



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - UNIRIO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS - CCPJ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ANDREA PAULA PONTES DOS SANTOS

**PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NA ÁREA DA EDUCAÇÃO E A
POSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO DOS SERVIÇOS PEDAGÓGICOS.**

**RIO DE JANEIRO
2017**

ANDREA PAULA PONTES DOS SANTOS

**PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NA ÁREA DA EDUCAÇÃO E A
POSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO DOS SERVIÇOS PEDAGÓGICOS**

Dissertação apresentada como requisito do Programa de Pós-graduação em Direito – PPGD da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO para a obtenção do Título de Mestre em Direito e Políticas Públicas.

Linha de Pesquisa: Direito e Políticas Públicas.

Orientadora: Profa. Dra. Patrícia Regina Pinheiro
Sampaio

RIO DE JANEIRO
2017

ANDREA PAULA PONTES DOS SANTOS

PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NA ÁREA DA EDUCAÇÃO E A POSSIBILIDADE
DE DELEGAÇÃO DOS SERVIÇOS PEDAGÓGICOS.

Dissertação apresentada como requisito do Programa de Pós-graduação em Direito – PPGD da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO para a obtenção do Título de Mestre em Direito e Políticas Públicas.

Aprovada em _____ de _____ de 2017.

Profa. Dra. Patrícia Regina Pinheiro Sampaio
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO
Orientadora

Prof. Dr. Paulo Roberto Soares Mendonça
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO
Avaliador

Profa. Dra. Patrícia Ferreira Baptista
Universidade do Estado do Rio de Janeiro - Uerj
Avaliador

RIO DE JANEIRO
2017

DEDICATÓRIA

À minha família, meu alicerce.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos professores do Programa de Pós-graduação em Direito – PPGD da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO por todo o ensinamento compartilhado durante esses dois anos. Em especial, agradeço à professora Patrícia Regina Pinheiro Sampaio, a quem tenho profunda admiração, por seu brilhantismo, dedicação e empenho.

Também sou grata aos colegas de turma por tudo que aprendi com cada um. Sinto profunda saudade dos momentos que compartilhamos juntos, dos debates, trocas de experiências, conversas e também das boas risadas.

Agradeço à minha família, meu alicerce, sem a qual eu não estaria concluindo esta etapa de minha vida.

Por fim, agradeço aos meus amigos por todo apoio, carinho e incentivo.

RESUMO

O presente estudo analisa a utilização das Parcerias Público-Privadas (PPPs) na implementação do direito à educação, mais especificamente se os serviços pedagógicos podem constituir um dos objetos de uma PPP baseada na Lei 11.079/2004. Seu objetivo consiste em trazer para o debate se a união de esforços entre o poder público e a iniciativa privada pode auxiliar na melhoria das condições educacionais de nosso país. O tema não é pacífico. Para subsidiar o estudo, analisaremos a experiência internacional em PPPs educacionais, bem como a única PPP implementada na área da educação, com base na Lei 11.079/2004, realizada pelo Município de Belo Horizonte – MG, para a delegação da construção de unidades escolares e da prestação de serviços não pedagógicos ao parceiro privado. Tendo em vista que a mencionada PPP não abrange a delegação da atividade-fim ao parceiro privado, ou seja, dos serviços pedagógicos, examinaremos o caso do Hospital do Subúrbio, primeira PPP na área da saúde, que abrangeu a delegação dessa atividade à iniciativa privada, no caso os serviços médicos. Em seguida, verificaremos a viabilidade jurídica da delegação dos serviços pedagógicos (atividade-fim) em uma PPP educacional regida pela Lei 11.079/2004, em especial se a atividade em tela se enquadra no “rol” de atividades delegáveis por meio das concessões de serviço público, se há afronta ou não a obrigatoriedade de concurso público prevista nos arts. 37, II, e 206, V, da Constituição Federal, e no art. 67, I, da Lei nº 9394/96 (LDB), bem como se o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho (Enunciado 331 do TST) seria um impeditivo, e, ainda, se há compatibilidade com o princípio da gestão democrática da escola pública, previsto no art. 206 da CRFB e art. 3º da LDB.

PALAVRAS CHAVE: direito à educação; parcerias público-privadas; serviços pedagógicos.

ABSTRACT

The present study analyzes the use of Public-Private Partnerships (PPPs) in the implementation of the right to education, more specifically if the pedagogical services can be one of the objects of a PPP based on Law 11.079/2004. We intend to bring to the debate if the union of efforts between the Public Power and the private initiative can help to improve the educational conditions of our country. As we shall see, the theme is controversial. In order to subsidize the study, we will analyze international experience in educational PPPs, as well as the only PPP implemented in the area of education, based on Law 11.079/2004, carried out by the Municipality of Belo Horizonte - MG, to delegate the construction of school units and provision of non-pedagogical services to the private partner. Considering that the aforementioned PPP does not cover the delegation of the final activity to the private partner, that is, of the pedagogical services, we will examine the case of the Hospital do Subúrbio, the first PPP in the health area, which included the delegation of this activity to private initiative, in the case of medical services. Next, we will verify the legal feasibility of the delegation of pedagogical services (end-activity) in an educational PPP governed by Law 11.079/2004, especially if the activity on screen fits the "list" of activities delegable through the public service concessions, whether or not there is an obligation of public tendering provided for in arts. 37, II, and 206, V, of the Federal Constitution, and in art. 67, I of Law 9.394/96 (LDB), as well as if the understanding of the Higher Labor Court (TST Statement 331) would be an impediment, and also if there is compatibility with the principle of democratic management of the public school, provided for in art. 206 of the CRFB and art. 3º of the LDB.

KEY WORDS: the right to education; public-private partnerships; pedagogical services

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
BAD	Banco Asiático de Desenvolvimento
BH	Município de Belo Horizonte
BID	Banco Interamericano de Desenvolvimento
CfBT	Conselho de Professores Britânicos
CNC	Confederação Nacional do Comércio
CNI	Confederação Nacional da Indústria
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
Danida	Agência Dinamarquesa para o Desenvolvimento Internacional
DFID	Departamento para o Desenvolvimento Internacional do Reino Unido
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
ECO-92	Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente
EI	<i>Education International</i>
EMO	<i>Education Management Organization</i>
EUA	Estados Unidos da América
FGP	Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas
FMI	Fundo Monetário Internacional
FUNDEB	Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação
GDA	Aliança Global de Desenvolvimento
HS	Hospital do Subúrbio
IDEB	Índice de Desenvolvimento da Educação Básica

IE	Índice de Entrega
IFC	<i>International Finance Corporation</i>
Inep	Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira
IRC	Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas
ISA	Índice de Satisfação
ISE	Índice de Segurança
IQL	Índice de Qualidade
IQG	Instituto Qualisa de Gestão
FGV	Fundação Getúlio Vargas
FyA	Escola Fé e Alegria
FOMIN	Fundo Multilateral de Investimentos
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IPE	Instituto Internacional de Planejamento da Educação
LC	Lei Complementar
LDB	Lei de Diretrizes e Bases da Educação
LEA	Direção Educativa Local
MEC	Ministério da Educação
MG	Estado de Minas Gerais
MPT	Ministério Público do Trabalho
MSPEs	<i>Multi-stakeholder Partnerships in Education</i>
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico
OCS	Organização da Sociedade Civil
ODM	Objetivos de Desenvolvimento do Milênio
ODS	Objetivos de Desenvolvimento Sustentável
OIT	Organização Internacional do Trabalho

ONA	Organização Nacional de Acreditação
ONG	Organização não-governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
OS	Organizações Sociais
Oscips	Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público
PEF FAS	<i>Private School Subsidy Programme</i>
PFI	Project Finance International
PISA	Programa Internacional de Avaliação de Estudantes
PNAD	Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios
PNUD	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
PPP	Parcerias Público-Privadas
QA	<i>Quality Assurance</i>
Sesab-Ba	Secretaria da Saúde do Estado da Bahia
Sistema S	Serviços Sociais Autônomos
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde
TST	Tribunal Superior do Trabalho
UE	União Europeia
UMEI	Unidades Municipais de Educação Infantil
Unesco	Organização das Ações Unidas para a Educação
Unicef	Fundo das Nações Unidas para a Infância
Usaid	Agência Norte-Americana para o Desenvolvimento Internacional

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
1. EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL EM PPPS NA ÁREA DE EDUCAÇÃO.....	16
1.1 Considerações iniciais acerca da experiência internacional em PPPs na área de educação.....	16
1.2 A entrada das PPPs educacionais na agenda internacional.....	20
1.3 Modelos de PPPs educacionais	29
1.4 Boas práticas em PPPs educacionais.....	38
1.5 Controvérsias a respeito do uso de PPPs em educação.....	50
2. PARCERIAS PÚBLICO PRIVADAS: UMA SOLUÇÃO PARA MELHORAR A EDUCAÇÃO NO PAÍS?.....	60
2.1 A responsabilidade pela implementação do direito à educação no país.....	60
2.2 Breves considerações sobre a atuação do Terceiro Setor na educação no Brasil.....	68
2.3 PPPs educacionais no contexto brasileiro – Lei das PPPs.....	73
2.3.1 Mecanismos que tornam atrativas as PPPs ao parceiro público.....	76
2.3.2 Mecanismos que tornam atrativas as PPPs ao parceiro privado.....	78
2.4 Experiência brasileira.....	79
2.4.1 PPP sem transferência da atividade-fim: o caso das escolas de Belo Horizonte-MG.....	79
2.4.1.1 Identificação do problema e formação da agenda.....	81
2.4.1.2 Formulação de alternativas e tomada de decisão.....	83
2.4.1.3 Implementação.....	84
2.4.1.4 Avaliação.....	90
2.4.2 PPP com transferência da atividade-fim: o caso do hospital do Subúrbio.....	92
3. A DELEGAÇÃO DOS SERVIÇOS PEDAGÓGICOS ATRAVÉS DE PPP.....	99
3.1 PPPs educacionais envolvendo a delegação dos serviços pedagógicos.....	99
3.1.1 Experiência internacional: modelo de iniciativas de gestão escolar ou delegação de serviços operacionais.....	101
3.2 Análise da controvérsia frente ao ordenamento jurídico brasileiro.....	110

3.2.1 Serviços delegáveis e indelegáveis por meio das concessões de serviço público: análise das atividades de ensino.....	110
3.2.2 Concurso público.....	115
3.2.3 A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho: a terceirização na Administração Pública.....	120
3.2.4 Gestão democrática da escola.....	128
CONCLUSÃO.....	138
REFERÊNCIAS.....	142

Introdução

O presente estudo analisa a utilização das Parcerias Público-Privadas (PPPs), instituídas pela Lei 11.079/2004, na implementação do direito à educação e a possibilidade de delegação dos serviços pedagógicos ao parceiro privado no bojo de uma PPP. Consideramos serviços pedagógicos as atividades desenvolvidas pelos profissionais da educação no âmbito da escola, conforme será mais detalhado no Capítulo 3.

A contratação da iniciativa privada pelo Poder Público para a promoção da educação é realizada em diversos países, sob uma gama variada de modelos. Segundo estudiosos do tema, entre o final da década de 1980 e início da década de 1990 começaram a surgir novos arranjos de parcerias, com papéis diferenciados para o setor privado.

Em geral, a justificativa para adoção dessas parcerias é a necessidade de expansão do acesso à educação, com equidade, bem como a necessidade de obter mais eficiência na prestação dos serviços, reduzindo custos e aumentando a qualidade.

Apesar de o direito à educação, no Brasil, ser reconhecido como um direito fundamental na Constituição Federal de 1988, mais precisamente como um direito social, e, ainda, como dever do Estado e da família, ainda constatamos em nossa realidade diversos problemas. No Capítulo 2, sem a pretensão de esgotar o tema, comentaremos os resultados do Programa Internacional de Avaliação de Estudantes (PISA) 2015, desenvolvido pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE); da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), bem como do estudo realizado por Soares Neto *et al*, com base nas informações do Censo Escolar da Educação Básica 2011¹.

Assim, buscamos trazer para o debate se a união de esforços entre o Poder Público e a iniciativa privada poderia auxiliar na melhoria das condições educacionais de nosso país. Conforme veremos, o tema não é pacífico e há opiniões divergentes a seu respeito.

Dentre os modelos utilizados por outros países, o que se mais assemelha ao previsto na Lei 11.079/2004, objeto do presente estudo, é o que combina a contratação da iniciativa privada para o planejamento, construção, disponibilização e manutenção da infraestrutura, com a contratação da operação da escola, incluindo a disponibilização pelo parceiro privado dos recursos humanos, inclusive para o desempenho da atividade-fim, relacionada ao ensino.

¹ NETO, Joaquim José Soares *et al*. *Uma escala para medir a infraestrutura escolar*. Estudos em avaliação educacional, v. 24, n. 54, p. 78-99, 2013. Disponível em <<http://publicacoes.fcc.org/ojs/index.php/ea/article/view/1903>> Acesso em 10 de maio de 2017.

Essa combinação é utilizada em outros países nos serviços relacionados à saúde. Não encontramos na doutrina nenhum exemplo de sua implementação na educação, porém alguns estudiosos não visualizam óbices à execução do modelo².

No Brasil, foi realizada pelo Município de Belo Horizonte, Minas Gerais, a contratação de PPP, nos termos da Lei 11.079/2004, abrangendo a delegação de obras e serviços de engenharia, bem como a prestação de serviços de apoio à operação e funcionamento de unidades de ensino da rede municipal de educação básica. Contudo, a atividade-fim, relacionada aos serviços pedagógicos, não foi objeto da concessão.

Já no âmbito da saúde, foi implementada em nosso país, a PPP do Hospital do Subúrbio na Bahia, também baseada na Lei 11.079/2004, cujo objeto abrange a concessão da gestão e operação da unidade hospitalar, incluindo a delegação ao parceiro privado de atividades-meio e também de atividades-fim, relacionadas aos serviços médicos.

Assim, no presente estudo, tendo em vista que ambas as experiências estão relacionadas a direitos sociais, porém, apenas na área da saúde houve a delegação da atividade-fim, analisaremos essas duas PPPs implementadas no Brasil, para verificar os seus pontos positivos e aspectos negativos.

Além disso, abordaremos a experiência estrangeira, para trazer ao debate se essa modalidade de PPP é uma política pública alternativa para ampliar o acesso e melhorar a qualidade do ensino.

Outrossim, pretendemos verificar se a utilização das PPPs educacionais, com base na Lei 11.079/2004, tendo como um de seus objetos a delegação dos serviços pedagógicos, é uma alternativa juridicamente viável para a implementação do direito à educação no Brasil.

Será utilizado o método exploratório de pesquisa. Nesse sentido, será realizada pesquisa bibliográfica, de forma a abordar o entendimento de doutrinadores expostos em livros e artigos científicos, nacionais e estrangeiros, tanto com relação ao direito à educação, como também em relação às PPPs, bem como será realizada pesquisa documental sobre o tema.

A dissertação está estruturada em três capítulos. No primeiro, abordaremos a experiência internacional em PPPs na educação. Tendo em vista que as parcerias educacionais estão sendo amplamente implementadas em diversos países, analisaremos como essa política

² Nesse sentido, GUÁQUETA, Juliana; OSORIO, Felipe Barrera; PATRINOS, Harry Anthony. *The role and impact of public-private partnerships in education*. Washington, DC: World Bank, 2009, p. 13 e BANCO MUNDIAL. *Colômbia: contratación de servicios educativos*. 2006, p. 7-8.

pública ingressou na agenda internacional. Ademais, comentaremos os modelos mais utilizados, conforme mencionado pela doutrina estrangeira, para após verificar o que mais se assemelha ao tratado na presente pesquisa. E, ainda, abordaremos as principais controvérsias a respeito do tema, para reflexão.

No Capítulo 2, teceremos comentários a respeito da responsabilidade pela implementação do direito à educação no Brasil, para em seguida tratar das PPPs educacionais no contexto brasileiro. Também serão analisados os mecanismos previstos na Lei 11.079/2004, que tornam as PPPs atrativas aos parceiros público e privado, para então examinar a experiência nacional. Assim, será estudada a já mencionada PPP educacional, promovida pelo Município de Belo Horizonte, Minas Gerais, em que não houve a transferência da atividade-fim, e, em seguida, teceremos comentários a respeito da PPP do Hospital do Subúrbio na Bahia, já que nesta parceria houve a transferência da atividade-fim ao parceiro privado.

No Capítulo 3, nos deteremos na análise da delegação dos serviços pedagógicos através das PPPs. Para melhor compreensão do tema, comentaremos o modelo já desenvolvido em outros países, mencionado no Capítulo 1, que envolve, além da transferência da gestão escolar, a delegação das atividades pedagógicas. Objetiva-se extrair dessas experiências as lições aprendidas e verificar a viabilidade de sua implantação no Brasil, através da utilização da Lei 11.079/2004. Ademais, abordaremos a controvérsia frente ao ordenamento jurídico brasileiro, em especial, se os serviços pedagógicos se enquadrariam no “rol” de atividades delegáveis por meio das concessões de serviço público. Além disso, apesar de a terceirização não se confundir com a concessão de serviço público, por se tratar de espécies do mesmo gênero (desestatização), comentaremos os argumentos utilizados pela Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (Enunciado 331 do TST) para afastar a terceirização da atividade-fim pela Administração Pública. Adicionalmente, analisaremos se a delegação das atividades de ensino no bojo de uma PPP afronta ou não a obrigatoriedade de concurso público prevista nos arts. 37, II, e 206, V, da CRFB e no art. 67, I, da Lei nº 9.394/96; bem como se a aludida delegação seria compatível com o princípio da gestão democrática da escola pública, previsto no art. 206 da CRFB e art. 3º da Lei 9.394/1996.

Ao final da dissertação, esperamos, através da análise da experiência internacional e do disposto no direito brasileiro, verificar se a utilização das Parcerias Público-Privadas é uma alternativa interessante para melhorar a educação em nosso país, e, mais especificamente, se é possível juridicamente em uma PPP regulada pela Lei 11.079/2004, delegar ao parceiro privado, dentre outras atividades, os serviços pedagógicos.

1 EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL EM PPPs NA ÁREA DE EDUCAÇÃO

1.1 Considerações iniciais acerca da experiência internacional em PPPs na área de educação

O setor privado, historicamente, vem atuando em conjunto com o Poder Público na área da educação de diversas maneiras, destacando-se as entidades religiosas, escolas privadas, organizações comunitárias e filantropias, fabricantes de livros e materiais didáticos, empresas de construção entre outros.

Contudo, explicam Robertson, Mundy, Verger e Menashy que, a partir do final da década de 1980, houve uma alteração dos "arranjos de governança", com o surgimento de parcerias com papéis novos ou adicionais para os atores privados em esferas supostamente públicas de ação. Assim, o termo PPPs tem sido associado a um ressurgimento acentuado de interesse de participação de novos tipos de atores privados na governança educacional³.

No mesmo sentido, a *Education International* (EI)⁴ aponta que as últimas três décadas marcaram o surgimento de um tipo diferente de parcerias, como uma estratégia alternativa para enfrentar os desafios existentes nos sistemas educacionais. Esta alternativa, iniciada nos países industrializados, está sendo promovida nos países em desenvolvimento por agências de ajuda e por instituições internacionais como o Banco Mundial e a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) e tem implicações importantes para o papel do Estado face ao setor privado como prestador de serviços públicos, inclusive no setor da educação⁵.

Segundo LaRocque, em uma acepção tradicional, o papel do setor privado é fornecer o financiamento às escolas públicas, enquanto o do setor público é fornecer a educação. Enquadram-se aqui os empreendimentos filantrópicos privados, tais como patrocínio escolar, doações corporativas e de fundações e programas de adoção de uma escola. Explica o autor que uma tendência mais recente é o surgimento de uma gama mais ampla de PPPs, em que há

³ MENASHY, Francine *et al.* An introduction to public private partnerships and education governance. In: MUNDY, Karen; ROBERTSON, Susan; VERGER, Antoni (Ed.). *Public private partnerships in education: New actors and modes of governance in a globalizing world*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2012, p. 5.

⁴ A International Education é a maior federação de sindicatos global, que representa mais de 32 milhões de funcionários de educação em cerca de 400 organizações em 170 países e territórios, em todo o mundo. EDUCATION INTERNATIONAL. *About Education International*. Disponível em: < https://www.ei-ie.org/en/websections/content_detail/3247> Acesso em: 15 de ago. de 2016.

⁵ EDUCATION INTERNATIONAL. *Public private parterships in education*. Disponível em: <<https://download.ei-ie.org/Docs/WebDepot/PUBLIC%20PRIVATE%20PARTNERSHIP.PDF>> Acesso em: 15 de ago. de 2016, p.16.

a inversão do modelo tradicional mencionado, pois envolvem o financiamento pelo setor público e a prestação de serviços de educação pelo setor privado. É o que ocorre com a gestão privada de escolas públicas, o financiamento de escolas privadas, os programas de *vouchers* e as iniciativas de infraestrutura escolar, que serão mencionadas no decorrer do estudo⁶.

As mudanças significativas na governança dos sistemas educacionais, segundo Menashy *et al*, foram implementadas à medida que instituições internacionais, governos, empresas, entidades filantrópicas e consultores promoveram acordos de parceria mais híbridos, envolvendo novas combinações de atores estatais e não estatais em uma série de atividades relacionadas à educação. Explicam que essas formas mais recentes de governança educacional operam frequentemente em escalas, através de interações entre governos locais, regionais e nacionais e organizações intergovernamentais, e entre estes e empresas que visam ao lucro, tanto nacionais como transnacionais, entidades filantrópicas, ONGs e organizações religiosas⁷.

Vários termos são utilizados para designar essas novas relações, porém na comunidade internacional o termo parcerias público-privadas (PPPs) é o mais adotado e difundido. No entanto, essa terminologia é empregada para descrever uma variedade de arranjos bem distintos entre si, que abrangem uma série de acordos entre instituições públicas e o setor privado.

Em sentido amplo, as PPPs podem ser definidas como arranjos institucionais de cooperação entre atores do setor público e privado. Este conceito engloba diversos tipos de parcerias, tanto informais como contratuais, e variados atores, como parceiros com e sem fins lucrativos (empresas, ONGs, instituições de caridade, organizações religiosas, etc), setor público local, regional ou nacional. Em especial, com relação ao setor privado, não há homogeneidade, pois, os atores não-estatais possuem motivações, expectativas e histórico de atuação bem distintos entre si.

Para melhor compreensão das parcerias, os estudiosos do tema distinguem as "PPPs contratuais", em que existe alguma relação contratual entre o Poder Público e o setor privado, das "Parcerias Multi-Stakeholder em Educação" (MSPEs), em que não é essencial a existência de um contrato formalizador, mas sim a mobilização dos parceiros, através de seus

⁶ LAROCQUE, Norman. *PPPs in basic education*. An International Review, CfBT Education Trust, 2008, p.37.

⁷ MENASHY, *et al. op. cit.* p.1.

recursos e competências, para alcançar o bem público, no caso, melhores resultados na qualidade da educação⁸.

No presente estudo, analisaremos as parcerias previstas na Lei 11.079/2004, que são PPPs contratuais, que se aproximam do entendimento tanto de LaRocque como de Latham, abaixo mencionado.

Segundo os autores, apesar de não haver consenso a respeito da definição de parcerias público-privadas, normalmente é aceito que as PPPs possuem natureza formal, envolvem uma relação de longo prazo entre os parceiros, são focadas em resultados, há partilha de riscos entre os parceiros, e o parceiro privado pode ser sem fins lucrativos ou visar o lucro.

