



JUSTIFICATIVA PARA CONTRATAÇÃO PELO MODELO DE PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA

1 INTRODUÇÃO

A Administração Pública vem passando por gradativas mudanças ao longo do tempo em decorrência da transformação na forma de conceber-se o Estado. As dificuldades para consolidar suas obrigações junto à sociedade tornam necessária a busca por alternativas capazes de aumentar a eficiência da Administração Pública, no que diz respeito ao cumprimento dos compromissos com a sociedade. As parcerias público-privadas surgem como uma opção do Estado em transferir grande parte de suas funções administrativas, sem fugir de sua natureza pública.

2 OPÇÃO PELO ARRANJO INSTITUCIONAL DE PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA

Após a Segunda Guerra Mundial, consolidou-se o Estado Social de Direito, cuja atribuição era a busca pela igualdade através de uma intervenção econômica e social para ajudar os menos favorecidos. Diferente do individualismo dominante no período do Estado Liberal, o Estado Social de Direito preocupava-se com o bem comum, com o interesse público, portanto o Estado passou a ser o responsável pela prestação de serviços à população em grandes proporções, aumentando descomedidamente o rol de suas atribuições.

Segundo Di Pietro (2017, p. 12), o Estado passou a atuar em todos os setores da vida social com uma ação interventiva, colocando em risco a própria liberdade individual, afetando o princípio da separação dos Poderes e conduzindo à ineficiência na prestação de serviços.

O processo intervencionista gerou o aumento da burocracia, a limitação das liberdades econômicas e sociais fundamentais, a configuração de monopólios legais a favor do Estado, a participação estatal exclusiva ou majoritária no capital de empresas industriais ou comerciais, causando prejuízo na prestação de serviços:

Com a superação do liberalismo e a instauração do Estado Social, o

indivíduo, que antes não queria a ação do Estado, passa a exigí-la. As relações entre Administração e administrado multiplicam-se e tornam-se muito mais complexas. A sociedade quer subvenção, financiamento, escola, saúde, moradia, transporte; quer proteção ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio histórico e artístico nacional e aos mais variados tipos de interesses difusos e coletivos (Di Pietro, 2017, p. 14).

O crescimento das atribuições administrativas não foi acompanhado com o mesmo ritmo pelas formas de controle, trazendo consequências que colocam em perigo a liberdade individual, devido à crescente intervenção do Estado.

Necessário foi acrescer ao Estado Social de Direito uma nova aparência que não deixasse de proteger as liberdades individuais, e também o bem comum, almejando a participação popular no processo político, nas decisões do governo e no controle da Administração Pública, fazendo surgir a expressão **Estado Democrático de Direito**.

A atual Constituição da República Federativa do Brasil trouxe, em seu preâmbulo, a instituição do Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

Diante do comprometimento do Estado com as garantias constitucionais, os recursos públicos tornam-se escassos, principalmente diante do excessivo dispêndio com despesas de pessoal, aliado à vinculação de parte da receita do orçamento e ao pagamento das dívidas públicas, dificultando o atendimento das demandas das políticas públicas necessárias à concretização dos direitos sociais e individuais assegurados pela Constituição Federal.

Desse modo, passa-se a refletir sobre a possibilidade de diminuir o tamanho do Estado, aplicando-se o princípio da subsidiariedade, de forma a promover, estimular e criar condições para o desenvolvimento do indivíduo, além de dar espaço à sua participação no processo político, diminuindo, assim, o tamanho do Estado, confiando ao setor privado algumas atividades até então desenvolvidas somente pela Administração Pública.

Entre essas contribuições do setor privado surgem as **parcerias público-privadas**, que, em sentido amplo, “nada mais são do que ajustes contratuais em que a Administração Pública e os particulares assumem obrigações, recíprocas ou comuns, para a consecução de finalidades do interesse público” (MARQUES NETO, 2011, p. 10).

Para Zymler e Almeida (2008, p. 268), “em princípio, uma parceria público-privada é

uma associação de capitais públicos e privados, de natureza contratual, por meio da qual são repartidos o financiamento, os riscos e os resultados de um determinado empreendimento”.

Ainda acerca dessa questão, esclarecedora lição:

Uma PPP é um contrato entre a Administração Pública e um particular, cujo objeto é ou (I) a delegação de serviço público mediante remuneração parcial ou totalmente custeada pelos cofres públicos (concessão subsidiada) ou (II) a execução de uma obra necessária à prestação de um serviço, cujo pagamento se prolongará durante o período de garantia (concessão administrativa) (JUSTEN FILHO, 2004).

