

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM  
HELDER CÂMARA**

**ESFERA PÚBLICA, LEGITIMIDADE E CONTROLE**

**MARCOS LEITE GARCIA**

**HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO**

**CARLOS VICTOR MUZZI FILHO**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – Conpedi**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

#### **Conselho Fiscal**

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

**Representante Discente** - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

#### **Secretarias**

**Diretor de Informática** - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

**Diretor de Relações com a Graduação** - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

**Diretor de Relações Internacionais** - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

**Diretora de Apoio Institucional** - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

**Diretor de Educação Jurídica** - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

**Diretor de Apoio Interinstitucional** - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

---

E175

Esfera pública, legitimidade e controle [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/  
UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Marcos Leite Garcia, Heron José de Santana Gordilho, Carlos Victor Muzzi  
Filho – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-107-4

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Esfera pública. 3.  
Legitimidade. 4. Controle. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom  
Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

---



# XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

## ESFERA PÚBLICA, LEGITIMIDADE E CONTROLE

---

### **Apresentação**

#### APRESENTAÇÃO

O grupo de trabalho Esfera Pública, Legitimidade e Controle tem como norte as questões relacionadas com a legitimidade e o controle da atuação estatal, tendo em vista não apenas as exigências de ordem formal, próprias do Direito Administrativo do Estado Liberal, mas, especialmente, as exigências relacionadas com o (melhor) conteúdo da ação estatal.

Assim, além de abordar temas relacionados com modelos mais contemporâneos de ação do Poder Público (parcerias público-privadas, concessões especiais, parcerias voluntárias e orçamento participativo, especialmente), os trabalhos enfocam o modo de atuação estatal, não mais embasado no modelo unilateral (ato administrativo), mas em mecanismos que enfatizam a bilateralidade e o consenso entre Administração Pública e administrado.

Dáí o exame de questões relacionadas com a segurança jurídica, a convalidação de atos administrativos, a arbitragem, os acordos de leniência e outros mecanismos extrajudiciais para resolução de eventuais litígios, bem ainda com a manifestação de interesse em relação aos procedimentos licitatórios.

Todos esses temas consideram, precipuamente, a legitimidade da atuação estatal, não apenas como a procura por uma maior eficiência técnica e econômica, mas igualmente como forma de preservação e fomento da participação dos administrados, a quem se dirige, em última instância, o próprio agir estatal.

Os trabalhos apresentados, por outro lado, não perdem de vista a preocupação com o controle da atuação estatal. Contudo, não se tem como ponto central dessa preocupação a legalidade meramente formal, que em muitos casos se revela como legalidade estéril (ou legalidade pela legalidade). Em realidade, eles se voltam para o controle do conteúdo e da qualidade da ação estatal, perpassando sobre variados temas, como a definição de coeficientes de resultados nos contratos de parceria público-privada, a boa governança e o controle de gastos públicos, controle jurisdicional da atuação administrativa (contraditório tridimensional, princípio da juridicidade, prescrição intercorrente, princípio da proporcionalidade) e atuação de órgãos administrativos de controle do sistema financeiro nacional.

Noutra toada, o grupo de trabalho ainda contou com estudos de conteúdo mais teórico, que investigam os fundamentos jus-filosóficos da atuação estatal contemporânea, fazendo a conexão com lições vindas da Filosofia e da Política, com apoio em variados marcos teóricos.

Ao leitor, então, fica o convite para a atenta leitura dos trabalhos, cujo amplo espectro teórico e prático oferece um interessante panorama das preocupações mais atuais sobre a legitimidade e o controle da esfera pública estatal.

Prof. Dr. Marcos Leite Garcia

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho

Prof. Dr. Carlos Victor Muzzi Filho

**O COEFICIENTE DE RESULTADOS NOS CONTRATOS DE PARCERIA  
PÚBLICO-PRIVADAS E O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA**  
**THE RATE RESULTS IN PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP AGREEMENTS AND  
THE PRINCIPLE OF ADMINISTRATIVE EFFICIENCY**

**Karoliny de Cássia Faria**

**Resumo**

O presente artigo faz a análise das Parcerias Público-Privadas. Após breve contextualização do assunto, são esclarecidas as principais características desse instituto, mencionando brevemente os requisitos legais a serem cumpridos pelas partes. Analisa-se a importância dada pelo legislador ao princípio da eficiência e o reflexo disso na atividade de fiscalização da execução da Parceria Público-Privada por parte do Poder Público. Diante dessa análise preliminar, verifica-se a adequação e efetividade dos órgãos (e dos meios por eles utilizados) responsáveis pelo controle das parcerias. Em seguida, são apresentadas críticas à estrutura atual e sugeridas alternativas para o ajustamento do suporte para adequá-lo às necessidades administrativas.

