

As concessões administrativas como mecanismo de aplicação do princípio da eficiência na descentralização do serviço de educação enquanto direito social e fundamental

Antônio Renato Cardoso da Cunha¹

Resumo: No presente trabalho analisaremos a aplicação da Parceria Público-Privada como mecanismo de descentralização e melhoria na qualidade da prestação do serviço de educação no Brasil. Veremos a evolução das PPPs e as espécies previstas no direito brasileiro com a promulgação da Lei 11.079/04, que possibilitou a ampliação da delegação dos serviços para a iniciativa privada.

Palavras-chave: Parceria Público-Privada; Direito à Educação; Direito Fundamental.

Abstract: In this paper we analyze the implementation of the Public-Private Partnership as a mechanism for decentralization and improving quality of service delivery of education in Brazil. We will see the evolution of PPPs and the species under Brazilian law with the enactment of Law 11.079/04, which enabled the expansion of the delegation of services to the private sector.

Keywords: Public-Private Partnership; Right to Education; Fundamental Right.

INTRODUÇÃO

No presente trabalho iremos analisar a evolução da parceria público-privada e como a concessão administrativa pode auxiliar na melhoria da qualidade da educação e da sua prestação, enquanto direito fundamental e social constitucionalmente garantido.

Ao longo das últimas décadas estamos acompanhando no Brasil um processo de delegação dos serviços públicos que teve início com a criação das

¹ Professor Universitário; Doutorado em Direito pela Universidade Gama Filho; Mestre em Direito e Economia pela Universidade Cândido Mendes; Especialista em Direito Administrativo e Administração Pública pela Fundação Getúlio Vargas e UNESA.

entidades da Administração Indireta. Com o passar dos anos, acompanhamos que a Constituição Federal, estimulada pelo movimento neoliberal que impactou o Estado, promove uma reação de fortalecimento na prestação dos serviços prestados pela iniciativa privada.

Após as primeiras delegações de serviços, mantidos por meio de tarifas, e realizadas com base na Lei 8.987/95, foi promulgada a Lei 11.079/04, que possibilitou a delegação de serviços mantidos por tarifas e por dotação orçamentária, as chamadas PPPs . Parcerias Público-Privadas.

Abordaremos, assim, a evolução das PPPs e a aplicação do instituto da concessão administrativa como mecanismo de melhoria na qualidade da prestação do serviço de educação, enquanto direito fundamental e social garantido pela Constituição Federal.

1 A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE PPPs

A expressão *parceria público-privada* é a tradução para o português da expressão original em inglês *public private partnership* que ficou internacionalmente conhecida pela sigla PPP.

Analisando as PPPs dentro do ponto de vista mercantil, sua conceituação está intimamente ligada a projetos de desenvolvimento e implementação de infraestrutura, e, nesse sentido, de acordo com Roger McCormick (MCCORMICK, Roger, 2004), em análise das PPPs no Reino Unido, é importante observar que:

O conceito de PPP é normalmente associado a projetos de infraestrutura. A análise de operações em outros setores, contudo, revela que PPPs existem há um bom tempo. A aparência de novidade é resultado apenas de um novo nome e do gradual refinamento e adaptação do conceito. O financiamento privado de estações de energia, tão comum em vários países na década de 90 e tipicamente lastreado em contratos de longa duração para compra de energia, é de fato baseado nos mesmos conceitos da PPP.

Segundo Alexandre Aragão (ARAGÃO, 2006, v. 17, p. 51-90), as parcerias público-privadas têm origem na inglesa *Private Finance Initiative* . *PFI*, que à vista do Direito Administrativo europeu continental, não passa de uma modalidade da clássica concessão de obras ou de serviços públicos. Entretanto, esclarece o referido autor que:

O mecanismo clássico de concessão tinha a ver somente com obras ou serviços onerosos, ou seja, pagos pelos utentes mediante taxas ou tarifas de utilização, sendo o investimento do concessionário amortizado e remunerado pelos rendimentos da sua exploração. Mediante a concessão, o Poder Público dispensava-se de qualquer envolvimento financeiro, recebendo no final da concessão a obra ou serviço em funcionamento, livre de encargos, isto em princípio.

