

Tabela de Correspondência da Questão:

TIPO 1	TIPO 2	TIPO 3	TIPO 4
32	27	28	31

Questão 32

Um Estado da Federação lançou um grande programa de concessões como forma de fomentar investimentos, diante das dificuldades financeiras por que vem passando. Por meio desse programa, ele pretende executar obras de interesse da população e ceder espaços públicos para a gestão da iniciativa privada. Como parte desse programa, lançou edital para restaurar um complexo esportivo com estádio de futebol, ginásio de esportes, parque aquático e quadras poliesportivas. Diante da situação acima, assinale a afirmativa correta.

- A) O Estado pode optar por celebrar uma parceria público privada na modalidade de concessão patrocinada, desde que o contrato tenha valor igual ou superior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais) e que as receitas decorrentes da exploração dos serviços não sejam suficientes para remunerar o particular.
- B) A constituição de sociedade de propósito específico - SPE, sociedade empresária dotada de personalidade jurídica e incumbida de implantar e gerir o objeto da parceria, deve ocorrer após a celebração de um contrato de PPP.
- C) O contrato deverá prever o pagamento de remuneração fixa vinculada ao desempenho do parceiro privado, segundo metas e padrões de qualidade e disponibilidade nele definidos.
- D) A contraprestação do Estado deverá ser obrigatoriamente precedida da disponibilização do serviço que é objeto do contrato de parceria público-privada; dessa forma, não é possível o pagamento de contraprestação relativa à parcela fruível do serviço contratado.

COMENTÁRIOS

O gabarito oficial indicou como resposta correta a alternativa **A**. A afirmativa ali constante, contudo, não pode ser considerada como correta.

A concessão administrativa, diferentemente do que pressupõe alternativa apontada no gabarito preliminar, pressupõe a transferência da gestão de serviços públicos econômicos e tarifáveis, para os quais é possível cobrar dos distintos usuários de maneira individualizada. Contudo, como as tarifas pagas pelos usuários não são suficientes para a sustentabilidade econômica do empreendimento, a Administração Pública complementa os valores restantes. Existe, portanto, um patrocínio do Estado às tarifas cobradas dos usuários, cujo valor será definido no respectivo contrato de PPP, atendido o montante contratual mínimo de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais).

Já na concessão administrativa verifica-se que não há cobrança de tarifas de usuários individualizados. E existe uma desvinculação entre a ideia de “serviço público” e de “contrato de concessão”. O contrato poderá ser estruturado com base em qualquer atividade, independentemente de ser ou não tarifável. Na concessão patrocinada, por sua vez, têm-se os serviços públicos “deficitários”, dos quais o saneamento básico oferecido em regiões carentes é um bom exemplo. Na concessão administrativa, no entanto, encontra-se a figura dos “empreendimentos públicos”, que não são necessariamente tarifáveis, tal como as cadeias, os prédios públicos e a iluminação.

O exemplo trazido no enunciado da questão revela que o escopo pretendido para a concessão seria a implantação de determinados equipamentos públicos (estádio de futebol, ginásio de esportes, parque aquático e quadras poliesportivas), que não constituem serviços públicos econômicos – não sendo, portanto, tarifáveis sob qualquer forma. Trata-se, essencialmente, de um serviço de interesse público, razão pela qual se legitima a intervenção

do Estado para conjugar esforços públicos e privados na sua prestação. É, em suma, a exploração de atividade econômica com a utilização de patrimônio público.

Considera-se, assim, que a opção correta para a exploração dos empreendimentos em questão seria a **concessão administrativa**, vínculo negocial que permite ao Poder Público contratar serviços (públicos ou não) que lhe serão prestados pela concessionária, direta ou indiretamente. O que a caracteriza é o fato de a remuneração do particular ser integralmente feita pelo poder concedente, e não pelos possíveis usuários. Não se aplica o sistema tarifário, ainda que os usuários diretos se beneficiem dos serviços prestados, e ainda que, eventualmente, os equipamentos possam ser explorados economicamente.

As demais opções de resposta, à toda evidência estão incorretos: a constituição da SPE ocorre antes da celebração do contrato, e não após (art. 9º da Lei 11.079/04); o contrato poderá prever remuneração variável, e não fixa (art. 6º, § 1º da mesma Lei); e é facultado, e não vedado, o pagamento de contraprestação relativa à parcela fruível do serviço contratado (art. 7º, §2º da Lei 11.079/04).

Nenhuma das 4 alternativas pela OAB, portanto, está correta, razão pela qual a questão merecer ser anulada.

Belo Horizonte, 20 de novembro de 2017.

Prof. Vinicius Marins