Menciona LaRocque que nas PPPs o papel do setor público é essencialmente definir o âmbito do negócio; especificar prioridades, metas e resultados; definir o regime de desempenho pelo qual a gestão da PPP é incentivada a oferecer. Já o setor privado fica responsável pela concretização dos objetivos empresariais da PPP em termos que ofereçam o melhor custo-benefício ao sector público⁹.

Menashy *et al* destacam que os economistas que trabalham em organizações internacionais preferem tipicamente uma definição mais precisa e estreita das PPPs, como a de LaRocque e Latham, que se concentra em um contrato firmado entre um governo e um prestador de serviços privado para adquirir serviços de uma quantidade e qualidade definidas a um preço acordado por um período especificado. Destacam que essa é a posição do Banco Mundial, do *International Finance Corporation* (IFC) e da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), os quais dão enfoque principal nas parcerias em que o governo orienta a política e fornece financiamento e o setor privado presta os serviços educacionais¹⁰.

Cumprе mencionar que a utilização das PPPs na educação é bastante controversa, existindo posições diversas sobre o tema. Susan Robertson e Antoni Verger apontam que, para alguns, as PPPs não passam de uma face nova e mais amigável de uma agenda de privatização anterior, enquanto para outros as PPPs seriam uma forma inovadora para

⁸ Explica a *Education International* que “Parcerias Multi-Stakeholder em Educação” (MSPEs) é uma terminologia que entrou em uso mais recentemente, utilizada especialmente pelo Fórum Econômico Mundial dentro de um quadro geral de Responsabilidade Social Corporativa. O termo descreve uma forma de parceria que não acarreta uma relação contratual com um benefício comercial definido para o parceiro privado. Geralmente, diz respeito a empresas multinacionais envolvidas em iniciativas globais de educação, em parceria com agências da ONU, Instituições Financeiras Internacionais e organizações da sociedade civil. EDUCATION INTERNATIONAL. *op. cit.* p. 17 e 19. No mesmo sentido, MENASHY, Francine *et al. op. cit.* p. 6 e 7.

⁹ LAROCQUE, *op. cit.* p. 8. LATHAM, Michael. *Public-private partnerships in education*. Commonwealth Education Partnerships, v. 159, 2009, p.3.

¹⁰ MENASHY, Francine *et al. op. cit.* p. 6.

financiar a educação, reunindo o melhor do público e do privado, para solucionar problemas sistêmicos e profundos do setor, como acesso, qualidade e equidade¹¹.

Os críticos entendem que a educação, como atividade política e social complexa, deveria ficar a cargo do Poder Público, em sua maior parte ou em sua totalidade, e a serviço do interesse público. Porém, com as PPPs, há o ingresso do setor privado em arenas tradicionalmente públicas da educação, como definição de políticas, oferta da educação, fiscalização e gestão escolar, o que torna o tema bastante polêmico¹².

Alexandra Draxler, em tom irônico, afirma que o termo parceria ingressou para o vocabulário da moda do desenvolvimento como o "new black", versátil, moderno e pronto para todas as ocasiões, carregando uma conotação sedutora de soluções inovadoras e recursos extra magicamente desenterrados¹³.

Resaltam Menashy *et al* que não se deve perder de vista, na análise dos variados modelos de PPPs emergentes globalmente, as questões relativas ao poder, motivação, soberania, cidadania e justiça social¹⁴.

Já os defensores das PPPs educacionais entendem que a sua utilização permite a obtenção de maior eficiência na prestação dos serviços, reduzindo custos e aumentando a qualidade do ensino, bem como a expansão do acesso à educação de forma equitativa.

Para Guáqueta, Osorio, e Patrinos, os objetivos principais dos governos, ao contratar o setor privado na educação, são aumentar a taxa de matrícula, melhorar os resultados educacionais (tais como pontuações de testes padronizados e taxas de abandono), ampliar o acesso à educação para famílias de baixa renda, bem como reduzir os custos do fornecimento da educação, ao aumentar a sua rentabilidade¹⁵.

Segundo os autores, o setor público continua a ter um papel importante na prestação de serviços de educação, considerando as falhas de mercado e as questões relativas à equidade. Contudo, apontam que a educação de qualidade acessível a todos, em especial nos países em desenvolvimento, pressupõe programas e iniciativas inovadoras, além de recursos públicos e uma boa liderança. Afirmam que há possibilidades nas quais os setores público e

¹¹ ROBERTSON, Susan; VERGER, Antoni. Governing education through public private partnerships. In: MUNDY, Karen; ROBERTSON, Susan; VERGER, Antoni (Ed.). *Public private partnerships in education: New actors and modes of governance in a globalizing world*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2012, p. 21.

¹² ROBERTSON, Susan; VERGER, Antoni. *op. cit.* p.21.

¹³ DRAXLER, Alexandra. International PPPs in education: New potential or privatizing public goods? In: MUNDY, Karen; ROBERTSON, Susan; VERGER, Antoni (Ed.). *Public private partnerships in education: New actors and modes of governance in a globalizing world*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2012, p.43.

¹⁴ MENASHY, Francine *et al.* *op. cit.* p. 7.

¹⁵ GUÁQUETA, Juliana; OSORIO, Felipe Barrera; PATRINOS, Harry Anthony. *The role and impact of public-private partnerships in education*. Washington, DC: World Bank, 2009, p.64.

privado podem se unir de forma a complementar os pontos fortes um do outro no fornecimento de serviços de educacionais¹⁶.

LaRocque destaca que, apesar de o modelo mais usual na prestação da Educação Básica ser pública, na maioria dos países desenvolvidos e em desenvolvimento, o setor privado desempenha um papel importante, tanto através do modelo "tradicional" de escolas privadas, como no fornecimento de insumos e, em menor escala na prestação de serviços auxiliares, como transporte escolar e serviços de alimentação, por meio de acordos de terceirização. E que, apesar de as escolas privadas normalmente serem vistas como destinadas aos ricos, em diversos países como Paquistão, Índia, Indonésia e países africanos são cobradas taxas módicas que atendem a estudantes de famílias de baixa renda¹⁷.

Além disso, segundo Guáqueta, Osorio, e Patrinos, diversos governos contratam o setor privado para fornecer alguns dos serviços envolvidos na produção acadêmica, como a formação de professores, gestão ou confecção do currículo escolar. Outros governos contratam entidades privadas para gerenciar e operar uma escola pública, como é o caso das escolas charter e as de concessão. Há ainda contratos em que entidades privadas proporcionam a educação para um grupo específico de estudantes por meio de uma subvenção, um contrato ou um *voucher*. No tipo mais comum de PPP, o governo fornece subsídios para escolas privadas existentes ou financia estudantes. Além disso, as parcerias público-privadas também estão sendo usadas para construção da infraestrutura das escolas. Para o autor, as PPPs são uma maneira útil para aumentar o financiamento disponível para a construção ou o melhoramento das instalações escolares e, muitas vezes, proporcionar melhor custo benefício em comparação aos investimentos tradicionais do setor público. A extensão pela qual países estão usando as PPPs varia entre aqueles em que o ensino é ministrado somente pelo setor público e aqueles em que é financiado em grande parte pelo poder público e fornecida pelo setor privado¹⁸.

1.2 A entrada das PPPs educacionais na agenda internacional

A atuação em conjunto do setor público e privado não são uma novidade, porém, de acordo com Susan Robertson e Antoni Verger, as parcerias, nos moldes atuais, surgiram no início da década de 1990, em um cenário ideológico e conceitual da governança rumo a uma

¹⁶ GUÁQUETA, Juliana; OSORIO, Felipe Barrera; PATRINOS, Harry Anthony. *op. cit.* p. 1.

¹⁷ LAROCQUE. *op. cit.* p. 7.

¹⁸ GUÁQUETA, Juliana; OSORIO, Felipe Barrera; PATRINOS, Harry Anthony. *op. cit.* p. 3 e 4.

“terceira via” entre o Estado e o mercado. Seria como um corretivo para a presença estatal excessiva (keynesianismo) e para a sua ausência (privatização). As parcerias fariam uma ponte entre os setores público e privado, aproveitando os valores de cada um deles¹⁹.

Unwin e Wong entendem que a defesa das parcerias foi influenciada por dois fatores, o surgimento da agenda neoliberal na América do Norte e na Europa durante a década de 1980 e o colapso do modelo soviético de comunismo no final dessa década.

Explicam que, com o neoliberalismo, foi dada ênfase às economias com baixos impostos e à eficiência da iniciativa privada. A transição do setor público para o setor privado era vista como a solução para crises econômicas em lugares como a América Latina. Nesse sentido, destacam o Consenso de Washington, focado em instrumentos de política macroeconômica, como política fiscal, reforma tributária e privatização, que questionava o significado do "público" e do "privado".

Contudo, os autores ponderam que, no caso da educação, em que pese existam ganhos individuais, ela possui valor público social, político e cultural mais amplo, que supera a sua relevância sob o aspecto econômico. Assim, emerge o entendimento de que a educação é um bem social ou coletivo, tipicamente prestado pelo Poder Público e custeado pelo pagamento de impostos, mas que também pode ser fornecido pelo setor privado. Com isso, surge o debate sobre a possibilidade de estabelecer algum tipo de parceria entre o público e o privado para alcançar uma solução ótima.

Ademais, explicam os autores que, com o colapso da União Soviética, emergiu um novo tipo de economia política que mesclava aspectos positivos do capitalismo e da economia socialista, como uma terceira via. Apontam que esse modelo foi implementado nas políticas do governo Clinton nos Estados Unidos, no movimento *New Labour* no Reino Unido, no governo trabalhista na Austrália e no governo liberal no Canadá. Comentam que esses governos buscavam representar uma alternativa aos seus antecessores, combinando princípios de bem-estar do socialismo com os benefícios da economia de livre mercado. Com isso, foi

¹⁹ ROBERTSON; VERGER. *op. cit.* p. 26. Para os defensores das PPPs na educação, o modelo ingressou na agenda internacional devido a diversos fatores como a necessidade, em especial nos países em desenvolvimento, de melhorar o acesso e a qualidade educacional no setor escolar, bem como de obter mais recursos através de novas modalidades de financiamento na área. Já para os críticos, como Draxler, a noção do setor privado como "parceiro" no desenvolvimento surgiu como um “descendente direto” das políticas de ajuste estrutural da década de 1970, em que eram exaltadas as virtudes da desregulamentação e privatização e, ainda, a necessidade de desenvolvimento de melhores práticas teóricas e modelos práticos de desenvolvimento após duas décadas de frustração com modelos clássicos. DRAXLER. *op. cit.*, p. 51. Também de forma crítica se posiciona o *Education International*, segundo o qual, o embasamento das parcerias parece refletir o discurso ideológico das últimas três décadas, influenciado por termos como escolha, competição, eficiência e inovação, associados ao setor privado, enquanto a corrupção e burocracia são associados ao setor público. EDUCATION INTERNATIONAL. *op. cit.*, p.25.

dada ênfase a um novo modelo de parcerias, destinadas a estimular a participação do setor privado no setor público, cada vez mais empobrecido. Expõe os autores que esse surgimento das parcerias também foi impulsionado pela intenção dos governos de transferir grande parte do risco associado à prestação de serviços públicos ao setor privado, o que inicialmente ocorreu na provisão privada de infraestrutura, mais especificamente nos setores de saúde e transporte. Destacam, entre as primeiras parcerias, a Iniciativa de Financiamento Privado introduzida no Reino Unido em 1992²⁰.

Alexandra Draxler, ao explicar que a ideia do setor privado como um parceiro no desenvolvimento emergiu nos Estados Unidos na década de 1980, menciona que, no âmbito da educação, na Conferência Mundial de Educação para Todos de 1990, organizada pela Organização das Ações Unidas para a Educação (Unesco), em Jomtien - Tailândia, em março de 1990²¹, foi enfatizada a contribuição do setor privado como potencial de progresso para os objetivos do Educação para Todos²².

Nesse sentido, na Declaração Mundial sobre Educação para Todos, aprovada naquela oportunidade, destaca-se o artigo 7 “fortalecer as alianças” e o artigo 9 “mobilizar recursos”, que expressamente mencionam a importância de parcerias para melhorar a educação mundial. Ademais, no Plano de Ação para Satisfazer as Necessidades Básicas de Aprendizagem, derivado da mencionada Declaração, também é enfatizada a relevância da atuação conjunta de diversos parceiros, conforme se verifica dos itens 11, 13, 28, 29 e 35²³.

Além disso, destaca Draxler, a Agenda 21, produzida na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, também conhecida como ECO-92, realizada no Rio de Janeiro, pelas Organização das Nações Unidas (ONU), em 1992²⁴, que foi compreendida como a plataforma de lançamento de um interesse global pelas parcerias público-privadas. Afirma que as Nações Unidas procuraram o setor privado, pela primeira

²⁰ UNWIN, Tim; WONG, Alex. Global education initiative: Retrospective on partnerships for education development 2003-2011. In: *World Economic Forum, Geneva*. 2012, p. 5 e 6.

²¹ O objetivo da Conferência Mundial sobre Educação para Todos, em breve síntese, era firmar o compromisso mundial para assegurar a satisfação das necessidades básicas de aprendizagem a todos, incluindo crianças, jovens e adultos. Participaram 155 países da conferência, que teve como patrocinadores e financiadores a Organização das Ações Unidas para a Educação (Unesco); o Fundo das Nações Unidas para a Infância (Unicef); o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD); e o Banco Mundial. Com o objetivo de cumprir, no prazo de dez anos (1993 a 2003), os compromissos assumidos na Conferência Mundial sobre Educação para Todos, no Brasil, o Ministério da Educação (MEC) elaborou o Plano Decenal de Educação para Todos.

²² DRAXLER. *op. cit.* p. 44.

²³ UNICEF BRASIL. *Declaração Mundial sobre Educação para Todos* (Conferência de Jomtien – 1990). Disponível em < https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10230.htm > Acesso em 22.02.2017.

²⁴ A Agenda 21 Global foi acordada e assinada pelos 179 países participantes da Rio 92.

vez, como parceiro pleno no processo de desenvolvimento, em grande parte sob a insistente liderança dos Estados Unidos²⁵.

Explica a autora que o plano de ação acordado na Agenda 21 possui inclusive um capítulo (capítulo 30) sobre "Fortalecimento do Papel do Comércio e da Indústria" e menciona o setor privado como um parceiro responsável pelo desenvolvimento, através de "iniciativas voluntárias" para implementar a auto regulação e responsabilidade para assegurar que suas atividades produzam um impacto mínimo à saúde humana e ao ambiente, sob o manto de "mecanismos de livre mercado"²⁶.

Nesse sentido, o item 30.7 do aludido capítulo da Agenda 21, ao tratar da promoção de uma produção mais limpa, menciona que devem ser fortalecidas as parcerias no intuito de efetivar os princípios e critérios do desenvolvimento sustentável, pelos governos, comércio e indústria, inclusive as empresas transnacionais. Além disso, o item 30.20, que trata da promoção da responsabilidade empresarial, aborda a necessidade de os governos, em cooperação com a iniciativa privada, estimularem a criação de fundos de capital de risco para projetos e programas de desenvolvimento sustentável. O item seguinte, 30.21, trata da necessidade de os governos, em colaboração com o comércio, a indústria, as instituições acadêmicas e as organizações internacionais, apoiarem o treinamento em questões ambientais de gerenciamento empresarial e programas de aprendizagem para jovens²⁷.

Nesse contexto de eventos internacionais que propagaram as PPPs, Unwin e Wong destacam os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM), pactuados durante a Cúpula do Milênio, organizada pelas Nações Unidas (ONU), em setembro de 2000²⁸, que legitimaram

²⁵ DRAXLER. *op.cit.*, p. 44.

²⁶ DRAXLER. *op. cit.* p. 44.

²⁷ BRASIL, Câmara dos Deputados. *Conferência das Nações Unidas sobre o Meio ambiente e Desenvolvimento*: de acordo com a resolução nº 44-228 da Assembleia Geral da ONU, de 22-12-89, estabelece uma abordagem equilibrada e integrada das questões relativas ao meio ambiente e desenvolvimento: a Agenda 21 – Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1995, p. 388-390.

²⁸ Durante a Cúpula do Milênio, organizada pelas Nações Unidas (ONU), em setembro de 2000, na sede da ONU, em Nova Iorque, 189 nações e 23 organizações internacionais se comprometeram a combater a pobreza, a fome e outros males, sendo elaborada a Declaração do Milênio das Nações Unidas. Em decorrência da Declaração foram estabelecidos os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM), criando o compromisso de os países envidarem esforços para atingi-los até 2015. São eles: 1- acabar com a fome e a miséria; 2- oferecer educação básica de qualidade para todos; 3 - promover a igualdade entre os sexos e a autonomia das mulheres; 4- reduzir a mortalidade infantil; 5- melhorar a saúde das gestantes; 6- combater a Aids, a malária e outras doenças; 7 - garantir qualidade de vida e respeito ao meio ambiente; 8 - estabelecer parcerias para o desenvolvimento. Já em setembro de 2015, foi aprovada na ONU, por 193 países, a proposta dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), a qual prevê 17 objetivos e 169 metas a serem alcançadas até 2030. Dentre esses objetivos, o de número quatro, refere-se à educação "assegurar a educação inclusiva e equitativa e de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos". NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. *PNUD explica transição dos Objetivos do Milênio aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável*. Disponível em

a crença de que as parcerias entre o setor privado e os governos poderiam desempenhar um papel central na redução da pobreza.

Nesse sentido, ressaltam que uma das metas do ODM número 8 (“estabelecer uma parceria mundial para o desenvolvimento”) é tornar acessíveis os benefícios das novas tecnologias, em especial das tecnologias de informação e de comunicações, em cooperação com o setor privado. Com base na referida ODM e na citada meta, bem como no ODM número 2, que se refere à universalização do ensino básico, os autores visualizam o surgimento do contexto para defender parcerias com o setor privado para melhorar a educação²⁹.

Ademais, no tópico VIII “Reforçar as Nações Unidas”, da Declaração do Milênio das Nações Unidas, consta que serão oferecidas ao setor privado, às organizações não governamentais e à sociedade civil em geral maiores oportunidades de contribuição para a efetivação dos objetivos e programas da Organização das Nações Unidas (ONU).

A respeito do tema, Susan Robertson e Antoni Verger destacam que no final dos anos de 1990, as grandes agências internacionais do sistema das Nações Unidas, como o Banco Mundial e a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), e, ainda, doadores bilaterais, como Departamento para o Desenvolvimento Internacional do Reino Unido (DFID), Agência Norte-Americana para o Desenvolvimento Internacional (Usaid) e Agência Dinamarquesa para o Desenvolvimento Internacional (Danida), iniciaram um enfoque nas parcerias, sob o fundamento de que, caso os países almejassem atingir os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, deveriam avançar em busca de um novo paradigma de desenvolvimento³⁰.

Além disso, os autores explicam que a atenção às parcerias também foi fortalecida com os dez princípios do Pacto Global das Nações Unidas. Mencionam que grandes corporações foram convidadas a aderir ao Pacto como parte de seus compromissos de responsabilidade social, em cooperação com a ONU³¹.

O referido Pacto foi anunciado pelo ex-secretário-geral da ONU, Kofi Annan, em janeiro de 1999, no Fórum Econômico Mundial - Fórum de Davos, e lançado oficialmente em julho de 2000, com o intuito de mobilizar a comunidade empresarial internacional para a implementação de valores fundamentais e internacionalmente acordados em suas práticas de

<<https://nacoesunidas.org/pnud-explica-transicao-dos-objetivos-do-milenio-aos-objetivos-de-desenvolvimento-sustentavel/>> Acesso em 21.02.2017.

²⁹ UNWIN; WONG. *op. cit.*, p. 5.

³⁰ ROBERTSON; VERGER. *op. cit.*, p. 27.

³¹ ROBERTSON; VERGER. *op. cit.*, p. 27.

negócios. Participaram dessa iniciativa as agências das Nações Unidas, empresas, sindicatos, organizações não-governamentais entre outros parceiros.

O Pacto Global defende a efetivação de dez princípios universais, oriundos da Declaração Universal de Direitos Humanos, da Declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento e da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção.

Na área de direitos humanos, constam dois princípios: as empresas devem apoiar e respeitar a proteção de direitos humanos reconhecidos internacionalmente; e assegurar-se de sua não participação em violações destes direitos. Na área do trabalho, são quatro princípios: as empresas devem apoiar a liberdade de associação e o reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva; a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou compulsório; a abolição efetiva do trabalho infantil; e eliminar a discriminação no emprego. Relacionados ao meio ambiente, constam mais três princípios: as empresas devem apoiar uma abordagem preventiva aos desafios ambientais; desenvolver iniciativas para promover maior responsabilidade ambiental; e incentivar o desenvolvimento e difusão de tecnologias ambientalmente amigáveis. E por último, contra a corrupção, há o princípio de que as empresas devem combater a corrupção em todas as suas formas, inclusive extorsão e propina.³²

Susan Robertson e Antoni Verger destacam, ainda, o papel da ONU na promoção das PPPs, com o lançamento do seu programa de parcerias público privadas em 2004. Mencionam ainda que o Fundo das Nações Unidas para a Infância (Unicef) foi o primeiro entre os organismos das Nações Unidas que procurou financiamento no setor de negócios e propôs ações em colaboração³³.

Mark Ginsburg ressalta que o Fórum Econômico Mundial também tem sido ativo na disseminação das parcerias público-privadas, como parte de sua Iniciativa de Educação Global. O Fórum criou o Centro de Parceria Público-Privada para promover iniciativas que impulsionem ações mais efetivas com objetivo de melhorar as políticas públicas sobre problemas globais e regionais³⁴.

³² PACTO GLOBAL, Rede Brasil. *Pacto Global*. Disponível em <<http://www.pactoglobal.org.br/>> Acesso em 06 de março de 2017

³³ ROBERTSON; VERGER. *op. cit.* p. 27.

³⁴ GINSBURG, Mark. Public private partnerships, neoliberal globalization and democratization Mark. In: MUNDY, Karen; ROBERTSON, Susan; VERGER, Antoni (Ed.). *Public private partnerships in education: New actors and modes of governance in a globalizing world*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2012, p. 63.

Susan Robertson e Antoni Verger destacam que há um pequeno grupo de empreendedores de políticas e especialistas em educação, integrantes de uma seleta gama de organizações internacionais, empresas de consultoria transnacionais de educação e universidades globais (como o Banco Mundial, o Banco Asiático de Desenvolvimento (BAD), o *International Finance Corporation* (IFC), o Centro de Professores Britânicos (CfBT) e a Universidade de Harvard) que vêm desempenhando um papel central na promoção de uma versão específica de PPPs educacionais internacionalmente, e têm sido responsável por promover esse modelo no debate sobre o desenvolvimento³⁵.

Destacam que representantes dessas organizações internacionais começaram a reunir-se nos anos de 1990 em um grupo temático sobre Economia da Educação do Banco Mundial, com foco inicial na África Subsaariana, para debater as formas e alternativas privadas de oferta da educação.