De acordo com Marcos Juruena Villela Souto (SOUTO, 2005. p. 23), como é sabido, o Estado é um grande prestador de serviços, podendo fazê-lo de forma centralizada ou descentralizada. O problema da gestão centralizada é a carência de recursos, forçando a busca de capital privado. Este nem sempre julga os negócios de interesses públicos atrativos o suficiente para motivar a alocação de capitais. Segundo o referido autor, exemplos típicos destas situações são as administrações e locações de escolas e hospitais públicos, presídios, prédios ocupados pela burocracia estatal, sem falar nas obras de infraestrutura de serviços públicos, notadamente rodovias e ferrovias de menor movimento. Destaca ainda que a criação das PPPs deve-se ao fato de que as fórmulas tradicionais de delegação de serviços públicos não prestavam mais a solucionar problemas, sendo necessário, então, buscar um novo modelo, que demonstrasse que não são apenas os beneficiários diretos do contrato que vão colher os frutos dos investimentos públicos e/ou privados sobre um determinado segmento econômico, visto que um porto, uma rodovia, uma ferrovia, uma escola produzem resultados que vão muito além das comunidades atingidas, pois permitem a geração e empregos e a circulação de bens, serviços e riquezas, que alimentam um círculo virtuoso da economia.

A prestação de serviços públicos realizada diretamente pelo Estado requer um alto aporte de capital para investimentos em obras de infraestrutura que possibilitem a expansão de rodovias, rede de distribuição de água, gasoduto, transmissão de energia etc.

A educação, ao lado de outros serviços prestados pelo Estado, vem passando por crises na sua forma de prestação usual. Trata-se de um serviço *uti-universi*, mantido por imposto e provido somente por dotação orçamentária direta pelo Estado. Desta forma, encontramos nas PPPs uma forma de melhoria na sua prestação como assinalado anteriormente. Vejamos como nossa Constituição Federal aborda o assunto.

2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A EDUCAÇÃO

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

- I . igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
- II . liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;
- III . pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;
- IV . gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;
- V . valorização dos profissionais do ensino, garantidos, na forma da lei, planos de carreira para o magistério público, com piso salarial profissional e ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas;
- VI . gestão democrática do ensino público, na forma da lei;

VII . garantia de padrão de qualidade;

VIII . piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal.

Dos artigos 207 ao 214 da Constituição Federal encontramos as demais proposições constitucionais sobre o tema. Neste sentido, cabe verificar o conceito jurídico proposto por César Pereira **(MACHADO JÚNIOR, 2003. p. 103)** sobre a educação:

A educação é um direito da personalidade, decorrente da simples existência do ser humano, que tem início com o seu nascimento e apenas termina com a sua morte. Esse direito não se refere tão somente a uma liberdade de aprendizagem (liberdade de pensamento de expressão e de acesso à informação), mas se caracteriza como direito social, pois todos podem exigir do Estado a criação de serviços públicos para atendê-lo, tendo características de direito absoluto, intransmissível, irrenunciável e inextinguível.

Objetivando garantir esse direito fundamental percebemos que dois fatores ensejaram a busca pelo Estado de fontes alternativas de investimentos no setor: a crise financeira que diminuiu a capacidade de investimento; e a necessária melhoria na qualidade da prestação dos serviços aos usuários, motivada por comparações que afirmavam ser a iniciativa privada mais eficiente que o poder público. Tais parcerias possuem como objetivo a implantação de projetos que não seriam realizados pelo poder público por força do necessário aporte de capital, assim como, o particular não faria investimentos sem mecanismos de segurança para os altos valores.

Nesse sentido, segundo Stephen Harris, as Parcerias Público-Privadas apresentam dois fatores relevantes, tanto para o setor público quanto para o setor privado. Para o primeiro, o fator relevante ou a vantagem na celebração do contrato de Parceria Público-Privada está relacionada na prestação dos serviços que demandam políticas públicas de longo prazo e que exigem grandes investimentos e aporte de capital, e, para o setor privado, o ponto vantajoso consiste na possibilidade de entrega de serviços a custos módicos

para o cidadão¹, além da repartição dos riscos do empreendimento entre os parceiros.

A PPP permite utilizar modalidade inovadora de colaboração entre os setores público e privado, estabelecendo relações de complementaridade na divisão dos investimentos, riscos², responsabilidades e ganhos, para viabilizar projetos de infraestrutura e a prestação de serviços de interesse público, podendo tornar-se uma forte aliada do governo para atrair novos investimentos estrangeiros para o País³.

Segundo Alexandre Santos de Aragão (ARAGÃO, Alexandre Santos de, 2006. Op. cit. p. 51-90), a conjuntura que deu ensejo ao surgimento da ideia de parcerias público-privadas em nosso país, pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) existência de gargalos de infraestrutura impeditiva do crescimento e consequente melhora da situação fiscal do Estado; (b) existências de uma série de atividades de relevância coletivas, muitas delas envolvendo as referidas infraestruturas, mas estas não autossustentáveis financeiramente, sem a possibilidade do Estado de financiá-las sozinho.

Nesse sentido, segundo Aragão, as parcerias público-privadas surgiram fundamentadas nos seguintes termos:

Como uma tentativa do Estado e da iniciativa privada dividirem os custos com a implantação de infraestruturas, já que nenhum deles teria condições de com elas arcar individualmente: o Estado por não ter condições financeiras, e a iniciativa privada porque a tarifa seria insuficiente (ou em alguns casos até inexistente) para cobrir todo os seus custos e a legítima margem de lucro do negócio. [...] Desta forma, o Estado lança mão também de uma criativa . e não muito explícita . nova forma de financiamento do custo de infraestruturas que não possam ser amortizadas apenas com tarifas.

Dessa forma, o Estado irá obter investimentos particulares que serão destinados ao pagamento dos contratos de obras e serviços. Aparentemente não existe nenhuma distinção do tradicional modelo de concessões de serviços públicos, previsto na Lei 8.987/95, mas a amortização dos investimentos particulares ficará a cargo do Estado e será realizada de forma integral ou parcial, após a entrega da obra ou de serviço, sendo esta uma vantagem significativa com a implementação e adoção do modelo previsto nas PPPs.

Nesse sentido, sustenta Alexandre Santos de Aragão:

Ao invés de mecanismos da concessão tradicional, em que é dado o direito ao particular de explorar determinado serviço público econômico, que será remunerado ao longo do tempo com as tarifas, nas parcerias público-privadas será o próprio Estado que arcará com parte ou com a totalidade do investimento realizado pelo particular. Mas não fará de imediato, com o que seria mera terceirização ou empreitada de obra pública, até porque não possuiria dinheiro nem crédito para tanto. Primeiro obterá a obra e o serviço, e, depois de já estarem disponibilizados, irá paulatinamente pagando pelos custos adiantados pela empresa e por seus lucros.

Entendimentos contrários aos sistemas atualmente em vigor também são defendidos, como podemos perceber pelas colocações de István Mészáros (MÉSZÁROS, 2005, p. 89 . 108), descreve os impactos da grande onda neoliberal que impactou o mundo na década de 80.), que afirma ser necessário romper com a lógica do capital se quisermos contemplar a criação de uma alternativa educacional significativamente diferente.+ No entanto, os impactos das políticas neoliberais, que estão influenciando as tomadas de decisões políticas, agem diretamente sobre as instituições de ensino, sob o discurso da incapacidade do Estado de prestar um serviço eficiente como o oferecido pela iniciativa privada. Neste sentido Débora Dias Gomes (GOMES, 2003, P. 54 e 55) afirma:

a globalização não é uma tendência passageira, mas, sim, um movimento irreversível com poder suficiente para reestruturar a forma de administrar uma instituição de ensino e suas salas de aulas. Não é possível parar este processo. É o futuro derrubando muralhas. A Globalização rompe as barreiras entre as nações, gerando um jeito global de ser [...]