Oriunda do Projeto de Lei do Executivo nº 2.546/2003, a Lei 11.079, de 30 de dezembro de 2004, é uma norma nacional elaborada segundo o inciso XXVII do artigo 22 da Constituição Federal de 1988, o qual atribui privativamente à União a competência de legislar sobre normas gerais de licitação e contratação para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Conforme o art. 1º, a referida lei

... institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Esta Lei aplica-se aos órgãos da administração pública direta dos Poderes Executivo e Legislativo, aos fundos especiais, às autarquias, às fundações públicas, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios (LEI 11.079/2004, Art. 1º).

A lei define parceria público-privada como contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa. O instituto da concessão está previsto no art. 175 da Constituição Federal, pelo qual incumbe ao Poder Público a prestação de serviços públicos, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação. Nesse sentido, a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, passou a regulamentar as concessões e as permissões das prestações de serviços públicos.

Em suma, a concessão é o contrato através do qual o Estado confere à pessoa jurídica ou consórcio de empresas a prestação de um serviço público, que passa a ser executado, sob condições preestabelecidas, com remuneração pela própria exploração do serviço, geralmente por meio de cobranças de tarifas.



Como visto, existem duas modalidades de parcerias público-privadas, patrocinada e administrativa, e o que as difere é o modo de remuneração.

Na **Concessão Patrocinada** a Administração Pública complementa a tarifa com uma remuneração pecuniária. A própria lei, em seu artigo 2º, §1º, estabelece que é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987/95, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, contraprestação pecuniária do parceiro público-privado.

Bittencourt (2011, p. 49) atribui o fato à necessidade de estímulo ao investimento privado em setores nada interessantes financeiramente. Assim, além da tarifa cobrada, o concessionário receberá do Poder Público uma complementação pecuniária, tornando viável o empreendimento.

Essa contribuição do parceiro público não pode ser superior a 70% da remuneração total a ser recebida pelo parceiro privado, sem antes haver autorização legislativa específica, conforme disposto no art. 10, §3º de Lei de PPP.

A lei também permite que a contraprestação nem sempre seja paga diretamente pelo Poder Público. O art. 6º admite o seu cumprimento de forma indireta, ou seja, por ordem bancária, cessão de créditos não tributários, outorga de direitos em face da Administração Pública, outorga de direitos sobre bens públicos dominicais e outros meios admitidos em lei.

A **Concessão Administrativa**, segunda modalidade de PPP, é um “contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens” (art. 2º, §2º, da Lei de PPP).

Bittencourt (2011, p. 51) trata a definição como “deveras inconsistente”, pois, em análise preliminar, apenas repete o regramento dado ao assunto na Lei 8.666/93, ficando confuso e dando margem a dúvidas. Ainda sobre tal inconsistência:

De logo, fala-se em prestação de serviços sem qualquer especificação quanto à sua natureza. Ademais, diz-se que os serviços se destinam à Administração como usuária direta ou indireta; mas o que significa ser “usuário direto ou indireto” do serviço? (...) Verifica-se, pois, que a concessão administrativa constitui mero pretexto para atrair investimento do setor privado e, como o concessionário é pessoa privada e persegue lucros, fica no espírito do intérprete séria dúvida sobre a dimensão da contraprestação a que será sujeita a Administração no caso de contratação dessa espécie. (CARVALHO FILHO, 2006, p. 349 apud BITTENCOURT, 2011, p. 51).

Na mesma linha, Di Pietro (2017, p. 191) considera que o conceito, apontado na lei, peca pela falta de clareza, sendo necessário recorrer a outros dispositivos para tentar esclarecer o real objetivo do legislador. Para a autora, a concessão administrativa é um misto de empreitada e concessão de serviço público.

Já Alexandre Santos de Aragão, de forma objetiva, conclui que

as concessões administrativas, previstas na Lei nº 11.079/2004, são contratos de delegação da construção, ampliação, reforma ou manutenção de determinada infraestrutura e da gestão da totalidade ou parte das atividades administrativas prestadas aos cidadãos, à própria Administração Pública ou seus agentes, mediante remuneração de longo prazo arcada totalmente pelo Estado (ARAGÃO, 2011, p. 45).

O contrato de parceria público-privada não poderá ser celebrado caso o valor total do investimento seja inferior a R\$ 10.000.00,00 (dez milhões de reais). Anteriormente, quando da publicação da Lei de PPP, o valor mínimo era de vinte milhões de reais. O art. 2º, §2º, I, foi alterado devido à dificuldade de os municípios de pequeno porte desenvolverem projetos importantes com a ajuda da iniciativa privada pelo alto valor antes definido.

Além do valor mínimo, é defeso também celebrar contrato de PPP com período de prestação do serviço inferior a 5 (cinco) anos e superior a 35 (trinta e cinco), incluindo eventual prorrogação. O inciso busca dar seriedade ao contrato e respeito aos personagens envolvidos, quais sejam a sociedade, o Poder Público e o parceiro privado, evitando que, com a troca de governos, os projetos sejam abandonados.

É vedado também o contrato cujo objeto único seja o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública.