**Palavras-chave:** Eficiência, Parceria público-privada, Fiscalização

**Abstract/Resumen/Résumé**

This article analyzes the public-private partnerships. After brief background of the subject, it explains the main features of this institute, briefly mentioning the legal requirements to be fulfilled by the parties. It analyzes the importance attached by the legislator to the principle of efficiency and the reflection of it in the monitoring activity on the implementation of Public-Private Partnership by the government. Given this preliminary analysis, it checks the adequacy and effectiveness of organs (and the means used by them) responsible for controlling the partnerships. Then are presented some criticism about the current structure and suggested alternatives to adjust the support to suit it to the administrative needs.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Efficiency, Public-private partnership, Inspection

## 1 INTRODUÇÃO

O Estado, em sua configuração atual, ocupa a função de grande provedor para a sociedade. Seu papel antes restrito apenas às questões relativas à segurança sofreu sensíveis modificações. No contexto contemporâneo, cabe ao Estado oferecer aos seus administrados uma infinidade de serviços públicos das mais diversas naturezas.

Grande parte dos serviços públicos são prestados diretamente pela Administração Pública. Há, porém, casos em que o objeto do serviço torna-se demasiadamente complexo, tornando-se inviável sua prestação pelo ente público. Nesses casos a Administração encontra como alternativa para viabilizar o serviço a desestatização do mesmo com a busca de colaboração da iniciativa privada.

As relações de colaboração entre a Administração Pública e a iniciativa privada podem ser de diversas naturezas e, especificamente no que se refere à prestação de serviços de caráter público, as formas mais comuns são a permissão, a concessão comum e a Parceria Público-Privada. Em todos os casos apontados o particular investe recursos técnicos e/ou financeiros, assume a responsabilidade pela prestação do serviço por sua conta e risco e em troca auferir o lucro da exploração da atividade.

Conhecida como “PPP”, a parceria entre o particular e o ente estatal tem se consolidado como uma forte tendência no âmbito da administração pública. Essa modalidade específica de associação do capital público e privado em prol de um projeto de interesse público tem sido considerada como uma importante ferramenta para solucionar grandes problemas do setor público: a escassez de recursos para investimentos de alta monta e a falta de expertise do Poder Público para prestar serviços de alta complexidade em ramos específicos.

O parceiro privado, enquanto prestador de serviços públicos está, também, sujeito aos princípios norteadores da atividade pública. Entre tais princípios cita-se com destaque o princípio da eficiência, previsto no *caput* do art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil. Há idêntica previsão na Lei nº 11.079/2004, a qual regula as Parcerias Público-Privadas.

O dever de eficiência é preponderante, pois a expectativa de que o serviço seja prestado com mais qualidade pelo particular é fator decisivo na opção por realizar a Parceria Público-Privada, pois se não houver perspectiva de melhora na qualidade do serviço se este for prestado pelo particular o objetivo da parceria se esvai.

Desta forma, o presente estudo dedica-se a analisar a íntima relação existente entre o dever de prestar serviços públicos de qualidade e a incidência do princípio da eficiência sobre as atividades dos particulares contratados para esse fim. Serão verificadas as ferramentas atualmente utilizadas para a fiscalização dos serviços prestados com ênfase na análise dos métodos para aferição do coeficiente de resultados.

Busca-se compreender quais as metodologias aplicadas para avaliar os serviços e a efetividade das mesmas. O objetivo final será compreender a forma pela qual é realizado o controle de qualidade dos serviços a fim de verificar se os meios são adequados e, identificadas falhas, sugerir modificações capazes de tornar a fiscalização mais eficazes e, conseqüentemente, melhorar os serviços.

## **2 A EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA**

Para a manutenção das vantagens da vida em sociedade, os cidadãos abdicam de parcela de sua liberdade e das riquezas por eles produzidas. Tais riquezas são transferidas ao Estado na forma de tributos para que este, por meio de sua força hegemônica, administre o montante e o redistribua de forma isonômica na forma de serviços públicos. Sendo assim, observa-se que os recursos públicos (em sentido amplo) são produto do esforço da coletividade.

Como um financiador da atividade estatal o cidadão espera que a administração dos bens públicos se dê da melhor forma possível. A expectativa é de que sejam alcançados os melhores resultados, trazendo benefícios para todos em patamares satisfatórios. A essa maximização dos resultados dá-se o nome de eficiência.

No âmbito administrativo o dever de eficiência ocupa posição salutar, devendo guiar a conduta do administrador público a todo instante. Essa obrigação de máximo rendimento tem sua importância incrementada na medida em que se observa que os recursos públicos são escassos, em contraposição às necessidades da sociedade que são ilimitadas.

Observando o panorama mencionado, o legislador constitucional entendeu ser necessária a introdução de disposição expressa no ordenamento pátrio determinando a implementação de técnicas e ações eficientes no âmbito da Administração Pública. Para dar ainda mais força à ordem, a eficiência foi elevada à condição de princípio, sendo inserido no texto constitucional como norteador da atividade pública. A adição da eficiência ao rol de

princípios constitucionais ocorreu com a Emenda Constitucional nº19/1998, editada num contexto de reforma e modernização das estruturas administrativas do Estado.

A edição da Emenda Constitucional nº19/1998 ocorreu em um cenário de tentativa de mudanças no perfil da Administração Pública. Houve a constitucionalização de preceitos ligados à modificação da forma de trabalho no âmbito público, que antes era notadamente burocrática, para uma administração gerencial. Assim, a introdução da eficiência marcou uma mudança de paradigma, trazendo para o interior da administração pública conceitos que antes eram exclusivamente adotados pela iniciativa privada.

A inserção da eficiência como um princípio constitucional foi uma decisão acertada do legislador. Principalmente em virtude do contexto histórico e político da época – o qual era de forte movimento pela reformulação da forma de atuação do Estado - a introdução do mandamento expresso para a adoção de uma nova postura tornou claros os objetivos pretendidos. Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2008, p. 201-202) enfatizam a questão exposta.

A introdução da eficiência, como princípio explícito, no caput do art. 37 da Carta da República, aplicável a toda atividade administrativa de todos os Poderes de todas as esferas da Federação, demonstra bem a concepção de Administração Pública propugnada pelos arautos da corrente política e econômica comumente denominada – em que pesem as críticas a esta expressão – neoliberalismo.

Como visto, a tendência era de introduzir na Administração pública padrões de trabalho que buscavam a maximização de resultados, tal como é visto no âmbito privado. Esse processo de modificação permanece ativo até a atualidade.

Doutrinariamente, diversos autores trazem importantes definições acerca da eficiência na Administração Pública:

(...) a eficiência administrativa se obtém pelo melhor emprego dos recursos e meios (humanos, materiais e institucionais) para melhor satisfazer às necessidades coletivas num regime de igualdade dos usuários. Logo, o princípio da eficiência administrativa consiste na organização racional dos meios e recursos humanos, materiais e institucionais para a prestação de serviços públicos de qualidade com razoável rapidez (...) e em condições econômicas de igualdade dos consumidores. (SILVA, 2008, p. 671-672)

No mesmo sentido é o conceito de Diogenes Gasparini (2012, p. 76)

Conhecido entre os italianos como “dever de boa administração”, o princípio da eficiência impõe à Administração Pública direta e indireta a obrigação de realizar suas atribuições com rapidez, perfeição e rendimento, além, por certo, de observar outras regras, a exemplo do princípio da legalidade.

Na prestação de serviços públicos, o dever de eficiência torna-se elemento intrínseco na aferição de sua adequação. Para ser considerado adequado, nos parâmetros da lei, o serviço público deve ser prestado com a observância de padrões mínimos de eficiência definidos individualmente com base na natureza do mesmo.

O núcleo do princípio é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 25)

Entretanto, em que pese o grande objetivo ser o máximo rendimento, o Estado, por seus agentes, ao prestar serviços públicos, não pode ignorar as peculiaridades da atividade pública, conforme infere-se do trecho abaixo.

A eficiência emprestada do setor privado deve ser contextualizada para que possa produzir os seus adequados efeitos. A eficiência na Administração Pública, incluídas as categorias jurídicas ligadas a este conceito (contratos de gestão, termos de parceria, participação dos usuários na Administração Pública, avaliação periódica de desempenho, escolas de governo etc.), deve ser compreendida pela importante lente dos princípios da supremacia do interesse público sobre o particular e da indisponibilidade do interesse público pela Administração, que governam o regime jurídico-administrativo, além da necessária compatibilização com os demais princípios desse regime. (BERTONCINI; KNOERR, 2012, p.251)

Conclui-se, então, que a eficiência administrativa guarda salutar diferença em relação à eficiência empresarial. Enquanto nessa a produtividade máxima é um objetivo absoluto, naquela cabe a relativização desse objetivo sempre que se verificar que o interesse público assim o exige.

Embora a eficiência econômica deva ser perseguida pela Administração Pública, esta não é um fim em si mesmo. A racionalidade econômica há de ser interpretada em face da principiológica do Direito Administrativo, do princípio da dignidade humana e da necessária satisfação dos direitos fundamentais, cuja implementação incumbe essencialmente ao Poder Público. Como afirmado, eficiência administrativa não é sinônimo de

eficiência econômica. A dignidade humana há de ser considerada em seu conteúdo. (BERTONCINI;KNOERR, 2012, p.253)

Nessa toada, o princípio da eficiência mostra-se como uma importante ferramenta para a construção de uma sociedade mais justa, na qual a atuação do Estado seja direcionada para o atendimento das demandas apresentadas pelos administrados em patamar de excelência.

### **3 CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS E PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS**

O instituto da concessão de serviços públicos é amplamente aplicado no âmbito da Administração Pública. Sua utilização ocorre quando é adequada a transferência precária da prestação do serviço público a um particular que, por sua conta e risco, o faz em troca de remuneração previamente estipulada.

Não há na doutrina pátria unanimidade acerca do conceito a ser atribuído às concessões, entretanto colaciona-se abaixo importante definição de Diogenes Gaparini (2012, p. 421).

(...) concessão de serviço público é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública transfere, sob condições, a execução e exploração de certo serviço público que lhe é privativa a um particular que para isso manifeste interesse e que será remunerado adequadamente mediante a cobrança, dos usuários, de tarifa previamente por ela aprovada. (...)

José dos Santos Carvalho Filho (2008, p. 343), ao introduzir o tema, busca distinguir o instituto da descentralização administrativa, a qual denomina “delegação legal”, das concessões, as quais chama de “delegação negocial”, as quais estão inseridas num contexto de desestatização dos serviços públicos.

O instituto da concessão de serviços públicos está previsto na Constituição da República no seu art. 175, e sua regulamentação é feita pela Lei nº 8.987/1995. Nessa lei estão previstas duas modalidades de concessão, quais sejam, a concessão simples e a concessão de serviço público precedida da execução de obra pública.

A principal característica da concessão de serviço público é o fato de que a concessionária, após a delegação, passa a exercer a atividade em seu nome, e por sua conta e

risco. Fica a cargo do poder concedente o encargo de fiscalização, que deve ser realizada regularmente para a garantia da prestação de serviços públicos em padrões considerados adequados.

Receber um serviço público adequado é direito do cidadão, constituindo dever inarredável do concessionário empenhar todos os esforços possíveis para tal. Os requisitos para aferição da adequação do serviço público são trazidos pela própria lei de concessões.

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.  
§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas. (BRASIL, 1995)

Pela análise do dispositivo legal observa-se que entre as diversas exigências feitas em relação à qualidade do serviço público concedido há a eficiência. Importante atentar para o fato de que, no caso dos serviços públicos concedidos, o dever de eficiência é prévio à sua inserção no texto constitucional, uma vez que tal lei foi sancionada em 1995 e a EC nº19 é de 1998.

Existindo dispositivo expresso prevendo a obrigatoriedade da prestação de serviços públicos eficientes, além do reforço constitucional que, como já dito, elevou a eficiência ao *status* de princípio, tem-se noção da dimensão da importância atribuída à observação do mandamento.

Há diversas características nas concessões públicas cuja análise pormenorizada é irrelevante para o presente estudo. Interessa-nos, contudo, analisar uma modalidade de concessão de serviços públicos considerada pela doutrina como modalidade especial: a Parceria Público-Privada.

A origem das parcerias entre entes públicos e privados remonta à pré-modernidade. No Brasil a mais antiga experiência de parcerias entre o Estado e a iniciativa privada envolvendo o compartilhamento de riscos ocorreu na época do Império, quando Dom Pedro II utilizou-se da ferramenta para possibilitar a construção de boa parte das ferrovias brasileiras. Como instrumento de fomento para o desenvolvimento, as Parcerias Público-Privadas ganharam destaque após a década de 1970 (SOUTO, 2006, p. 60-61).

A inspiração das Parcerias Público-Privadas nos moldes atuais surgiu na Inglaterra, a qual obteve êxito na experiência. Com o sucesso britânico, diversos países inseriram o

instituto da PPP em seu cotidiano. Cita-se como exemplo “(...) Portugal, Holanda, Chile e México (...)” (GASPARINI, 2012, p. 468).

No Brasil, o Estado de Minas Gerais foi o primeiro a publicar lei com a finalidade de regular as parcerias. Pouco tempo depois outros estados aderiram à idéia e, em seguida, a própria União publicou a Lei nº 11.079/2004 que “Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública” (BRASIL, 2004).

A lei conceitua Parceria Público-Privada como “(...) contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa” (BRASIL, 2004). Observa-se que a definição legal é vaga, razão pela qual a doutrina cuidou de elaborar um conceito mais completo.