Corroborando com os ideais que defendem as vantagens da delegação do serviço para iniciativa privada, é importante ressaltar as colocações de André Franco Montoro Filho (MONTORO FILHO, 2007):

As PPPs se constituem em uma forma alternativa de financiar a operação e expansão de setores onde existam importantes falhas de mercado e que apresentem profundas repercussões sociais e econômicas. A atração de capitais privados através de parcerias público-privadas é um mecanismo para substituir os escassos recursos públicos disponíveis, mas, ao mesmo tempo manter políticas públicas setoriais. [...] Para atrair capitais privados,

algumas condicionantes são indispensáveis. O investidor, ao decidir como vai aplicar seus capitais, escolhe a alternativa que melhor remunere seus ativos. Caso o objetivo seja atrair recursos financeiros privados para parcerias com o setor público torna-se indispensável oferecer condições para que o setor privado possa auferir esta rentabilidade competitiva.

Segundo a Lei nº. 11.079/2004, podem celebrar contratos de parceria os órgãos componentes da Administração Direta, Administração Indireta, os fundos especiais e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pelos entes federativos.

A definição legal é apresentada no artigo 2º da Lei 11.079/04, segundo o qual a parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (DI PIETRO, 2010, p. 161) define a parceria público-privada da seguinte forma:

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.

Já Alexandre Santos de Aragão (ARAGÃO, 2005) conceitua as parcerias público-privadas como sendo os contratos de delegação da construção, ampliação, reforma ou manutenção de determinada infraestrutura e da gestão da totalidade ou parte das atividades administrativas prestadas por seu intermédio, mediante remuneração de longo prazo arcada total ou parcialmente pelo Estado, fixadas em razão da quantidade ou qualidade das utilidades concretamente propiciadas pelo parceiro privado à Administração Pública ou à população.

Uma vez conceituado o instituto da parceria público-privada, é interessante observar as formas de concessão previstas na Lei nº 11.079/2004.

3 AS MODALIDADES DE PARCERIAS-PÚBLICO PRIVADAS

Em nosso ordenamento jurídico, com a promulgação da Lei nº. 11.079/2004, foram introduzidas duas espécies de parcerias público-privadas, as quais são a Concessão Patrocinada e a Concessão Administrativa.

De acordo com o artigo 2º, §§ 1º; 2º e 3º da Lei nº. 11.079/2004, foi definido que:

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

§ 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.

Anteriormente à edição da Lei nº. 11.079/04, a expressão PPP vinha sendo empregada em sentido mais amplo, e, muitas vezes de forma equivocada, mercê de influências estrangeiras as mais variadas, no intuito de designar múltiplos vínculos negociais, de trato continuado, celebrados entre a Administração Pública e os particulares. Nesse desiderato, eram designados como PPPs desde as concessões e permissões de serviços públicos (regidas pela Lei nº. 8.987/95 e por leis específicas, no caso das concessões comuns), aplicáveis aos serviços de cunho econômico, até os mais recentes contratos de gestão com organizações sociais (regidos pela Lei nº. 9.637/98) e termos de parceria com organizações da sociedade civil de interesse público (regidos pela Lei nº. 9.790/99), aplicáveis aos serviços de natureza social (BINENBOJM, 2006, p. 91-92.).

Definidas as formas de concessão patrocinada e administrativa, se torna relevante um aprofundamento na concessão administrativa como forma de melhoria na qualidade da prestação do serviço de educação.

4 Concessão Administrativa

Conforme descrito anteriormente, vimos no art. 2º, §2º da Lei nº. 11.079/04 o conceito da referida modalidade. No entendimento de Alexandre Santos de Aragão (ARAGÃO, Op. cit., p. 116 - 128.), as concessões administrativas podem ser definidas como:

contratos em que a cobrança de tarifas é inviável econômica ou socialmente, de acordo com decisão política a ser discricionária e fundamentadamente tomada pelo Estado, ou até mesmo juridicamente vedada, como a cobrança pela saúde ou educação pública (artigos 196 e 206, IV, CF), ou ainda porque o único usuário do serviço a ser prestado é o próprio Estado. Aqui não se fala mais sequer em tarifa a ser complementada por verbas do Estado, mas da inexistência *tout court* de tarifas. (...) Assim podemos enumerar, sem pretensão exauriente, as seguintes espécies de atividades que podem ser objeto da concessão administrativa: (1) serviços públicos econômicos em relação aos quais o Estado decida não cobrar tarifa alguma dos usuários (ex., rodovia em uma região pobre); (2) serviços públicos sociais, como a educação, a saúde e a cultura e o lazer em geral, que também podem ser prestados livremente pela iniciativa privada. Lembremos, por exemplo, de algumas experiências já vividas em algumas entidades da federação de terceirização+ da administração de hospitais públicos;

A concessão administrativa, enquanto delegação da gestão de determinada infraestrutura administrativa, deve em primeiro lugar, assegurar ao concessionário autonomia empresarial no desenvolvimento da atividade, podendo definir a maior parte dos meios que julga apto a alcançar os objetivos estabelecidos contratualmente. Essa autonomia de gestão decorre inclusive da vedação das parcerias público-privadas se dirigirem unicamente ao fornecimento e instalações de equipamentos ou à execução de obra pública (art. 2º, § 4º, III, Lei nº 11.079/04).

Em segundo lugar, a remuneração do concessionário administrativo deverá, ainda que não seja uma participação financeira, ter relação direta com a quantidade e/ou qualidade das utilidades concretamente prestadas à Administração Pública ou à população, o que constitui decorrência direta da lei impor a repartição de riscos (arts. 4º, VI, e 5º, III, Lei nº 11.079/04). A sua remuneração não pode, portanto, ser fixa e indiferente à quantidade e qualidade dos serviços prestados -, com o que a Administração Pública assumiria todos os riscos, a exemplo do que acontece com a terceirização e empreitada da Lei nº. 8.666/93.

As concessões administrativas são, portanto, também uma espécie de delegação da gestão de atividades administrativas (não necessariamente de serviços públicos propriamente ditos), o que não poucas consequências práticas, além de teóricas, possuem, para fins de responsabilidade objetiva, reversão de bens etc., aplicáveis somente à delegação de atividades administrativas, e não às demais modalidades de contratos administrativos.

Segundo Carlos Ari Sundfeld (Sundfeld. Apud: ARAGÃO, 2006, v. 17, p. 51-90), as concessões administrativas podem ser definidas como sendo os contratos de prestação de serviços de que a Administração é usuária, mediata ou imediata, em que: (a) há investimento do concessionário na criação de infraestrutura relevante; (b) o preço é pago de forma periódica e diferidamente pelo Concedente em um longo prazo, permitindo a amortização dos investimentos e o custeio; e, (c) o objeto não se restringe à execução de obra ou ao fornecimento de mão de obra e bens (estes, se existirem, deverão estar vinculados à prestação de serviços).

A referência à Administração Pública como usuária direta ou indireta dos serviços possibilita a concepção de duas modalidades ou subespécies de concessão administrativa, tendo como base a classificação proposta por Carlos Ari Sundfeld (SUNDFELD, 2005. p. 29-30):

(a) Concessão Administrativa de Serviço Público: é espécie do gênero concessão de serviço público, sendo este prestado diretamente ao usuário,

sem cobrança de qualquer tarifa, e sendo o concessionário remunerado por contraprestação pecuniária do Poder Público (em conjunto ou não com outras receitas alternativas). Em tal hipótese, a Administração Pública há de ser considerada a usuária indireta dos serviços, vez que estes são prestados diretamente pela concessionária à população. Este seria o caso, por exemplo, de um serviço de educação, sem cobrança de tarifa dos usuários diretos;

