lei que rege o regime jurídico das parcerias público-privadas a fim de respondermos à questão em apreço, senão vejamos: