



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS
UNIPAC - FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA
FADI - CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
1º PERÍODO**

NATÁLIA GARCIA ABRITTA LOURENÇO

A PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE

**BARBACENA
2014**

NATÁLIA GARCIA ABRITTA LOURENÇO

A PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE

Monografia apresentada à Banca Examinadora do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rafael Francisco de Oliveira.

**BARBACENA
2014**

Natália Garcia Abritta Lourenço

A Parceria Público-Privada no Ordenamento Jurídico Vigente

Monografia apresentada à Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial à obtenção do título de bacharela em Direito.

Aprovada em ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Professor Dr. Rafael Francisco de Oliveira
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Professor Examinador Dr. Edson Gonçalves Tenório Filho
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Professora Examinadora Dra. Débora Gomes Messias Amaral
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Dedico este trabalho aos amigos e mestres,
companheiros de todos os momentos, os
quais compartilharam comigo o dom do
aprendizado ao longo da consecução desta
jornada...

Agradecimentos

Primeiramente, agradeço a Deus, fonte de toda inspiração e de toda sabedoria, o qual me agraciou com o dom da sabedoria...

Agradeço, ainda, aos meus pais e familiares, os quais me apoiaram em todos os árduos momentos que antecederam à realização deste sonho.

“Na caminhada do saber, o peregrino
de hoje é o guia de amanhã!”

Resumo

A monografia que ora se apresenta tem por fim trazer ao leitor a elucidação acerca do instituto jurídico da parceria público-privada, tema correlato ao Direito Administrativo que tem relevante aplicabilidade na sociedade moderna. Para tanto, iniciar-se-á o estudo pela acepção histórica do tema, e, após, adentrar-se-á em sua concepção atual, pormenorizando todas as suas peculiaridades. Em seguida, será feito um apanhado pelo qual restarão evidentes os principais argumentos jurídicos em relação às parcerias público-privadas, favoráveis e contrários às mesmas. Por derradeiro, concluir-se-á o estudo com a devida colação das considerações finais advindas da pesquisa levada a efeito, de sorte que todas as minúcias do tema restarão analisadas.

Palavras-Chave: Direito Administrativo. Parceria Público-Privada. Ordenamento Jurídico.

Abstract

The thesis presented here is intended to provide the reader with the elucidation about the legal institution of public-private partnership, which correlate to the Administrative Law has significant applicability in modern society theme. To this end, the study will begin by historical-defined theme, and after, will be entering into its current design, detailing all its peculiarities. Then, an overview will be done which will remain evident at the main legal arguments in relation to public-private, for and against the same partnerships. For the last, the study will conclude with the proper collation of final considerations arising from the research carried out, so that every detail of the theme will remain analyzed.

Keywords: Administrative Law. Public-Private Partnership. Legal System.

Sumário

1	Introdução	17
2	Delineamentos históricos do tema.....	19
2.1	Notas introdutórias	19
2.2	Histórico das parcerias público-privadas.....	21
3	Parceria público-privada: concepção atual	24
3.1	Fundamento legal e natureza jurídica	24
3.2	Conceito	25
3.3	Características principais e modalidades	28
4	Parcerias público-privadas: viabilidade	32
4.1	Vantagens.....	32
4.2	Desvantagens.....	35
4.3	Alguns casos bem sucedidos.....	37
5	Considerações finais.....	40
	Referências.....	42

1 Introdução

Na sociedade brasileira contemporânea muito se tem debatido a respeito da viabilidade da parceria público-privada (vulgarmente conhecida como PPP) na gestão pública, notadamente na órbita federal.

As discussões a respeito do tema pautam-se, sobretudo, no ganho social advindo deste modelo de atuação estatal, o qual se sobrepõe ao mero ganho financeiro, único foco de outras espécies de contrato administrativo. Noutra dizer, o ganho total do projeto, na parceria público-privada, geralmente é maior que seu custo, mas, este ganho é indireto, ou seja, social (não meramente financeiro).

Noutra dizer, pode-se afirmar que a parceria público-privada materializa uma nova face do princípio constitucional da eficiência, norte de atuação de toda a Administração Pública na sociedade brasileira, esculpido no *caput* do artigo 37 da Carta Magna de 1988.

A discussão a respeito do tema reclama, porém, uma análise profunda da matéria, inclusive sob a égide histórica, com vistas a facilitar a argumentação a respeito da eventual viabilidade desta espécie de atuação estatal.

O Estado, neste modelo administrativo, torna-se parceiro do setor privado na implantação de projetos públicos, diferentemente do que ocorre com a maioria das formas de realização de serviços públicos, nas quais o Estado opera diretamente. Tem-se, como a própria nomenclatura vem a indicar, uma convergência de interesses entre o Estado e o particular que com ele celebra a parceria público-privada.

É preciso esmiuçar a problemática que a implantação de uma parceria público-privada pode eventualmente ocasionar, comparando-a com outras formas de gestão pública, para, a partir de então, tecer uma linha de raciocínio capaz de apresentar argumentos sólidos para defesa da respectiva tese jurídica, o que o presente trabalho monográfico se propõe a fazer.

Para inaugurar o tema, no entanto, é oportuno enaltecer o principal argumento de implantação da parceria público-privada, qual seja, a carência de recursos públicos para implementação dos serviços essenciais, atrelada, ainda, ao acúmulo de contribuição do setor privado através de altas receitas tributárias.

Em síntese, não mais é possível instituir tributos em desfavor do setor

privado para manutenção dos serviços públicos, pois, a carga tributária brasileira já é elevadíssima... Resta, portanto, atrair o setor privado sob a forma de investimento, inclusive com incentivos fiscais, ou seja, implementando a parceria público-privada de forma a combinar esforços do Estado e do setor privado.

É de se ressaltar, por fim, que as parcerias público-privadas estão em evidência no Brasil contemporâneo em razão da atual situação econômica em que o país se encontra, não apenas em face de seus benefícios para o Estado. Este modelo de gestão pública tem-se consolidado em face, como dito, da precariedade de recursos públicos, os quais, muitas vezes, não faltam no setor privado (por vezes até mesmo sobram).

É bem verdade, no entanto, que o setor privado encontra-se desestimulado de investir recursos em projetos públicos, notadamente em face da falta de garantia (em razão, por exemplo, da descontinuidade da política administrativa com a mudança de gestão do Estado), o que torna ainda maior o desafio para implementação das parcerias público-privadas.

Estes temas serão detalhados oportunamente, no decorrer do trabalho. Insta destacar, por ora, que esta exposição inaugural visa demonstrar quão amplo é o tema, devendo ser tratado, inclusive, sob a ótica de outras ciências, como a economia e a sociologia, por exemplo.

Desta forma, uma vez destacado o escopo do trabalho monográfico que ora se apresenta, resta adentrar nas minúcias do tema, iniciando o raciocínio por sua concepção histórica.

2 Delineamentos históricos do tema

Antes de adentrar no estudo específico do tema que norteia o presente trabalho, é necessário compreender a acepção histórica do mesmo, com vistas a facilitar seu estudo atual.

2.1 Notas introdutórias

O Direito é uma ciência eminentemente dinâmica, ou seja, transforma-se com frequência. Esta transformação decorre de uma mudança paralela do Estado, pois, o Direito existe para servir ao Estado, haja vista ser, ainda, uma consequência imediata deste. Direito e Estado nasceram e evoluíram juntos, um não encontrando a razão de existir sem o outro. (MORAES, 2000)

Em outras palavras, à medida que o Estado foi criado e desenvolvido, o Direito também sofreu íntimas alterações. Nestes moldes pode-se dizer que o Direito Administrativo ganhou relevo a partir da consolidação do Estado Democrático de Direito que, não só concedeu o poder soberano do Estado “nas mãos” do povo, como também consolidou a separação dos poderes estatais. (SILVA, 2009)

Como se sabe, o Estado Democrático de Direito é fruto, notadamente, da Revolução Francesa, à qual também se rotula como marco inicial do Direito Administrativo conforme preceitua a doutrina jurídica:

O surgimento do direito administrativo se deu, em um primeiro momento, com a Lei de 28 de pluviose na França. Os primeiros autores que trataram desta matéria foram Romagnosi, na Itália em 1814 e Macarel, na França, em 1818.

