

**AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS E SUA ÁREA DE INCIDÊNCIA NO  
ÂMBITO DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO FIRMADOS ENTRE  
PARTICULARES E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

**Thalita Lopes Motta\***

**RESUMO**

Com o advento da Lei nº 11.079/2004, a qual institui normas gerais para contratos de parcerias público-privadas para os entes federados, proporcionou-se à Administração Pública um novo modelo de captação de recursos para investimentos em determinadas searas. O presente trabalho se propõe, através do estudo da legislação pátria e dos antecedentes mundiais, a verificar a verdadeira área de incidência dos contratos em apreço, a despeito de alguns posicionamentos equivocados de administrativistas brasileiros, os quais defendem a sua aplicação em casos nos quais podem ser firmados simples convênios, consórcios públicos, concessão de serviço público ou contrato de serviço ou obra.

**PALAVRAS-CHAVE:** PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS, CONCESSÃO, CONTRATOS

**ABSTRACT**

With the arrival of Law no. 11.079/2004, which establishes general rules for public-private partnership contracts towards federate parts, a novel model of collecting resources to investments in certain areas was provided to the Public Administration. The present work proposes itself to verify, through the study of the national legislation and global antecedents, the contracts' at issue actual area of incidence, despite of some Brazilian administrative instructors' equivocal assessments, who defend its application in cases in which can be settled simple covenants, public consortiums, public service concession or service/work contract.

**KEYWORDS:** PUBLIC PRIVATE-PARTNERSHIPS, CONCESSION, CONTRACT

---

\* Acadêmica do 8º Período de Direito da Universidade do Estado do Amazonas. Bolsista da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Amazonas, no projeto “As Parcerias Público-Privadas no Estado do Amazonas: atual conjuntura e perspectivas”, sob a orientação da Prof. Msc. Heloysa Simonetti Teixeira.

## 1. Introdução

Não obstante o atual contexto de disseminação da reforma administrativa implantada no seio da Administração Pública nos diversos entes da federação, a escassez de recursos orçamentários e, em decorrência disso, o engessamento de políticas públicas em determinados setores, deram propulsão à criação de novas alternativas a fim de atender às demandas sociais. Nesse contexto, editou-se a Lei nº 11.079/2004, a qual contém normas gerais para licitação e contratações em matéria de parcerias público-privadas, oriunda a partir do Projeto de Lei nº 2.546/2003.

O diploma normativo supramencionado, em contraposição ao temido modelo de privatização dos serviços públicos, instituiu a colaboração entre o Poder Público e a iniciativa privada no financiamento de obras em setores como infraestrutura rodoviária, energética, entre outros, mediante o compartilhamento objetivo de riscos entre os parceiros. A lei define a Parceria Público-Privada em seu artigo 2º, *in verbis*:

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

O dispositivo em comento, porém, fornece uma exígua definição do modelo, se comparado às suas complexas características intrínsecas e extrínsecas. Assim sendo, convém transcrever o conceito lecionado pela eminente professora Maria Sylvia Zanella di Pietro:

Para englobar as duas modalidades em um conceito único, pode-se dizer que a 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, 2005, p 83)

Diante da inevitável tendência neoliberal de reduzir a presença estatal em atividades econômicas e serviços públicos não-essenciais, o presente estudo versará, primeiramente, sobre o contexto histórico de desenvolvimento do modelo das parcerias público-privadas, em consonância com os antecedentes ao redor da esfera global (Inglaterra, Espanha, Portugal e Chile). Finalizar-se-á com uma síntese acerca dos requisitos para opção do modelo, em consonância com o ordenamento jurídico pátrio.

## 2. Contexto histórico de desenvolvimento das PPPs no Brasil

O surgimento da conjugação de interesses entre o Poder Público e a iniciativa privada atinente ao modelo em estudo emana não somente de uma opção de natureza político-ideológica da crise do Estado brasileiro, mas também da realidade na qual o setor público queda ineficaz no atendimento de demandas sociais e os conglomerados empresariais se mostram em uma voraz busca por mercados alternativos em benefício de suas capacidades econômico-financeira e administrativa ociosa. O instituto em apreço atine intrinsecamente à conjuntura de crise do aparelho estatal em meados da década de 1980, em consonância com as idéias neoliberais difundidas a partir das políticas desenvolvidas por Margaret Thatcher, no Reino Unido, e Ronald Reagan, na Inglaterra, quais sejam, as condutas referentes ao Estado Mínimo, com o provimento apenas das necessidades básicas da população (serviços públicos essenciais), as quais não podem ser objeto de delegação a outros atores não-estatais.

Nessa esteira, implementou-se o modelo da privatização da década de 1990, devidamente respaldado nos ditames constitucionais e da legislação extravagante. Transferiram-se empresas públicas responsáveis por atividades de natureza econômica à iniciativa privada, de modo a reduzir a ingerência do Estado paternalista e imbuir de maior eficiência os serviços a que estavam responsáveis. Mesmo com o aparente êxito de tal política, o amadurecimento desse instituto sedimentou os seus equívocos. Destaca-se, por conseguinte, a sobressalente crise fiscal na qual se manteve a estrutura estatal, com uma grande dívida pública interna e externa taxada com juros de relevante magnitude, obstaculizando a consecução de

preceitos inerentes à ordem social brasileira. Ademais, os países subdesenvolvidos urgem por uma infra-estrutura capaz de conduzir à expansão econômica da região.

### 3. Antecedentes das parcerias público-privadas no mundo

A avaliação dos resultados da aplicação de parcerias público-privadas ao longo do mundo se mostra indubitavelmente eficaz, no sentido de conjugar os pontos positivos e moldá-los ao contexto brasileiro. Nesse diapasão, tecer-se-ão alguns comentários sobre os exemplos paradigmáticos nessa matéria, quais sejam: Reino Unido, Espanha e Portugal.

#### 3.1. Reino Unido

A experiência inglesa é pioneira e possui os projetos mais antigos e vultosos no âmbito das parcerias público-privadas. Estima-se atualmente que o governo britânico celebra aproximadamente 48 contratos do gênero por ano.

Instituiu-se o modelo em apreço em 1992, sob a denominação de *Public Finance Initiative*, durante a gestão de Margaret Thatcher, com o fim de contornar a ausência de investimentos do Poder Público em áreas estratégicas. A rapidez e falta de coordenação dos projetos prejudicaram inicialmente a gestão das parcerias público-privadas, aparentemente conduzindo-as ao fracasso.

Diante do quadro insatisfatório, o governo de Tony Blair se propôs a reestruturar o programa, redefinindo-o como *Public Private Partnership*, nos seguintes moldes:

A correção de rumos incluiu a formação de uma força-tarefa do Tesouro para coordenar os projetos, a definição de prioridades, a remoção de obstáculos técnicos e uma abordagem flexível que permitiu que as PPPs admittissem outros modelos além do modelo típico “conceber, construir, financiar e operar.”<sup>1</sup>

#### 3. 2. Espanha

---

<sup>1</sup> CNI. Experiência internacional das Parcerias Público-Privadas: o exemplo inglês. P. 2

A escassez de recursos provenientes dos mecanismos tradicionais de financiamento, os quais englobam a diminuição da arrecadação tributária pela Administração Geral do Estado e uma menor quantidade de repasses da União Européia estimularam o desenvolvimento do instituto na Espanha, lá denominado de *Colaboración Público-Privada* (CPP), não apenas como meio para a realização de investimentos em políticas públicas, mas também como mecanismo de *superávit* da balança comercial. As menores dimensões da renda *per capita* espanhola implicam em, necessariamente, menores transferências financeiras do Mercado Comum para o país.