(b) Concessão Administrativa de Serviços ao Estado: espécie do gênero contrato de prestação de serviços, mediante o qual utilidades são oferecidas à própria Administração Pública, sua usuária direta. Aqui, diferentemente, todavia, de um contrato comum de prestação de serviços, exige-se do particular um investimento inicial igual ou superior a R\$20.000.000,00 (vinte milhões de reais) em obra ou equipamento que seja essencial à futura prestação dos serviços, como manutenção das dependências escolares, limpeza de salas, banheiros e corredores (SUNDFELD, Op. cit., p. 29-30).

A Lei nº. 11.079/04, ao dispor sobre normas gerais de contratos administrativos e licitações públicas, é, na forma do art. 22, XXVII, CF, uma lei de incidência nacional, aplicável a todos os Entes da Federação no que puder ser considerada ~~norma geral~~.

Segundo a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (MELLO, Op. cit., p. 740-741.), os benefícios, ou seja, as vantagens e garantias dadas aos contratados nas parcerias público-privadas, de acordo com o previsto na Lei nº. 11.079/2004, podem ser elencadas da seguinte forma:

(a) que seu contrato, a teor do artigo 5º, I, dure até 35 anos, ao invés dos 5 anos prorrogáveis por mais 1 ano, que é o máximo estabelecido na Lei nº. 8.666/93, e ainda assim apenas para certos contratos.

(b) que ao contratado sejam dadas garantias literalmente inimagináveis nos contratos em geral, tais as que constam do artigo 8º, isto é: vinculação de receitas, que para Celso Antonio Bandeira de Mello é inconstitucional; instituição de fundos especiais previstos em lei . o que para o referido autor também é inconstitucional, e não poderia, mesmo, ser feito enquanto não

sobrevenha lei complementar regulando a instituição de fundos; contratação de seguro-garantia com companhias seguradoras não controladas pelo Poder Público ou por fundo garantidor ou empresa estatal criada para esta finalidade ou outros mecanismos admitidos em lei . sendo também estas duas hipóteses consideradas inconstitucionais pelo autor.

(c) que o pagamento aos parceiros privados possa ser feito pelas mais variadas formas, previstas no artigo 6º, compreendendo um leque de alternativas que assegurem, de algum modo, a satisfação das pretensões creditícias de sua contraparte, de maneira que o parceiro público não tenha como se esquivar sob a alegação de falta de recursos disponíveis.

(d) quando for tratar de atualização automática de valores baseada nos índices e fórmulas matemáticas, não há necessidade de homologação administrativa, salvo se a Administração publicar na Imprensa Oficial, dentro de 15 dias da apresentação da fatura, razões fundamentadas na lei ou no contrato para rejeitar a atualização. Celso Antonio Bandeira de Mello resume então que o parceiro privado não necessitará do parceiro público para efetuar estes aumentos de tarifas, a menos que este o embargue na forma indicada.

(e) a previsão contratual de penalidades em caso de inadimplemento, a que se sujeitará o parceiro público, assim como também o parceiro privado, atenderá os ditames previstos no artigo 5º, inciso II da Lei nº 11.079/04.

Essa combinação público-privada inicialmente vislumbrada como mecanismo de delegação de atividades de grande porte e de proporções nacionais já atinge municípios espalhados pelo país. Uma recente polêmica noticiada pelo Jornal O Globo, de 22 de agosto de 2010, mostra que no município de Niterói, estado do Rio de Janeiro, as opiniões estão divididas quanto à possibilidade ou não de participação de empresas privadas na gestão das escolas públicas municipais. Foi promulgada no município a Lei 2.741/2010, que possibilitará investimentos financeiros para a compra de material escolar, equipamento de informática e outros tipos de auxílio por empresas particulares em troca do espaço publicitário pelas ações praticadas

em benefício das escolas. Em contrapartida o Sindicato Estadual de Educação (Sepe) declarou tratar-se de uma forma de privatização do ensino e não concordou com a medida, protestando assim com a falta de investimento público no setor. (FREITAS, 2010, p. 4.). Não se trata especificamente de uma forma de concessão administrativa nos moldes da Lei Federal, porém pode ilustrar a polêmica que envolve o tema da prestação da educação pública prestada pela iniciativa privada.