Já em 1819, em Paris, foi criada a primeira cátedra de direito público e administrativo. Os fatos acima elencados representaram o impulso inicial do direito administrativo e de sua ciência.

Originalmente, porém, remonta ao período após a Revolução Francesa e o fim do Segundo Império na França. O acontecido foi que lentamente o direito administrativo se esboçou com a afirmação de uma jurisdição administrativa especializada e que submetia a administração a regras distintas das do direito privado, ou seja, não simplesmente aplicava as regras do direito civil.

A criação do Conselho de Estado na França foi, entretanto, o que permitiu os maiores avanços para o direito administrativo.

O direito administrativo encontra-se vinculado à Revolução Francesa em questão de princípios e não foi responsável propriamente pela criação de um novo tipo de Estado. Pode-se apontar para o fato até de que o mesmo utilizou noções e práticas do Antigo Regime.

Iniciando outro período na história do direito administrativo, no ano de 1872, a partir da lei de 24 de maio, temos o Conselho de Estado francês

recebendo a justiça delegada, a conhecida jurisdição administrativa. (MAFRA, 2005, p. 1)¹.

A partir de então o Estado teve que enfrentar cada vez mais desafios na implementação dos serviços públicos, sendo que, muitas vezes, foi necessário buscar apoio na iniciativa privada. A Revolução em apreço obrigou o Estado a oferecer mais a seus cidadãos do que outrora fazia, mas, por outro lado, retirou do Estado uma relevante parcela de poder que até então lhe parecia intocável.

Em resumo, a Revolução Francesa ocasionou um notável paradoxo em relação às políticas públicas, pois, “na medida em que a população retirou poder do Estado, passou a exigir mais do mesmo” (MELO, 2005, p. 43).

Por outro lado, com a criação dos direitos e garantias fundamentais, o Estado passou a ter, ainda, um limite traçado pela própria lei, pois, sua atuação não mais era absoluta como outrora. O Estado teve que, paulatinamente, abster-se de certas condutas em detrimento dos direitos e garantias fundamentais de seus cidadãos, ao mesmo tempo em que passou a ter obrigação de fornecer cada vez mais serviços públicos, o que gerou carência de recursos. (MELO, 2005)

Note-se o paradoxo, pois, à medida que o Estado tinha que implantar cada vez mais serviços públicos, seus direitos estavam cada vez mais mitigados face às garantias individuais de seus cidadãos...

Tal transformação foi necessária e decorreu do amadurecimento cívico da população mundial, mas, de certo, compeliu o ente público a encontrar novas formas de atuação, dentre as quais se insere a participação privada. Estes argumentos “constituem o nascedouro da moderna parceria público-privada” (DI PIETRO, 2008, p. 455).

Nesta época da história humana se mesclaram as ideias de serviço público e de direito fundamental, pois, muitos juristas passaram a compreender a existência do próprio serviço público como um direito fundamental da população estatal, conforme se depreende da doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello (2005, p. 546), o qual preconiza que “toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas capaz de ser usufruída singularmente pelos administrados, configura-se serviço público”.

¹MAFRA, Francisco. História do Direito Administrativo: ideias para um debate. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, VIII, n. 20, fev 2005. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=918k>. Acesso em: 11 abr. 2014.

Com o desenvolver jurídico, portanto, as ideias de serviço público e de direitos fundamentais se mesclaram, sendo esta consciência jurídica resultado de um longo processo histórico. Reza a doutrina que:

Toda pessoa tem direito ao acesso a vida, saúde, educação, moradia, pelo menos é o que está expressamente determinado no artigo 5º de nossa carta magna, são os conhecidos direitos e garantias fundamentais. Esses direitos são essenciais para o alcance pleno do desenvolvimento humano, e só poderão ser atingidos na esfera individual em plenitude, quando o forem também na esfera coletiva. Para que os direitos fundamentais sejam integralmente vivenciados por toda sociedade, faz-se necessário uma interface com os princípios do serviço público. (FAVARO, 2014, p. 1)².

Foram criadas, então, a concessão e a permissão de serviços públicos em favor do particular e oriunda do Estado. Estes institutos, porém, têm se mostrado imperfeitos, razão pela qual surgiu a parceria público-privada como nova forma de participação do particular nos serviços públicos, conforme restará evidenciado a seguir.

2.2 Histórico das parcerias público-privadas

A participação privada na implementação de serviços públicos sempre constituiu, no Brasil, medida de exceção. Desde a independência brasileira os serviços públicos foram prestados, na maioria, pelo Estado. Com o passar dos anos, porém, este modelo revelou-se ineficaz, principalmente em face da imensidão geográfica do Brasil e do aumento significativo da população.

Restou ao Estado, portanto, acionar a iniciativa privada para atuar na prestação dos serviços públicos. Esta atuação privada, em princípio, ocorria apenas nos moldes tradicionais, ou seja, por contratação direta ou na forma de concessões/permissões de serviços públicos. (MORAES, 2000)

Esta forma tradicional se mostrou fracassada com o passar dos anos, notadamente em face dos prejuízos suportados pela iniciativa privada em detrimento das poucas garantias estatais, razão pela qual foi necessário implantar uma nova forma de participação privada na gestão pública. A solução encontrada foi a parceria público-privada, principalmente com base no Direito Comparado.

²FAVARO, Wilma. **Direitos e Garantias Fundamentais e o Serviço Público**. 2014. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1095&idAreaSel=16&seeArt=yes>> Acesso em: 09 abr. 2014.

A par disso versa a doutrina que:

Além disso, na forma da contratação tradicional, de contratação direta ou de concessões de serviço público, a remuneração fica condicionada à disponibilidade dos recursos públicos, quase sempre escassos, ou dependente de tarifas cobradas do usuário do serviço, como no caso do pedágio, que acabam sofrendo restrições por não poderem ser reajustadas na mesma proporção da remuneração.

Diante disso, os governantes brasileiros foram buscar experiências já vitoriosas em outros países, de parcerias com investidores privados, utilizando um modelo mais avançado de contratação administrativa, com maiores garantias de retorno dos investimentos realizados, flexibilização na execução do contrato, repartição de riscos etc. Estas parcerias já deram certo na Inglaterra, México, Chile, Portugal e outros países, tendo sido investidos bilhões de dólares em projetos nas áreas de transporte (rodovias, ferrovias, aeroportos, portos), saúde (hospitais), segurança pública (prisões), defesa, educação (rede de escolas) e gestão de patrimônio imobiliário público. (BARBOSA, 2005, p. 1)³.

O fruto de todo este desenvolvimento histórico culminou com a edição da lei 11.079/2004, a qual instituiu normas gerais para a parceria público-privada, podendo a mesma ser implantada no âmbito da Administração Pública, notadamente para consecução das políticas e serviços públicos pelo Executivo.

A legislação em apreço cuida de normas gerais, destinadas à toda Administração Pública, no âmbito federal, estadual e municipal, bem como normas específicas para a Administração Pública federal. O detalhamento da matéria pode ocorrer por legislação hierarquicamente inferior, inclusive legislação estadual, desde que não ocorra ofensa à norma federal.