Apesar de a definição espanhola para as parcerias público-privadas ainda trazer consigo uma natureza muito genérica, por vezes se confundindo com a tradicional concessão, e adotar as diretrizes estabelecidas pela Comissão Européia, o instituto conquistou êxitos de grande relevância para os países emergentes. Desde a promulgação da Lei nº 13/1996, o governo espanhol firmou contratos de concessão na modalidade de CPP em 114 projetos, para obras de autopistas, túneis de carretas e pontes, aeroportos e operações portuárias, portos e terminais de contêineres, transporte de trens de mercadoria e sistemas de trânsito rápido.

A Administração Pública da Espanha sanou as lacunas de aplicação do instituto em análise através de instrumentos os quais se assemelham aos decretos regulamentares do Poder Executivo, em comparação com a legislação brasileira. As disposições desses documentos normativos coíbem e propõem um gerenciamento de maneira a não comprometer as finanças públicas a longo prazo com a contraprestação pecuniária inerente às parcerias público-privadas. Impõe-se também como um dos requisitos prévios à adjudicação do contrato que se analise a estrutura da empresa contratada, em elementos como o controle efetivo, a capacidade de integração com o Poder Público, a natureza estratégica de suas atividades e o seu contrato social ou afins. Segue-se como corolária a elaboração anual de um inventário no qual o governo indica todo o arcabouço institucional da Administração Direta e Indireta em associação com o empresariado nacional.

Roberto Fernández Llera cita as condições para cumprimento do contrato:

- El socio privado soporta el riesgo de construcción, es decir, toma las decisiones clave sobre el diseño y la construcción del

activo, haciéndose cargo también de los sobrecostes y del posterior mantenimiento;

- El socio privado soporta, al menos, uno de los riesgos siguientes: el de disponibilidad (el socio privado se verá afectado en sus ingresos si el servicio no se ajusta a unos estándares de calidad) o el riesgo vinculado a la demanda futura de la infraestructura o el servicio. (LLERA 2006, p. 433-434)

A emblemática experiência prática de CPP é o caso da construção do Hospital Universitário Central de Astúrias. O projeto inicialmente desenvolvido para reforma e construção da referida unidade médica ultrapassava o montante de 200 milhões de euros. Diante da impossibilidade financeira-orçamentária de o Poder Público custear a obra em sua integralidade, semeou-se o debate de instrumentos alternativos para a sua consecução. A concessão de obra pública se mostrou inviável, em vista do caráter estritamente sanitário do trabalho, não indicado para um operador privado com exclusividade. Instituiu-se, então, a sociedade *Gestión de Infraestructuras Sanitarias del Principado de Asturias, Sociedad Anónima* (GISPASA), a qual se encarregou da provisão da infra-estrutura e equipamentos necessários, permanecendo a Administração do ente em destaque responsável pela coordenação geral do investimento.

### 3.3. Portugal

Na mesma esteira dos demais países europeus, o Estado português demonstrou a falta de capacidade de investimento público para acompanhar o crescimento econômico. Comprometeram-se obras e serviços públicos de infraestrutura de relevância para a população, motivo pelo qual emanou a instituição do modelo das parcerias público-privadas em Portugal.

De todas as experiências internacionais na seara da associação entre o Poder Público e os conglomerados empresariais, há uma forte conotação de que Portugal tenha sido o país que lançou o modelo sem qualquer estudo prévio de viabilidade econômico-financeira, sem atribuir às contraprestações pecuniárias a observância às restrições fiscais e orçamentárias do Estado. Além disso, estimaram-se os projetos apenas nos aspectos individual e de custo total, quando deveria haver uma estimativa do custo anual.

Jacqueline Baptista de Souza Lima, Luciane Maria Argenta de Mattes Paula e Rogério Carvalho de Paula apontam como as razões do insucesso das parcerias público-privadas em Portugal:

Porém, os contratos sob a modalidade de PPPs em Portugal foram norteados de falhas que comprometeram significativamente os resultados alcançados, dentre as falhas mais latentes, podemos citar: a. o lançamento independente dos projetos; b. composição contratual dos concessionários; c. menosprezo das possíveis desvantagem e riscos, como por exemplo, os riscos ambientais ( LIMA; MATTES PAULA; CARVALHO PAULA, 2005, p. 127)

Cumprir mencionar que as parcerias público-privadas denotam programas de longo prazo de execução. Assim sendo, demandam esforços de sucessivos governos no sentido de contemplar os cidadãos com uma eficiente obra. Em Portugal, indicou-se a consciência das autoridades como um dos primeiros passos para resgatar o modelo, além da coordenação entre os diversos órgãos da Administração Pública a fim de realizar os cálculos financeiros e orçamentários necessários para a publicação de editais e afins.

#### 4. Áreas de implementação de parcerias público-privadas

Diante da institucionalização do instituto em comento no ordenamento jurídico pátrio brasileiro, os estudiosos do Direito Administrativo começaram a indagar os setores nos quais é conveniente a aplicação de uma parceria público-privada. O presente estudo aventará nos tópicos seguintes, a título exemplificativo e não-taxativo, as áreas às quais recai a possibilidade jurídica de celebração de contratos de concessão na modalidade administrativa ou patrocinada.

##### 4.1. Saúde

Os investimentos conjuntos no setor da saúde são objeto de estudo de Rosa Costa:

Parcerias entre hospitais públicos e privados, envolvendo universidades e/ou faculdades das áreas biomédica, odontológica e tecnológica, que viabilizem, além de usuais estágios de seus estudantes e residentes, uma alternativa de Hospital Universitário Público-Privado, pelo qual haverá investimentos mútuos de recursos físicos, humanos e tecnológicos para atender gratuitamente a pacientes de baixa renda e remunerado por preços justos e módicos a demais pacientes privados que não atinjam a definição de baixa renda. (COSTA, 2007, p. 374)

Convém discordar da opinião em epígrafe. Tal hipótese se mostra deveras sonhadora se analisados os dispositivos concernentes ao Direito Administrativo Brasileiro e instituiria uma verdadeira celeuma jurídica. Sem dúvidas, é conveniente a participação da iniciativa privada nesse setor, mas trazer à baila a parceria público-privada em matéria de saúde, nesse momento, será contemplar a desregulamentação prevista no Estado neoliberal com uma nova roupagem ainda não conhecida ao longo do globo e que pode ser perigosa. A desestatização implica a transferência e delegação de atividades eminentemente econômicas e não da ordem social, nos moldes previstos na Constituição Federal de 1988.

As considerações acima mencionadas não excluem, contudo, as hipóteses de contratação de cooperativas, a celebração de convênios entre universidades públicas e particulares com o objetivo de alavancar o número de estágios profissionalizantes e intercâmbio de professores. A legislação pátria certamente fornece outros institutos alternativos à aplicação de parcerias público-privadas.

#### 4.2. Estabelecimentos prisionais

Transcreve-se novamente o pronunciamento de Rosa Costa, agora aplicado à área das penitenciárias:

Parcerias entre presídios e entes privados com interesse em investimentos de infra-estrutura de presídios já construídos ou a construir, viabilizando obras civis, recursos físicos, laborativos e educacionais para inserção de presidiários que inicialmente já cumpriram mais de 1/3 da pena e demonstram boa conduta em sua vida carcerária, facultando ao detento a oportunidade de prestar serviços na construção e melhorias do

presídio, mediante sistema eficaz de vigilância, que poderá reverter em benefícios do detento colaborador, com a utilização das dependências reformadas ou novas, com oficinas de trabalho e de aprendizado de ensino básico – fundamental e cursos profissionalizantes (à distância ou no próprio local, por profissionais educadores colaboradores da parceria e inclusão dos detentos). (COSTA, 2007, p. 375)

No exemplo acima elucidado, caber-se-ia a aplicação, em última *ratio*, de concessão na modalidade administrativa. Não é oportuno, contudo, suscitar o amoldamento do instituto das parcerias público-privadas à construção de penitenciárias se o Estado Brasileiro ainda não atingiu uma posição pacífica quanto à constitucionalidade da privatização e terceirização na esfera da execução penal. Insta primeiramente reestruturar o sistema carcerário do país, seja em nível federal ou estadual, para posteriormente aventar a discussão sobre os institutos administrativos a serem utilizados na construção de novas obras nessa seara.