A Lei nº 11.079/04, em seu artigo 4º, preconizou diretrizes para a contratação de parceria público-privada, sendo elas:

- I – eficiência no cumprimento das missões de Estado e no emprego dos recursos da sociedade;
- II – respeito aos interesses e direitos dos destinatários dos serviços e dos entes privados incumbidos da sua execução;
- III – indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado;
- IV – responsabilidade fiscal na celebração e execução das parcerias;
- V – transparência dos procedimentos e das decisões;

- VI – repartição objetiva de riscos entre as partes;
- VII – sustentabilidade financeira e vantagens socioeconômicas dos projetos de parceria.

A primeira diretriz, eficiência no cumprimento das missões de Estado e no emprego dos recursos da sociedade, é um princípio constitucional previsto no art. 37 da CRFB/88. Garantidor da qualidade na prestação de serviços públicos, busca a melhor aplicação dos recursos de modo a evitar desperdícios e garantir maior rentabilidade social.

O respeito aos interesses e direitos da sociedade e dos entes privados demonstra a seriedade do Poder Público, independente de governos e governantes, pelo total acatamento às cláusulas avençadas.

As funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado são reservadas ao controle do Poder Público, pois não comportam delegação aos entes privados, atentando-se aos ditames constitucionais.

A diretriz da responsabilidade fiscal reafirma que os acordos de PPP estão condicionados à Lei Complementar nº 101, editada em 2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para responsabilidade na gestão fiscal responsável, restringindo a ação predatória do Administrador Público, possibilitando o fortalecimento das condições essenciais à estabilidade dos preços, ao crescimento econômico sustentável e, conseqüentemente, à geração de emprego, renda e bem-estar social (TOLOSA FILHO, 2000, apud BITTENCOURT, 2011, p. 79).

A transparência dos atos da Administração, ligada ao Princípio da Moralidade, exige do agente público o comportamento correto e lícito e traz ao ordenamento jurídico a segurança jurídica.

O compartilhamento de riscos entre as partes significa que, em caso de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, a Administração Pública não tem que arcar sozinha com os prejuízos sofridos pelo parceiro privado. Os prejuízos se repartem entre os parceiros, público e privado, conforme disciplinado no contrato (DI PIETRO, 2017, p. 196).

A última diretriz preconizada visa tornar o projeto de PPP passível de interesse e realização, demonstrando sua viabilidade através da sustentabilidade financeira e das vantagens socioeconômicas do projeto de parceria.



3 CONCLUSÃO

Diante do exposto, justifica-se a opção pelo arranjo institucional de Parceria Público-Privada cujo objeto é a exploração, mediante CONCESSÃO ADMINISTRATIVA dos serviços de modernização, eficientização, expansão, operação e manutenção da infraestrutura da rede de iluminação pública do Município de Uberlândia, mormente, considerando o vulto, a complexidade do projeto e economia de escala, atendendo melhor o interesse público.

Nota-se, a propósito, que a complexidade do objeto deste arranjo, concomitante com o valor estimado, que ultrapassa a importância de R\$ 500.000.000,00 (quinhentos milhões de reais) e o prazo contratual previsto em vinte anos, estão em conformidade com o que dispõe a Lei 11.079, de 30 de dezembro de 2004, em seu artigo 2º. Outrossim, existe o compartilhamento dos riscos e responsabilidades com a iniciativa privada, o que demonstra a vantagem da implantação e desenvolvimento do projetos serem realizados por gestores especializados, com uso de tecnologia mais avançada e, conseqüentemente, prestação de serviços mais eficiente.

Ademais, o investimento feito ao longo do tempo é amortizado com infraestrutura, representando menor desembolso de recursos em curto prazo e resultados mais satisfatórios.

Uberlândia, 09 de novembro de 2018.

Comitê Gestor de Parcerias Público-Privadas
CGP/Uberlândia

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. As PPPs e as concessões administrativas. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; SCHIRATO, Vitor Rhein (Coord.). **Estudos sobre a lei das parcerias público-privadas**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.



BITTENCOURT, Sidney. **Parceria público-privada passo a passo:** (Comentários à Lei nº 11.079/04, que institui normas gerais para licitação e contratação de PPP na Administração Pública). 2 ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

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, fev 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8987cons.htm> Acesso em: 22 mai 2018.

_____. LEI Nº 11.079, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2004. **Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.** Brasília, DF, jun 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113005.htm> Acesso em: 15 mai 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública.** 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

JUSTEN FILHO, Marçal. As parcerias público-privadas sob fogo cruzado. **Migalhas**, 06 dez 2004. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI8687,21048-As+Parcerias+PublicoPrivadas+sob+fogo+cruzado>> Acesso em: 22 mai 2018.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Fundamentos e conceituação das PPP.** In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; SHIRATO, Vitor Rhein (Coord.). **Estudos sobre a lei das parcerias público-privadas.** Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.13-29.