Desde então o governo brasileiro, em especial o governo a nível federal, tem utilizado a parceria público-privada para garantir os investimentos necessários em obras de diversos ramos da economia, sem deixar de aplicar, no entanto, o modelo tradicional de concessão/permissão dos serviços públicos.

Ainda versando sobre a instituição das parcerias público-privadas no ordenamento jurídico brasileiro, tem-se:

Mais precisamente no âmbito do Brasil, tal tendência foi e ainda é nitidamente perceptível. Ao longo dos anos 90 do século passado, por exemplo, o país passou por inúmeras privatizações, em que grandes empresas estatais foram privatizadas, observando-se uma redução da atuação do Estado, sobretudo no cenário econômico.

Por outro lado, visando fomentar a iniciativa privada e a celebração de parcerias, o governo federal editou várias leis nesse sentido, dentre as

³BARBOSA, Marcondes Dias. Parcerias Público-Privadas (PPP). **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 837, 18 out. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7448>>. Acesso em: 09 abr. 2014.

quais se ressalta: Lei nº. 8.666 de 21 de junho de 1993, que instituiu normas para licitações e contratos da Administração Pública; Lei nº. 8.987 de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos; e Lei nº. 9.074 de 07 de julho de 1995 que estabeleceu normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos.

Assim, foi nesse contexto de fomentação da iniciativa privada, bem como na busca de concretização de parcerias entre o setor público e o privado, que houve a criação no Brasil das Parcerias Público Privadas (PPPs), inseridas no país pela Lei 11.079 de 30 de dezembro de 2004. Tal lei conceitua parceria público-privada como sendo o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.

Há de se ressaltar ainda que tal modelo de PPPs foi criado pela Inglaterra em meados dos anos 90 do século passado, sendo que lá era denominado de *project finance initiative* (PFI), e posteriormente chamado de *public-private partnerships*. Mais tarde, tal modelo se irradiou pelo mundo, alcançando países como França (*marche d'enterprise de travaux publics - METP*), Portugal, Itália, Espanha, Austrália, África do Sul, Irlanda, dentre outros.

Interessante dizer também que, no Brasil, mesmo antes de haver a Lei nº. 11.079 que instituiu as parcerias público-privadas no âmbito federal, já havia leis estaduais que previam tal instituto. O Estado pioneiro a legislar sobre as PPPs foi Minas Gerais, mediante a Lei nº. 14.686 de 16 de dezembro de 2003. (DONÁ, 2009, p. 1)⁴.

O tema será detalhado no capítulo seguinte, mas, neste momento, basta destacar a principal diferença entre a parceria público-privada e as demais espécies de contratação administrativa, qual seja, o compartilhamento dos riscos da atividade e do investimento. Como preconiza Meirelles (2009, p. 765):

A parceria público-privada constitui modalidade de contratação em que os entes públicos e as organizações privadas, mediante o compartilhamento de riscos e com financiamento obtido pelo setor privado, assumem a realização de serviços ou empreendimentos públicos.

⁴ DONÁ, Bruno Rossi. **Contexto Histórico do Surgimento das Parcerias Público-Privadas (PPP) no Cenário Mundial e no Brasil**. Abr. 2009. Disponível em <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1244> Acesso em: 08 abr. 2014.

3 Parceria público-privada: concepção atual

Uma vez analisada a feição histórica do tema, resta, por evidente, considerar sua acepção atual. Compreender um instituto jurídico pormenorizadamente requer que seja feita uma abordagem doutrinária e jurisprudencial, além, obviamente, do estudo do fundamento legal de existência do mesmo, o que será levado a efeito no presente capítulo.

3.1 Fundamento legal e natureza jurídica

No Brasil, a parceria público-privada encontra respaldo legal, sobretudo, na lei 11.079, datada de 30 de dezembro de 2004, a qual institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. (MEIRELLES, 2009)

O texto da lei 11.079/2004 incorporou conceitos e disposições advindas, em sua maioria, da iniciativa internacional, pelo que restou incontroverso que as parcerias público-privadas “constituem um efetivo instrumento na viabilização e efetivação de projetos fundamentais ao desenvolvimento da nação e que, por isso, integrem a atuação da administração pública” (DI PIETRO, 2008, p. 456).

Como dito, todo regramento geral do instituto em apreço encontra-se nesta lei, sendo que, por outro lado, “podem os estados-membros dispor de normas específicas por meio de legislação suplementar”, como bem sustenta Meirelles (2009, p. 434).

Há de se citar, ainda, a lei 8987/96, que versa sobre o regime geral das concessões, a qual, de certo, também deve ser observada, haja vista tratar-se a parceria público-privada de espécie *sui generis* de concessão pública. logo, naquilo que não for contrário à lei das parcerias público-privadas, também tem aplicação a lei geral das concessões.

Como restará evidente no tópico seguinte, a parceria público-privada se amolda ao conceito geral de concessão pública, apesar de possuir peculiaridades que a distinguem das demais espécies de concessões públicas. Para a doutrina de Di Pietro (2008, p. 478) a concessão pública:

É uma espécie de contrato administrativo através da qual transfere-se a execução de serviço público para particulares, por prazo certo e determinado. Os prazos das concessões são maiores que os dos contratos administrativos em geral.

(...)

O Poder Público não poderá desfazer a concessão sem o pagamento de uma indenização, pois há um prazo certo e determinado. Assim, a concessão não é precária (não pode ser desfeita a qualquer momento).

Logo, evidentemente, pode-se definir a natureza jurídica da parceria público-privada como sendo uma espécie de concessão pública, celebrada mediante contrato administrativo e com peculiaridades que a distinguem das demais espécies, como restará evidente nos tópicos seguintes. Esquemáticamente, tem-se:

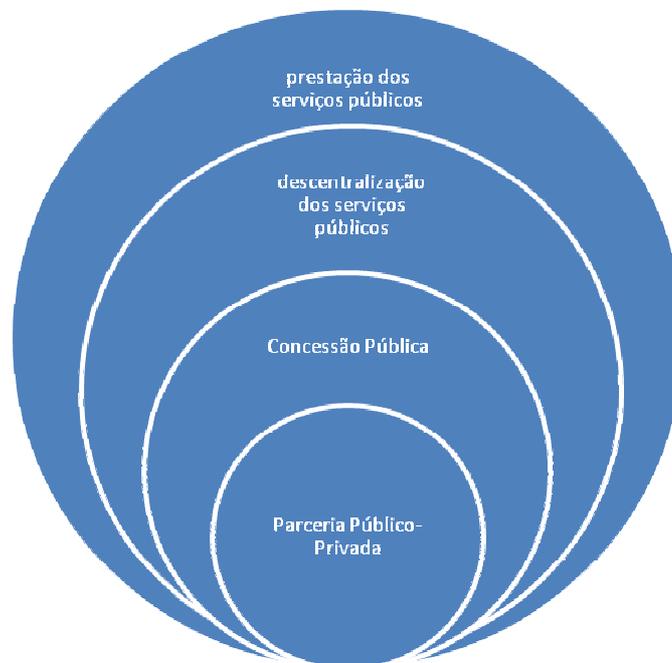


Diagrama 1: Relação da Parceria Público-Privada com a Concessão Pública.
Fonte: Própria.

3.2 Conceito

Uma vez vislumbrados o fundamento legal da parceria público-privada, bem como sua natureza jurídica, urge, por excelência, apreciar seu conceito jurídico sobre o enfoque doutrinário.