Quanto à remição dos dias trabalhados pelo sentenciado em relação a pena a ser aplicada, o panorama atual indica a presença quase nula da iniciativa privada nas penitenciárias, tornando o dispositivo da Lei de Execuções Penais o qual prevê o trabalho do preso como letra morta. Nesse caso, agigantam-se questões de natureza sociológica em relação à crença da sociedade na ressocialização do condenado, as quais se refletem no momento em que uma empresa decide implantar seus serviços em um estabelecimento prisional. A situação em apreço encontra guarida nas disposições referentes a convênios administrativos, conforme a definição do insigne Marçal Justen Filho, *in verbis*:

Convênio é um acordo de vontades, em que pelo menos uma das partes integra a Administração Pública, por meio do qual são conjugados esforços e (ou) recursos, visando disciplinar a atuação harmônica e sem intuito lucrativo das partes, para o desempenho de competências administrativas. (JUSTEN FILHO, 2005, P. 661)

Como já salientado anteriormente, a parceria público-privada, por abranger investimentos de elevada monta e estudos de alta complexidade, deve ser aplicada após a verificação de incongruência do caso concreto com outros institutos administrativos. Se a iniciativa privada não apresenta interesses em obter lucros com o trabalho dos presos por questões as quais transcendem à seara jurídica e possui

mão-de-obra qualificada a seu dispor fora dos estabelecimentos prisionais, certamente não será ela que revolucionará essa conjuntura brasileira. Se o Poder Público não logra êxito em estabelecer convênios com as empresas para a consecução do referido diploma normativo, inevitavelmente não alcançará o sucesso almejado com concessões na modalidade administrativa ou patrocinada. Trata-se, portanto, de um debate o qual não se circunscreve apenas ao Direito.

#### 4.3. Infra-estrutura

Concebe-se o termo infra-estrutura em sentido *lato sensu* para fins deste estudo, para ampliar os serviços de energia elétrica, telecomunicações, entre outros.

O setor elétrico brasileiro possui natureza ímpar. O Poder Público ainda não encontrou a melhor forma de prover os cidadãos de energia e, enquanto isso, o setor carece de investimentos, em detrimento da população brasileira. As parcerias público-privadas viabilizariam um maior nível de produção de energia elétrica, em suas mais variadas fontes, atuando decisivamente na aceleração do desenvolvimento brasileiro. Mostram-se inadequadas, entretanto, na área de transmissão de energia elétrica aos estabelecimentos, a ser melhor realizada por empresas públicas federais ou pessoas jurídicas contratadas pelo Poder Público nos moldes da Lei nº 8.987/95.

Quanto à área de telecomunicações, assim se posiciona Rosa Costa:

Por exemplo, no segmento de telecomunicações é essencial crescer o mercado de forma ordenada, equilibrada e com previsão e perspectivas de futuro a longo prazo, sendo recomendável, portanto, estimar o crescimento com o uso das redes e com as tecnologias existentes e futuras, sendo imperioso ao Estado assegurar o crescimento desse segmento, com maior segurança, mais capacidade e velocidade para os meios de acesso que sustentam as redes e sistemas de telecomunicações que interligam o país e viabilizam a maior parte das operações nacionais e internacionais de todos os setores públicos e privados.

Da mesma forma, não há como imaginar e exigir das empresas privadas prestadoras de serviços de telecomunicações (concessionárias e/ou autorizadas), diante de sua baixa rentabilidade, considerando a vasta oferta de produtos decorrentes de um sistema completamente globalizado e competitivo, que façam investimentos de grande vulto e de

longo prazo, a exemplo de contingenciar (*back-up*) dos meios de acessos, das redes e sistemas de operação e segurança aos serviços atualmente prestados, embora de relevante importância para seus usuários. (COSTA, 2007, P. 376)

A autoria se olvidou, na transcrição *supra*, do amplo processo de privatização do sistema Telebrás. O Estado Brasileiro procurou se descarregar da telefonia, transferindo esse ônus de investimentos à iniciativa privada praticamente em sua totalidade, incumbindo-a de prover a população dos instrumentos necessários à qualidade dos serviços de telecomunicação. Cabe ao Poder Público, através das agências reguladoras (*in casu*, ANATEL), a fiscalização da consecução dos contratos estabelecidos junto às concessionárias.

#### 4.3.1. A situação emblemática das rodovias

Antes de adentrar precisamente no tema deste tópico, impende especificar as fontes dos recursos financeiros aplicados nos investimentos no setor rodoviário, sob o prisma histórico.

A alta inflação e grandes projetos os quais demandavam recursos superiores às disponibilidades dos empreendedores, providos por bancos comerciais, caracterizaram a década de 1970. O capital privado internacional ingressou em território brasileiro em grande escala, em um processo de *superávit* financeiro jamais visto pela economia nacional.

As companhias seguradoras, fundos de pensão e investidores institucionais controlaram o período de inflação baixa protagonizado pelos anos de 1980. O Brasil não compartilhou tal cenário com os demais países, vivenciando a denominada *década perdida*, com a conseqüente crise decorrente da quebra financeira e operacional do setor público.

Construiu-se a maior parte das rodovias brasileiras a partir de recursos do Fundo Rodoviário Nacional (FRN), instituído em 1945, formado inicialmente com a arrecadação de um imposto sobre combustíveis e lubrificantes e, posteriormente, de um imposto sobre os serviços rodoviários de transporte de cargas e passageiros e uma taxa incidente sobre a propriedade dos veículos. A União arrecadava tais valores e os destinava à implementação do Plano Rodoviário

Nacional e ao auxílio financeiro aos Estados na execução dos seus investimentos rodoviários.

Os recursos da arrecadação do imposto sobre combustíveis foram progressivamente transferidos a partir de 1997 para o Fundo Nacional de Desenvolvimento (FND), culminando com a extinção da vinculação de receitas e substituindo algumas atribuições do FRN para o ICMS e IPVA, cuja competência para arrecadação incide sobre os Estados e Municípios quanto ao primeiro e apenas ao aparelho estadual no que concerne ao segundo. Eliminou-se, por conseguinte, a participação da União. Tais políticas, associadas à crise fiscal dos governos brasileiros de então, conduziram o sistema rodoviário a baixos níveis de investimentos públicos para sua conservação e expansão.

Para agravar ainda mais tal panorama, a Constituição Federal de 1988 expurgou do ordenamento jurídico pátrio qualquer vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa. A Carta Magna, contudo, não proíbe a instituição de contribuições sobre o domínio econômico, sob certas circunstâncias, e a vinculação de seus recursos a finalidades específicas.

Persistindo a escassez de recursos destinados à conservação e construção de novas rodovias, adveio a Lei nº 9.277/96. Esse diploma normativo autorizou a União a delegar aos Estados do Paraná, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Minas Gerais e Mato Grosso do Sul a administração e exploração de trechos de estradas ou obras rodoviárias. Em São Paulo, transferiu-se um grande trecho à iniciativa privada.

O processo de globalização expandiu internacionalmente os projetos de infra-estrutura, com uma vasta área de influência e parceiros oriundos de diversos países. Obtinham-se os fundos, em nível mundial, através de agências de crédito à exportação, agentes multilaterais, bancos comerciais, seguradoras e mercados de capitais. O Brasil, entretanto, não aproveitou o momento de estabilidade para investir na malha rodoviária e a crise asiática interrompeu esse período de segurança econômica.

Nessa esteira, implementou-se em 2001 a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE), a qual incide sobre a importação e comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e afins e álcool

combustível. Um de seus três objetivos inclui o financiamento de infra-estrutura de transportes. Mesmo com sua destinação para fins peculiares, as receitas vêm sendo aplicadas no adimplemento de dívidas, pagamento de servidores e custeio da administração federal.

Ante o exposto, implementava-se, por conseguinte, um grande programa de concessões, visando primordialmente à operação e manutenção da malha. Em 2004, o Ministério dos Transportes anunciou o lançamento da segunda etapa do programa federal de concessões, o qual previa a transferência de três mil e trinta e nove quilômetros de rodovias federais para a administração privada, mediante o reajuste anual de tarifas em consonância com a variação do IPCA e a observância do procedimento licitatório adequado.

De acordo com o entendimento do economista Sander Magalhães Lacerda, persiste a conveniência a vinculação de receitas ao setor, diante dos desníveis de investimentos:

Por outro lado, o financiamento das rodovias através de recursos vinculados oferece vantagens em relação à alternativa de utilização de receitas tributárias sem vinculação, ou seja, dos impostos em geral. Quando os recursos para as rodovias têm origem nas receitas tributárias sem vinculação, a relação entre o quanto cada usuário das rodovias contribui para sua manutenção, através do pagamento de tributos, e o quanto ele impõe de desgaste às rodovias torna-se imprecisa. Se é possível usufruir das rodovias sem arcar com os seus custos, então existe incentivo para utilizá-las em excesso e em detrimento de modais de transporte alternativos. A vinculação de recursos tributários para a infra-estrutura rodoviária é tão mais eficiente quanto maior a capacidade de fazer incidir o tributo sobre quem mais consome os serviços de infra-estrutura rodoviária. (LACERDA, 2005, p. 150)

As parcerias público-privadas emanam como alternativa para minimização dos subsídios públicos para as rodovias. Diferem das concessões rodoviárias porque estas geram necessariamente receitas tarifárias aptas a cobrir os custos da manutenção da estrada, enquanto naquelas a densidade de tráfego não se mostra suficiente para cobrir os seus custos, de forma a que os governos realizem transferências para os operadores.

Aplicam-se também as parcerias público-privadas ao contexto da reestruturação do sistema ferroviário nacional. Não se trata de uma mera analogia, mas sim de enquadramento aos ditames legais.

#### 4.4. Serviços de coleta de lixo

A inexistência de lei federal versando especificamente sobre o tema e as obscuridades dos diplomas legislativos municipais dificultam a precisão sobre a possibilidade ou não de aplicação das parcerias público-privadas em matéria de serviços públicos de limpeza urbana, a despeito da posição de Gustavo Justino de Oliveira e Ana Carolina Hohmann<sup>2</sup>. Qualificam-se, contudo, como serviços públicos, de acordo com o conceito de Celso Antônio Bandeira de Mello:

(...) toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestado pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de direito público – portanto consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais – instituído pelo Estado em favor de interesses que houver definido como próprios no sistema normativo. (BANDEIRA DE MELLO, 2007, p. 357)

A respeito do tema, dispõem os arts. 175 e 241, da Constituição Federal:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

O vocábulo *concessão* permite a alusão equivocada à incidência de parcerias público-privadas. Os serviços de coleta de lixo, entretanto, se enquadram

---

<sup>2</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino de; HOHMANN, Ana Carolina. *Reestruturação dos Serviços Municipais de Limpeza Urbana e Coleta de Lixo*. In: Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC. Out. 2006. p. 863.

especificamente nos dispositivos da Lei nº 8.987/95, ou mesmo na gestão associada entre entes federativos por meio dos consórcios públicos, e não na modalidade de concessão administrativa ou patrocinada. As tarifas cobradas aos usuários através dos tributos pertinentes possuem como escopo evitar qualquer contraprestação pecuniária do Estado para manter a consecução da atividade.