CONCLUSÃO

Podemos, ao final deste trabalho, tecer as seguintes considerações:

- (1) O processo de descentralização administrativa do Estado ocorre devido à necessidade de buscarmos novas formas de gestão do serviço público em atividades anteriormente privativas da Administração, levando-se em conta a ideia de especialização, visando melhores resultados e na utilização de métodos de gestão privada, mais flexíveis e adaptáveis aos novos tipos de atividades exercidas pelo Estado.
- (2) O fator desencadeador para a adoção de mecanismos de descentralização administrativa deu-se através da crise econômica e financeira das décadas de 1980 e 1990, onde o Estado teve que buscar novas formas de parcerias para o desempenho de suas funções.
- (3) Em determinados casos, pode o Estado, para dinamizar a execução do serviço e no propósito de prestá-los de forma mais eficiente, dividir a tarefa da execução dos mesmos com entidades da iniciativa privada, não podendo, todavia, em nenhuma hipótese, transferir a titularidade do serviço.
- (4) Os serviços públicos podem ser executados de forma direta ou de forma indireta. Esta última, decorrente de solução encontrada pelo Estado, ao longo de seu processo de desenvolvimento na busca de mecanismos que possibilitem maior eficiência na prestação dos serviços públicos.

(5) A PPP permite utilizar modalidade inovadora de colaboração entre os setores público e privado, estabelecendo relações de complementaridade na divisão dos investimentos, riscos, responsabilidades e ganhos, para viabilizar projetos de infraestrutura e a prestação de serviços de interesse público, podendo tornar-se uma forte aliada do governo para atrair novos investimentos estrangeiros para o País. Cabe ressaltar que não são todos os serviços passíveis de remuneração tarifária, como por exemplo, educação e saúde. Sendo assim, o poder público identificou os serviços com potencial econômico e por meio de procedimentos licitatórios delegou ao particular, responsável pelos investimentos necessários.

(6) A Lei nº. 11.079/2004 instituiu as PPPs em nosso ordenamento jurídico, sendo que em sua previsão legal está previsto que podem celebrar contratos de parceria os órgãos componentes da Administração Direta, Administração Indireta, os fundos especiais e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pelos entes federativos. Igualmente, a definição legal é apresentada no artigo 2º da Lei 11.079/04, segundo o qual a parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa. O art. 2º, §2º da Lei nº. 11.079/04 conceitua a concessão administrativa e identificamos nesta forma de delegação o mecanismo de descentralização de serviços *uti-universi*.

(7) A doutrina conceitua as PPPs como sendo os contratos de delegação da construção, ampliação, reforma ou manutenção de determinada infraestrutura e da gestão da totalidade ou parte das atividades administrativas prestadas por seu intermédio, mediante remuneração de longo prazo arcada total ou parcialmente pelo Estado.

(8) A percepção atual demonstra o embate travado entre os defensores do Estado do bem estar social, que deve cumprir seu papel de prestador de serviços públicos, e os defensores do modelo descentralizado, que busca na iniciativa privada a solução para as deficiências do Estado.

(9) Consideramos assim que estamos em busca do modelo ideal e percebemos que a sociedade vem por meio de alternâncias entre sistemas buscando

melhorar a qualidade na prestação dos serviços. Alguns modelos privilegiam o Estado centralizador, outros optam pela inversão. A Constituição Federal Brasileira descreve a educação como um Direito Social e Fundamental devendo o Estado, desta forma, visualizar sempre o atendimento do interesse público.

NOTAS EXPLICATIVAS

1 HARRIS, Stephen. Public Private Partnerships: Delivering Better Infrastructure Services. In: Head, International Financial Services, London. **WORKINGPAPER. Inter-American Development Bank**, Washington, D.C. Sustainable Development Department.