Para Meirelles (2009, p. 647):

Entende-se como parceria público-privada um contrato de prestação de serviços de médio e longo prazo (de 5 a 35 anos) firmado pela Administração Pública, cujo valor não seja inferior a vinte milhões de reais,

sendo vedada a celebração de contratos que tenham por objeto único o fornecimento de mão-de-obra, equipamentos ou execução de obra pública. Na PPP, a implantação da infra-estrutura necessária para a prestação do serviço contratado pela Administração dependerá de iniciativas de financiamento do setor privado e a remuneração do particular será fixada com base em padrões de performance e será devida somente quando o serviço estiver à disposição do Estado ou dos usuários.

Por outro lado, Gasparini (2012, p. 546) prescreve com sabedoria:

Parceria público-privada é o contrato pelo qual o parceiro privado assume o compromisso de disponibilizar à administração pública ou à comunidade uma certa utilidade mensurável mediante a operação e manutenção de uma obra por ele previamente projetada, financiada e construída. Em contrapartida há uma remuneração periódica paga pelo Estado e vinculada ao seu desempenho no período de referência.

Continuando a fazer uso da doutrina administrativa especializada, pode-se citar o conceito doutrinário de Marçal Justen Filho (2005, p. 549), para o qual:

Parceria público-privada é um contrato organizacional, de longo prazo de duração, por meio do qual se atribui a um sujeito privado o dever de executar obra pública e (ou) prestar serviço público, com ou sem direito à remuneração, por meio da exploração da infra-estrutura, mas mediante uma garantia especial e reforçada prestada pelo Poder Público, utilizável para a obtenção de recursos no mercado financeiro.

E, ainda, cite-se Di Pietro (2008, p. 767):

As parcerias público-privadas são contratos que estabelecem vínculo obrigacional entre a Administração Pública e a iniciativa privada visando à implementação ou gestão, total ou parcial, de obras, serviços ou atividades de interesse público, em que o parceiro privado assume a responsabilidade pelo financiamento, investimento e exploração do serviço, observando, além dos princípios administrativos gerais, os princípios específicos desse tipo de parceria.

Os conceitos acima revelam, em um pano de fundo, as principais características das parcerias público-privadas, às quais serão estudadas oportunamente no tópico seguinte.

Quanto à definição legal, a lei 11.079/2004⁵ fornece, em seu artigo 02º, uma definição para a parceria público-privada, dispondo:

Art. 2º Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.

⁵ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm

§ 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.

§ 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.

§ 4º É vedada a celebração de contrato de parceria público-privada:

I – cujo valor do contrato seja inferior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais);

II – cujo período de prestação do serviço seja inferior a 5 (cinco) anos; ou

III – que tenha como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública.

(GRIFOS E REALCES NOSSOS).

No que tange aos conceitos jurídicos, uns são prolixos, abarcando todos os pormenores do instituto, porquanto outros sejam superficiais, ou seja, deixam de evidenciar aquilo que é de mais relevante.

Condensando os conceitos acima, pode-se afirmar que a parceria público-privada é uma modalidade de concessão pública, consubstanciada em um contrato administrativo, pelo qual o setor privado obriga-se a prestar determinado serviço público, inclusive com infra-estrutura, auferindo remuneração para tanto.

Chama atenção, nesta modalidade de contrato administrativo, o fato de o particular participar de forma mais efetiva do que nas demais espécies de concessão pública. O fornecimento de serviços públicos, na parceria público-privada, se dá inclusive com realização da obra e fornecimento de toda infra-estrutura necessária para a consecução dos fins a que o Estado se destina. (DI PIETRO, 2008)

Em verdade, o Estado, porquanto não consiga prestar sozinho os serviços públicos que lhe são exigidos, roga ao particular que o auxilie, pagando, para tanto, o justo preço, mediante forma de pagamento a ser definida. Não há, portanto, precariedade, pois, Estado e particular estão em situação praticamente igualitária na medida em que constituem partes de uma mesma relação jurídica. Os interesses são convergentes, não contrários como em outros contratos administrativos.

3.3 Características principais e modalidades

Primeiramente, insta destacar como características da parceria público-privada as vedações do § 4º do artigo 2º da lei 11.079/2004, pois, ocorrendo alguma destas hipóteses, não restará caracterizada a parceria em comento.

Portanto, analisando-se por extensão e face às regras de hermenêutica, chega-se à conclusão de que a parceria público-privada: deve ter valor superior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais); deve ter período de vigência superior a 5 anos e; não pode ter como objeto único o fornecimento de mão de obra, de equipamentos (inclusive com instalação) e de execução de obra pública.

Note-se, portanto, que a parceria público-privada pode conter estes objetos (fornecimento de mão de obra e de equipamentos e execução de obra), mas, estes não podem constituir cláusula única do contrato, o qual deve ter como principal fim a efetiva prestação de serviços públicos. Há, por parte do legislador, autorização para contemplação destas cláusulas apenas de forma secundária. (MEIRELLES, 2009)

Esquemáticamente:

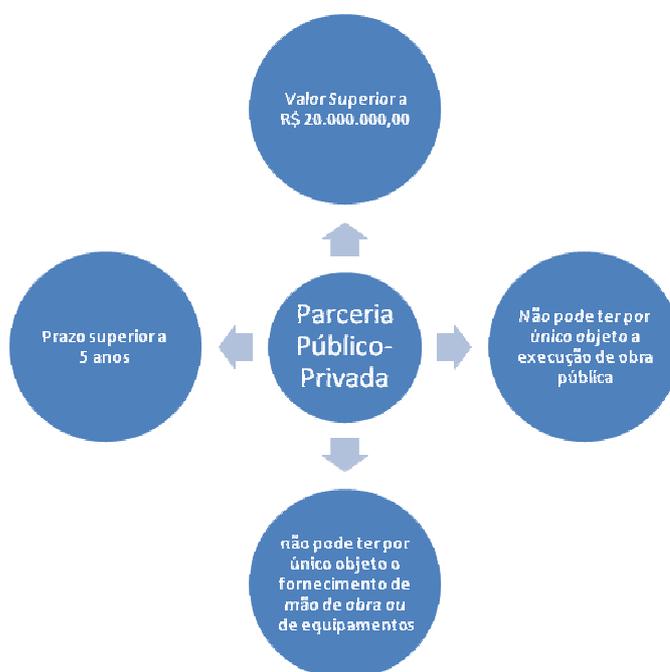


Diagrama 2: Relação das Principais Características da Parceria Público-Privada

Fonte: Própria

Cite-se, por oportuno, o artigo 04º da já citada lei 11.079/2004⁶, o qual traça as diretrizes básicas das parcerias público-privadas, a saber:

⁶ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm

Art. 4º Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes:

- 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.

Além disso, a doutrina enumera como características das parcerias público-privadas o menor custo para o Estado e a maior possibilidade de êxito na prestação de serviços públicos. (MEIRELLES, 2009)

A doutrina especializada prescreve:

Parceria Público-Privada é um conceito que envolve o setor público e o setor privado trabalhando em cooperação e parceria para fornecer infra-estruturas e serviços públicos. Ao invés do mecanismo usual de o setor público adquirir bens de capital pagando completa e diretamente um projeto, por exemplo a construção de uma rodovia, este cria um projeto individual autonomamente financiado e operado pelo setor privado, e dele adquire a prestação do serviço. A discussão conjunta abrange até mesmo questões estratégicas com vistas a obter projetos mais adequados e melhores. O setor privado torna-se responsável do desenho, construção, operação, manutenção e financiamento do projeto e, evidentemente, por prover a prestação do serviço por um determinado período (usualmente 25 anos) em troca de pagamentos regulares pelo setor público (Harris S., 2003). Especial destaque na redução dos custos é a redução dos riscos envolvidos que são alocados entre o setor público e privado na base da habilidade de cada parceiro em manejar e controlar tais riscos. (BUSTAMANTE, 2014, p. 1)⁷.