(...) parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão que tem por objeto (a) a execução de serviço público, precedida ou não de obra pública, remunerada mediante tarifa paga pelo usuário e contraprestação pecuniária do parceiro público, ou (b) a prestação de serviço de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, com ou sem execução de obra e fornecimento e instalação de bens, mediante contraprestação do parceiro público. (DI PIETRO, 2012, p. 314-315)

Segundo José dos Santos Carvalho Filho (2008, p. 398),

Dentro dos objetivos da lei, pode o contrato de concessão especial sob regime de parceria público-privada ser conceituado como o acordo firmado entre a Administração Pública e pessoa do setor privado com o objetivo de implantação ou prestação de serviços públicos, com eventual execução de obras ou fornecimento de bens, mediante financiamento do contratado, contraprestação pecuniária do Poder Público e compartilhamento dos riscos e dos ganhos entre os pactuantes.

Diogenes Gasparini (2012, p. 470) define as Parcerias Público-Privadas:

Em sentido estrito, ou seja, com base na Lei federal das PPPs, pode-se afirmar que é um contrato administrativo de concessão por prazo certo e compatível com o retorno do investimento privado, celebrado pela Administração Pública com certa entidade particular, remunerando-se o parceiro privado conforme a modalidade parceria adotada, destinado a regular a prestação de serviços públicos ou a execução serviços públicos precedidos de obras públicas ou, ainda, a prestação de serviços públicos e eu a Administração Pública é sua usuária direta ou indireta, respeitado o risco assumido.

Verifica-se que os conceitos dos mencionados doutrinadores se completam formando uma noção abrangente do que são as famosas PPPs.

Em linhas gerais, a utilização da PPP encontra lugar em empreendimentos que, por demasiadamente dispendiosos, arriscados ou complexos, tornam-se inviáveis para que o Estado o assuma sozinho. Desta forma, o grande objetivo da celebração de uma PPP é viabilizar a iniciativa por meio da gestão compartilhada dos riscos e investimentos entre as partes envolvidas.

Por envolver a assunção parcial dos riscos pelo Poder Público, a PPP é tratada como uma exceção. A regra é que sejam realizadas concessões comuns e apenas nos casos em que se verifique a adequação, seja utilizada a PPP.

Para garantir que o instituto da PPP somente seria utilizado em casos extremos a própria lei trouxe uma série de regras. Para que seja firmada a PPP o contrato deve ter valor igual ou superior a R\$20.000.000,00 (vinte milhões de reais), ter período igual ou superior a cinco anos (limitado a trinta e cinco anos) e não pode ter como único objeto o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou somente a execução de obra pública. Não se adequando a qualquer dos requisitos, o empreendimento deve ser concedido na forma tradicional ou até mesmo ser objeto de execução direta pelo ente público interessado.

Pelo valor e complexidade exigidos para a contratação da PPP, infere-se que trata-se de ferramenta excepcional a ser utilizada tão-somente nos casos em que se mostrar indispensável.

Para possibilitar a implantação e gestão da PPP a lei criou exigência de que seja constituída uma sociedade de propósito específico (SPE). Tanto o poder concedente quanto a concessionária integrarão a SPE, a qual poderá assumir a forma de companhia aberta. Sua administração deverá submeter-se a padrões de governança corporativa e adotar contabilidade e prestações de conta padronizadas, possibilitando um maior controle.

A SPE será a pessoa jurídica responsável pela prestação dos serviços concedidos. É sua a responsabilidade pela qualidade das atividades, e seu desempenho afetará diretamente na proporção de recursos públicos a serem injetados no negócio.

#### **4 O COEFICIENTE DE RESULTADOS COMO UMA FERRAMENTA PARA A AFERIÇÃO DA EFICIÊNCIA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS**

Como já foi dito anteriormente, é dever do concessionário prestar serviços públicos de ótima qualidade, conforme exige a lei. Para garantir essa fidelidade do parceiro privado ao objetivo de fornecer um bom serviço público ao usuário a lei determina que os contratos de PPP devem trazer critérios objetivos para exame do desempenho da gestora.

A remuneração do parceiro privado poderá variar conforme seu desempenho, mediante aferição de coeficientes de desempenho, também conhecidos como coeficientes de resultados ou coeficientes de eficiência. Trata-se de critérios técnicos objetivos e específicos para cada tipo de serviço. Os itens a serem avaliados variam conforme o objeto e envolvem análises qualitativas e quantitativas, conforme o caso.