Esse grupo, posteriormente, em 2001, lançou um manual sobre PPPs educacionais, destacando-se como principais autores Norman LaRocque (diretor corporativo de finanças da *Anderson Consulting*, Nova Zelândia), James Tooley (professor de Política de Educação, Reino Unido), e Michael Latham (assessor de Serviços Educacionais da CfBT) e Harry Patrinos (economista sênior de Educação do Banco Mundial). Segundo Susan Robertson e Antoni Verger, esses autores exercem um papel relevante para o avanço da agenda das parceiras na educação, tendo publicado diversos estudos, realizado eventos para debate a respeito do tema por governantes, políticos, agências doadoras, funcionários de organizações internacionais e acadêmicos. Explicam que essa rede atua de forma coesa e seus membros mencionam as iniciativas uns dos outros em publicações, eventos e cursos³⁶.

Com relação aos atores que se destacam na promoção das PPPs internacionalmente, a *Education International* salienta que Banco Mundial tem sido particularmente ativo nos países desenvolvidos e em desenvolvimento, envolvendo-se em diversos projetos que objetivam promover as parcerias ou criar um ambiente para o envolvimento de atores privados na educação³⁷.

Nesse sentido, a *International Finance Corporation* (IFC)³⁸, instituição global de financiamento privado membro do Grupo Banco Mundial, possui como função principal conferir suporte as parcerias público-privadas realizadas pelo Banco Mundial. A IFC vem

³⁵ ROBERTSON; VERGER. *op. cit.*, p. 28.

³⁶ ROBERTSON; VERGER. *op. cit.*, p. 29.

³⁷ EDUCATION INTERNATIONAL. *op. cit.*, p. 25-27.

³⁸ A IFC foi criada em 1956, de propriedade de 184 países-membros, grupo que determina coletivamente suas políticas.

umentando a sua atuação na área da educação, sendo atualmente esse setor um dos cinco pilares estratégicos da instituição.

A referida entidade recebe recursos públicos e privados e investe em prestadores de educação do setor privado de países com média e baixa renda. A IFC também oferece serviços de consultoria para os clientes do setor privado e para os governos interessados em questões regulatórias relativas a setores específicos da indústria.

Apesar de o IFC ter feito o seu primeiro investimento em educação no ano de 1989, foi apenas após 1995 que as suas atividades em educação começaram a se desenvolver de forma efetiva. Ademais, em 2001, foi fundado o Grupo de Educação e Saúde da entidade³⁹.

A *Education International* também aponta que a OCDE é muito ativa na promoção das PPP, apresentando mais de 300 trabalhos e atividades, como mesas redondas e fóruns sobre o tema, além de comissionar pesquisa dedicada às parcerias para fornecer instalações educacionais e PPPs em geral, em uma série de países⁴⁰.

Igualmente destaca o papel da União Europeia (UE) na propagação das parcerias. Em abril de 2004, a UE produziu o *Green Paper*, o qual previa uma série de iniciativas destinadas a ampliar o papel do setor privado nos serviços públicos, promover as PPPs e assegurar o acesso às parcerias aos fundos públicos. Ademais, o documento recomendava que a UE revisasse a legislação para facilitar a atuação do setor privado nos serviços públicos⁴¹.

O *Education International* aponta ainda a atuação do Fundo Monetário Internacional (FMI), que apesar do ceticismo em algumas questões, tem produzido artigos e publicações sobre riscos financeiros e parcerias. Em 2005, o FMI também realizou seminários sobre investimento público e PPPs na América Latina, Ásia, África e na Europa. Ademais, o referido Fundo presta assistência técnica na gestão de risco em países europeus e africanos, com cerca de 10 missões nos últimos 3 anos⁴².

Outro ator, destacado pelo *Education International*, é a Agência dos Estados Unidos para o Desenvolvimento Internacional (Usaid), a qual possui uma entidade especial encarregada de integrar o modelo de assistência ao desenvolvimento de parcerias, a Aliança

³⁹ MENASHY, Francine; MUNDY, Karen. The role of the International Finance Corporation in the promotion of public private partnerships for educational development. In: MUNDY, Karen; ROBERTSON, Susan; VERGER, Antoni (Ed.). *Public private partnerships in education: New actors and modes of governance in a globalizing world*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2012, p. 81-84.

⁴⁰ EDUCATION INTERNATIONAL. *op. cit.*, p. 25-27.

⁴¹ EDUCATION INTERNATIONAL. *op. cit.*, p. 25-27.

⁴² EDUCATION INTERNATIONAL. *op. cit.*, p. 25-27.

Global de Desenvolvimento (GDA). A referida entidade desenvolveu um programa de cinco anos para apoiar PPPs em educação em todo o mundo⁴³.

Também enfatizam a atuação da Unesco e da Unicef no apoio às PPPs, as quais possuem sites específicos sobre o tema. Ademais, o Instituto Internacional de Planejamento da Educação (IIEP), da Unesco, iniciou um estudo sobre as parcerias na Educação, com o objetivo de elaborar programas de treinamento para os Ministérios da Educação dos países membros.

A *Education International* destaca que é relevante notar a crescente ligação em rede entre a Unesco, o Fórum Econômico Mundial, a Usaid e grandes corporações como Microsoft, Intel e Cisco⁴⁴.

Nesse contexto, Susan Robertson e Antoni Verger apontam o surgimento de uma indústria especializada, cada vez mais corporativa, que exporta sua expertise globalmente em torno das PPPs na área da educação e dos serviços do sistema das Nações Unidas, principalmente em economias desenvolvidas, como Austrália, Reino Unido e EUA.

Destacam-se nessa indústria um número cada vez maior de atores privados, incluindo fundações, empresas especializadas em PPPs educacionais, empresas globais e locais de consultorias, bancos, sites especializados, equipes de acompanhamento da mídia e escritórios de advocacia, os quais, segundo os autores, agem como fontes de autoridade com orientação pró-mercado, estabelecendo regras, normas e instituições⁴⁵.

Salientam os autores que a atuação das fundações tem contribuído para o crescimento das PPPs educacionais. Contudo, ponderam que essas organizações, muitas vezes, estão relacionadas a negócios privados, sendo difícil diferir se atuam em prol do desenvolvimento social ou de novas oportunidades de negócios. Apontam que nos EUA, as entidades filantrópicas agem como uma advocacia de coalisão, com o objetivo de influenciar os governos para a implementação no setor da educação de maior concorrência, padronização, escolas *charters*, *vouchers* e testes de alto impacto. Destacam que entidades filantrópicas mais recentes, denominadas de “filantropos de risco” atuam na defesa de melhorias na educação para crianças pobres e minorias, financiando programas e redes que usam uma linguagem de mercado para mudanças sociais, em busca de agressivos retornos para seus investimentos. Estariam incluídas aqui entidades como Fundação Bill e Melinda Gates, Microsoft, a

⁴³ EDUCATION INTERNATIONAL. *op. cit.*, p. 25-27.

⁴⁴ EDUCATION INTERNATIONAL. *op. cit.*, p. 25-27.

⁴⁵ ROBERTSON; VERGER. *op. cit.*, p. 33.

Fundação Robertson, a Fundação Donald e Doris Fisher (roupas Gap) e Fundação Família Wal-Mart⁴⁶.

Os autores mencionam, ainda, que também possuem fortes interesses nas PPPs educacionais, um pequeno grupo de empresas grandes e poderosas, as quais fornecem conhecimentos sobre aspectos referentes à educação, empresa e política, desenvolvendo pesquisas para os governos, de gestão estratégica, de garantia de qualidade, tais como a KPMG, PricewaterhouseCoopers, Deloitte and Touche, Grant Thornton, Ernst and Young, McKinsey e Hay Group⁴⁷.

Destacam que os governos estão cada vez mais abertos aos conhecimentos de especialistas externos. Denominam de “*consultocracia*”, o poder de consultores no assessoramento de governos e na definição de políticas governamentais.

Explicam que nesse cenário as agências de desenvolvimento, como por exemplo, o Banco Mundial, IFC, *Asia Development Bank* e consultores de empresas, atuam moldando as condições para a oferta de educação, em prol da liberalização do mercado e da elaboração de políticas e marcos regulatórios. Um aspecto crítico, segundo os autores, é que muitas vezes esses consultores atuam como advogados e auditores, o que traz preocupações a respeito da transparência, interesses e responsabilidades⁴⁸.

Os autores ressaltam o aumento do número de empresas globais de educação, que enxergam o setor como um potencial investimento em serviços, desde que sejam fixadas condições para a obtenção de lucro, tais como empresas de consultoria, organizações de gestão de ensino, corporações educacionais e grandes conglomerados de empresas que incluem negócios em educação⁴⁹.

1.3 Modelos de PPPs educacionais

Conforme já mencionado, o termo parcerias público-privadas é utilizado para descrever uma série de arranjos diversos entre si. Para melhor compreensão do tema, abaixo, são descritos os sete tipos de serviços educacionais que podem ser objeto de PPPs, segundo Guáqueta, Osorio, e Patrinos:

⁴⁶ ROBERTSON; VERGER. *op. cit.*, p. 34.

⁴⁷ ROBERTSON; VERGER. *op. cit.*, p. 34 e 35.

⁴⁸ ROBERTSON; VERGER. *op. cit.*, p. 35.

⁴⁹ ROBERTSON; VERGER. *op. cit.*, p. 36.

a) serviços de gestão: Alguns governos contratam a iniciativa privada para gerenciar uma ou um grupo de escolas públicas. Nesses contratos geralmente são transferidas ao parceiro privado quatro categorias de responsabilidades: gestão financeira, gestão de pessoal, planejamento a longo prazo e liderança. Já o corpo funcional não envolvido na gestão continua vinculado ao setor público. Segundo os autores, os contratos de gestão apresentam vários benefícios em potencial para a educação pública, como ganho de competências profissionais e novas ideias advindas do setor privado; liberdade para o parceiro privado gerenciar; redução de restrições burocráticas e sindicais associadas ao serviço público; a promoção de competição entre interessados em vencer o processo licitatório; e a possibilidade de as autoridades educacionais especificarem os requisitos de desempenho, que, se não forem atingidos, pode acarretar alteração do contratado. Ponderam que as PPPs na área de serviços de gestão podem funcionar, mas esses serviços são mais difíceis de se subcontratar do que outros, pois especificar e monitorar o desempenho dos gestores, como parte distinta da organização como um todo, não é simples. Ademais, como muitos fatores contribuem para o desempenho escolar, além da qualidade de gestão, é inapropriado atribuir alterações no desempenho escolar simplesmente aos efeitos do contrato de gestão⁵⁰;

b) serviços profissionais: As PPPs podem envolver a subcontratação de serviços como a formação de professores, entrega de livros didáticos, elaboração do currículo, certificação de qualidade e serviços complementares. Segundo os autores esse contrato geralmente produz resultados positivos, incluindo a redução de custos, melhoria na qualidade e ganho de tempo para os profissionais da educação se dedicarem à atividade educacional. Ademais, destacam que essa contratação é simples e proporciona algumas vantagens, como trazer conhecimentos dos parceiros privados para a melhoria da educação pública e, ainda, economias de escala, visto que uma organização pode ser contratada para entregar esses serviços para muitas escolas diferentes. Apontam a relevância de estar previsto no contrato a qualidade do serviço almejada e as respectivas sanções pelo descumprimento. O risco de cancelamento contratual constitui um incentivo para maximização de desempenho, o que é ainda reforçado pela existência de muitos prestadores desses serviços na maioria dos países⁵¹;

⁵⁰ GUÁQUETA; OSORIO; PATRINOS. *op. cit.* p. 10.

⁵¹ GUÁQUETA; OSORIO; PATRINOS. *op. cit.* p. 10.

c) serviços de apoio: São serviços não relacionados à educação diretamente, como a manutenção predial, transporte de alunos e merenda escolar. Essas atividades são geralmente muito caras para as escolas públicas, pois a proporção de pessoal não relacionado diretamente ao ensino é muito elevada e o salário do pessoal de apoio em regra é mais alto do que no setor privado. Destacam que esse tipo de contratação tem sido utilizada em muitos países, com o objetivo de aumentar a rentabilidade e liberar o tempo e recursos dos funcionários da escola e dos dirigentes da educação para que eles se concentrem no processo educacional. É possível, ainda, obter ganhos com economias de escala resultantes da contratação de uma empresa para o fornecimento de serviços a muitas escolas⁵²;

d) serviços operacionais: Os governos podem também subcontratar a operação da escola inteira, incluindo a educação dos alunos, gestão escolar, financiamento, recursos humanos, a prestação de serviços profissionais e manutenção predial. Quando os governos fazem tais operações contratuais com organizações privadas, eles estão se aproveitando não só dos conhecimentos da organização, mas também de suas práticas inovadoras e gerenciais. Geralmente o objetivo desses contratos é liberar as escolas das restrições do serviço público, conferir maior autonomia à escola ou melhorar a sua supervisão ao usufruir do interesse e conhecimento dos pais e outros membros da comunidade⁵³. Há casos em que as escolas podem se auto administrar, comunidades também podem contribuir para a construção, manutenção ou melhoria das instalações. Explicam que a contratação de serviços operacionais comumente é utilizada para melhorar escolas com problemas de performance e para assegurar a prestação de serviços às populações “difíceis de alcançar”. Os Estados Unidos é o país com a maior experiência na subcontratação do setor privado para operação de escolas públicas⁵⁴;

e) serviços educacionais: envolve o ingresso de alunos em escolas particulares existentes às expensas do Poder Público. Segundo Guáqueta, Osorio, e Patrinos, a vantagem é que, ao se pagar para que os alunos se matriculem em escolas existentes, os governos podem rapidamente expandir o acesso sem incorrer em despesas iniciais de construção e

⁵²GUÁQUETA; OSORIO; PATRINOS. *op. cit.* p. 10 e 11.

⁵³ É o que ocorre em algumas escolas charter.

⁵⁴ GUÁQUETA; OSORIO; PATRINOS. *op. cit.* p. 11 e 24.

montagem de novas escolas. Há casos em que governos subcontratam a matrícula dos alunos em serviços especializados que não estão disponíveis no setor público. Ademais, esse tipo de contrato pode ser direcionado para grupos específicos de estudantes, tais como baixa renda, desfavorecidos, ou estudantes “problemáticos”. Explicam que as escolas ficam sujeitas a pressões competitivas porque os pais e os alunos podem escolher dentre as escolas públicas e privadas de sua preferência. E, ainda, nos casos em que os operadores escolares são selecionados através de processos competitivos, há um incentivo para as escolas melhorarem seus serviços⁵⁵;

f) disponibilidade de instalações: A subcontratação de financiamento e construção de instalações com o setor privado permite que o governo pague tais investimentos de capital ao longo do tempo, fazendo pagamentos periódicos durante o prazo do contrato. Isso é positivo, pois alivia o Poder Público da obrigação de arcar com investimentos iniciais de capital e de uma única vez. Segundo os autores, a subcontratação da disponibilidade de instalações pode ter vários benefícios, como a construção mais rápida e melhor qualidade da infraestrutura. As responsabilidades a cargo do parceiro privado podem variar de acordo com o contrato. Contudo, as PPPs de infraestrutura possuem algumas características em comum: o consórcio privado é selecionado através um processo competitivo de licitação; os parceiros privados investem na infraestrutura de escolas e fornecem serviços relacionados (por exemplo, manutenção predial); o governo permanece responsável pelos serviços essenciais, como o ensino; os contratos são de longo prazo (geralmente 25 a 30 anos) e especificam os serviços que o parceiro privado deve entregar, bem como as normas que deve cumprir; o parceiro privado assume variadas funções como projeto, construção, manutenção e o emprego de alguns funcionários não relacionados diretamente à atividade de ensino; os pagamentos nos termos do contrato dependem de o operador privado executar a prestação de serviços de maneira eficaz, de acordo com o desempenho e padrões pactuados.

Ponderam que o risco de mudanças políticas e de prioridades políticas faz com que investir em instalações de serviços sociais seja extremamente arriscado para os investidores privados. Por conseguinte, o contrato deve trazer disposições para minimizar o risco de o governo descumprir suas obrigações, tornar o investimento mais seguro e, portanto, mais atraente para os investidores privados. Ademais, o risco associado de

⁵⁵ GUÁQUETA; OSORIO; PATRINOS. *op. cit.* p. 11.

reembolso pode fazer com que os empréstimos obtidos por consórcios privados sejam muito caros. Além disso, muitas vezes, há apenas ganhos limitados de eficácia e redução de custos de contratação de disponibilidade, devido aos altos custos dos empréstimos para infraestruturas sociais e à gama limitada de economia associada com o projeto, construção, e operação de instalações por parte de entidades privadas em comparação com os tradicionais contratos públicos de compra⁵⁶. Para a maioria dos serviços sociais, a redução de custos mais significativa pode ser adquirida a partir da subcontratação de serviços operacionais do setor privado⁵⁷.

g) disponibilidade de instalações e serviços educacionais combinados: Os autores destacam que essa forma de contratação vem sendo usada por governos nos setores sociais, particularmente o de cuidados com a saúde, mas ainda não na educação. Esse modelo envolve a contratação de empresas privadas para fornecer todos os serviços necessários e a infraestrutura. Em essência, o governo implementa, simultaneamente, duas formas de contrato com o mesmo contratado: um contrato para financiamento das instalações, desenvolvimento e disponibilidade e outro para a prestação de serviços de longo prazo⁵⁸.

A razão mais frequente para essa forma de contratação é que ela permite aos governos obter investimento de capital necessário enquanto fornecem ao operador um considerável incentivo para se organizar e entregar serviços tão eficientemente quanto possível. Os ganhos de eficiência que o consórcio privado pode obter por construir e operar as escolas podem compensar o fato de eles enfrentarem custos mais elevados com

⁵⁶ Maurício Portugal e Lucas Prado comentam que no Brasil é possível que empresas privadas captem recursos a custos mais baixos do que o governo. “De um lado, a depender da natureza do parceiro privado, o custo de captação pode ser semelhante ou ser apenas marginalmente diferente do custo de captação do governo. (...) Algumas empresas chegam, mesmo, a captar recursos a uma taxa de juros inferior à de captação pelo Tesouro Nacional. Isso é possível, em regra, quando se considera que o risco de emprestar para uma determinada empresa privada é menor do que emprestar para o Governo brasileiro, o que pode se dar por diversas razões.” RIBEIRO, Mauricio Portugal; PRADO, Lucas Navarro. *Comentários à Lei de PPP – parceria público-privada: fundamentos econômico-jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 91.

⁵⁷ GUÁQUETA; OSORIO; PATRINOS. *op. cit.* p. 12 e 13.

⁵⁸ No mesmo sentido, Hogan Lovells Lee & Lee explicam que, tipicamente, os projetos de PPPs na área da educação envolvem a concepção, construção, operação e financiamento de uma escola (ou escolas) ou outras instalações educacionais e/ou a remodelação e modernização das instalações existentes. A operação das instalações abrange normalmente serviços como limpeza, restauração ou gestão imobiliária e manutenção da construção. Os serviços básicos de educação, tais como o fornecimento de professores, são normalmente retidos pelo governo, mas, em teoria, não há razão para que esses serviços educativos não possam ser prestados ao abrigo de um acordo de PPP. HOGAN LOVELLS LEE & LEE. *PPP Projects in the education sector*. 2011, p.1. Disponível em < http://www.hoganlovells.cn/files/Publication/bb9e9af9-213c-4568-87c0769e1c3e069a/Presentation/PublicationAttachment/94598918-0d93-4526-a06b-86abc1d630fb/PPP_projects_in_the_education_sector_-_key_principles_-_Sept_11.pdf> Acesso em 11 de maio de 2017.

empréstimos do que o governo.

De acordo com o Banco Mundial, esse é um modelo que vale a pena contemplar, tendo em vista a possibilidade de altos retornos. Haverá a necessidade de capital inicial para a construção, porém há potencial para gerar economia de custos de operação. Para tanto, assevera a entidade que é necessária uma estratégia destinada a obter a participação de fornecedores e financiadores (uma espécie de consórcio), além de testes de mercado, estruturação da negociação, projeções de fluxo de renda, verificação do tipo e número de contratos a serem celebrados. Ressalta o Banco Mundial a necessidade de se realizarem avaliações antes de uma implementação generalizada⁵⁹.

Contudo, o gerenciamento dos contratos de disponibilidade destas instalações e dos contratos de operações é claramente um desafio, segundo Guáqueta, Osorio e Patrinos. Consideram como boas práticas as iniciativas de participação privada serem gerenciadas pelo governo central, muitas vezes, através de uma unidade de PPP associada ao Ministério das Finanças ou do Tesouro, para que o governo desenvolva rapidamente o *know-how* necessário para gerenciar a “transação” ou a parte financeira da iniciativa.

No entanto, levando-se em consideração que, nos setores sociais, o contrato de compra de serviço é parte integral da viabilidade e atratividade da participação privada proposta, os funcionários tanto da unidade central como dos ministérios setoriais devem cooperar conjuntamente e eficientemente para projetar os dois contratos. No entanto, as suas prioridades distintas, treinamento e perspectivas, muitas vezes dificultam a colaboração dos funcionários destas duas entidades. Asseveram que o processo de contratação pode ser caro, o que pode prejudicar o interesse entre os potenciais operadores privados e investidores, pois licitantes malsucedidos têm que absorver o custo considerável da licitação.

Apesar destes desafios, ponderam que a contratação abrangente une as vantagens da subcontratação de ambas as disponibilidades de instalações e serviços, bem como pode originar economia e eficiência por ter o mesmo projeto, de organização e construção de instalação, no qual se fornecerá serviços de alta qualidade com o menor custo possível⁶⁰.

No presente estudo, analisaremos a possibilidade da delegação dos serviços pedagógicos constituir um dos objetos da parceria público-privada prevista na Lei

⁵⁹ Explica o Banco Mundial que embora este modelo ainda não tenha sido testado na educação, está incluído no plano atual de educação de Bogotá. BANCO MUNDIAL. *Colombia: contratación de servicios educativos*. 2006, p. 7-8.

⁶⁰ GUÁQUETA; OSORIO; PATRINOS. *op. cit.* p. 13 e 14.

11.079/2004, a qual, necessariamente deve possuir objeto complexo. Assim, a análise realizada neste estudo aproxima-se do último tipo contratual mencionado por Guáqueta, Osorio, e Patrinos - “disponibilidade de instalações e serviços educacionais combinados”.

Já LaRocque e Latham adotam classificação um pouco diferente. Ressaltam que existe uma ampla gama de PPPs em uso na promoção da educação em diversos países, com diferentes características, desenhos e contextos. Com base nas parcerias existentes, os autores elencam sete categorias⁶¹:

a) iniciativas filantrópicas do setor privado: O principal aspecto dessas iniciativas, segundo Latham, é o aumento da quantidade e da eficácia da filantropia corporativa para melhorar as chances de crianças pobres terem acesso a uma educação de qualidade. Podem ser puramente filantrópicas bem como possuir um elemento lucrativo, embora todas possuam como objetivo a criação de modelos sustentáveis para a reforma da educação no mundo em desenvolvimento por meio das PPPs⁶². LaRocque cita como exemplos: Philanthropic Foundations (EUA, Filipinas); Academies Programme (Reino Unido); Philanthropic Venture Funds (EUA); World Education Forum’s Global Education Initiative (Jordânia, Egito, Índia, Palestiana)⁶³;

b) iniciativas de gestão escolar: O Poder Público contrata diretamente com o setor privado (empresas privadas, como escolas vizinhas com uma boa reputação, organizações não governamentais, universidades, entre outros) para que este opere escolas públicas ou gereencie certos aspectos das operações das unidades. Embora estas escolas sejam administradas pelo parceiro privado, continuam a ser de propriedade pública e financiadas pelo Estado. Essas escolas possuem capacidade jurídica para negociar contratos, efetuar gastos com fundos públicos, contratar e demitir pessoal e, ainda, defender seus interesses em juízo em face do Poder Público. O contrato celebrado entre o governo e o ente privado descreve os resultados esperados dos alunos, os métodos para avaliar esses resultados, os objetivos da escola, seu programa de ensino e currículo. Dessa forma, o contratado é geralmente obrigado a cumprir metas específicas relacionadas, por exemplo, à frequência escolar, ao desempenho dos alunos e ao envolvimento da comunidade. São exemplos de iniciativas de gestão escolar: *Contract Schools* (USA); *Charter Schools* (EUA e Alberta, Canadá); *Concession Schools* (Bogotá, Colômbia); *Independent Schools* (Catar); *Private Management of Railways Schools*

⁶¹ LATHAM. *op. cit.*, p. 3 e 4.

⁶² LATHAM. *op. cit.*, p.4.

⁶³ Para maiores detalhes ver LAROCQUE. *op. cit.* p. 9 a 13.

(Paquistão); *Quality Education for All* (Paquistão); *Management of Government Schools* (Lahore, Paquistão)⁶⁴;

c) iniciativas de compras governamentais: os governos contratam escolas privadas para fornecer educação às expensas do poder público, muitas vezes sob a forma de um subsídio por aluno matriculado em uma escola privada credenciada ou elegível. LaRocque aponta como exemplos: *Alternative Education* (Nova Zelândia); *Government Sponsorship of Students in Private Schools* (Côte d'Ivoire); *Educational Service Contracting* (Filipinas); *Fe y Alegría* (América do Sul/Espanha); *Financial Assistance Per Child Enrolled Basis* (Punjab, Paquistão); *Universal Post Primary Education and Training* (Uganda); *Venezuelan Association of Catholic Education* (Venezuela);⁶⁵

d) iniciativas de *vouchers* ou semelhantes: os governos financiam estudantes para frequentarem escolas particulares, mas neste caso a iniciativa envolve a concessão de um *voucher*, o qual confere um certificado ou um direito para que os pais o utilizem para o pagamento da educação de seus filhos, na escola de sua escolha. Exemplo: *Plan de Ampliación de Cobertura de la Educación Secundaria* (Colômbia); *School Funding System* (Holanda); *Targeted Individual Entitlement and Independent School Subsidies* (Nova Zelândia); *Milwaukee Parental Choice Program* (Milwaukee, USA)⁶⁶;

e) programas de adoção de escolas: os parceiros do setor privado fornecem dinheiro e recursos em espécie para complementar o financiamento público das escolas públicas. O principal objetivo dos programas é a melhoria da qualidade, acesso, infraestrutura e participação comunitária nas escolas públicas. Dois aspectos comuns desses programas incluem: o papel de um facilitador entre a escola e o órgão de adoção e um foco na adoção das escolas públicas mais pobres. LaRocque fornece como exemplo: *Sindh Education Foundation* (Paquistão); *Adopt-a-School Programme* (Filipinas);⁶⁷

f) iniciativas de capacitação escolar: os parceiros do setor privado prestam apoio às escolas públicas em uma série de áreas, como treinamento para professores e programas de

⁶⁴ LAROCQUE, *op. cit.*, p. 13 a 20

⁶⁵ LAROCQUE, *op. cit.*, p. 20 a 22

⁶⁶ LAROCQUE, *op. cit.*, p. 22 a 26

⁶⁷ LAROCQUE, *op. cit.*, p.26 a 27 e LATHAM, *op. cit.* p. 3 e 4.

aprimoramento curricular. Exemplo: *Cluster Based Training of Teachers Through PPP* (Punjab, Paquistão); *Quality Assurance Resource Centre* (Sindh, Paquistão); *Quality Advancement and Institutional Development* (Sindh, Paquistão); *Teaching in Clusters by Subject Specialists* (Punjab, Paquistão)⁶⁸; e

g) iniciativas de infraestrutura escolar: os parceiros do setor privado planejam, financiam, constroem e operam a infraestrutura de escolas públicas sob contratos de longo prazo com o governo. Segundo LaRocque, as PPPs de infraestrutura diferem dos métodos tradicionais de aquisição por várias características. Dentre elas, destaca que o parceiro privado fornece o capital necessário para financiar o projeto. Além disso, no contrato, o foco é especificar os *outputs* ou requisitos de níveis de serviço e não os *inputs*. E, ainda, a infraestrutura construída não é entregue ao governo após ficar pronta, pois é operada pelo parceiro privado até o final do período do contrato. Exemplo: *P3 New Schools Project* (Alberta, Canadá); *Private Finance Initiative* (Reino Unido); *New Schools' Private Finance Project* (New South Wales, Austrália); *PPP for New Schools* (Egito); *Public-Private Partnerships for Educational Infrastructure* (Nova Scotia, Canadá); *Offenbach Schools Project and Cologne Schools Project* (Alemanha); *Montaigne Lyceum* (The Hague, Países Baixos)⁶⁹.

LaRoque pondera que nem todas as PPPs educacionais se enquadram perfeitamente na classificação acima. Programas com características e desenhos bem semelhantes podem se enquadrar em categorias diferentes. E, ainda, alguns programas podem conter elementos comuns a diferentes tipos de iniciativas. O enquadramento adequado pode depender da forma como um programa é implementado e da natureza da regulamentação em relação ao parceiro privado⁷⁰.

O que será analisado no presente estudo se aproxima da combinação entre os modelos de iniciativas de gestão escolar e de iniciativas de infraestrutura escolar.

Contudo, tendo em vista que o enfoque é a possibilidade de delegação dos serviços pedagógicos no bojo de uma PPP, com base na Lei 11.079/2004, aprofundaremos a análise dos modelos internacionais que contemplam essa transferência no Capítulo 3.

⁶⁸ LAROCQUE. *op. cit.*, p. 27 a 28

⁶⁹ LAROCQUE. *op. cit.*, p. 28 a 31

⁷⁰ LAROCQUE. *op. cit.*, p. 9.

1.4 Boas práticas em PPPs educacionais

As PPPs envolvem contratos complexos e, portanto, uma série de medidas devem ser adotadas para o seu êxito. Explica Ramón Espelt que os bons resultados de uma parceria dependem, em grande medida, do desenvolvimento das organizações de governo, leis apropriadas, *know-how* adequado para o trabalho de investimento e estruturação de projetos, bem como controle efetivo do contrato. Além disso, pontua o pesquisador mais dois fatores, que geralmente não são objeto de atenção: a capacidade do setor privado atuar nessas relações complexas de longo prazo e a existência de um mercado financeiro (não apenas entidades bancárias, como também investidores institucionais, entre outros) capaz de prover os recursos necessários para esse tipo de projeto⁷¹.

Com relação às PPPs na área da educação, LaRocque alerta que, embora seja possível a obtenção de diversos benefícios ao setor, as parcerias devem ser realizadas corretamente para obter sucesso. Assevera que PPPs mal concebidas e implementadas podem expor os governos a riscos financeiros e políticos significativos, tais como aumento de custos e não alcance dos objetivos⁷².

Diante disso, a seguir, elencamos algumas práticas mencionadas pela doutrina, para o bom desempenho das PPPs educacionais.

a) Assegurar a capacidade da entidade contratante

Ramón Espelt explica que é recomendada a implementação pelos governos de uma unidade especializada em PPPs, tendo como principais objetivos garantir que o desenho dos projetos de parcerias atendam a critérios sólidos; permitir uma transferência de riscos adequada entre os setores público e privado; desenvolver melhor relação entre preço e qualidade, em comparação com as formas tradicionais de promoção projetos.

Além disso, essas unidades podem deter outras responsabilidades, como a implementação e desenvolvimento de políticas de PPPs, formação especializada, a

⁷¹ RAMÓN ESPELT. *Lecciones aprendidas y mejores prácticas en proyectos de asociación público-privada*. Disponível em < <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/lecciones-aprendidas-y-mejores-pr%C3%A1cticas-en-proyectos-de-asociaci%C3%B3n-p%C3%BAblico-privada>> Acesso em 09 de abril de 2017. O referido relatório foi elaborado por Ramón Espelt, a pedido do Fundo Multilateral de Investimentos (FOMIN), membro do Grupo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID).

⁷² LAROCQUE. *op. cit.* p.38.

identificação de uma carteira de projetos, a estruturação de projetos, licitação e controle dos contratos, segundo o autor.

Apesar de essas atividades poderem ser desempenhadas por diferentes órgãos do governo ou por consultores externos, segundo o pesquisador, a presença de uma unidade de PPP especializada, que pode estruturar transações em vários setores, parece ser mais eficiente do que o modelo de várias equipes independentes dedicadas às parcerias, trabalhando separadamente em diferentes entidades governamentais para estruturar “seus projetos”⁷³.

Nesse sentido, Guáqueta, Osorio, e Patrinos comentam que vários países optaram por criar uma unidade intersetorial dedicada à supervisão da implementação das PPPs ou equipes especializadas nessas parcerias dentro dos setores ministeriais, o que consideram bastante positivo, pois contribui para a superação das limitações de capacidade, tais como a falta de conhecimento sobre contratação e execução das PPPs, altos custos de transação e baixos incentivos a práticas de aquisição, o que podem levar à corrupção. Dessa forma, as unidades de PPPs podem fornecer às autoridades educativas assistência técnica com relação ao projeto e à implementação dos contratos, bem como quanto à padronização dos processos de PPPs, em países com sistemas de ensino descentralizados⁷⁴.

Explicam os autores que, na maioria desses países, as unidades ficam responsáveis apenas pelas PPPs de infraestrutura, inclusive as escolares, não abarcando todas as modalidades de PPPs. Porém, em princípio, para os pesquisadores, os governos poderiam estender a responsabilidade dessas unidades de PPPs para incluir a coordenação e formulação de políticas, assistência técnica, controle de qualidade, padronização, disseminação de informação e a promoção e marketing das iniciativas de PPPs⁷⁵.

A doutrina destaca que é relevante, para o êxito da concepção e implementação de uma PPP, que a entidade do governo responsável pelas parcerias disponha de recursos, informações e habilidades necessárias para projetar, desenvolver e gerenciar os processos de contratação complexos relacionados aos programas de parcerias⁷⁶.

A mencionada entidade governamental deve possuir acesso a informações confiáveis e precisas, tanto administrativas como financeiras, para realizar uma avaliação informada das propostas apresentadas pelas empresas que almejam prestar os serviços educativos. Uma análise adequada do custo benefício depende de boas informações sobre o custo unitário das

⁷³ RAMÓN ESPELT. *op. cit.* p. 12 e 13

⁷⁴ GUÁQUETA; OSORIO; PATRINOS. *op. cit.* p. 55.

⁷⁵ GUÁQUETA; OSORIO; PATRINOS. *op. cit.* p. 55 e 56.

⁷⁶ BANCO MUNDIAL. *Colombia: contratación de servicios educativos*. 2006, p. 67; GUÁQUETA; OSORIO; PATRINOS. *op. cit.* p. 54; LAROCQUE, *op. cit.* p. 41.

fontes de provisão existentes ou alternativas, tanto no setor público quanto no privado. Ademais, para a elaboração de indicadores de desempenho para os prestadores privados, são importantes os dados a respeito dos resultados educacionais em geral e também sobre as escolas que serão objeto de parceria⁷⁷.

Além disso, a entidade contratante deve possuir em seu corpo funcional pessoas com as competências necessárias para gerir e supervisionar a contratação com parceiros do setor privado, tais como competências pedagógicas e educacionais, gestão dos contratos, noções de economia e finanças.⁷⁸

Tanto para LaRocque como para Guáqueta, Osorio, e Patrinos, as PPPs acarretam uma mudança no papel do governo, de prestador de um serviço para facilitador e regulador. A contratação de PPPs e semelhantes na educação criam novas exigências ao setor público, tais como a necessidade de dispor de diversas habilidades para implementá-las, diferentes dos métodos tradicionais de aquisição⁷⁹.

Os defensores das PPPs ressaltam que a transição do controle contratual em relação aos meios (*inputs*) para o controle de resultados (*outputs*) significa que as entidades governamentais devem desenvolver sua capacidade de avaliar os serviços para determinar quando e em que circunstâncias a contratação deve ser utilizada, ao invés da prestação pública direta; conceber, negociar, implementar e monitorar contratos de serviços educativos; desenvolver legislação que assegure um sistema competitivo e transparente de contratação; e desenvolver mecanismos adequados para garantir a qualidade dos serviços⁸⁰.

O Banco Mundial destaca que a entidade contratante deve dispor dos sistemas necessários para o controle de pagamentos e prevenção a fraudes, bem como um procedimento de auditoria. Além disso, o sistema de pagamentos também deve garantir a sua realização em tempo hábil às contratadas⁸¹.

LaRocque aponta que é essencial, para assegurar a capacidade de utilização das PPPs, o desenvolvimento de manuais, *check lists*, conjuntos de ferramentas, contratos padronizados para auxiliar na concepção e implementação de PPPs no sector da educação, além da divulgação de estudos de casos sobre as parcerias, de melhores práticas e das lições

⁷⁷ BANCO MUNDIAL. *op. cit.* p. 67; GUÁQUETA; OSORIO; PATRINOS. *op. cit.* p. 54; LAROCQUE, *op. cit.* p. 41.

⁷⁸ GUÁQUETA; OSORIO; PATRINOS. *op. cit.* p. 55.

⁷⁹ BANCO MUNDIAL. *op. cit.* p. 67; GUÁQUETA; OSORIO; PATRINOS. *op. cit.* p. 55; LAROCQUE, *op. cit.* p. 41.

⁸⁰ BANCO MUNDIAL. *op. cit.* p. 67; GUÁQUETA; OSORIO; PATRINOS. *op. cit.* p. 55; LAROCQUE, *op. cit.* p. 41.

⁸¹ BANCO MUNDIAL. *op. cit.* p. 68.

aprendidas com a implementação das PPP. O Reino Unido, por exemplo, faz uso extensivo de tais materiais de orientação⁸².

b) Empregar um processo transparente, competitivo e organizado para a seleção de parceiros privados

A doutrina também ressalta que é fundamental para uma contratação eficaz que o processo de licitação seja transparente e competitivo, aberto a todos os interessados, incluindo as entidades privadas com e sem fins lucrativos, tanto as locais, como as nacionais e internacionais⁸³.

Além da realização de estudo para analisar a viabilidade da contratação do serviço, Guáqueta, Osorio, Patrinos destacam a importância de a entidade contratante implementar um processo organizado para a seleção dos prestadores de serviços de educação. O processo deve incluir determinadas etapas: i) esclarecimento dos requisitos, incluindo o desenvolvimento dos objetivos contratuais, bem como especificação dos serviços e resultados desejados ii) desenvolvimento da estratégia de aquisição e identificação da equipe de suprimento/aquisição; iii) desenvolvimento da solicitação de proposta relacionada ao contrato; iv) convite à manifestação de interesse através da promulgação do solicitação de proposta ; v) realização do processo de pré-qualificação no qual as propostas são avaliadas em função dos requisitos e selecionadas em uma lista menor de licitantes; vi) entrevista com os licitantes dessa lista menor, para avaliação com mais profundidade das propostas e negociação de questões contratuais; vii) seleção do licitante e adjudicação do contrato; viii) anúncio do resultado do processo de seleção, para assegurar que os participantes do mercado sejam informados sobre o vencedor; e ix) início do serviço⁸⁴.

Um processo de licitação transparente e competitivo provavelmente gerará efeitos positivos, tanto a curto como a longo prazo. No curto prazo, é provável que surjam propostas com melhor custo-benefício, ou seja, um preço mais baixo para um determinado nível de qualidade desejada. Além disso, a possibilidade de corrupção no certame é reduzida. No longo prazo, um processo competitivo e transparente possibilita a construção da confiança do

⁸² LAROCQUE, *op. cit.* p. 42.

⁸³ No caso das escolas cuja gestão ou construção serão contratadas, as unidades devem ser identificadas com antecedência e a lista deve ser amplamente disponibilizada, através de registo público facilmente acessível. Nesse sentido, BANCO MUNDIAL. *op. cit.* p. 68; GUÁQUETA; OSORIO; PATRINOS. *op. cit.* p. 53; LAROCQUE, *op. cit.* p. 42.

⁸⁴ GUÁQUETA; OSORIO; PATRINOS. *op. cit.* p. 54; No mesmo sentido, BANCO MUNDIAL. *op. cit.* p. 69; LAROCQUE. *op. cit.* p. 42.

mercado no processo de licitação e na entidade contratante, contribuindo assim para o crescimento do mercado de serviços de ensino privado ao longo do tempo⁸⁵.

c) Estabelecer medidas de desempenho apropriadas e incentivos, bem como sanções pelo desempenho inadequado nos contratos

A doutrina destaca a importância do estabelecimento adequado das medidas de avaliação de desempenho no contrato, pois através dessa medição, é possível obter a base para determinar se o prestador de serviços cumpriu os termos e condições contratuais. A especificação dessas medidas torna-se ainda mais relevante nos casos em que o valor da contraprestação está relacionada à obtenção de indicadores de desempenho.

Ademais, a atuação do contratado será em grande parte impulsionada pelo que pode ser medido e o que é recompensado nos termos do contrato. Assevera LaRocque que a entidade contratante obterá exatamente o que contrata⁸⁶.

Dessa forma, a fase de especificação do contrato pode ser crucial para o seu êxito na prática e, portanto, precisa ser realizada com cuidado e por uma equipe multidisciplinar⁸⁷.

Os indicadores de desempenho, segundo a doutrina, devem ser especificados, na medida do possível, em termos de resultados mensuráveis, por exemplo, ganhos de aprendizagem que podem ser medidos através de níveis de leitura, pontuação em testes, redução das taxas de abandono escolar e redução do absentismo professor/aluno, ao invés de entradas/insumos (contratação de pessoal adicional, aumento de gastos em atividades específicas, entre outros)⁸⁸.

A seleção das medidas de desempenho e os padrões a serem atingidos devem ser cuidadosamente formulados, sob pena de se gerar incentivos distorcidos e conduzir a resultados indesejáveis. Algumas hipóteses são mencionadas pela doutrina, tais como, o foco excessivo no contrato em resultados acadêmicos, como pontuação em testes, pode acarretar no afastamento do foco em outras habilidades, como o trabalho em equipe. Ademais, um enfoque excessivamente rígido em resultados mensuráveis pode levar a pouca atenção a

⁸⁵ BANCO MUNDIAL. *op. cit.* p. 68-69; GUÁQUETA; OSORIO; PATRINOS. *op. cit.* p. 53-54; LAROCQUE, *op. cit.* p. 42.

⁸⁶ BANCO MUNDIAL. *op. cit.* p. 69; GUÁQUETA; OSORIO; PATRINOS. *op. cit.* p. 56; LAROCQUE. *op. cit.* p. 43.

⁸⁷ BANCO MUNDIAL. *op. cit.* p. 70; GUÁQUETA; OSORIO; PATRINOS. *op. cit.* p. 56; LAROCQUE. *op. cit.* p. 44.

⁸⁸ BANCO MUNDIAL. *op. cit.* p. 69; GUÁQUETA; OSORIO; PATRINOS. *op. cit.* p. 56; LAROCQUE. *op. cit.* p. 43.

outros resultados desejáveis, mas que não podem ser medidos e, portanto, não podem ser recompensados, tais como a autoestima do aluno. E, ainda, o foco em excesso nas pontuações de testes externos ou internacionais pode proporcionar às escolas um incentivo ao *cream skim*, recusando a entrada dos alunos que não são susceptíveis de ter uma boa performance acadêmica⁸⁹.

As metas e expectativas do contrato devem ser realistas e realizáveis. De acordo com o Banco Mundial, no caso da Direção Educativa Local (LEA), Islington, no Reino Unido, foram estabelecidos objetivos exageradamente otimistas no contrato, o que levou a imposição de sanções ao contratado por descumprimento contratual todos os anos, apesar de ter ocorrido a melhoria do rendimento acadêmico do LEA⁹⁰.

O Banco Mundial aponta como possíveis medidas de desempenho, no caso da gestão escolar por uma empresa privada: o êxito dos alunos em testes de desempenho padronizados; frequência dos alunos às aulas; suspensões, expulsões e as taxas de abandono; taxas de graduação; ambiente escolar (pode ser um índice de satisfação de pais e alunos, participação dos pais e da comunidade no campus ou relação entre professores e alunos).

Os indicadores de desempenho podem ser especificados de diversas formas. A avaliação pode ser tanto qualitativa como quantitativa e, ainda, pode se referir a intervalos de tempo diferentes. Por exemplo, indicadores quantitativos, como pontuações de testes padronizados, podem ser complementados por métodos qualitativos de avaliação do desempenho, como pesquisas com pais e professores, visitas de inspeção por terceiros e métodos alternativos de avaliação para determinar o progresso em áreas como desenvolvimento de liderança, artes e desenvolvimento de caráter⁹¹.

LaRocque menciona alguns exemplos: PFIs no Reino Unido, Egito, Europa e Austrália incluem medidas de desempenho, tais como a proporção de tempo que a instalação está disponível para uso. Por exemplo, a continuidade de uma escola no programa *PEF FAS Private School Subsidy Programme*, que envolve a concessão de subsídios às escolas privadas, está ligada ao desempenho dos alunos no teste padronizado denominado *PEF Administered Standardised Test*; e indicadores como pontuação em testes padronizados e

⁸⁹ GUÁQUETA; OSORIO; PATRINOS. *op. cit.* p. 56; LAROCQUE. *op. cit.* p. 43-44.

⁹⁰ BANCO MUNDIAL. *op. cit.* p. 70.

⁹¹ BANCO MUNDIAL. *op. cit.* p. 70-71; GUÁQUETA; OSORIO; PATRINOS. *op. cit.* p. 56; LAROCQUE. *op. cit.* p. 44.

taxas de abandono são usados para monitorar o desempenho do contratado no modelo de Escolas de Concessão de Bogotá⁹².

Hannaway, em sua pesquisa, analisou as cláusulas de alguns contratos de gestão de escolas nos EUA. A autora aponta que, nos contratos da Sylvan Learning Systems, as medidas de desempenho são mais específicas e os incentivos de desempenho são baseados em medidas diretas de performance educacional. Assim, há pouca incerteza ou ambiguidade a respeito dos serviços que serão fornecidos, quais metas serão perseguidas, quais os meios de medição ou as consequências do não atingimento das metas de desempenho. Explica a autora que a empresa Sylvan Learning Systems fornece instruções corretivas em matemática e leitura, não assumindo a responsabilidade pelo programa completo de instrução ou pela gestão das escolas. Além disso, a empresa utiliza os testes de desempenho comumente empregados pelos distritos escolares como forma de medir o desempenho. Ademais, os contratos especificam e garantem a quantidade de melhoria esperada dos estudantes que terminam o programa e a empresa fornece, sem custos adicionais, instrução extra aos estudantes que completam o programa e não atendem ao crescimento especificado no contrato.

Já os contratos da empresa Edison geralmente não estabelecem metas de desempenho precisas ou incentivos de desempenho. Contudo, a Edison se obriga a fornecer uma série de instrumentos de avaliação que serão usados para relatar os resultados dos alunos, bem como outras medidas de desempenho, incluindo o envolvimento dos pais e da comunidade, a satisfação dos pais e alunos, a frequência e motivação dos estudantes e a satisfação dos professores. Embora os contratos não contenham metas específicas de performance, eles conferem o direito ao distrito escolar de avaliar se o desempenho da Edison foi satisfatório ou não. Nesse sentido, Hannaway assevera que, contratos como esse, menos específicos, exigem boa-fé de ambos as partes contratantes⁹³.