Por outro lado, e mesclando, em seu discurso, características das parcerias público-privadas com suas modalidades, Marçal Justen Filho (2005, p. 557) preceitua:

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.

⁷ BUSTAMANTE, Roberto Fernando González. Parceria Público-Privadas no Financiamento de Intra-Estruturas Públicas: Reflexões Sobre Os Riscos no Transporte Urbano de Massa. Disponível em: <http://www.cbtu.gov.br/estudos/pesquisa/bndes_iiriotransp/AutoPlay/Docs/artigo47.pdf> Acesso em: 02 mai. 2014.

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.

No que tange às modalidades de parceria público-privada, há duas, conforme reza a própria legislação pertinente, a saber: concessão patrocinada e concessão administrativa. A respeito destas modalidades adverte a doutrina:

3.1 Concessão patrocinada:

§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."

Na parceria público-privada patrocinada o serviço é prestado diretamente ao público, com cobrança tarifária que, complementada por contraprestação pecuniária do ente público, compõe a receita do parceiro privado. "Estando presentes a cobrança de tarifas aos usuários e a contraprestação pecuniária do concedente, estar-se-á diante de uma concessão patrocinada, ainda que o concessionário também receba contraprestação não pecuniária da Administração e outras receitas alternativas".

3.2 Concessão administrativa:

§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."

"Contrato de concessão cujo objeto é a prestação de serviços (público ou não) diretamente à Administração Pública, podendo o particular assumir a execução da obra, fornecimento de bens ou outras prestações" (Vera Monteiro). Portanto, há dois tipos de concessões administrativas:

A concessão administrativa de serviços públicos, em que a Administração Pública é usuária indireta, tem por objeto os serviços públicos a que se refere o art. 175 da Constituição Federal. A concessão administrativa de serviços ao Estado visa a prestar serviços ou fornecer utilidades diretamente à Administração. Em ambas modalidades de concessão administrativa, o Poder Público assume o ônus relativo ao pagamento do serviço prestado. (CAMACHO, 2008, p. 1)⁸.

É de se destacar, no entanto, que o estudo das parcerias público-privadas não se aprofundou demasiadamente neste tópico. O objetivo central do trabalho é detalhar a eventual viabilidade do uso desta modalidade de concessão pública, não esgotar o conteúdo quanto à mesma, tendo em vista evitar prolixidades desnecessárias.

O instituto em exame tem demasiado conteúdo que, de certo, seria suficiente à elaboração de diversos trabalhos jurídicos. Estudar a fundo a parceria público-privada reclamaria análise, inclusive, sob a égide do Direito Comparado, o

⁸CAMACHO, Bruno Sanna. **Parcerias Público-Privadas: Conceitos, Princípios e Situações Práticas**. Jun. 2008. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI62352,41046-Parcerias+publicoprivadas+Conceito+principios+e+situacoes+praticas>> Acesso em 21 mai. 2014.

que desvirtuaria a finalidade precípua do presente trabalho acadêmico, a qual consubstancia-se na comprovação da viabilidade jurídica do tema.

Portanto, à luz dos argumentos acima expostos, resta suficientemente abordada a parceria público-privada sob a ótica de sua viabilidade, que será analisada no capítulo seguinte, de sorte que somente suas características mais relevantes foram levadas a efeito.

Ressalte-se que a parceria público-privada tem pouco tempo de existência no Direito brasileiro, o que pressupõe ainda pouca abordagem doutrinária a respeito da mesma. Por outro lado, as experiências deste modelo de concessão administrativa ainda devem ganhar relevo na sociedade moderna, pelo qual deve aumentar a quantidade de concessões nesta modalidade.

4 Parcerias público-privadas: viabilidade

Uma vez descortinada a concepção atual das parcerias público-privadas, com todas as suas peculiaridades, bem como a evolução histórica do instituto, cumpre, por derradeiro, adentrar no estudo da viabilidade deste importante instrumento administrativo no cenário estatal contemporâneo.

Para tanto, devem ser expostos os argumentos jurídicos pelos quais as parcerias público-privadas devem ser difundidas na sociedade em razão de sua viabilidade, fundamentando o raciocínio exposto em casos concretos com fito de demonstrar, efetivamente, os ganhos do Estado nesta modalidade de parceria administrativa.

Todavia, também merecem relevo os argumentos contrários ao instituto, pois, todo trabalho acadêmico que se revele completo deve considerar todos os pontos de vista relativos ao tema que pretenda estudar. Portanto, oportuno analisar os argumentos contrários e favoráveis, conforme segue.

4.1 Vantagens

Como destacado acima, as parcerias público-privadas têm relevante valor jurídico há longos anos, pois, desde os primórdios da criação do Estado, restou cristalino que o ente público não conseguiria, sozinho, suprir todas as necessidades da coletividade. O que se deu nas últimas décadas foi “um aperfeiçoamento da contribuição particular nos serviços públicos, a qual já existia há muito” (MEIRELLES, 2008, p. 477).

Neste prisma, a principal vantagem de uma parceria público-privada é atrair para o setor público notáveis investimentos privados, notadamente em campos de grande valor social. (MELO, 2005)

É de se destacar, também, que na parceria público-privada o particular projeta, financia, executa e opera determinado projeto, consubstanciado em obra ou serviço, como bem sustenta Di Pietro (2008, p. 345). Por isso, o Estado não se preocupa com estas etapas da efetivação dos serviços públicos, de sorte que pode dedicar-se às outras finalidades essenciais.

Não se pode olvidar, ainda, que as parcerias público-privadas possibilitam melhores serviços públicos colocados à disposição da sociedade, pois, o particular tem melhores condições de modernizar-se, adequando-se à realidade da sociedade para a qual presta o serviço.

Noutro dizer, pela parceria público-privada o “capital privado é aplicado em harmonia com as necessidades da população, bem como com os fins da Administração Pública” (DI PIETRO, 2008, p. 355).

Outra vantagem precípua da parceria pública-privada é a de que a titularidade do serviço público continua com o Estado, o qual apenas à concede ao particular, sem, contudo, deixar de supervisionar sua execução. (MORAES, 2000)

Ora, pode-se afirmar, portanto, que pelas parcerias público-privadas é dado novo rótulo à função social da empresa, pela qual o capital privado é investido não somente na busca do lucro, mas, em proveito de toda coletividade. O lucro, aqui, é objetivo secundário, o qual não se sobrepõe ao ganho social pautado na consecução do serviço público.

A universalidade que advém das parcerias público-privadas concede inúmeras vantagens ao Estado e à coletividade, como bem sustenta a doutrina especializada:

As Parcerias Público-Privadas são condicionamentos interorganizacionais que envolvem entes do terceiro setor, deste modo, podem ser compreendidos no conceito de PPP, parcerias com naturezas distintas e atores diferenciados. Assim é possível encontrarmos vários tipos de PPPs, envolvendo governos de todas as esferas, universidades, escolas e empresas privadas na execução de projetos que vão de apoios a programas de escolas públicas a construção e operação de grandes projetos de infraestrutura. (MELO *et al*, 2014, p. 1)⁹.

Cite-se, ainda, como vantagem de uma parceria público-privada a estabilidade do empreendimento, pois, o prazo mínimo para concessão de uma parceria desta modalidade é de cinco anos (podendo estender-se até trinta e cinco anos conforme previsão legislativa), o que garante o retorno financeiro ao particular pelos investimentos aportados.

⁹MELO, Luísa Paula Ribeiro Nogueira; LIMA, Eldo de. **Vantagens de Uma Parceria Público-Privada**. 2014. Disponível em: <http://www.fiar.com.br/revista/pdf/1328197414VANTAGENS_DE_UMA_PARCERIA_PBLICOshyPRI_VADA4f2aaf268a0de.pdf> Acesso em: 02 out. 2014.