A definição dos parâmetros para avaliação dos coeficientes de resultados tem íntima relação com a fase inicial do procedimento para a contratação da PPP. Nessa fase há a descrição pormenorizada do problema que se pretende solucionar com a prestação dos serviços e em seguida são definidos objetivos e metas a serem alcançados pelo projeto, além de comprovar ser vantajosa e adequada a opção pela PPP. As informações devem conter indicadores objetivos para aferição do atendimento às condicionantes envolvidas. Tais dados integram a proposta preliminar que será levada à apreciação da autoridade competente para análise da viabilidade do projeto. Com base nas metas são fixados os limites mínimos aceitáveis de qualidade, ou seja, o alcance mínimo do objetivo final é que definirá se o serviço prestado pelo parceiro privado é considerado adequado.

Para ilustrar como são realizados os cálculos relativos ao desempenho de um parceiro, cita-se o caso do “Projeto Tamoios”, da Agência de Transporte do Estado de São Paulo (2014, p. 6-15)<sup>1</sup>. O projeto consiste na contratação de PPP patrocinada destinada à execução de obras, exploração, manutenção e conservação da Rodovia dos Tamoios. Para verificar o grau de eficiência do parceiro privado são utilizados diversos critérios técnicos, tais como: a) tempo gasto para atendimento de emergências, b) tempo de espera na fila dos pedágios em diversas horas do dia, c) manutenção do sistema de telefonia de emergência, d) manutenção do correto funcionamento do sistema de painel de mensagem variável com informações úteis aos usuários, e) manutenção do sistema de circuito fechado de televisão, f)

---

<sup>1</sup>Ver anexo com especificações pormenorizadas da forma de cálculo do coeficiente de desempenho em: [http://www.artesp.sp.gov.br/Media/Default/Rodovias/pppTamoios/03%20-%20Indicadores%20de%20Qualidade%20e%20Desempenho%20\\_final\\_.pdf](http://www.artesp.sp.gov.br/Media/Default/Rodovias/pppTamoios/03%20-%20Indicadores%20de%20Qualidade%20e%20Desempenho%20_final_.pdf).

apresentação de programa de redução de acidentes, g) cumprimento dos prazos para reparos nas faixas de rolamento, h) manutenção da vegetação vizinha ao trecho, entre diversos outros itens. O atendimento satisfatório de cada critério (que nesse caso envolve, entre outros fatores, o tempo gasto para o início do atendimento, qualidade dos serviços propriamente dita e a infraestrutura oferecida aos usuários) faz com que o coeficiente de desempenho do parceiro privado suba, e com isso sua retribuição segue a mesma lógica. Por outro lado, o mau atendimento, a demora, ou qualquer outro fator negativo fatalmente prejudica o resultado da prestadora do serviço. Os pontos positivos e negativos são inseridos em cálculos previamente estipulados que determinarão o valor a ser percebido pela contratada.

Cita-se também os casos das Unidades de Atendimento Integrado - UAIs, no estado de Minas Gerais. O Governo do Estado, por PPP, transferiu ao parceiro privado a prestação de serviços de atendimento ao cidadão, tais como emissão de documentos e atendimentos referentes ao Sistema Nacional de Empregos – Sine. A remuneração varia em razão dos atendimentos efetuados. Em cada atendimento há a avaliação do usuário, possibilitando a verificação não somente da quantidade, mas também da qualidade do serviço. Essa pesquisa de satisfação constante feita com os usuários dos serviços serve como incentivo para que os atendimentos tenham alto padrão de qualidade pelo fato de existir a avaliação do trabalho em tempo real.

Como dito anteriormente, a contraprestação pública será variável, e o valor resultará da pontuação alcançada pelo parceiro privado após a aplicação das equações aritméticas previamente elaboradas para o cálculo. Salienta-se, entretante que não são somente fatores diretamente ligados ao serviço que integram o cálculo do coeficiente de desempenho. É comum que em contratos de PPP esteja previsto que outros aspectos sejam apreciados, tais como questões de governança corporativa, transparência e responsabilidade ambiental (ESTADO DO RIO DE JANEIRO, 2008, p. 39).

Sendo assim, as deficiências apresentadas pelo prestador de serviço implicam na redução dos valores a serem repassados pelo Poder Público. Essa possibilidade de remuneração variável incentiva o parceiro privado a zelar pela perfeita prestação dos serviços e pela manutenção da regularidade da SPE para obter a máxima lucratividade. Tem-se, portanto, que ao atrelar o valor a ser repassado ao parceiro privado ao seu desempenho, a Administração busca fazer com que os serviços sejam mais eficientes, tal como manda a lei de PPPs e a Constituição da República.

Para que o objetivo de maximização na qualidade dos serviços públicos seja alcançado (e assim sejam cumpridas as determinações legais e constitucionais), mostra-se

indispensável a existência de um sistema de controle do desempenho do parceiro privado que efetivamente cumpra seu papel. Esse trabalho de fiscalização possibilitará ao Poder Público verificar se o parceiro privado está agindo em conformidade com o exigido na prestação dos serviços.