Também é mencionado pela autora o contrato celebrado entre a empresa da Beacon com a Chelmsford Charter School, no qual são especificados incentivos de desempenho, mas que não são baseados no desempenho acadêmico do aluno. A Beacon faz jus ao bônus de performance com base na demanda de inscrição na escola e em um levantamento de satisfação dos pais⁹⁴.

⁹² LAROCQUE. *op. cit.* p. 44.

⁹³ HANNAWAY, Jane. *Contracting as a mechanism for managing education services*. 1999, p. 6-7. Disponível em <http://repository.upenn.edu/cpre_policybriefs/15/?utm_source=repository.upenn.edu%2Fcpolicybriefs%2F15&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages> Acesso em 10 de maio de 2017.

⁹⁴ HANNAWAY. *op. cit.* p. 7.

Destaca LaRocque que, além dos incentivos ao bom desempenho, os contratos devem prever sanções para o descumprimento das metas e indicadores, o que pode ser realizado através da vinculação dos níveis de pagamento à obtenção dos padrões de desempenho⁹⁵.

Os incentivos de desempenho e sanções para serem eficazes devem ser complementados por um acompanhamento efetivo da performance da PPP. Dessa forma é relevante a existência de funcionários com habilidades e capacidades para monitorar a atuação dos contratados.

De acordo com o Banco Mundial, a não aplicação de cláusulas penais devido ao descumprimento contratual pelos contratados é um dos principais problemas na implementação das iniciativas de financiamento privado no Reino Unido⁹⁶.

Segundo LaRocque, o monitoramento deve atuar na prevenção a fraudes e na verificação do cumprimento dos objetivos e metas contratuais. Destaca que as PPPs baseadas em financiamento público possuem um risco potencial para a criação de matrículas fictícias ou escolas "fantasmas". Assim, destaca que diversos programas de PPPs adotaram estratégias para enfrentar esse risco, como a introdução de sistemas de acreditação escolar, validação de matrículas por terceiros e previsão de cláusula contratual que permitam às entidades governamentais livre acesso às escolas e dados da matrícula escolar. Já nos casos das PFIs, destaca que os contratos geralmente incluem a criação de *helpdesks* para registrar e resolver problemas como indisponibilidade de infraestrutura⁹⁷.

d) Utilizar "contratos operacionais"

Nos "contratos operacionais", em regra, o governo paga ao contratado um valor por aluno para a operação da escola, mais uma taxa de administração, e permite que o contratado adote todas as decisões operacionais, inclusive sobre o pessoal. A flexibilidade é ainda mais relevante, segundo LaRocque, quando os prestadores privados são contratados para melhorar o desempenho de escolas com resultados ruins, o qual muitas vezes é fruto da baixa qualidade do ensino ministrado⁹⁸.

⁹⁵ LAROCQUE. *op. cit.* p. 44-45.

⁹⁶ BANCO MUNDIAL. *op. cit.* p. 71.

⁹⁷ LAROCQUE. *op. cit.* p. 43-44.

⁹⁸ LAROCQUE. *op. cit.* p. 45.

Para o autor, os contratos operacionais são a melhor opção, pois conferem ao setor privado maior liberdade para redesenhar os processos de trabalho, selecionar pessoal qualificado, estabelecer o salário necessário para atrair bons funcionários e despedir aqueles que não possuem bom desempenho. Ao passo que a utilização de contratos de gestão ou a imposição de restrições excessivas às operações escolares, além das mínimas exigidas por razões de segurança, para LaRocque, podem dificultar a capacidade do setor privado de alocar adequadamente recursos, introduzir inovações relacionadas à gestão e pedagógica e melhorar a qualidade da educação prestada nas escolas públicas⁹⁹.

Para o autor, os contratos de prestação de serviços educacionais que exigem que o contratado permaneça com o pessoal existente, mantenha os mesmos níveis de pessoal e de remuneração anteriores, bem como as mesmas normas contratuais de emprego, restringem a capacidade do contratado de fazer ganhos de produtividade e introduzir mudanças para melhorar a qualidade da educação. Apenas normas mínimas devem ser exigidas, segundo LaRocque, como por exemplo, verificações de segurança do pessoal docente, etc¹⁰⁰.

e) Assegurar flexibilidade nos contratados

Tanto LaRocque como Guáqueta, Osorio, e Patrinos entendem que o governo deve especificar no contrato os resultados desejados, padrões de desempenho, penalidades pelo descumprimento dos objetivos e recompensas pelo bom desempenho, permitindo ao contratado avaliar e decidir sobre a melhor maneira de prestar o objeto contratual dentro dos padrões especificados. Segundo, os autores, os prestadores devem ter o máximo de liberdade de gestão possível, especialmente com relação ao planejamento de pessoal e emprego, alocação de orçamento, bem como currículo escolar, etc¹⁰¹.

No mesmo sentido Hannaway defende que deve ser assegurada alguma discricionariedade ao contratado. Empresas de gestão escolar são contratadas porque os conselhos escolares presumem que elas detêm alguma capacidade para melhorar a gestão e o funcionamento eficiente das escolas. Se um conselho escolar ou governo sabia a natureza de

⁹⁹ LAROCQUE. *op. cit.* p. 45. No mesmo sentido BANCO MUNDIAL. *op. cit.* p. 72.

¹⁰⁰ LAROCQUE. *op. cit.* p. 45. No mesmo sentido BANCO MUNDIAL. *op. cit.* p. 72;

¹⁰¹ GUÁQUETA; OSORIO; PATRINOS. *op. cit.* p. 50; LAROCQUE. *op. cit.* p. 45. No mesmo sentido BANCO MUNDIAL. *op. cit.* p. 72.

todas as demandas de trabalho e que ações tomar em cada situação, não seria necessário contratar empresas externas¹⁰².

Ademais, para Guáqueta, Osorio, e Patrinos, determinar que os prestadores operem dentro do mesmo quadro regulamentar restritivo, que prejudica as escolas públicas, reduziria significativamente os ganhos potenciais resultantes da passagem para o modelo de contratação e limitaria o impacto positivo da concorrência no sector¹⁰³.

Apontam os autores que o contrato deve refletir a natureza do serviço prestado e ser concebido de forma a incentivar o investimento e o interesse do setor privado, assegurando ao mesmo tempo a cobertura dos riscos e a contestabilidade dos contratos.

f) Contratos de médio e longo prazo

Segundo Hannaway, um contrato de curto prazo, por exemplo de um ano, pode permitir um controle mais estreito, porém o curto horizonte pode limitar o nível de compromisso do contratado e o investimento que esse fará no serviço¹⁰⁴.

No mesmo sentido, entende o Banco Mundial que os contratos com gestores privados devem possuir duração suficiente para estimular o investimento do setor privado e atrair o seu interesse. Destaca que são necessários cinco ou mais anos para haver melhorarias no desempenho de uma escola. Para a entidade, alguns contratos são relativamente curtos, como no caso das *charter schools* nos Estado Unidos, cujo contrato possui duração de 3 a 5 anos. A entidade aconselha a realização de contrato com prazos mais longos com empresas privadas para gerir escolas públicas, como ocorre no caso das escolas de concessão em Bogotá, em que a duração contratual é de 15 anos.

Ademais, tendo em vista que a atuação privada na educação não é pacífica e que, portanto, há riscos de alteração das políticas públicas¹⁰⁵, é reforçada a necessidade de um prazo contratual mais dilatado, para conferir segurança e despertar o interesse da iniciativa privada na contratação, explica LaRocque.

Pondera o autor, no entanto, que esses prazos contratuais mais dilatados, possuem alguns aspectos negativos, como a redução dos impactos concorrenciais, limitação de ganhos da contratação e risco de manutenção de características mal projetadas nos contratos. Segundo

¹⁰² HANNAWAY. *op. cit.* p. 4.

¹⁰³ GUÁQUETA; OSORIO; PATRINOS. *op. cit.* p. 50; No mesmo sentido BANCO MUNDIAL. *op. cit.* p. 72 e LAROCQUE. *op. cit.* p. 45.

¹⁰⁴ HANNAWAY. *op. cit.* p. 4.

¹⁰⁵ LAROCQUE. *op. cit.* p. 45-46.

LaRocque, esses custos precisam ser ponderados com os benefícios de reduzir a incerteza para os contratados. Para compensar alguns desses efeitos, os contratos geralmente incluem cláusulas que exigem desempenho contínuo e permitem a recontração em pontos intermediários¹⁰⁶.

g) Desenvolver uma estratégia de comunicação eficaz

Guáqueta, Osorio, e Patrinos destacam que políticas envolvendo o setor privado na educação podem gerar objeção estruturada de partidos políticos de oposição, sindicatos, meios de comunicação, público em geral e grupos específicos de interesse. Diante disso, é relevante a existência de um plano de comunicação estratégico e eficaz, construído com base em pesquisa de opinião contínua que avalie como as partes interessadas serão afetadas pela iniciativa. Com base nos resultados, o governo poderá adotar medidas para construir o apoio e promover a participação¹⁰⁷.

Segundo LaRocque, a estratégia de comunicação deve assegurar um debate informado sobre a relevância das PPPs no cumprimento dos resultados educativos. Assim, devem ser divulgados, através da Internet e outros meios, para o governo, prestadores potenciais, partes interessadas e o público em geral, o perfil das parcerias na área educacional, como objetivos, experiência internacional; suas vantagens e desvantagens potenciais; as melhores práticas no desenvolvimento e aplicação; bem como as lições aprendidas¹⁰⁸.

h) Introduzir uma plataforma para avaliar os resultados do programa

Edward Farquharson *et al* ressaltam a relevância da avaliação de projetos de PPP, pois se trata de uma fonte vital de informação, para extrair lições que podem contribuir para o desenvolvimento das políticas e processos das parcerias. Nesse sentido, a avaliação pode auxiliar na melhoria da abordagem do mercado, das estruturas contratuais e da atribuição de riscos entre os parceiros. Também pode contribuir para que os formuladores de políticas possam tomar

¹⁰⁶ LAROCQUE. *op. cit.* p. 46.

¹⁰⁷ GUÁQUETA; OSORIO; PATRINOS. *op. cit.* p. 57.

¹⁰⁸ LAROCQUE. *op. cit.* p. 46-47.

decisões informadas sobre a adequação das PPPs e seu potencial para melhorar os resultados da educação¹⁰⁹.

Destaca LaRocque a importância de verificar o porquê determinados programas são bem sucedidos, incluindo as condições e circunstâncias em que os tipos de PPPs funcionam melhor, levando em consideração o fato de as peculiaridades culturais, econômicas e sociais serem muito diferentes entre os países; bem com as diferenças entre a capacidade de cada país; e os diferentes modelos de PPPs existentes¹¹⁰.

Além disso, a avaliação permite verificar se os benefícios e objetivos da parceria estão sendo realizados, como por exemplo, o custo-benefício do projeto¹¹¹. E, ainda, a divulgação ao público dos resultados da avaliação assegura a transparência e permite o debate informado sobre a utilização adequada das PPPs¹¹².

Assevera Farquharson que a avaliação requer o estabelecimento de métodos e capacidades especializadas dentro do governo para executar esse processo. Destaca que as entidades de auditoria nacionais são muitas vezes encarregadas dessa atividade¹¹³.

O Banco Mundial defende que a contratação de uma terceira entidade independente para avaliar o desempenho do contratado é positiva, pois assegura a realização de avaliações de desempenho independentes e imparciais das escolas. Segundo a entidade, existem várias empresas que realizam testes, bem como avaliações de centros estudantis e serviços de análise¹¹⁴.

Segundo Guáqueta, Osorio, e Patrinos, as PPPs na área de educação são altamente receptivas a avaliações de impacto porque em regra os contratos são orientados para a obtenção de resultados. Contudo, afirmam que, embora exista uma variada gama de PPPs

¹⁰⁹ FARQUHARSON, Edward *et al.* *How to engage with the private sector in public-private partnerships in emerging markets*, p. 138 Disponível em <<http://documents.worldbank.org/curated/pt/995241468337913618/How-to-engage-with-the-private-sector-in-public-private-partnerships-in-emerging-markets>> Acesso em 30 de nov. de 2016. LAROCQUE, *op. cit.* p. 47.

¹¹⁰ LAROCQUE. *op. cit.* p. 48.

¹¹¹ Destaca Farquharson que uma avaliação realizada ente 12 e 18 meses após o início das operações fornecerá informações sobre o processo de licitação, a entrega do ativo do projeto e o desempenho inicial. Já as avaliações subsequentes fornecerão mais detalhes sobre questões de desempenho operacional.

¹¹² FARQUHARSON. *op. cit.* p. 138

¹¹³ FARQUHARSON. *op. cit.* p. 138

¹¹⁴ O Banco Mundial menciona como exemplo, o Centro de Professores da Grã-Bretanha, no Reino Unido, o qual realiza análises de instituições de ensino em Omã, de forma semelhante ao Escritório de Análise Educacional da Nova Zelândia e o Escritório de Standards Educacionais no Reino Unido. Outro exemplo apontado é a Standard and Poors que presta serviços de avaliação educacional para distritos escolares nos Estados Unidos. Também são mencionados o Serviço de Provas Educativas, Pearson Educational e Kaplan, nos EUA, e o Centro de Educação e Medição das Filipinas, os quais oferecem serviços de aplicação de provas e avaliação de serviços para auxiliar a análise do desempenho educacional das instalações escolares e instâncias governos. BANCO MUNDIAL. *op. cit.* p. 73;

educacionais em todo o mundo, há falta de evidências precisas sobre o impacto desses programas¹¹⁵.

1.5 Controvérsias a respeito do uso de PPPs em educação

O debate a respeito da utilização das PPPs, suas motivações e resultados é bastante acirrado, em especial na área da educação. Brian John Caldwell e Jack Keating destacam que a divergência é ainda mais calorosa em países que identificam o conceito de público com o de governo. Sob esta ótica, a escola pública seria aquela de propriedade do Estado, por ele financiada e operada, com quadro de professores e demais trabalhadores compostos por funcionários do governo.

Os autores ressaltam que os pontos de discórdia podem ser ideológicos, educacionais ou pragmáticos. Do ponto de vista ideológico, a crítica às parcerias está relacionada ao enfraquecimento percebido no compromisso com a educação pública quando o governo renuncia ao seu papel tradicional em qualquer dos elementos mencionados (propriedade, financiamento, operação e contratação de funcionários), o que é visto como um equivalente à privatização. Sob o aspecto educacional, há a crítica às PPPs quando a natureza da entidade não pública ou quando os benefícios derivados são percebidos como inconsistentes com a natureza e finalidade da educação pública. Já sob o âmbito pragmático, a objeção pode decorrer do fato de os benefícios esperados não serem realizados por qualquer parceiro¹¹⁶.

Latham sintetiza na tabela abaixo algumas das características, positivas e negativas, identificadas em três diferentes parceiros: público, empresas privadas com fins lucrativos e sociedade civil.

Tabela 1: Características dos Parceiros em uma PPP em Educação

PODER PÚBLICO	SETOR PRIVADO COM FINS LUCRATIVOS	SOCIEDADE CIVIL
VANTAGENS		
-Capacidade de regulamentação -Responsabilidade pela educação como um direito	-Eficiência e produtividade -Inovação e flexibilidade -Resultados orientados e rentáveis	-Redes locais e experiência -Enraizado na comunidade -Capacidade de desempenhar funções de

¹¹⁵ GUÁQUETA; OSORIO; PATRINOS. *op. cit.* p. 57.

¹¹⁶ CALDWELL, Brian John; KEATING, Jack. *Adding value to public education: an examination of the possibilities for public private partnerships.* ACDE, 2004, p.4.

humano -Envolvimento de longo prazo -Responsável final pela prestação de serviços públicos		monitoramento a nível de base
DESVANTAGENS		
-Flexibilidade limitada de orçamento -Resistente à mudança -Lento para dar respostas -Estilo de gerenciamento descendente, <i>Top down</i>	-O bem público não é sua principal preocupação -Menos preocupado com o difícil de alcançar	-Representante de interesses especiais e paroquiais -Menor profissionalismo na gestão

Fonte: LATHAM, Michael. Public-private partnerships in education. Commonwealth Education Partnerships, v. 159, 2009, p.3, tradução nossa.

A doutrina favorável às PPPs na área da educação aponta alguns fatores positivos, que têm acarretado o aumento da sua utilização por diversos governos.

Dentre eles, as PPPs possibilitam maior flexibilidade do que a maioria das contratações públicas. Em regra, o setor público possui menos autonomia para contratar professores e organizar as escolas do que o setor privado. Em geral, as escolas que operam ao abrigo de um contrato de PPP têm mais liberdade na contratação e demissão de professores do que as escolas públicas.

Ademais, as escolas privadas podem dar a seus administradores maior liberdade orçamentária, o que pode levar a uma alocação de recursos mais eficiente. Isso porque o *funding* proveniente do setor privado geralmente é mais flexível do que o do setor público. Este está comprometido em sua grande parte com salários de professores, particularmente nos países em desenvolvimento.

Além disso, a parceria com o setor privado, levando-se em consideração a experiência deste, pode acarretar o aumento do nível de conhecimentos, competências e inovação, tanto pedagógicos, como técnicos e relacionados à gestão escolar.

Também é apontado como aspecto positivo nas PPPs, a realização de processo licitatório com ampla concorrência para a escolha do parceiro privado e a definição dos requisitos e objetivos relacionados à qualidade dos serviços. Dessa forma, o participante da licitação com a melhor proposta e/ou menor custo será o escolhido, o que incentiva a concorrência entre os interessados.

Assim, com o aumento das pressões competitivas na área da educação, há geração de ganhos de eficiência e estímulo a maior inovação no setor. E, ainda, com o ingresso do setor

privado, o setor público tem incentivo para reagir à competição e aumentar a qualidade da educação que oferece, segundo os defensores do modelo.

Além disso, no processo de licitação e, posteriormente, no contrato, em regra, constam cláusulas com resultados mensuráveis e especificação das condições para a entrega dos serviços, inclusive relacionados à qualidade de ensino. Assim, as PPPs permitem a concentração nos resultados e produtos desejados a cargo do parceiro privado, ao invés de especificar como esses resultados devem ser alcançados.

Outrossim, os contratos de PPP em regra preveem o nível de partilha de riscos entre os parceiros público e privado, o que potencialmente aumenta a eficiência na prestação dos serviços e, conseqüentemente, induz a canalização de recursos adicionais para o fornecimento de educação.

Acrescenta-se, ainda, a possibilidade de expansão do acesso ao ensino e de redução do tamanho das turmas nas escolas públicas, o que não seria provável sem a parceria, tendo em vista a capacidade limitada das escolas governamentais de absorver um número crescente de alunos.

Ademais, as parcerias permitem que as autoridades governamentais da educação concentrem-se em funções principais, tais como políticas e planejamento, desenvolvimento de currículos e garantias de qualidade (QA), ao invés de dedicar recursos a áreas em que o setor privado possui maior *expertise*.

Apontam, ainda, os defensores das PPPs, que as parcerias introduzem um horizonte de tempo mais longo nas relações públicas-privadas e alinham melhor os interesses dos setores, bem como tornam o custo dos serviços mais transparente através da utilização de contratos explícitos e mecanismos melhores de custeio.

Guáqueta, Osorio, e Patrinos também destacam que, para os responsáveis políticos, as parcerias constituem um meio termo entre a entrega por parte do governo e a privatização definitiva e não atrai tanta controvérsia e críticas como a privatização¹¹⁷.

Contudo, segundo a *Educational International*, apesar do uso extensivo do termo PPP estar relacionado aos esforços de algumas instituições e governos internacionais para tentar traçar uma linha entre privatização e as parcerias, para muitos autores, as PPPs são vistas como uma privatização disfarçada¹¹⁸.

¹¹⁷ GUÁQUETA; OSORIO; PATRINOS. *op. cit.*, p.4.

¹¹⁸ EDUCATION INTERNATIONAL. *op. cit.*, p. 20.

Para Guáqueta, Osorio, e Patrinos, em que pese a necessidade de evidências mais rigorosas, está claro que as PPPs podem rapidamente ampliar o acesso à educação e o aumento de sua qualidade, especialmente se associados com mecanismos rigorosos de garantia de qualidade e intervenções, como a formação de professores e iniciativas de melhorias das escolas. Além disso, explicam que as contratações também possibilitam que os governos foquem em iniciativas para determinados grupos na sociedade ou em resultados específicos a serem atingidos¹¹⁹.

Segundo LaRocque, a área da educação é relativamente estável e previsível, tanto em termos demográficos como tecnológicos, o que proporciona horizontes de planejamento mais longos. Assim, algumas formas de PPPs são adequadas ao setor educacional. Há, no entanto, alguns desafios específicos da área, segundo o autor, especialmente em países em desenvolvimento, como a baixa capacidade de implementação das PPPs na educação e fatores externos que afetam os resultados escolares¹²⁰.

LaRocque aponta que, apesar da possibilidade da utilização das PPPs trazer diversos benefícios, esse modelo, quando mal utilizado, pode ocasionar desvantagens. Nesse sentido, destaca que as PPPs envolvem acordos mais complexos que exigem um desenho detalhado das políticas, bem como capacidade de gestão financeira e contratual mais elevada. Dessa forma, o desenvolvimento da política pública, bem como a formulação e especificação dos contratos de prestação de serviços, pode ser complexo e demorado, particularmente para burocracias não familiarizadas com um modelo de contratação baseada em resultados. Para serem bem sucedidos, podem exigir um desenvolvimento considerável da capacidade do pessoal ou a contratação de conhecimentos especializados para operarem eficazmente¹²¹.

Ademais, o monitoramento e a execução dos contratos geram custos e pressupõem um enquadramento jurídico que funcione bem para garantir os direitos de propriedade e uma solução de controvérsias oportuna e justa. Assevera que contratos mal concebidos, com incentivos fracos ou inadequados, podem expor o governo a riscos financeiros e riscos de desempenho significativos¹²². No mesmo sentido, Guáqueta, Osorio, e Patrinos ressaltam que,

¹¹⁹ GUÁQUETA; OSORIO; PATRINOS. *op. cit.* p. 6.

¹²⁰ LAROCQUE. *op. cit.* p. 33.

¹²¹ Nesse sentido, Patrinos aponta que existem várias possibilidades de arranjos entre o setor público e privado (incluindo gestão, apoio, profissional, operacional, serviços educacionais e infraestrutura) e que essas variações precisam ser avaliadas separadamente já que requerem diferentes abordagens de forma a serem eficazes. Dessa forma, é provável que a capacidade dos órgãos públicos precise ser desenvolvida antes da ampliação das opções escolares disponíveis. Em alguns casos, pode até haver a necessidade de se desenvolver a capacidade dos operadores privados para que possam proporcionar educação de alta qualidade. PATRINOS. *op. cit.* p.5

¹²² LAROCQUE. *op. cit.* p. 32.

se mal geridas, as PPPs podem reduzir os níveis de responsabilização e controle do governo e, ainda, criar oportunidades para a corrupção na adjudicação dos contratos¹²³.

Apontam ainda os autores que, apesar de as PPPs em geral serem mais econômicas do que o modelo público tradicional de fornecimento da educação, existem algumas situações em que isso pode não ocorrer. Como exemplo, mencionam que a contratação de instalações físicas pode sair mais cara quando os custos de concessão e gerenciamento de contratos ou de empréstimos privados forem especialmente altos.

No mesmo sentido, Alexandra Draxler pondera que, embora seja comum a defesa de que o setor privado atua igualmente bem ou melhor, do que o setor público, porém com menos recursos, essa suposição precisa ser testada em cada caso. Segundo a autora, nem sempre o custo de uma PPP será menor do que a prestação pelo modelo tradicional, pois há maiores esforços com a gestão da parceria, tempo e recursos para a coordenação, relatórios, monitoramento e avaliação, entre outros¹²⁴.

Guáqueta, Osorio, e Patrinos ressaltam, ainda, que a utilização das PPPs pode enfrentar algumas resistências, como dos professores e outros funcionários, que podem ver as parcerias como uma ameaça à estabilidade de seus empregos. Sindicatos dos professores e os próprios docentes podem temer uma diminuição de influência sobre as regras e condições dos serviços¹²⁵. Dessa forma, os autores recomendam que os decisores políticos levem em conta esses pontos de vista, bem como consultem as partes interessadas e compartilhem com eles a documentação contratual. Também destacam que pode ser útil para os decisores recrutar pessoas de destaque na política e na comunidade empresarial que compreendam os benefícios potenciais das PPPs e possam usar sua influência para ajudar a superar qualquer resistência.

Nesse diapasão, Alexandra Draxler pontua que os sindicatos de professores estão frequentemente ausentes das discussões e negociações sobre PPPs e os sindicatos muitas vezes não estão presentes em escolas privadas ou projetos envolvendo colaboração entre os setores público e privado¹²⁶. No mesmo sentido, o *Education International* pontua que os professores e as organizações de professores raramente têm voz nessas parcerias e que dificilmente se faz referência ao diálogo social e à participação dos professores nos esforços

¹²³ GUÁQUETA; OSORIO; PATRINOS. *op. cit.* p. 5.

¹²⁴ DRAXLER. *op. cit.* p. 46 e 50.

¹²⁵ GUÁQUETA; OSORIO; PATRINOS. *op. cit.* p. 5.

¹²⁶ DRAXLER. *op. cit.* p. 47.

para melhorar os sistemas educativos e proporcionar educação de qualidade, tal como previsto na Recomendação OIT / Unesco sobre a Situação dos Professores (1966)¹²⁷.

Além disso, segundo LaRocque e Latham, o interesse dos governos em explorar as PPPs na área da educação pode ser limitado pelo fato de o referido setor ser considerado de natureza pública ou não-comercial, ainda que as parcerias possam conduzir a melhorias nos resultados educacionais. O interesse do setor privado também pode ser reduzido, pois inversões de políticas podem diminuir os benefícios resultantes das PPPs, o que é mais provável de ocorrer nas áreas sociais do que nos setores econômicos¹²⁸.

Guáqueta, Osorio e Patrinos ressaltam que algumas evidências de impacto das parcerias nos resultados da educação, incluindo as medidas de desempenho dos alunos, são positivos, mas não suficientes para justificar tanto que se ignore as PPPs como que se expanda a sua utilização em grande escala. Há necessidade de avaliar de forma mais eficaz como as PPPs funcionam em diferentes contextos, particularmente, onde os modelos de contratação precisam ser melhorados ou aperfeiçoados e em países em que as parcerias estão ainda em estágio inicial¹²⁹.

Já para o *Education International*, a relação custo-benefício dessas parcerias quando comparadas com os contratos públicos tradicionais não pode ser sistematicamente comprovada, considerando que existe um grande ceticismo entre os economistas quanto às avaliações complexas das PPPs,¹³⁰.

Menashy *et al* também destacam que a avaliação do impacto do envolvimento do setor privado na educação é bastante complexa e depende de uma gama de fatores contextuais, como as preferências educacionais das famílias, as normas sociais locais relativas à educação, o papel e a estrutura do setor da educação privada nos territórios em questão. Para os autores, a investigação puramente quantitativa pode não captar as múltiplas dimensões do impacto das PPPs enquanto as abordagens qualitativas devem ser levadas mais a sério¹³¹.

A esse respeito, Draxler assevera que as ferramentas de avaliação de parcerias são geralmente baseadas em auto relato, que apenas é útil para descobrir o nível de satisfação dos parceiros, mas não necessariamente para coletar dados objetivos sobre os resultados. A dificuldade de encontrar dados estatísticos é reforçada principalmente porque as definições de PPPs variam amplamente.

¹²⁷ EDUCATION INTERNATIONAL. *op. cit.* p. 33.

¹²⁸ LAROCQUE. *op. cit.* p. 33. LATHAM. *op. cit.* p. 7.

¹²⁹ GUÁQUETA; OSORIO; PATRINOS. *op. cit.* p. 7.

¹³⁰ EDUCATION INTERNATIONAL. *op. cit.* p. 38.

¹³¹ MENASHY, *et al.* *op. cit.* p. 13.

Aponta que os parceiros privados não fornecem números precisos alegando questões relacionadas com a competitividade ou dificuldade de colocar números em contribuições em espécie, por exemplo. Além disso, pontua que as avaliações em geral são realizadas após o final dos projetos o que não permite medir a relação com os objetivos iniciais. Contudo, pondera a autora, que isso não significa que as PPPs não tenham impacto algum¹³².

O *Education International* salienta outro aspecto crítico das avaliações das PPPs. Destaca que os indicadores de qualidade da educação variam muito, dependendo da perspectiva da fonte. Os educadores, por exemplo, estão preocupados com formação de uma sociedade mais justa por meio da educação. Já as empresas enxergam a educação como uma condição necessária para o crescimento econômico sustentado. Assim, divergências na interpretação de termos chave, como qualidade e parceria, bem como as distintas abordagens da educação e da história da educação, são fundamentais para compreender as diferenças nas avaliações das PPPs. Dependendo da perspectiva, os critérios utilizados para medir a qualidade educacional podem variar muito, segundo o EI¹³³.

Para Draxler, as parcerias público-privadas têm sido promovidas como ferramentas para expandir a escolha, introduzir a inovação e aumentar os recursos para a educação, porém sem um trabalho analítico suficiente e um debate público sobre os meios necessários para garantir que atendam às esperanças depositadas nelas, e verificar se não pioraram a prestação do serviço público¹³⁴.

A visão de que o Estado é incapaz de fornecer educação de qualidade e de que as parcerias permitiriam o afastamento de funcionários públicos corruptos, maior eficiência e concorrência na prestação dos serviços educacionais, é criticada pelo *Education International*. Segundo a entidade, as PPPs são apresentadas como uma solução nova e sustentável para os problemas dos sistemas educativos, mas sem o debate a respeito das razões da existência de infraestruturas educativas precárias¹³⁵. De acordo com o EI, esses argumentos derivam de noções bastante românticas da atuação do setor privado e de uma tendência de ignorar os interesses privados envolvidos¹³⁶.

Nesse sentido, Susan Robertson e Antoni Verger asseveram que os empresários globais relacionados às PPPs educacionais atuam de acordo com uma lógica baseada no mercado, em que o modo de reconhecimento é ser consumidor, quando o correto seria uma

¹³² DRAXLER. *op. cit.* p. 55.

¹³³ EDUCATION INTERNATIONAL. *op. cit.* p. 33-35.

¹³⁴ DRAXLER. *op. cit.* p. 58.

¹³⁵ EDUCATION INTERNATIONAL. *op. cit.* p. 2.

¹³⁶ EDUCATION INTERNATIONAL. *op. cit.* p. 25.

orientação pública, em que há a valorização do sujeito social e político. Enxergar os sujeitos meramente como agentes econômicos, com ações exclusivamente baseadas em relações de mercado, para os autores, representa uma visão pobre da educação como atividade social e prejudica a capacidade dos sujeitos sociais de serem reflexivos, na medida em que os limita e os define primeiramente como consumidores¹³⁷.

Alexandra Draxler entende que a questão central não é a possibilidade de participação do setor privado na educação, o que, se ocorrer, deve ser submetido a uma atenção especial dos cidadãos e eleitores, mas sim ao papel dos governos na construção e gestão dessas parcerias e a preservação do interesse público e do bem comum¹³⁸.

Há, inclusive, correntes que compreendem a introdução das PPPs sob uma ótica conspiratória, conforme explica o *Education International*. Segundo essa visão, os serviços públicos seriam subfinanciados, para criar um alvoroço e se declarar uma crise. Com isso, abre-se espaço para defender a privatização, a desregulamentação ou a quebra do controle público, como soluções para melhorar a situação do país. Assim, o dinheiro público é desviado para empresas e, em seguida, há o aumento de preços. Para o EI, há poderosos interesses do setor privado que influenciam os paradigmas do pensamento político e da tomada de decisões. Diante disso, governos de países em desenvolvimento podem ser forçados a adotar o modelo das PPPs, considerando seus recursos limitados e as condições impostas pelas Instituições Financeiras Internacionais aos orçamentos públicos¹³⁹.

Na educação, aponta o *Education International* que a mencionada inversão de causa e efeito auxilia a construção de um ambiente favorável para o governo introduzir as PPPs na área e convencer a população de que as parcerias podem ajudar a oferecer melhorias no setor. Assim, para a referida entidade, a educação baseada em direitos é substituída por uma educação voltada para o lucro¹⁴⁰.

Segundo o EI, as PPPs resultam de um acordo complexo de interesses políticos e empresariais. Isso porque participar dessas parcerias parece ser um investimento seguro, com riscos mínimos, já que grandes fundos estão envolvidos. Além disso, o EI acredita que as empresas que celebram contratos PFI podem melhorar sua classificação de crédito, devido ao baixo perfil de risco das fases de prestação de serviços desses contratos. É por isso, explica o EI, que investimentos em PFI são tão atrativos para os fundos de pensões, o que por sua vez

¹³⁷ ROBERTSON; VERGER. *op. cit.* p. 38.

¹³⁸ DRAXLER. *op. cit.* p. 49.

¹³⁹ EDUCATION INTERNATIONAL. *op. cit.* p. 27 e 28.

¹⁴⁰ EDUCATION INTERNATIONAL. *op. cit.* p. 29.

pode explicar as oportunidades de refinanciamento e venda de participações em empresas criadas para operar projetos PFI¹⁴¹.

Para Alexandra Draxler, o setor privado tem interesse em investir nas PPPs por diversas razões, como estímulo fiscal relacionado à responsabilidade social corporativa, aumento do impacto e visibilidade das ações da empresa, abertura de oportunidades de mercado úteis, aumento da reputação e imagem, e fortalecimento de relações fluidas com os governos. Ademais, muitas vezes, a indústria tem interesse em ajudar a desenvolver um conjunto de pessoas competentes e treinadas, prontas a aceitar empregos nos locais onde atuam¹⁴².

Segundo a autora, embora muitos parceiros privados sejam confiáveis e façam o seu melhor nas PPPs, outros tenderão a manipular a parceria para maximizar lucros sem considerar os custos sociais e ambientais. Já outros simplesmente abandonarão o acordo diante do surgimento de dificuldades imprevistas, deixando os custos remanescentes para o setor público¹⁴³.

Draxler assevera que, embora exista alguma verdade na visão do "ganha-ganha" das parcerias público-privadas, deve-se atentar para o fato de que os objetivos fundamentais dos setores público e privado são muito diversos. Apenas o setor público pode ser responsabilizado pelo bem público. Em uma sociedade em bom funcionamento, os governos são eleitos e responsáveis perante toda a sociedade e, caso não obtenham o desempenho esperado, podem ser afastados do poder. Já as empresas são primeiramente responsáveis perante seus acionistas ou sócios, os quais provavelmente não desejam que o bem público seja colocado muito acima do retorno do investimento em suas atividades¹⁴⁴.

No mesmo sentido a *Educational International* destaca que, no caso da educação, é sempre o governo quem detém a responsabilidade final pela prestação de serviços públicos, portanto, a suposição de "distribuição de risco" é questionável¹⁴⁵.

Para Menashy *et al*, as PPP estão mudando as estruturas através das quais as chances de vida educacional são organizadas e governadas. Devido a isso, defendem que há necessidade urgente de mais pesquisas empíricas e um debate mais aberto envolvendo os defensores e opositores das parcerias como uma nova arena de governança educacional.

¹⁴¹ EDUCATION INTERNATIONAL. *op. cit.* p. 29.

¹⁴² DRAXLER. *op. cit.* p. 44 e 55.

¹⁴³ DRAXLER. *op. cit.* p. 50.

¹⁴⁴ DRAXLER. *op. cit.* p. 55.

¹⁴⁵ EDUCATION INTERNATIONAL. *op. cit.* p. 15.

Entendem que, em todos os níveis, as parcerias público-privadas precisam de maior escrutínio e compreensão, porque elas certamente estão conosco para ficar¹⁴⁶.

¹⁴⁶ MENASHY, *et al. op. cit.* p. 14.

2 PARCERIAS PÚBLICO PRIVADAS: UMA ALTERNATIVA PARA MELHORAR A EDUCAÇÃO NO PAÍS?

2.1 A responsabilidade pela implementação do direito à educação no Brasil

O direito à educação é reconhecido como um direito fundamental na Constituição Federal de 1988, mais precisamente como um direito social. Além de estar previsto nos arts. 6º e 7º, XXV, da CRFB, também aparece em outros dispositivos, como nos arts. 22, XXIV; 23, V; 24, IX; 30, VI; e 205 a 214.

A atividade de ensino pode ser classificada como um serviço público não privativo, pois, apesar de a educação ser dever do Estado, o ensino é livre à iniciativa privada, desde que observadas as normas gerais da educação nacional e do respectivo sistema de ensino, bem como obtida autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público (arts. 205 e 209 da CRFB e art. 7º da LDB¹⁴⁷).

Cabe ressaltar que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proporcionar os meios de acesso à educação, art. 23, V, da CRFB. Essa cooperação entre os entes federados também é prevista no *caput* e § 4º do art. 211, da CRFB e art. 8º da LDB, que preconizam que eles devem organizar seus sistemas de ensino em regime de colaboração, no intuito de assegurar a universalização do ensino obrigatório.

Nesse sentido, o Estado deve garantir a educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade e também assegurá-la àqueles que não tiveram acesso na idade regular, art. 208, I, da CRFB

A Carta Magna determina os níveis de educação em que cada ente atuará com prioridade. Os Municípios prioritariamente atuarão no ensino fundamental e na educação infantil, os Estados e o Distrito Federal atuarão prioritariamente no ensino fundamental e médio¹⁴⁸.

No que tange à União, a Constituição não estabelece qual nível sua ação deve priorizar, como o fez com os demais entes federados. Em razão disso, seu âmbito de atuação se dará em todos os níveis, de forma supletiva e redistributiva, com o objetivo de equalizar as oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino através da assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, nos termos do §1º do art. 211, da CRFB e art. 8º, § 1º da LDB.

¹⁴⁷ Lei de 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação – LDB).

¹⁴⁸ Com relação ao ensino superior, a Carta Magna não estabelece como competência prioritária de nenhum ente.

O texto constitucional prevê que a educação é direito de todos, dever do Estado e da família, e deve ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, art. 205 da CRFB. Além disso, estabelece como objetivos o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Uadi Bulos explica que o termo “educação” foi utilizado no referido dispositivo com o significado de “educação escolarizada”, no sentido de um processo formal, regular ou escolar. O doutrinador aponta três justificativas para essa opção do constituinte: i) objetivo de oficialização da escola como a instituição principal do processo ensino-aprendizagem; ii) em razão das exigências decorrentes do regime democrático de um maior preparo e capacitação profissional, o que demonstra a importância dos serviços prestados pela escola; iii) a educação informal não é tangível e, portanto, nem sempre capaz de atingir os resultados do ensino regular¹⁴⁹.

A Carta destaca a importância da família na implementação do direito à educação, em cooperação com a ação estatal, não apenas no art. 205, como também preconiza no § 3º do art. 208, que cabe aos pais ou responsáveis zelar pela frequência à escola. Ademais, no art. 227, o direito à educação também aparece como dever da família, da sociedade e do Estado, que devem assegurá-lo à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade.

Com relação à relevância da família na formação do indivíduo, André Trindade destaca que:

A educação do ser humano desenvolve-se inicialmente no seio da família, que propicia os primeiros contatos com o meio social e determina, além das primeiras regras de convivência a serem seguidas, como deve ser o processo educacional do seu mais novo integrante. Desta feita, Estado e família são os principais ícones da moderna educação¹⁵⁰.

Os citados dispositivos constitucionais também impõem a colaboração de toda a sociedade junto ao Estado na implementação da educação no país. Com relação à cooperação entre Estado e sociedade, afirma Monica Herman S. Caggiano:

Forçoso convir que a necessidade de satisfazer as cambiantes demandas que o século XXI insinua induz a uma atuação perseverante tanto do Estado, como, ainda, a imposição de envolver nessa tarefa a sociedade civil e todos os elementos que a compõem. Exige um esforço conjunto. Uma constante ação cooperativa, a associação, visando patamares conformes aos princípios proclamados nas

¹⁴⁹ BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. 8ª ed. São Paulo, Saraiva, 2008, p.1364.

¹⁵⁰ TRINDADE, André. *Direito educacional e direitos fundamentais: uma relação real*. In: *Direito Educacional: Sob uma Ótica Sistêmica*. Coord. André Trindade. Curitiba: Juruá, 2010, p.44.

declarações, enfim a mobilização da comunidade social para o ensino em níveis que atendam às expectativas internacionais de educação¹⁵¹.

Ao comentar o significado dos arts. 205 e 227 da Carta Magna, José Afonso da Silva afirma que, primeiramente, o Estado deve se aparelhar para assegurar a todos os serviços educacionais, nos termos dos princípios estabelecidos no art. 206 do texto constitucional. Deve reunir esforços, ainda, para permitir que todos, cada vez mais, possam exercer esse direito igualmente. Segundo o autor, o que se extrai dos mencionados dispositivos é que todas as normas relativas ao direito à educação devem ser interpretadas no sentido de sua plena e efetiva realização¹⁵².

A obrigação do Estado na implementação do direito à educação é reforçado no art. 208, § 2º, que dispõe que o não oferecimento ou sua oferta irregular pelo poder público importa em responsabilidade da autoridade competente.

Ademais, o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo por força do art. 208, § 1º da CRFB. Segundo José Afonso da Silva, esse dispositivo reconhece que se trata de um direito plenamente eficaz e de aplicabilidade imediata, sendo, portanto, exigível judicialmente, se não for prestado de forma espontânea¹⁵³.

Contudo, não é suficiente que todos em idade escolar estejam matriculados e frequentando a escola, a Carta Magna impõe que o ensino deve ser ministrado com base no princípio da garantia de padrão de qualidade, conforme o art. 206, VII. A menção à qualidade do ensino também aparece em outros dispositivos constitucionais, tais como nos arts. 209, II; 211, § 1º; 214, III, bem como no art. 60, VI e § 1º do ADCT.

Todavia, o significado dessa norma pode dar margem a diversas interpretações. Como mensurar a qualidade do ensino ministrado, bem como, quais requisitos devem ser preenchidos para um ensino ser considerado de qualidade, são questões que não são solucionadas pelo texto constitucional, tampouco pela LDB.

Marcelo Gasque Furtado ao abordar o tema da divergência sobre o conteúdo da noção de qualidade de ensino menciona que:

(...) ora qualidade parece excessivamente vinculada à ideia de avaliação, como se avaliação por si só fosse sinônimo de qualidade; ora o ensino de qualidade parece ser aquele que dá conta de formar o aluno dentro de certa concepção de educação ou

¹⁵¹ CAGGIANO, Monica Herman S. A educação. direito fundamental. In: *Direito à Educação*. Aspectos Constitucionais. Coordenação: Nina Beatriz Stocco Ranieri, organização: Sabine Righetti. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 2009, p. 36.

¹⁵² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p.312

¹⁵³ SILVA. *op. cit.* p. 312.

mais instrumental (passar no vestibular, por exemplo) ou mais humanística, ente outras inúmeras possibilidades de se entender qualidade do ensino¹⁵⁴.

Além da qualidade do ensino, outros princípios podem ser extraídos do texto constitucional relativos ao direito à educação como a universalidade, igualdade, liberdade, pluralismo, gratuidade do ensino público, valorização dos respectivos profissionais, gestão democrática da escola, conforme o art. 206 da CRFB.

Cabe ressaltar que a Constituição, de forma a assegurar o cumprimento das obrigações em matéria de educação, no art. 212, estabelece que, anualmente, a União deve aplicar, no mínimo, dezoito por cento, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, no mínimo, vinte e cinco por cento, da receita resultante de impostos, na manutenção e desenvolvimento do ensino¹⁵⁵.

A não aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, incluindo-se a proveniente de transferências, e da receita municipal, na manutenção e melhorias da educação, é uma das hipóteses de intervenção da União nos Estados e Distrito Federal (art. 34, VII, “e”, da CRFB), bem como dos Estados nos respectivos Municípios (art. 35, III, da CRFB).

A LDB também dispõe sobre os recursos públicos destinados à educação, os quais serão originários de receita de impostos próprios da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; receita de transferências constitucionais e outras transferências; receita do salário-educação e de outras contribuições sociais; receita de incentivos fiscais; outros recursos previstos em lei (art. 68 da LDB).

Cabe ressaltar ainda que a Emenda Constitucional nº 53/2006 modificou o art. 60 dos ADCTs para instituir no âmbito de cada Estado o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB. Trata-se de fundo de natureza contábil, composto em sua maior parte pelos recursos destinados à educação, nos termos do art. 212 da CRFB, e, de forma complementar, por recursos federais, quando não alcançado no âmbito do Estado o valor mínimo por aluno definido nacionalmente. Cabe ressaltar que os recursos devem ser aplicados para melhorias na educação básica¹⁵⁶.

¹⁵⁴FURTADO, Marcelo Gasque. Padrão de qualidade do ensino. In: *Direito à Educação*. Aspectos Constitucionais. Coordenação: Nina Beatriz Stocco Ranieri, organização: Sabine Righetti. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 2009, p.169.

¹⁵⁵ Essa disposição também foi contemplada no art. 69 da LDB. Já o art. 70 da referida lei elencada as despesas que podem ser computadas como destinadas à manutenção e desenvolvimento do ensino.

¹⁵⁶ A Lei nº 11.494/2007 e o Decreto nº 6.253/2007 regulamentam o art. 60, do ADCT.

Cumpra mencionar ainda que os recursos públicos devem ser destinados às escolas públicas, porém, também é possível direcioná-los às escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, de acordo com o art. 213 da CRFB e art. 77 da LDB.¹⁵⁷

Como visto, a Constituição Federal traz uma série de direitos relacionados à educação, além de fixar metas e objetivos a serem atingidos. Para viabilizar a realização das mencionadas disposições, o texto constitucional prevê a cooperação entre os entes federados e determina o mínimo que deve ser investido na manutenção e desenvolvimento do ensino.

No entanto, problemas como a falta de vagas nos estabelecimentos de ensino público, falta de escolas em determinadas localidades, estrutura física precária das unidades, baixa qualidade do ensino, falta de professores e demais funcionários, fazem parte da realidade da educação em nosso país.

De acordo com a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), o desempenho dos alunos no Brasil no Programa Internacional de Avaliação de Estudantes (PISA)¹⁵⁸ é inferior à média dos alunos em países da OCDE em ciências (401 pontos, comparados à média de 493 pontos), em leitura (407 pontos, comparados à média de 493 pontos) e em matemática (377 pontos, comparados à média de 490 pontos)¹⁵⁹.