Ademais, há notório respeito aos princípios jurídicos da impessoalidade e da eficiência, haja vista a parceria público-privada dever ser, necessariamente, precedida de licitação na modalidade concorrência.

Há, também como vantagem, a paridade jurídica, pois, devem ser equilibrados o custo do empreendimento, o acondicionamento social, a viabilidade do projeto, a efetivação e manutenção da prestação de serviços, gerando ganho mútuo para o Estado, para o particular e para a coletividade. (MEIRELLES, 2009)

Como a própria nomenclatura vem a indicar, a parceria público-privada se perfaz, ao menos em princípio, sem objetivos antagônicos, pois, o empreendimento deve ser viável para ambas as partes (Estado e particular), tornando possível e rentável a alocação de recursos financeiros por parte do setor privado em benefício de investimentos estatais, de sorte que não existem interesses contrários como no caso dos contratos pautados no Código Civil.

Portanto, o sucesso de uma parceria público-privada deve ser pautado na profundidade do projeto, o qual deve identificar com clareza os “benefícios líquidos associados e sua sustentabilidade financeira para ambas as partes envolvidas” (MEIRELLES, 2009, p. 734).

É certo, também, que os riscos, nas parcerias público-privadas, correm mais por conta do particular do que do Estado, notadamente porque é o setor privado quem investe na consecução dos serviços públicos, angariando lucro com parcelas do orçamento público ou com cobranças de tarifas da coletividade beneficiária de tais serviços.

A doutrina cita, ainda, como vantagens das parcerias público-privadas os seguintes temas:

As principais vantagens encontradas na adoção do modelo de PPP em investimentos de infra-estrutura são: a) compartilhamento de riscos entre a administração pública e o setor privado; b) eficiência, aperfeiçoamento e qualidade na prestação do serviço público, tendo em vista o emprego das competências do setor privado e a vinculação da sua remuneração ao seu respectivo desempenho; c) redução de custos e prazos na feitura dos projetos, devido à ausência de descontinuidades; d) possibilidade de um investimento contínuo do entre privado durante todo o contrato; e) flexibilidade do contrato, uma vez que o contrato assume não somente obrigações de meio como também de resultado e dispõe de certa liberdade para a execução do serviço; f) prazo limite de execução superior ao fixado na legislação atual, permitindo o desenvolvimento de projetos de infra-

estrutura de grande porte; g) captação de ativos e investimentos nacionais e estrangeiros; h) geração de emprego e renda. (CARMO *et al*, 2006, p. 1)¹⁰.

Cite-se, ainda, Fiocca (2004, p. 435), o qual consigna como principais vantagens das parcerias em apreço:

O compartilhamento de riscos entre a administração pública e o setor privado, que, como já fora citado, passam a dividir os riscos dos investimentos, eficiência na prestação de serviço, visto que a remuneração do setor privado decorre do serviço prestado, logo este deve ser de qualidade. Observa-se também uma aceleração na realização das obras e uma redução dos custos, devido à continuidade da operação¹¹.

E, ainda, sobre as vantagens do instituto, reza Oliveira (2004, p. 56 e 57):

Aumento de projetos realizados, por ter recursos financeiros disponíveis, o que viabiliza a obra, um prazo limite de realização da obra (35 anos) maior que o que vigora na legislação atual (5 anos), possibilitando a realização de projetos de grande porte e, também a confiança que esta parceria passa ao setor privado, devido à existência de um contrato, gerando estabilidade¹².

Constituem, em síntese, as principais vantagens das parcerias público-privadas no atual cenário jurídico brasileiro.

Neste momento, por oportuno, far-se-á um apanhado a respeito das principais desvantagens do instituto, conforme argumentos jurídicos contrários.

4.2 Desvantagens

Primeiramente, é necessário destacar, junto com Di Pietro (2009, p. 548), que as parcerias público-privadas podem oferecer riscos, notadamente quando pautadas em projetos mal elaborados ou insuficientes. Torna-se extremamente

¹⁰CARMO, Valter Moura do; HOLANDA, Ana Paula Araújo de; ARY, Talita Carneiro. **A parceria público-privada como forma de viabilizar os investimentos em infra-estrutura no país**. Jul. 2006. Disponível em:

<http://www.sbpcnet.org.br/livro/58ra/senior/RESUMOS/resumo_1123.html> Acesso em: 03 out. 2014.

¹¹FIOCCA, D. Parcerias público-privadas (PPP) e investimentos diretos estrangeiros. São Paulo, SP. 2004. 18p. In: **Fórum Internacional IIR - PPP em Infra-estrutura**, 2º, Abr. 2004, São Paulo. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-ABRIL-2005-D%20FIOCCA.pdf>>. Acesso em: 06 out. 2014.

¹²OLIVEIRA, G. Vantagens e salvaguardas para as PPP: Como evitar os principais riscos de desvirtuamento das PPP? São Paulo, SP. 2004. 18p. In: **Fórum Internacional IIR - PPP em Infra-estrutura**, 2º, ABR. 2004, São Paulo. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-ABRIL-2005-G%20OLIVEIRA.pdf>>. Acesso em: 06 out. 2014.

necessário, portanto, a existência de mecanismos formais de controle, como assevera a doutrina:

Embora possua as mais diversas vantagens em sua adoção, sem um bom planejamento e sem mecanismos formais de controle, as PPPs podem oferecer riscos, como: choque de interesses entre o setor privado envolvidos nas PPP e a sociedade destinatária dos serviços e atividades; planejamento inadequado dos arranjos; risco acentuado de aumento do endividamento público; excesso de projetos; gestão de projetos ineficientes; atrasos e aumentos de custos; degradação prematura dos ativos; custos elevados de operação e manutenção.

(...)

Faz-se necessário identificar projetos realmente ajustados as PPP, garantindo segurança ao particular e atendimento ao interesse público: não devendo o Poder Público abrir mão de arranjos tradicionais para execução de obras de infra-estrutura, como concessões puras. A Parceria Público-Privada somente se legitimará a medida que os princípios e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, dispostos na Constituição Federal, puderem ser mais bem atingidos por seu intermédio. (CARMO *et al*, 2006, p.1)¹³.

É certo que, como aludido pelos autores, não se pode utilizar a parceria público-privada em detrimento dos princípios da Administração Pública, notadamente aqueles previstos no texto constitucional. Todo o processo licitatório, bem como o contrato administrativo, devem guardar estrita observância dos preceitos legais pertinentes. (MORAES, 2000)

O longo prazo de duração das parcerias público-privadas também pode, dadas certas peculiaridades, ser considerado como desvantagem, pois, não é possível antever circunstâncias futuras que poderão vir a influenciar o contrato de parceria entre Estado e particular. Nestes termos, podem haver demandas judiciais que visem a manter o equilíbrio financeiro dos contratos de parceria público-privada a longo prazo.

Por isso, todo zelo é necessário na consecução do projeto e na alocação de recursos, visando evitar prejuízos vindouros à Administração e ao particular, como pode ocorrer em certos casos de parceria público-privada.

Com relação às desvantagens do instituto em comento, prescreve a doutrina jurídica:

¹³CARMO, Valter Moura do; HOLANDA, Ana Paula Araújo de; ARY, Talita Carneiro. **A parceria público-privada como forma de viabilizar os investimentos em infra-estrutura no país**. Jul. 2006. Disponível em: < http://www.sbpnet.org.br/livro/58ra/senior/RESUMOS/resumo_1123.html> Acesso em: 03out. 2014.