O ideal é que haja um órgão com capacidade técnica suficiente para analisar tanto a documentação relativa à prestação dos serviços quanto às situações de fato, mediante inspeções *in loco*. A expertise dos profissionais fiscalizadores é indispensável em virtude dos objetos das PPPs geralmente serem empreendimentos de grande monta e que, em regra, envolvem estruturas complexas de operação. É mister que uma equipe multidisciplinar composta por profissionais das áreas do conhecimento envolvidas exerça constante análise da execução da parceria. Essa equipe deve traduzir suas observações e conclusões para os tomadores de decisão de forma didática para que seja possível a aferição dos resultados. Sendo assim, a existência de um corpo técnico capaz de avaliar cada ação da prestadora dos serviços é de suma importância para que o Poder Público esteja apto a apontar eventuais falhas e determinar as adequações necessárias para tornar o serviço eficiente e, portanto, adequado.

Imperioso também é que o órgão fiscalizador seja imparcial para que possa avaliar a prestação do serviço por critérios exclusivamente objetivos e predeterminados. Para possibilitar essa imparcialidade é fundamental que o órgão seja dotado de autonomia funcional, para que o mesmo tenha a possibilidade de verificar eventual irregularidade sem se sujeitar a nenhuma condicionante.

A Lei nº 11.079/2004 prevê a instituição de um órgão gestor responsável pela apreciação de relatórios acerca da execução dos contratos de PPP. Salienta-se, entretanto, que trata-se de disposição aplicável tão-somente à União, ficando a cargo dos outros entes federativos normatizar as parcerias no âmbito de sua competência.

Há, contudo, uma questão que pode comprometer a eficácia do órgão gestor especificamente no âmbito da União: a composição do órgão gestor é incompatível com suas funções. Trata-se de órgão composto por autoridades do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, do Ministério da Fazenda e da Casa Civil da Presidência da República. Verifica-se, portanto, que não haverá a necessária adequação técnica. Os componentes são profissionais essencialmente burocratas, que em regra não possuem conhecimento técnico especializado nas atividades desenvolvidas pelos parceiros privados. Por mais que possam contar com o auxílio de profissionais de outros órgãos para as análises de dados técnicos de alguma área alheia àquela em que tem formação, não há garantia de que existirá

disponibilidade imediata de profissional especializado para as análises com a frequência necessária. Além disso, por se tratar de autoridades sabidamente assoberbadas de tarefas de diversas naturezas, é previsível que os trabalhos e análises não serão realizados com a profundidade necessária. A simples análise de documentos apresentados pelos parceiros privados ou inspeções realizadas sem a devida técnica não surtem o resultado necessário. Melhor seria a criação de um departamento específico, que se concentrasse exclusivamente na tarefa de fiscalização da execução dos contratos, e que tivesse os já mencionados requisitos de capacitação técnica distribuídos em setores específicos para cada ramo.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

De fato, as Parcerias Público-Privadas mostram-se como uma iniciativa interessante para tornar viáveis projetos de alta complexidade e que demandem investimentos altos.

Trata-se de ferramenta administrativa que, se utilizada de forma consciente e responsável, pode trazer imensos avanços para a sociedade, principalmente no que diz respeito a investimentos em tecnologia e infra-estrutura.

O dever de eficiência é plenamente exigível do parceiro privado, posto que este se investe da função pública específica e passa a ser o responsável pela disponibilização dos serviços ao público, em conformidade com a lei.

Prestar serviços eficientes não é uma faculdade, nem mesmo uma virtude do parceiro privado. Trata-se de uma obrigação. Não sendo eficiente o serviço torna-se inadequado ao que exige a lei, configurando descumprimento de contrato e podendo ensejar a rescisão do mesmo.

Desta forma, em razão de se tratar de espécie de transferência de um encargo da Administração Pública ao particular (pois a prestação do serviço público passa a ser responsabilidade deste), o parceiro privado tem o dever de exercer um papel fiscalizador de suma importância. Todas as atividades do parceiro privado devem ser assistidas pelo poder concedente de forma a evitar desvios de conduta ou uma prestação de serviços públicos deficiente.

Para que a fiscalização necessária seja efetiva, alcançando seus objetivos, é imperioso que exista um órgão de controle capaz, preparado para a tarefa. É inservível um

órgão de controle que não possui meios de fiscalizar as atividades do contratado de forma satisfatória.

No contexto atual não há ainda a fiscalização adequada na maioria dos casos. Os órgãos de fiscalização determinados pelas leis são claramente tendentes a falhas, posto que não há especialização e dedicação exclusiva a tão complexa tarefa.