## 5. Considerações finais

Apesar dos resultados satisfatórios de parcerias público-privadas em diversos países, a complexidade do instituto remete o gestor público a uma cautela além da celebração de diversos contratos administrativos. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes defende que a Administração Pública somente deve optar pelo modelo após o preenchimento de uma série de requisitos, tais como: a eleição de projetos necessários e indispensáveis para os quais o erário não possui recursos financeiros e sua captação com maiores garantias; repartição de riscos; não-incidência em atividades típicas estatais insuscetíveis de delegação.<sup>3</sup>

Uma vez disponibilizados os recursos orçamentários imprescindíveis à para a realização de um serviço ou obra, o gestor público possui ao seu alcance instrumentos tais como o contrato de serviço ou obra, a concessão de serviço público (precedido ou não de obra pública), convênios e consórcios públicos, para operacionalizar a atividade estatal. Os referidos institutos guardam entre suas características requisitos legais de contratação e execução mais simples do que as parcerias público-privadas, cuja opção deve ser somente em última *ratio*.

A competência para verificação da possibilidade ou não de celebração de contratos de concessão administrativa ou patrocinada em casos os quais remontem à atividade estatal insuscetível de delegação é do Tribunal de Contas do ente responsável pela obra ou serviço e exige a remissão a hipóteses concretas. Deve-se combater, contudo, o uso indiscriminado das parcerias público-privadas, em detrimento de outros institutos do Direito Administrativo Brasileiro que preencham os requisitos da legislação pátria para sua efetivação.

---

<sup>3</sup> JACOBY. Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC. P. 755 a 762. set. 2005.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei n. 11.079 de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. In: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Lei/L11079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L11079.htm). Acesso em: 29 set 2007.

BRITO, Bárbara Moreira Barbosa de; SILVEIRA, Antonio Henrique Pinheiro Silveira. Parceria público-privada: compreendendo o modelo brasileiro. **Revista do Serviço Público**. Brasília, v. 1., n. 56, p. 7 a 21, jan/mar 2005.

COSTA, Rosa. Parceria Público Privada (PPP) – Aplicando na Prática. **Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC**. Curitiba, v. 1, n. 158, p. 366 a 376, outubro 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FERNANDES, Jorge Ylisses Jacoby Fernandes. PPP – Parceria Público-Privada – Uma Visão de Controle. **Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC**. Curitiba, v. 1, n. 139, p. 755 a 762, setembro 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações*. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

LIMA, Jacqueline Baptista de Souza Lima; PAULA, Luciane Maria Argenta de Mattes; PAULA, Rogério Carvalho de Paula. Entendendo a Parceria Público Privada no Brasil: uma análise preliminar. **Revista do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, v. 1, n. 33, p. 60 a 72, agosto 2006.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de; HOHMANN, Ana Carolina. Reestruturação dos Serviços Municipais de Limpeza Urbana e de Coleta de Lixo: Novas Possibilidades de Gestão frente às Leis Federais nº 11.079/04 e 11.107/05. **Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC**. Curitiba, v. 1, n. 152, p. 862 a 868, outubro 2006.

SILVA, Paulo Bernardo. Parceria Público-Privada: desafios e oportunidades. **Revista do Tribunal de Contas da União**. Brasília, v. 1, n. 104, p. 23 a 26, abril/junho 2005

LACERDA, Sander Magalhães Lacerda. O Financiamento da Infra-Estrutura Rodoviária através de Contribuintes e Usuários. **Revista do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social**. Rio de Janeiro, v. 1, n. 21, p. 141 a 159, março 2005.