Choque de interesses entre o setor privado envolvidos nas PPP e a sociedade destinatária dos serviços e atividades; planejamento inadequado dos arranjos; risco acentuado de aumento do endividamento público; excesso de projetos; gestão de projetos ineficientes; atrasos e aumentos de custos; degradação prematura dos ativos; custos elevados de operação e manutenção. (CARMO *et al*, 2006, p.1).

Além destes riscos mencionados por Ary e Carmo, podemos citar também riscos no planejamento (por exemplo: projeto não possa ser implementado de acordo com as aprovações, ou de que o planejamento não possa ser alcançado ou possa ser alcançado somente com custos maiores), no projeto (que é o risco de que o projeto não permita a realização do serviço da forma esperada), manutenção (risco de que o custo para manter a facilidade em boas condições difira do que previa o orçamento), inflação, demanda, etc.(MEIRELLES, 2009, p. 565-566).

Contudo, pelo exposto no presente capítulo, torna-se evidente que as vantagens das parcerias público-privadas se sobrepõem às desvantagens, o que serve de estímulo à sua implantação, conforme será detalhado nas considerações finais do trabalho que ora se apresenta.

4.3 Alguns casos bem sucedidos

No presente momento será feita uma abordagem a respeito de alguns casos relevantes de parceria público-privada. Contudo, não será feito nenhum juízo de valor neste momento, pois, a análise de sua eventual viabilidade será feita no capítulo seguinte, à luz das vantagens já citadas acima.

Logo, o presente tópico terá fim ilustrativo na medida em que exporá reportagens e casos de forma imparcial, apenas no intuito de elucidar o raciocínio que será levado a efeito a seguir.

As parcerias público-privadas têm sido muito debatidas na sociedade brasileira contemporânea, tendo sido, inclusive, veiculadas na imprensa com frequência, além de ser objeto de seminários constantes, como na notícia a seguir veiculada:

Notícia publicada em 03/09/2014:

A associação entre governos e empresas para gestão e oferecimento de serviços é tema do seminário 'PPP: resultados e perspectivas', que começou na manhã desta terça-feira (2), em Salvador. O encontro, que acontece na Arena Fonte Nova, vai discutir nos próximos dois dias parcerias público-privadas da Bahia, do Brasil e alguns modelos de outros países. Serão palestras e debates que vão abordar as vantagens, desvantagens e aspectos técnicos deste tipo de associação, com apresentação de renomados especialistas e autoridades no setor.

Depois das discussões do seminário, nestas terça e quarta, será realizado ainda, na quinta-feira (4), o encontro da Rede Intergovernamental para o Desenvolvimento de PPP no Brasil, que reúne integrantes de unidades de PPP no âmbito nacional, estadual e municipal. Os dois eventos foram organizados pela Secretaria da Fazenda da Bahia (Sefaz-BA), em parceria com a Agência de Fomento do Estado (Desenbahia), a Estruturadora Brasileira de Projetos (EBP) e o International Finance Corporation (IFC).

(...)

Nesse sentido, já foram firmadas parcerias de sucesso na saúde do estado, como no Hospital do Subúrbio, a primeira unidade hospitalar pública do Brasil viabilizada por meio de PPP e na administração do Instituto Couto Maia, unidade hospitalar especializada em doenças infecciosas.

Além destas, outras associações também garantem um serviço eficaz e de qualidade à população baiana, como no setor de transportes, com o metrô de Salvador; com o Emissário Submarino, cujas obras de esgotamento sanitário e tratamento de água beneficiam mais de um milhão de pessoas da capital e Lauro de Freitas, e com a reconstrução e operação da Arena Fonte Nova. Em processo de implantação, o estado ainda possui uma PPP para realização de diagnóstico por imagem em uma Central de Imagem e em 12 instituições da rede da Secretaria de Saúde do Estado da Bahia (Sesab).

Para o coordenador da Secretaria Executiva de PPP na Bahia, Rogério Princhak, as parcerias firmadas na Bahia têm como objetivo principal a prestação de um bom serviço para a população. “Não é somente a exploração de um bem ou construção, as empresas do setor privado são cobradas para oferecer atendimentos de excelência, com o acompanhamento constante dessas atividades. Por isso que encontros como esse, feitos para avaliar os resultados e discutir os desafios para os próximos anos, são tão importantes”. (DESEMBAHIA, 2014, p. 1)¹⁴.

Tem-se, ainda:

De acordo com o relatório da Global Water Intelligence, empresa líder de mercado na análise da indústria internacional de saneamento, publicado em novembro de 2013, 1 bilhão de pessoas têm os serviços de água e esgoto prestados pelo setor privado sob a forma de PPPs (parcerias público-privadas), concessões e privatizações.

De dezembro de 2012 a novembro de 2013, 102 novos contratos com o setor privado foram assinados nos Brics (Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul). No Brasil, a participação privada no setor de saneamento avança: 13 novos contratos foram assinados, atendendo 8,5 milhões de pessoas, sendo 6,5 milhões delas somente nos serviços de esgotamento sanitário.

Para acelerar os investimentos no Brasil em saneamento, o gestor público – prefeituras ou companhias estaduais – tem como uma das opções a contratação das PPPs e as concessões.

(...)

A experiência da EBP (Estruturadora Brasileira de Projetos), empresa privada formada por grupos financeiros em parceria com BNDES, aponta algumas condições importantes para que um contrato seja vantajoso tanto para o setor público quanto para o privado.

A discussão exaustiva sobre alocação de riscos e sobre metas e indicadores de desempenho objetivos e realistas trazem benefícios ao

¹⁴DESEMBAHIA. **Seminário discute modelos bem sucedidos de Parcerias Público-Privadas na Bahia**. Set. 2014. Disponível em: <http://www.desenbahia.ba.gov.br/Noticias_Ultimas_Noticias_02.aspx?id=2705&titulo=Semin%C3%A1rio%20discute%20modelos%20bem%20sucedidos%20de%20Parcerias%20P%C3%ABlico-Privadas%20na%20Bahia> Acesso em: 06 out. 2014.

serviço prestado por meio de PPP. Além disso, esse modelo permite o fortalecimento da base regulatória e institucional e a criação de mecanismos contratuais de incentivos para o bom desempenho.

Há um último ponto, cuja importância foi tema de debate da conferência global WEX (Water and Energy Exchange), cúpula anual sobre água, esgoto e energia, que aconteceu em fevereiro de 2014, em Madri. Trata-se da metodologia para combater o argumento de que PPP significa aumento de tarifa. (BERTO, 2014, p. 1)¹⁵.

Vê-se, portanto, quão relevante são as parcerias público-privadas para a efetivação dos serviços públicos, conferindo-os qualidade e eficiência.

Seguindo a esteira de raciocínio, expondo mais alguns casos relevantes de parceria público-privada na sociedade brasileira, adverte Calabi (2014, p. 22):

Diante das transformações socioeconômicas experimentadas pelo Brasil ao longo da última década e dos desafios provenientes dos grandes eventos esportivos a serem sediados no país a partir deste ano, o desenvolvimento da infraestrutura e as parcerias do Estado com o setor privado tornam-se fatores essenciais.

(...)

A PPP desempenha um importante papel na alavancagem de investimentos em diversos setores e possibilita a promoção de projetos de interesse público, otimizando sua capacidade de gestão e eficiência¹⁶.

Os serviços públicos constituem fim último do Estado, ou seja, sua razão de existir. O ente estatal se desenvolveu para servir à coletividade, o que se materializa pelos serviços públicos, conforme sustenta Moraes (2000, p. 43). Serviços de qualidade constituem fundamento basilar da atuação estatal, e, juntamente com a organização dos Poderes e com a tutela dos direitos e garantias fundamentais, constitui tema central na Carta Política de 1988.