2 “a repartição objetiva de riscos entre as partes, de um lado, traz a agradável sensação de que todos deverão compartilhar os riscos do empreendimento, como, também, resguarda que tais riscos sejam de maneira clara e cristalina divisados, desde o início da parceria, com a inserção da expressão repartição objetiva, estampada neste artigo 4º, inciso VI da Lei nº 11.079/2004, evitando-se, com isto, que o Estado brasileiro suporte todos os ônus da parceria frustrada.” PESTANA, Márcio. **A concorrência pública na parceria público-privada (PPP)**. São Paulo: Editora Atlas, 2006. p. 13.

3 STUBER, Walter Douglas. O Programa Brasileiro de Parcerias Público-Privadas. In: **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, n.33, ano 9, julho-setembro de 2006**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 357.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. As Parcerias Público-Privadas . PPPs no Direito Positivo Brasileiro. In: **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, 2006, v. 17, pp. 51-90.

BINENBOJM, Gustavo. As Parcerias Público-Privadas (PPPs) e a Constituição. In: **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**, vol. XVII. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2006. pp. 91-92.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 16ª Edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2003.

_____. **Parcerias na Administração Pública: Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização, Parceria Público-Privadas e outras Formas, 5º ed.** São Paulo: Editora Atlas S.A., 2006.

FILHO, André Franco Montoro. Parceria Público-Privado: Considerações de um Economista. **Boletim FIPE, 285, jun/04**. Disponível em http://www.econ.puc-rio.br/gfranco/PPP_Montoro.htm#_ftn1, capturado em 20/08/2007.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 11ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2004.

FREITAS, Lygia. **Empresas podem adotar escolas municipais**. Rio de Janeiro: Jornal O Globo. Nitéroi. p. 4. Domingo, 22 de agosto de 2010.

GOMES, Débora Dias. **MBA Educação É Escola que aprende**. Rio de Janeiro: OR Editor Produtor. 2003. pp. 54 e 55.

HARRIS, Stephen. Public Private Partnerships: Delivering Better Infrastructure Services. In: Head, International International Financial Services, London. **WORKINGPAPER. Inter-American Development Bank**, Washington, D.C. Sustainable Development Department.

MACHADO JÚNIOR, César Pereira da Silva Machado. **O direito à educação na realidade brasileira**. São Paulo: Editora LTR, 2003. p. 103.

MCCORMICK, Roger. A experiência das parcerias público-privadas no Reino Unido. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 351, 23 jun. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5362>>. Acesso em: 30 de agosto de 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 21ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. pp. 962-963.

PESTANA, Márcio. **A concorrência pública na parceria público-privada (PPP)**. São Paulo: Editora Atlas, 2006. p. 13.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. Parcerias Público-Privadas. In: **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**, Vol. XVII Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora e APERJ, 2005. p. 23.

STUBER, Walter Douglas. O Programa Brasileiro de Parcerias Público-Privadas. In: **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, n.33, ano 9, julho-setembro de 2006. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 357.

SUNDFELD, Carlos Ari. Guia Jurídico das Parcerias Público-Privadas. In: **Parcerias Público-Privadas**. São Paulo: Editora Malheiros, 2005. pp. 29-30.

_____ Apud: ARAGÃO, Alexandre Santos de. As Parcerias Público-Privadas . PPPs no Direito Positivo Brasileiro. In: **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 17, pp. 51-90, 2006.

VELTRONI, Alexandre Lucas. **O direito à educação no Brasil: o enfoque dos Direitos Humanos e a Constituição Federal de 1988**. In: **Revista de Direito Educacional**, n.1, ano1, janeiro Æ junho de 2010. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. pp. 13-57.

VIEGAS, Eduardo Coral. Saneamento básico, mercantilização e privatização da água. **Revista Direito Ambiental**, São Paulo, v. 10, n. 40, pp. 24-43, out./dez. 2005.