Nos moldes atuais, é improvável que os serviços públicos em que se contratou uma PPP sejam prestados em plena adequação à lei no que toca a sua eficiência. Razão pela qual faz-se necessária urgente revisão dos mecanismos de controle da atividade do parceiro privado para que, enfim, seja garantido ao usuário do serviço público uma prestação eficiente e adequada ao que a lei determinou.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Edital de Concorrência nº 01/2014 - Anexo 03 - Projeto Tamoios**. Disponível em: <[http://www.artesp.sp.gov.br/Media/Default/Rodovias/pppTamoios/03%20-%20Indicadores%20de%20Qualidade%20e%20Desempenho%20\\_final\\_.pdf](http://www.artesp.sp.gov.br/Media/Default/Rodovias/pppTamoios/03%20-%20Indicadores%20de%20Qualidade%20e%20Desempenho%20_final_.pdf)>. Acesso em: 15 abr. 2015.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 16. ed. São Paulo: Método, 2008.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **As Parcerias Público-Privadas – PPP's no Direito Positivo Brasileiro**. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Salvador, n. 2, 2005.

BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes; KNOERR, Viviane Coêlho de Séllos. **Cidadania, Dignidade Humana e o Princípio da Eficiência**. Disponível em: <<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CCwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.cesumar.br%2Fpesquisa%2Fperiodicos%2Findex.php%2Frevjuridica%2Farticle%2FviewFile%2F2353%2F1648&ei=APt1U46JBI2LqgaVkiDgBg&usq=AFQjCNFo7PkCenZ8yGhdSIItBxr9-bfiQeg&bvm=bv.66699033,d.b2k>>. Acesso em: 16 Mai. 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 16 mai. 2014.

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**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm)>. Acesso em 16 mai. 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/111079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm)>. Acesso em: 20 mai. 2014.

BRYCH, Fabio. **Parceria Público-Privada.** Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1390](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1390)>. Acesso em: 20 mar. 2014.

CAMPOS NETO, Carlos Álvares da Silva; SOARES, Ricardo Pereira. **Considerações Sobre o Projeto de Lei de Parceria Público-Privada (PPP) em Face da Experiência Recente do Brasil.** Texto para discussão 1010. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília, 2004.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 20. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Manual de Parcerias Público-Privadas – PPPs.** Rio de Janeiro, 2008.

FERNANDO, Márcio; ROSA, Elias. **Direito Administrativo.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

LIMA, Jaqueline Baptista de Souza; PAULA, Luciane Maria Argenta de Mattes; PAULA, Rogério Carvalho de. **Entendendo a Parceria Público Privada no Brasil: uma análise preliminar.** Revista do Tribunal de Contas. Recife, n. 16, v. 16, 2005.

MINAS GERAIS. Decreto nº 43.702 de 16 de dezembro de 2003. **Instala o Conselho Gestor de Parcerias Público-Privadas - CGPPP e dá outras providências.** Disponível em: <[www.ipism.mg.gov.br/arquivos/legislacoes/legislacao/leis/lei\\_14868.pdf](http://www.ipism.mg.gov.br/arquivos/legislacoes/legislacao/leis/lei_14868.pdf)>. Acesso em: 20 mai. 2014.

MINAS GERAIS. Lei nº 14.868 de 16 de dezembro de 2003. **Dispõe Sobre o Programas Estadual de Parcerias Público-Privadas.** Disponível em: <[www.ipism.mg.gov.br/arquivos/legislacoes/legislacao/leis/lei\\_14868.pdf](http://www.ipism.mg.gov.br/arquivos/legislacoes/legislacao/leis/lei_14868.pdf)>. Acesso em: 20 mai. 2014.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas Concessões, Permissões e Parcerias.** Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

PECI, Alketa; SOBRAL, Filipe. **Parcerias Público-Privadas: análise comparativa das experiências britânica e brasileira.** Cadernos Ebape. Brasília, n. 2, v. 5, jun 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SOUTO, Rita de Cássia Costa. **Parcerias Público-Privadas: Reflexão sobre o Instituto no Direito Brasileiro.** Disponível em: <  
[http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CB0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.biblioteca.pucminas.br%2Fteses%2FDireito\\_SoutoRC\\_1.pdf&ei=eYyNVYD5Esq1ggSfm4CQCw&usg=AFQjCNFQvyytP4t\\_D6EyjfWH2N1ii7vEig&bvm=bv.96782255,d.eXY](http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CB0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.biblioteca.pucminas.br%2Fteses%2FDireito_SoutoRC_1.pdf&ei=eYyNVYD5Esq1ggSfm4CQCw&usg=AFQjCNFQvyytP4t_D6EyjfWH2N1ii7vEig&bvm=bv.96782255,d.eXY)>. Acesso em: 15 mai. 2014.