Portanto, a parceria público-privada, como forma de garantir serviços públicos de qualidade, se perfaz em forma de efetividade das normas constitucionais, notadamente aquelas relativas aos direitos sociais.

¹⁵BERTO, Maria Eduarda Gouvêia. **PPP do Saneamento**. Mar. 2014. Disponível em <http://www.azevedosette.com.br/ppp/artigos/exibir/ppp_do_saneamento/186> Acesso em: 06 out. 2014.

¹⁶CALABI, Andrea. **Parcerias Público-Privadas no Brasil**. Jan. 2014. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/11647/PARCELIAS%20PUBLICO%20PRIVADAS%20NO%20BRASIL.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 06out. 2014.

5 Considerações finais

Ao longo deste trabalho discorreremos a respeito dos principais argumentos jurídicos concernentes à viabilidade das parcerias público-privadas, novel instituto de Direito Administrativo no ordenamento jurídico pátrio. Contudo, alguns pontos merecem destaque, o que decorre da pesquisa levada a efeito e, sobretudo, da correlação do Direito Administrativo com a Teoria Geral do Estado.

É de se ressaltar que o Estado surgiu da simples aglomeração humana, pois, quando os homens se uniram em sociedade pela primeira vez ocorreu o nascimento do ente público. Sua evolução partiu do Direito Natural para o Direito Positivo, conforme evolução paulatina da raça humana.

O Estado, logo, configura-se como uma personalidade imaterial, mas, cujos objetivos se sobrepõem aos dos indivíduos particularmente considerados, os quais o integram.

Os homens perceberam, desde os primórdios de sua existência, que juntos possuíam mais força, ou seja, conseguiam caçar, se abrigar, esconder-se dos predadores, conseguir alimento e água etc.

Por esta razão, passaram a organizar a gestão pública, abrindo mão de parte de seu patrimônio e de sua liberdade em favor da coletividade. O Estado nasceu como meio de viabilizar o interesse coletivo em detrimento do mero interesse individual, formando-se em organização política e em aglomerado de bens e valores públicos.

Contudo, todo patrimônio público deve ser empregado em favor da coletividade, ou seja, cada homem contribui com uma parcela de bens e valores, abrindo mão, ainda, de sua liberdade pessoal e, em contrapartida, recebe proteção do Estado na forma de consecução dos serviços públicos.

O ser humano contribui com seu trabalho e com seus ganhos para a formação estatal, ou seja, o Estado, muito embora seja “superior” a seus cidadãos, lhes deve existência.

Estes argumentos advêm da teoria do Contrato Social, de Jean Jacques Rousseau, consolidando-se no Estado moderno e, sobretudo, após a Revolução Francesa, estando positivados nas legislações de todo o mundo e na Carta Magna de 1988.

Todavia, o que se vislumbrou no século passado (em especial após o advento da Revolução Industrial) é que os ganhos públicos são insuficientes à consecução dos serviços estatais, razão pela qual novas formas de efetivação do serviço público foram criadas.

O aumento desenfreado da população mundial, atrelado à carência dos recursos naturais, impulsiona o Estado a reconhecer sua insuficiência em meio à coletividade, convidando os particulares a lhe auxiliar na efetivação dos séricos básicos em favor da coletividade.

Portanto, as parcerias público-privadas revelam, em resumo, a evolução do Estado que, impotente diante das necessidades humanas, tem que se render à iniciativa privada para conseguir alcançar seus fins. Uma nova forma de gestão pública nasce, pela qual o Estado continua a titular os serviços públicos de forma monopolizada, mas, repartindo sua execução com os particulares, os quais assumem o ônus da execução e, em contrapartida, obtém desta relação seu almejado lucro.

Referências

BARBOSA, Marcondes Dias. Parcerias Público-Privadas (PPP). **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 837, 18 out. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7448>>. Acesso em: 09 abr. 2014.

BERTO, Maria Eduarda Gouvêia. **PPP do Saneamento**. Mar. 2014. Disponível em <http://www.azevedosette.com.br/ppp/artigos/exibir/ppp_do_saneamento/186> Acesso em: 06 out. 2014.

BRASIL. **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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm> Acesso em: 06 out. 2014.

BUSTAMANTE, Roberto Fernando González. **Parceria Público-Privadas no Financiamento de Intra-Estruturas Públicas**: Reflexões Sobre Os Riscos no Transporte Urbano de Massa. Disponível em: <http://www.cbtu.gov.br/estudos/pesquisa/bndes_iiiriotransp/AutoPlay/Docs/artigo47.pdf> Acesso em: 02 mai. 2014.

CALABI, Andrea. **Parcerias Público-Privadas no Brasil**. Jan. 2014. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/11647/PARCERIAS%20PUBLICO%20PRIVADAS%20NO%20BRASIL.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 06 out. 2014.

CAMACHO, Bruno Sanna. **Parcerias Público-Privadas: Conceitos, Princípios e Situações Práticas**. Jun. 2008. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI62352,41046-Parcerias+publicoprivadas+Conceito+principios+e+situacoes+praticas>> Acesso em 21 mai. 2014.

CARMO, Valter Moura do; HOLANDA, Ana Paula Araújo de; ARY, Talita Carneiro. **A parceria público-privada como forma de viabilizar os investimentos em infraestrutura no país**. Jul. 2006. Disponível em: <http://www.sbpcnet.org.br/livro/58ra/senior/RESUMOS/resumo_1123.html> Acesso em: 03 out. 2014.

DESEMBAHIA. **Seminário discute modelos bem sucedidos de Parcerias Público-Privadas na Bahia**. Set. 2014. Disponível em: <http://www.desembahia.ba.gov.br/Noticias_Ultimas_Noticias_02.aspx?id=2705&titulo=Semin%C3%A1rio%20discute%20modelos%20bem%20sucedidos%20de%20Parcerias%20P%C3%ABlico-Privadas%20na%20Bahia> Acesso em: 06 out. 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**: Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização, Parceria Público-Privada e outras formas. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

DONÁ, Bruno Rossi. **Contexto Histórico do Surgimento das Parcerias Público-Privadas (PPP) no Cenário Mundial e no Brasil**. Abr. 2009. Disponível em <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1244> Acesso em: 08 abr. 2014.

FAVARO, Wilma. **Direitos e Garantias Fundamentais e o Serviço Público**. 2014. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1095&idAreaSel=16&seeArt=yes>> Acesso em: 09 abr. 2014.

FIOCCA, D. Parcerias público-privadas (PPP) e investimentos diretos estrangeiros. São Paulo, SP. 2004. 18p. In: **Fórum Internacional IIR - PPP em Infra-estrutura**, 2º, Abr. 2004, São Paulo. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-ABRIL-2005-D%20FIOCCA.pdf>>. Acesso em: 06 out. 2014.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MAFRA, Francisco. História do Direito Administrativo: ideias para um debate. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, VIII, n. 20, fev 2005. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=918k>. Acesso em: 11 abr. 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 18.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELO, Luísa Paula Ribeiro Nogueira; LIMA, Eldo de. **Vantagens de Uma Parceria Público-Privada**. 2014. Disponível em: <http://www.fiar.com.br/revista/pdf/1328197414VANTAGENS_DE_UMA_PARCEIRIA_PBLICOshyPRIVADA4f2aaf268a0de.pdf> Acesso em: 02 out. 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

OLIVEIRA, G. Vantagens e salvaguardas para as PPP: Como evitar os principais riscos de desvirtuamento das PPP? São Paulo, SP. 2004. 18p. In: **Fórum Internacional IIR - PPP em Infra-estrutura**, 2º, ABR. 2004, São Paulo. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-ABRIL-2005-G%20OLIVEIRA.pdf>>. Acesso em: 06 out. 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.