Destaca a OCDE que a média do Brasil em ciências, área foco do PISA 2015, permaneceu estável desde 2006, ano em que a ênfase do PISA também era a aludida área¹⁶⁰. Também não houve alterações relevantes na área de leitura, desde 2000¹⁶¹. Já em matemática, ocorreu aumento significativo de 21 pontos na média dos alunos entre 2003 a 2015.

¹⁵⁷ As escolas objeto de PPP permanecem escolas públicas, razão pela qual não há óbices à destinação de recursos públicos a essas unidades.

¹⁵⁸ O Programa Internacional de Avaliação de Estudantes (PISA), desenvolvido pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), avalia, a cada três anos, o desempenho de estudantes entre 15 anos e 3 meses (completos) e 16 anos e 2 meses (completos), em três áreas cognitivas (ciências, leitura e matemática), com intuito de verificar a aquisição de conhecimentos e competências essenciais para a plena participação nas sociedades modernas.

Os alunos, em 2015, também responderam a um questionário que buscava informações sobre os próprios estudantes, seus lares, sua escola e suas experiências de aprendizagem. Da mesma forma, os diretores das escolas responderam a um questionário sobre o sistema escolar o ambiente de aprendizagem. Alguns países também distribuíram questionários aos professores e aos pais dos alunos.

Em 2015, 72 países participaram do PISA, dentre eles, os membros da OCDE e países de economias parceiras.

¹⁵⁹ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). *Country Note: Programme for International Student Assessment (PISA) Results from PISA 2015 – Brasil*. Disponível em < <http://www.oecd.org/pisa/pisa-2015-Brazil-PRT.pdf> > Acesso em 10 de maio de 2017.

¹⁶⁰ Ressalva a OCDE que em 2015 houve uma elevação de aproximadamente 10 pontos nas notas em ciências, em comparação a 2006, porém não representa alteração estatisticamente significativa.

¹⁶¹ Segundo a OCDE houve o aumento da nota de 396, em 2000, para 407, em 2015, porém não se trata de mudança estatisticamente significativa.

Aponta a Organização que o Brasil gasta por aluno, entre 6 e 15 anos de idade, (USD 38 190) apenas 42% da média do gasto por aluno em países da OCDE (USD 90 294)¹⁶². Em 2012, essa proporção era de 32%. Assim, houve aumento nos investimentos pelo país em educação. Contudo, a OCDE assevera que essa elevação necessita ser convertida em melhores resultados na aprendizagem dos alunos.

Nesse sentido, apesar de países como Colômbia, México e Uruguai possuírem um gasto médio por aluno inferior ao do Brasil, obtiveram resultados superiores a este último, no PISA 2015. O Chile, que possui gasto equivalente ao do Brasil por aluno (USD 40 607), também obteve melhor desempenho em ciências (477 pontos).

Outro aspecto constatado pela Organização, é que 71% dos jovens na faixa de 15 anos de idade, no Brasil, estão matriculados na escola a partir da 7ª série. Houve o aumento de 15 pontos percentuais em relação a 2003, o que para a OCDE significa uma ampliação notável de escolarização.

A Organização também detectou que os pais de alunos no Brasil, em sua maioria, não possuem nível superior de ensino. Menos de 15% das pessoas entre 35 a 44 anos de idade obtiveram diploma universitário, percentual inferior à média de 37% dos países da OCDE. O Brasil, segundo a OCDE, está entre os dois países com a menor proporção de adultos com nível superior, classificando-se atrás apenas da Indonésia, que possui o percentual de 9%.

De acordo com a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), divulgada pelo - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)¹⁶³, no ano de 2007, das pessoas com 25 anos de idade ou mais no Brasil, 13,7 % não chegaram a frequentar nem por 1 ano a escola. Em 2015 esse percentual passou para 11,1%, ou seja, houve pouca evolução. O quadro é ainda preocupante¹⁶⁴.

Ademais, o número de analfabetos permanece elevado no país, principalmente na população de 15 anos ou mais de idade. O total de analfabetos nessa faixa etária no ano de 2007 era de 10,1%, passando para 8,0% no ano de 2015.

Do total da população com 10 anos ou mais de idade, 9,3% era analfabeta no ano de 2007. Já em 2015 houve queda desse percentual para 7,4%.

¹⁶² O Brasil possui PIB per capita (USD 15 893) equivalente a menos da metade da média do PIB per capita dos países da OCDE (USD 39 333).

¹⁶³ O PNAD, divulgado pelo - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), obtém informações anuais sobre características demográficas e socioeconômicas da população, inclusive sobre educação, tendo como unidade de coleta os domicílios.

¹⁶⁴ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). *Educação*. Disponível em <<http://brasilemsintese.ibge.gov.br/educacao>> Acesso em 05 de maio de 2017.

No que tange às pessoas na faixa etária dos 10 a 14 anos de idade, 3,1% eram analfabetas em 2007. Houve um declínio dessa taxa em 2015 para 1,6%.

Com relação ao ambiente físico escolar, Soares Neto *et al* realizaram um estudo, com base nas informações do Censo Escolar da Educação Básica 2011¹⁶⁵, com intuito de comparar a infraestrutura escolar, de escolas públicas e privadas, de acordo com quatro categorias: elementar, básica, adequada e avançada¹⁶⁶.

Na classificação elementar foram incluídas as escolas que detêm apenas aspectos de infraestrutura elementares para o seu funcionamento, como água, sanitário, energia, esgoto e cozinha.

Na categoria básica, foram enquadradas as escolas que apresentam, além das características do nível elementar, uma infraestrutura básica, típica de unidades escolares, como sala de diretoria e equipamentos como TV, DVD, computadores e impressora.

Na classificação adequada, foram inseridas as escolas que, somado aos itens presentes nos níveis anteriores, detêm uma infraestrutura mais completa, assegurando um ambiente mais propício ao ensino e aprendizagem. Essas escolas possuem, por exemplo, espaços como sala de professores, biblioteca, laboratório de informática e sanitário para educação infantil. Além disso, dispõe de espaços para o convívio social e desenvolvimento motor, como quadra esportiva e parque infantil. E, ainda, possuem equipamentos complementares como copiadora e acesso à internet.

Na classe avançada foram incluídas as escolas que, além dos itens presentes nas categorias anteriores, possuem uma infraestrutura escolar mais robusta e mais próxima do ideal, com a presença de laboratório de ciências e dependências adequadas para atender estudantes com necessidades especiais¹⁶⁷.

Os pesquisadores identificaram que mais de 44% das escolas da educação básica no Brasil apresentam uma infraestrutura escolar elementar, com somente água, sanitário, energia, esgoto e cozinha, ou seja, um mínimo para o funcionamento de uma unidade escolar, porém sem características específicas referentes ao processo ensino-aprendizado¹⁶⁸.

¹⁶⁵ O Censo Escolar da Educação Básica, realizado pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep), anualmente, coleta dados sobre as escolas, turmas, docentes e alunos no Brasil.

¹⁶⁶ NETO, Joaquim José Soares *et al.* *Uma escala para medir a infraestrutura escolar*. Estudos em Avaliação Educacional, v. 24, n. 54, p. 78-99, 2013. Disponível em <<http://publicacoes.fcc.org.br/ojs/index.php/ea/article/view/1903>> Acesso em 10 de maio de 2017.

¹⁶⁷ NETO *et al. op. cit.* p. 90.

¹⁶⁸ NETO *et al. op. cit.* p. 89.

Ademais, constataram que apenas 0,6% das escolas possuem uma infraestrutura considerada avançada. Segundo os autores, esses resultados revelam que é necessário evoluir para proporcionar aos alunos um ambiente escolar com infraestrutura adequada aos propósitos de uma educação de qualidade, especialmente a pública.¹⁶⁹

Também observaram que 71% das escolas localizadas na Região Norte e 65% das escolas situadas na Região Nordeste estão no nível de infraestrutura elementar. Já nas regiões Sudeste, Sul e Centro-oeste a maior parte das escolas se enquadram na categoria básica. No nível avançado, o percentual é menor que 2%, com relação às escolas de qualquer uma das regiões¹⁷⁰.

Verificaram, ainda, que, 58,1% das escolas federais (de um total de 451 escolas) estão nas categorias adequada; 51,3% das escolas estaduais (de um total de 32.316 escolas) estão na classificação básica; 61,8% das escolas municipais (de um total de 124.614 escolas) estão na categoria elementar; e 58,4% das escolas privadas (de um total de 37.551 escolas) estão nas categoria básica¹⁷¹.

Ademais, 85,2% das escolas rurais possuem infraestrutura elementar, enquanto apenas 18,3% das escolas urbanas estão nessa classificação. A maioria das escolas urbanas são enquadradas na categoria básica (57,2%)¹⁷².

Diante dos dados expostos, verificamos que, apesar de algumas melhorias, ainda há muito o que evoluir para o direito à educação ser implementado nos moldes da Constituição Federal. Utilizando a conceituação ontológica de Karl Loewenstein, ainda teríamos uma constituição nominal, no que diz respeito ao tema analisado, pois as disposições constitucionais não são uma realidade no mundo dos fatos¹⁷³.

Para obter melhorias no setor educacional, os governos de alguns países vêm unindo esforços com a iniciativa privada, como visto no Capítulo 1. No Brasil, temos o modelo de parceria público-privada, instituído pela Lei 11.079/2004 (Lei das PPPs) que, em um cenário

¹⁶⁹ NETO *et al. op. cit.* p. 89.

¹⁷⁰ NETO *et al. op. cit.* p. 92.

¹⁷¹ NETO *et al. op. cit.* p. 94.

¹⁷² NETO *et al. op. cit.* p. 95.

¹⁷³ Segundo Karl Loewenstein uma Constituição é classificada como nominal quando, apesar de ser juridicamente válida, a dinâmica do processo político não se adapta as suas normas. Assim, a Constituição carece de realidade existencial. Explica que, provavelmente a decisão que conduziu a promulgação desse tipo de Constituição foi prematura. Contudo, ressalta que há esperanças, tendo em vista a boa vontade dos detentores e dos destinatários do poder, de que mais cedo ou mais tarde a realidade do processo de poder irá corresponder ao modelo previsto na Constituição. Ressalta que a constituição nominal possui uma função educativa e que seu objetivo é se converter em uma constituição normativa no futuro e determinar realmente a dinâmica do processo de poder ao invés de estar submetida a ela. LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. 2ª ed. Barcelona: Editorial Ariel, 1970, p. 218.

de recursos públicos limitados, pode ser uma alternativa para a colaboração entre o Estado e a iniciativa privada em prol do desenvolvimento da educação. Os mecanismos previstos na mencionada Lei tornam a concessão de serviços públicos mais atrativa para o capital privado e a sua utilização pode ser politicamente estratégica para Estado.

Esse modelo, conforme será analisado mais adiante, foi utilizado de forma pioneira no Brasil pelo Município de Belo Horizonte, Minas Gerais, para a contratação de PPP, com o principal objetivo de expandir a rede municipal de educação. Foram delegadas as obras e serviços de engenharia e prestação de serviços de apoio à operação e funcionamento de unidades de ensino da rede municipal de educação básica.¹⁷⁴ Contudo, os serviços pedagógicos não foram objeto da concessão.

Pretendemos na presente pesquisa verificar se a transferência desses serviços ao parceiro privado é uma alternativa juridicamente viável e analisar a experiência internacional a respeito do tema.

Para fins do presente estudo, consideramos serviços pedagógicos as atividades desenvolvidas pelos profissionais da educação no âmbito da escola, conforme será mais detalhado no Capítulo 3.

2.2 Breves considerações sobre a atuação do terceiro setor na educação no Brasil

Em sentido amplo, a expressão parcerias público-privadas abrange os variados vínculos negociais entre o Estado e o setor privado, firmados para a consecução do interesse público. Estão englobados nesse conceito as concessões e permissões de serviço público, convênios, terceirizações, contratos de gestão com organizações sociais, termos de parceria com as organizações da sociedade civil de interesse público, entre outros.

Já em sentido estrito, a expressão diz respeito às parcerias público-privadas previstas na Lei 11.079/2004 (Lei das PPPs), chamadas de concessões especiais. Conforme já explicitado, o presente estudo tem como foco as PPPs educacionais baseadas na aludida legislação.

¹⁷⁴ Foram delegadas as obras e serviços de engenharia e prestação de serviços de apoio à operação e funcionamento de unidades de ensino da rede municipal de educação básica, tais como: a execução de obras de construção nas unidades de ensino; a aquisição, operação, manutenção e reposição de mobiliários e equipamentos necessários para o funcionamento das unidades de ensino; a gestão, conservação, manutenção e eventual compra dos bens a serem utilizados na execução do contrato; a oferta e gestão dos serviços de higiene e limpeza, lavanderia e rouparia, serviços administrativos, utilidades e energia, segurança e quaisquer outros necessários à plena execução dos serviços previstos no edital e no contrato, excluídos os serviços de natureza pedagógica.

Contudo, no setor da educação, também se destacam as parcerias em sentido amplo, em especial aquelas celebradas entre o Estado e o terceiro setor. Sem o intuito de esgotar o tema, mas apenas para pontuar e diferenciar as hipóteses, a seguir comentaremos algumas possibilidades de atuação do terceiro setor na educação.

Explica Paulo Eduardo Garrido Modesto que o terceiro setor é composto por “pessoas privadas de fins públicos, sem fins lucrativos, constituídas voluntariamente por particulares, auxiliares do Estado na persecução de atividades de relevante interesse coletivo”¹⁷⁵. Menciona que não se trata um novo tipo de pessoa jurídica privada, tampouco de entidades criadas por lei e incluídas na estrutura da Administração Pública. Trata-se de pessoas jurídicas estruturadas sob a forma de fundação privada ou associação sem fins lucrativos.

Em que pese essas entidades prestarem atividades de interesse social, poderem firmar vínculo legal ou negocial com o Estado, bem como receber recursos públicos, não integram a Administração Pública Indireta.

Leciona Rafael Oliveira que o Estado, para valorizar a atuação da sociedade civil, tem criado qualificações jurídicas, para conceder benefícios públicos e formalizar parcerias para a realização de objetivos sociais com essas entidades. Cada ente federado, devido a sua autonomia, pode criar suas próprias qualificações jurídicas, de forma que não há um rol taxativo¹⁷⁶.

As qualificações mais apontadas pela doutrina são os serviços sociais autônomos (Sistema S)¹⁷⁷, organizações sociais (OS), organizações da sociedade civil de interesse público (Oscips).

Destaca-se, ainda, a Lei 13.019/2014 que dispõe sobre o regime jurídico das parcerias firmadas entre as organizações da sociedade civil¹⁷⁸ e a Administração Pública para

¹⁷⁵ MODESTO, Paulo Eduardo Garrido. Reforma administrativa e marco legal das organizações sociais no Brasil: as dúvidas dos juristas sobre o modelo das organizações sociais. *Revista do Serviço Público*, ano 48, n. 2, Mai-Ago, p. 31.

¹⁷⁶ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Administração pública, concessões e terceiro setor*. 3. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 339.

¹⁷⁷ Os serviços sociais autônomos (Sistema S) são autorizados por lei e criados por confederações privadas (Confederação Nacional do Comércio – CNC e Confederação Nacional da Indústria – CNI) para desempenhar atividade de amparo aa categorias profissionais específicas. Conforme previsto na art. 240 da CRFB, o Sistema S recebe as contribuições sociais cobradas da iniciativa privada de forma compulsória. Como sua atuação está relacionada às categorias profissionais, não abordaremos a temática neste estudo.

¹⁷⁸ “Art. 2º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - organização da sociedade civil:

a) entidade privada sem fins lucrativos que não distribua entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados, doadores ou terceiros eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, isenções de qualquer natureza, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos

a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, em regime de mútua cooperação, envolvendo ou não a transferência de recursos financeiros¹⁷⁹.

A referida lei não é aplicável aos contratos de gestão celebrados com organizações sociais, desde que cumpridos os requisitos previstos na Lei nº 9.637/1998, tampouco aos termos de parceria celebrados com organizações da sociedade civil de interesse público, desde que cumpridos os requisitos previstos na Lei nº 9.790/1999. Outras exceções à aplicação da Lei 13.019/2014 estão previstas em seu art. 3º.

Com relação às organizações sociais (OS), podem receber do Poder Executivo¹⁸⁰ essa qualificação, as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, que desempenham atividades direcionadas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidas os demais requisitos previstos em lei (art. 1º da Lei 9.637/1998).

Essas entidades, após receberem a referida qualificação, podem celebrar contrato de gestão com o Poder Público, com intuito de formar uma parceria para fomentar e executar as atividades mencionadas acima, podendo receber benefícios, como recursos orçamentários, permissão de uso de bens públicos e cessão especial de servidores públicos (arts. 12 a 14 da Lei).

Quanto às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip), podem receber essa qualificação as pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, constituídas e em funcionamento regular há, no mínimo, 3 anos, desde que seus objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos estipulados pela Lei nº 9.790/1999. Cabe

mediante o exercício de suas atividades, e que os aplique integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva;

b) as sociedades cooperativas previstas na Lei nº 9.867, de 10 de novembro de 1999; as integradas por pessoas em situação de risco ou vulnerabilidade pessoal ou social; as alcançadas por programas e ações de combate à pobreza e de geração de trabalho e renda; as voltadas para fomento, educação e capacitação de trabalhadores rurais ou capacitação de agentes de assistência técnica e extensão rural; e as capacitadas para execução de atividades ou de projetos de interesse público e de cunho social.

c) as organizações religiosas que se dediquem a atividades ou a projetos de interesse público e de cunho social distintas das destinadas a fins exclusivamente religiosos”;

(...)

¹⁷⁹ A mencionada Lei prevê que podem ser celebrados termo de colaboração e termo de fomento entre as organizações da sociedade civil e a Administração Pública. A diferença entre esses instrumentos é que, no primeiro, a parceria é proposta pela Administração Pública, e no segundo, é proposta pela organização da sociedade civil.

¹⁸⁰ Para que uma entidade receba a qualificação como organização social, deve haver aprovação, quanto à conveniência e oportunidade, do Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social e do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado (art. 2º, II, da Lei 9.637/1998).

ressaltar que a outorga da qualificação em análise é ato vinculado ao cumprimento dos requisitos previstos na mencionada Lei (art. 1º da Lei nº 9.790/1999).

Para receber a qualificação como Oscip, o art. 3º da Lei nº 9.790/1999 elenca, observado em qualquer caso, o princípio da universalização dos serviços, algumas finalidades que a entidade deve possuir em seus objetivos sociais, dentre eles destaca-se a promoção gratuita da educação, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata a mencionada norma. Já o art. 2º da Lei, dentre outras hipóteses, prevê que a qualificação em análise não pode ser concedida às escolas privadas dedicadas ao ensino formal não gratuito e suas mantenedoras.

A Oscip pode firmar Termo de Parceria com Poder Público, com intuito de formar vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público previstas no art. 3º da Lei, dentre elas, a promoção gratuita da educação (art. 9º da Lei). Em decorrência disso, a Oscip poderá receber repasse de recursos orçamentários e permissão de uso de bens públicos (art. 12 da Lei).

Alexandre Aragão entende que, no caso das organizações sociais, quando firmados contratos de gestão entre essas entidades e o Poder Público, elas se enquadram em uma zona intermediária entre as delegatárias de serviços públicos e as entidades da própria Administração Pública Indireta. Menciona a possibilidade de utilizar expressões como descentralização social ou descentralização por colaboração, pois designam a ideia de entidades delegatárias de atividades públicas, descentralizadas, porém sem integrar a Administração Indireta¹⁸¹.

Como fundamento, o autor alega que a Administração Pública detém instrumentos de participação na gestão das atividades das organizações sociais, dispondo de poderes além dos que caracterizam os meros parceiros. A Lei 9.637/1998 determina que essas entidades possuam um regulamento de licitação para firmar seus contratos; possibilita a cessão não apenas de bens, como de servidores públicos; prevê normas que devem constar em seus atos sociais; dispõe que 20 a 40% dos membros natos do Conselho de Administração devem ser representantes do Poder Público.

Já com relação às organizações da sociedade civil de interesse público, Aragão entende que essas entidades assumem uma função de parceiras do Poder Público. Afirma que não há delegação de serviço público quando o Estado apenas apoia a atividade já

¹⁸¹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 746-747.

desenvolvida pela Oscip. Quanto às organizações sociais, Aragão destaca que, em alguns casos, essas entidades atuam em substituição à Administração Pública, como previsto no art. 18 da Lei 9.637/1998, que dispõe sobre a possibilidade de a OS absorver as atividades da área da saúde desempenhadas por entidade da administração federal extinta¹⁸².

No mesmo sentido, Di Pietro aponta que, aparentemente, as organizações sociais desempenham atividade de cunho privado, com incentivo do Estado, e não serviço público delegado por este, salvo na hipótese do mencionado art. 18 da Lei 9.637/1998¹⁸³.

Cabe ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1923, entendeu, por maioria, que as entidades qualificadas como OS, ao prestarem serviços sociais, fazem-no por direito próprio, sem a necessidade de delegação estatal¹⁸⁴. Isso porque essas atividades, de acordo com a Constituição, podem ser desempenhadas tanto pelo Estado como pela iniciativa privada, conforme se constata por exemplo dos arts. 199 (saúde); 209 (educação); 204, I e II (assistência social); 215 (cultura); art. 217 (desporto e lazer); 218 (ciência e tecnologia); 202 (previdência social); e 225 (meio ambiente).

Nesse sentido, convém transcrever trecho do voto do Ministro Luiz Fux, redator do acórdão, proferido no julgamento da ADI mencionada:

(...) as Organizações Sociais, quando se dirigem ‘ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde’ (art. 1º, caput, da Lei), não atuam por força do contrato de gestão ou por qualquer espécie de delegação, mas sim por direito próprio. A rigor, a Lei das Organizações Sociais não delega, no sentido próprio do termo, serviços públicos, o que torna a matéria fora do âmbito normativo do art. 175 da CF. O que a Lei em causa pretendeu promover, muito pelo contrário, foi somente a instituição de um sistema de fomento, de incentivo a que tais atividades fossem desempenhadas de forma eficiente por particulares, através da colaboração público-privada instrumentalizada no contrato de gestão.

(...)

Daí porque não há inconstitucionalidade na opção, manifestada pela Lei das OS’s, publicada em março de 1998, e posteriormente reiterada com a edição, em maio de 1999, da Lei nº 9.790/99, que trata das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, pelo foco no fomento para o atingimento de determinados deveres estatais.

¹⁸² ARAGÃO. *op. cit.* p.751.

¹⁸³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 250.

¹⁸⁴ A ADI 1923 foi proposta pelo Partido dos Trabalhadores (PT) e o Partido Democrático Trabalhista (PDT) em face de toda a Lei 9.637/ 1998, e do inciso XXIV do art. 24 da Lei 8.666/1993. O Supremo Tribunal Federal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para conferir interpretação conforme à Constituição à Lei nº 9.637/98 e ao art. 24, XXIV da Lei nº 8.666/93, incluído pela Lei nº 9.648/98. BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. *ADI 1923*. Relator: Min. Luiz Fux. Publicado no DJe de 17.12.2015. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961>> Acesso em 24 de jun de 2017.

Seguindo o entendimento do STF, o terceiro setor, ao atuar nessas áreas de interesse social, como na educação, não necessita de outorga do Estado (como concessão ou permissão, por exemplo). É possível, no entanto, que o Poder Público fomenta essas atividades fornecendo recursos, servidores e bens às entidades em tela.

Já na hipótese tratada no presente estudo, de parceria público-privada educacional regida pela Lei 11.079/2004, o particular atuará por delegação do Poder Público, por meio de concessão administrativa. O fundamento é o art. 175 que prevê que “incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”

Conforme se depreende do dispositivo mencionado, o Estado pode prestar diretamente a atividade de ensino público, da qual é o titular, ou, indiretamente, delegando ao particular através da concessão administrativa a execução dos respectivos serviços. Nestes casos, a escola permanece sendo pública, pois apenas foi objeto de concessão. Esse tema será desenvolvido no item 3.2.1 do estudo.

Além disso, outro diferencial é que provavelmente os contratos de parceria público-privada regidos pela Lei 11.079/2004 sejam firmados com entidades com fins lucrativos, por se tratarem de contratos de maior vulto, que não podem ter valor inferior a vinte milhões de reais (art. 2º, § 4º, I). Mais detalhes sobre os contornos dessas parcerias serão abordados no tópico a seguir.

2.3 PPPs educacionais no contexto brasileiro – Lei das PPPs

Conforme já explicitado, o presente estudo tem como foco as parcerias público-privadas previstas na Lei 11.079/2004 (Lei das PPPs). Nos termos do art. 2º da referida Lei, “parceria público privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa”.

A concessão patrocinada envolve a delegação de serviços públicos ou de obras públicas ao parceiro privado em que este é remunerado através das tarifas cobradas dos usuários e, adicionalmente, através da contraprestação pecuniária do parceiro público¹⁸⁵. Essa modalidade tem como objeto a prestação de serviços públicos, de forma que é beneficiária

¹⁸⁵ art. 2º, §1º da Lei 11.079/2004.

direta a coletividade, usuária desses serviços, e beneficiária indireta, a Administração Pública¹⁸⁶.

Por sua vez, a concessão administrativa possui como objeto a “prestação de serviços”, nos termos do art. 2º, §2º, da Lei 11.079/2004, o que abrange tanto serviços públicos como serviços administrativos¹⁸⁷. Quando envolver a prestação de serviços públicos, a coletividade, usuária, será beneficiária direta e a Administração Pública, indireta. Nos casos de serviços administrativos, a Administração Pública será beneficiária direta¹⁸⁸.

Além disso, a modalidade de PPP que será objeto de estudo será a concessão administrativa, pois de acordo com a Constituição Federal, o ensino público deve ser gratuito. Dessa forma inviável a utilização da concessão patrocinada que envolve a cobrança de tarifa dos usuários (art. 206, IV, da CRFB).

Quanto à aplicação da Lei 11.079/2004 aos entes federados, cabe ressaltar que compete privativamente à União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, de acordo com o art. 22, XXVII, da CRFB. Dessa forma, os Estados, Municípios e Distrito Federal podem elaborar normas específicas sobre a matéria.

Assim, a Lei 11.079/2004, por tratar de contratos administrativos, é aplicável a todos os entes federados no que tange às normas gerais. A própria lei possui um capítulo denominado “Disposições Aplicáveis à União” (Capítulo VI, arts. 14 a 22), o que aponta que os demais dispositivos seriam aplicáveis a todos os entes federados.

Com relação às normas específicas sobre PPPs, os Estados, Municípios e Distrito Federal possuem competência para sua elaboração. Na ausência dessa legislação específica, os entes não estão impedidos de realizar as parcerias público-privadas, pois podem utilizar as normas gerais da Lei 11.079/2004.

A Lei 11.079/2004 possui algumas peculiaridades em relação a Lei 8.987/1995, que trata das concessões comuns de serviço público. Analisaremos algumas delas no tópico a seguir. Porém, de forma sucinta, são algumas diferenças: na concessão comum o

¹⁸⁶ O Poder Público é considerado beneficiário indireto, devido ao dever constitucional de prestar os serviços públicos, previsto no art. 175 da CRFB.

¹⁸⁷ Oliveira explica que os serviços administrativos são serviços privados por excelência, por envolver atividade econômica no sentido estrito. Dessa forma são prestados pelos particulares em ambiente de livre iniciativa, art. 170 da CRFB. Contudo, são chamados de serviços “administrativos” quando prestados pelos particulares à Administração Pública. OLIVEIRA. *op. cit.* p. 308.

¹⁸⁸ O art. 2º, §2º, da Lei 11.079/2004, prevê que na concessão administrativa a Administração Pública poderá ser usuária direta ou indireta dos serviços.

concessionário é remunerado pela tarifa paga pelo usuário¹⁸⁹ e a contraprestação do parceiro público é facultativa e excepcional¹⁹⁰, enquanto na PPP é sempre obrigatória¹⁹¹; na concessão comum o risco ordinário do negócio é do parceiro privado, já na PPP deve haver a repartição objetiva dos riscos; na concessão comum não há previsão de um valor mínimo contratual, ao passo que na PPP o valor mínimo é de R\$ 20.000.000,00; na concessão comum não há previsão de prazos mínimo e máximo¹⁹², enquanto na PPP o prazo mínimo é de 5 anos e máximo de 35 anos; na concessão comum o objeto pode ser único, já na PPP o objeto deve ser complexo, não podendo envolver apenas o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública.

Conforme veremos a seguir, as PPPs tornam a concessão de serviços públicos e administrativos mais atrativa à iniciativa privada e também possui mecanismos que as tornam vantajosas para o Poder Público. Nos dizeres de Aragão “as parcerias público-privadas surgem como uma tentativa de Estado e iniciativa privada dividirem os custos com a implantação de infraestruturas, já que nenhum deles teria condições de arcar individualmente (...)”¹⁹³.

Contudo, Maurício Portugal e Lucas Prado asseveram que as concessões administrativas somente devem ser utilizadas quando existentes razões econômicas, em especial: i) a necessidade de contratos de longo prazo, com intuito de possibilitar a amortização e a remuneração do investimento; ii) a viabilidade e a conveniência da adoção, no caso concreto, de especificações de resultado objetivas e estáveis com objetivo de verificar o cumprimento das obrigações contratuais; iii) a possibilidade de obtenção de ganhos de eficiência na transferência de responsabilidade de atividades variadas a uma mesma pessoa, tais como o detalhamento do projeto de engenharia, o financiamento da construção da

¹⁸⁹ Os arts. 11 e 18, VI, da Lei 8.987/1995 preveem a possibilidade de remuneração através de receitas alternativas. Um exemplo seriam as propagandas colocadas nos ônibus.

¹⁹⁰ Cabe ressaltar que o art. 24 do projeto de Lei 179/1990, que culminou na Lei 8.987/1995, previa a possibilidade de uma receita mínima bruta paga pelo Poder Público concedente ao concessionário, porém esse dispositivo foi objeto de veto presidencial. Contudo, vários doutrinadores admitem a possibilidade de o Estado assegurar uma remuneração à concessionária, com intuito de garantir a modicidade tarifária, desde que haja previsão legal e que seja previsto no edital de licitação.

¹⁹¹ O 6º da Lei 11.079/2004 prevê outras formas de pagamento pelo Poder Público, além da prestação pecuniária.

¹⁹² De acordo com o art.57 da Lei 8.666/1995, a regra é que a duração dos contratos fica vinculada à vigência dos respectivos créditos orçamentários, ou seja, 1 ano. No entanto, o dispositivo prevê exceções.

¹⁹³ ARAGÃO, Alexandre Santos de. As parcerias público-privadas – PPP's 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, p. 52.

infraestrutura, a respectiva construção, operação e manutenção por um período de tempo considerável¹⁹⁴.

2.3.1 Mecanismos que tornam atrativas as PPPs ao parceiro público

Conforme dito anteriormente, nas PPPs sempre haverá contraprestação pecuniária do parceiro público ao privado¹⁹⁵. Cabe ressaltar que o art. 7º da Lei 11.079/2004 prevê que somente após a disponibilização do serviço objeto do contrato, é que essa contraprestação será paga pela Administração Pública¹⁹⁶. Contudo, o §2º do art. 6º da referida Lei permite a inserção de cláusula contratual dispondo sobre o aporte de recursos em favor da concessionária para a realização de obras e aquisição de bens reversíveis¹⁹⁷.

Cabe mencionar que a Lei admite a previsão contratual de remuneração variável ao parceiro privado, conforme o seu desempenho, de acordo com metas e padrões de qualidade e disponibilidade definidas no contrato, o que estimula a eficiência do particular, que buscará executar uma infraestrutura de qualidade, assim como os serviços.¹⁹⁸

Além disso, o contrato de PPP não pode ter valor inferior a R\$ 20 milhões de reais, art. 1º, §4º, I. Segundo Sundfeld esse montante refere-se ao valor mínimo que o parceiro privado deve investir para realizar o objeto da parceria e não à soma dos valores a serem pagos pelo Poder Público ao concessionário durante a vigência do contrato¹⁹⁹. Isso porque a Lei das PPPs visa trazer alternativas de financiamento privado para implementar, expandir e recuperar a infraestrutura pública, de forma a evitar o endividamento do Estado que, anteriormente, firmava contratos puramente financeiros, contratava a empreiteira para executar a obra, e ele próprio era responsável pela assunção da infraestrutura.

Além disso, Maurício Portugal e Lucas Prado explicam que o aludido valor mínimo também deriva dos altos custos de transação (custos relacionados à elaboração e fechamento

¹⁹⁴ RIBEIRO e PRADO. *op. cit.* p. 78.

¹⁹⁵ art. 2º, §3º, da Lei 11.079/2004.

¹⁹⁶ art. 7º da Lei 11.079/2004.

¹⁹⁷ Essa disposição foi incluída pela Lei nº 12.766/2012. Na hipótese de contratos novos, o aporte de recursos poderá ocorrer desde que autorizado no edital de licitação. Já nos contratos celebrados até 8 de agosto de 2012, deve haver previsão em lei específica.

¹⁹⁸ art. 6º, § 1º, da Lei 11.079/2004.

¹⁹⁹ SUNDFELD, Carlos Ari. Guia jurídico das parcerias público-privadas. In: *Parcerias Público-Privadas*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 26.

de um contrato) e dos elevados custos de agência (custos relacionados ao gerenciamento dos contratos) envolvidos na celebração de uma PPP²⁰⁰.

Ademais, o prazo de vigência do contrato não pode ser inferior a 5 anos e nem superior a 35 e deve ser compatível com a amortização dos investimentos realizados. E, ainda, o período de prestação do serviço pelo parceiro privado deve ser de pelo menos 5 anos²⁰¹. Esse é o lapso temporal em que o parceiro privado fica exposto ao risco de prejuízo econômico decorrente de eventual má execução da infraestrutura por ele realizada²⁰². Além disso, tendo em vista que a remuneração do parceiro privado se dá pelos serviços prestados e não pela realização de obras ou fornecimentos, esse prazo mínimo de 5 anos é interessante para o Poder Público, pois é neste período que serão amortizados os investimentos, ou seja, a pressão financeira é diluída no tempo.

Outrossim, o parceiro privado deve constituir uma Sociedade de Propósito Específico - SPE, sob qualquer tipo societário²⁰³, a qual celebrará o contrato de PPP e será incumbida de implantar e gerir o objeto da parceria²⁰⁴. A vantagem dessa exigência é separação patrimonial, contábil e jurídica com a constituição da SPE e o fato de que esta exercerá apenas o objeto da PPP. Assim, é mais fácil realizar o controle sobre a execução do contrato, bem como sobre a saúde financeira do parceiro privado²⁰⁵. Além disso, a lei exige, no § 3º do art. 9º, que a SPE obedeça a padrões de governança corporativa e adote contabilidade e demonstrações financeiras padronizadas, conforme regulamento.

É possível, ainda, que o Poder Público participe de forma minoritária²⁰⁶, juntamente com o vencedor da licitação, na SPE. Essa possibilidade permite maior ingerência estatal na gestão do empreendimento, segundo Oliveira²⁰⁷.

A Lei das PPPs contém diversos dispositivos que buscam evitar a assunção de dívidas e gastos desmedidos por parte da Administração Pública e, ainda, trazem exigências ligadas à responsabilidade fiscal, conforme se verifica dos arts. 4º, IV, 10, 22 e 28. Contudo,

²⁰⁰ RIBEIRO e PRADO. *op. cit.* p. 75.

²⁰¹ art. 2º, §4 II e art. 5º, I, da Lei 11.079/2004.

²⁰² SUNDFELD. *op.cit.* p.35.

²⁰³ É possível que a SPE seja constituída sob a forma de companhia aberta, com valores mobiliários admitidos a negociação no mercado. Nessa hipótese, para que ocorra transferência do controle societário, deve haver expressa autorização da Administração Pública.

²⁰⁴ art. 9º da Lei 11.079/2004.

²⁰⁵ Nesse sentido: ARAGÃO. *op.cit.* p. 89 e OLIVEIRA. *op.cit.* p. 325.

²⁰⁶ De acordo com os §§ 4º e 5º, do art. 9º, da Lei 11.079/2004, é vedada a participação majoritária do Poder Público na SPE, salvo na hipótese de eventual aquisição da maioria do capital votante da sociedade por instituição financeira controlada pelo Poder Público devido a ocorrência de inadimplemento de contratos de financiamento.

²⁰⁷ OLIVEIRA. *op.cit.* p. 327.

ponderam Maurício Portugal e Lucas Prado que a realização de uma PPP apenas faz sentido se os ganhos de eficiência dela decorrentes compensarem os elevados custos de sua estruturação, acompanhamento e fiscalização. Pontuam que nessa análise devem ser considerados não apenas os aspectos quantitativos, mas também os qualitativos²⁰⁸.

2.3.2 Mecanismos que tornam atrativas as PPPs ao parceiro privado

As PPPs foram pensadas em razão da insuficiência da legislação referente à concessão comum, para atrair a iniciativa privada para a prestação de serviços que não se auto sustentam, por exigirem grandes investimentos ou por ser vedada a cobrança de tarifas dos usuários.

Com esse intuito, o art. 8º, da Lei 11.079/2004, prevê a possibilidade de constituição de uma série garantias ao parceiro privado em relação ao cumprimento das obrigações pecuniárias assumidas pela Administração Pública, tais como a vinculação de receitas, obedecido o inciso IV do art. 167 da CRFB; instituição ou utilização de fundos especiais, com previsão legal; contratação de seguro-garantia com seguradoras que não estejam sob o controle do Poder Público; garantia prestada por organismos internacionais ou instituições financeiras não controladas pelo Poder Público; garantias prestadas por fundo garantidor ou empresa estatal instituída para esse fim; outros mecanismos previstos em lei.

Dentre essas garantias, destaca-se a do Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas – FGP²⁰⁹, instituído pela União, seus fundos especiais, suas autarquias, suas fundações públicas e suas empresas estatais dependentes, no montante de até R\$ 6 bilhões de reais, o qual prestará garantia de pagamento de obrigações pecuniárias assumidas pelos parceiros públicos federais, distritais, estaduais ou municipais em virtude das PPPs²¹⁰.

Esse fundo possui natureza privada e patrimônio próprio, constituído pelo aporte de bens e direitos realizado pelos cotistas, através da realização das cotas, bem como dos rendimentos decorrentes da sua administração. Ademais, o FGP é sujeito a direitos e obrigações próprios, razão pela qual responde por suas obrigações com o seu patrimônio. Além disso, por possuir natureza privada, não se submete ao regime de precatório, previsto no art. 100, da CRFB, mas a execução judicial de débitos comum do Código de Processo Civil, art. 18, §7º, o que facilita o recebimento da contraprestação pelo parceiro privado.

²⁰⁸ RIBEIRO e PRADO. *op. cit.* p. 76 e 88.

²⁰⁹ arts. 16 a 20 da Lei 11.079/2004.

²¹⁰ As disposições constantes na Lei 11.079/2004 sobre o Fundo Garantidor são aplicáveis apenas à União.

De acordo com Sundfeld, a concessão de garantias ao parceiro privado é o mecanismo que torna viável esse tipo de contrato, pois o parceiro privado, que irá investir elevado montante na criação de infraestrutura pública, só o fará se houver certeza do pagamento da contraprestação pelo Poder Público²¹¹.

Ademais, nas PPPs é cláusula contratual obrigatória a previsão de repartição objetiva dos riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito e força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária, art. 4º, VI, art. 5º, III, da Lei 11.079/2004. É no próprio contrato que esse tema deve ser detalhado, pois a lei não fixa os parâmetros de como será a assunção dos riscos por cada parte²¹².

Cabe ressaltar, ainda, que a Lei nº 12.766/2012 alterou o §2º, art. 6º da Lei das PPPs para permitir a previsão contratual de aporte de recursos em favor do parceiro privado para a realização de obras e aquisição de bens reversíveis, nos termos dos incisos X e XI do *caput* do art. 18 da Lei no 8.987/1995, desde que autorizado no edital de licitação.

2.4 Experiência brasileira

Analisaremos a seguir a única PPP implementada na área da educação, realizada pelo Município de Belo Horizonte – MG, para a delegação da construção de unidades escolares ao parceiro privado, bem como a prestação de serviços não pedagógicos.

Tendo em vista que a mencionada PPP não abrange a delegação da atividade-fim ao parceiro privado, examinaremos o caso do Hospital do Subúrbio, primeira PPP na área da saúde, que abrangeu a delegação dessa atividade à iniciativa privada.

2.4.1 PPP sem transferência da atividade-fim: o caso das escolas de Belo Horizonte – MG

A primeira PPP na área da educação no país, e única até a presente data, foi realizada pelo Município de Belo Horizonte, Minas Gerais, com o principal objetivo de expandir a rede

²¹¹ SUNDFELD. *op.cit.* p.43.

²¹² Na concessão comum, o concessionário suporta os riscos ordinários do negócio, pois deve prestar o serviço delegado por sua conta e risco, art. 2º, II, da Lei 8.987/1995. No entanto, os riscos extraordinários não são assumidos pelo particular, de forma que eventos imprevisíveis ou previsíveis, de consequências incalculáveis, que onerem o concessionário, ensejam a revisão do contrato, em atenção ao princípio da manutenção do equilíbrio econômico e financeiro contratual. Nesse sentido dispõe os arts. 9º, § 2º e §3º; 18, VIII; 23, IV, e 29, V.

municipal de educação. Através do contrato de concessão administrativa, foram delegadas ao parceiro privado as obras e serviços de engenharia, para a construção de 30 novas unidades municipais de educação infantil (UMEI's), 5 escolas municipais de ensino fundamental, e a reconstrução de 2 UMEI's. Também foram delegadas a prestação de serviços de apoio à operação e funcionamento dessas unidades de ensino, excluídos os serviços pedagógicos, que permanecem com o Poder Público Municipal.²¹³

A seguir, para auxiliar na análise dessa PPP, utilizaremos o modelo Ciclo de Políticas Públicas²¹⁴, que “é um esquema de visualização e interpretação que organiza a vida de uma política pública em fases sequenciais e interdependentes”²¹⁵. Nesse sentido, Secchi explica que há diversas versões desenvolvidas para a visualizar o ciclo de políticas públicas, porém sugere a seguinte: 1) identificação do problema; 2) formação da agenda; 3) formulação de alternativas; 4) tomada de decisão; 5) implementação 6) avaliação; 7) extinção²¹⁶.

No primeiro item analisaremos a etapa da identificação do problema público, o qual consiste na diferença entre o que é a realidade e o que é almejado²¹⁷. Assim comentaremos o Plano Estratégico BH 2030, que contém objetivos para a melhorias a longo prazo na cidade de Belo Horizonte, bem como o BH Metas e Resultados, que envolvem melhorias a curto e médio prazo no Município. Ambos trazem metas e ações para a área da educação.

Ainda no primeiro item, trataremos da formação da agenda. Esta é composta pela reunião de problemas ou temas percebidos como relevantes. Ela pode ser classifica como

²¹³ Foram delegadas as obras e serviços de engenharia e prestação de serviços de apoio à operação e funcionamento de unidades de ensino da rede municipal de educação básica, tais como: a execução de obras de construção nas unidades de ensino; a aquisição, operação, manutenção e reposição de mobiliários e equipamentos necessários para o funcionamento das unidades de ensino; a gestão, conservação, manutenção e eventual compra dos bens a serem utilizados na execução do contrato; a oferta e gestão dos serviços de higiene e limpeza, lavanderia e rouparia, serviços administrativos, utilidades e energia, segurança e quaisquer outros necessários à plena execução dos serviços previstos no edital e no contrato, excluídos os serviços de natureza pedagógica.

²¹⁴ Segundo Dye, “o modelo é uma representação simplificada de algum aspecto do mundo real”. DYE, Thomas R. Mapeamento dos modelos de análise de políticas públicas. In: HEIDERMAN, Francisco G. e SALM, José Francisco. *Políticas públicas e desenvolvimento – bases epistemológicas e modelos de análise*. Brasília: Editora UnB, 2009, p.99. Nesse sentido, a Ciência Política utiliza modelos conceituais para a melhor compreensão da vida política. Esses modelos buscam simplificar, esclarecer e entender o que é relevante na política. Cada modelo pode ajudar a compreender aspectos distintos no âmbito das políticas públicas, de forma que não se pode afirmar ser um melhor do que o outro. No presente estudo, utilizaremos o modelo ciclo de políticas públicas para analisar a PPP das escolas de BH.

²¹⁵ SECCHI, Leonardo. *Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. 2ª ed. São Paulo: 2013, p. 41.

²¹⁶ SECCHI. *op.cit.* p. 41.

²¹⁷ A identificação do problema público abrange: i) a percepção do problema pelas pessoas. Algo só se torna um problema público quando as pessoas entenderem que se trata de um problema. Problema público é um conceito intersubjetivo; ii) a definição ou delimitação do problema. Devem ser definidos os elementos do problema, constatada a sua essência, verificadas as causas, soluções, obstáculos, para a elaboração de uma política pública; e iii) a avaliação da possibilidade de solução.

agenda política, composta pelos problemas que reclamem uma intervenção pública, na visão dos atores políticos, bem como agenda formal, composta pelos problemas que o Poder Público selecionou para enfrentar. Dessa forma, as agendas listam prioridades de ação.

A partir do planejamento mencionado, realizado pelo Município, a Prefeitura constatou a necessidade de melhorias na educação e criou o projeto de expansão da educação básica na cidade, elencando esse projeto como um dos sustentadores das metas na educação, ou seja, o tema ingressou na agenda formal.

No segundo tópico trataremos da formulação de alternativas, etapa posterior a introdução do problema na agenda, que consiste na verificação de possíveis soluções. Nessa fase são estabelecidos objetivos, estratégias e analisadas as possíveis consequências de cada solução. Após a formulação das alternativas, é possível a tomada de decisão.

Nesse diapasão, comentaremos a possibilidade de construção de novas escolas através da Lei nº 8.666/1993, que havia acarretado alguns problemas, em experiências anteriores no Município, e a possibilidade de utilização do modelo das PPPs. Em seguida trataremos da tomada de decisão, em que foi escolhida a segunda opção para a realização do projeto de expansão da educação em Belo Horizonte.

No terceiro tópico será analisada a fase da implementação, que consiste na execução da política pública pelo Estado. Nesta etapa são utilizados os instrumentos de política pública disponíveis (tais como a regulamentação, aplicação da lei, terceirização, subsídios, entre outros) para que as intenções se transformem em ações.

De forma sucinta mencionaremos o histórico da implementação, para em seguida analisar as cláusulas do contrato de PPP.

Já no último tópico trataremos da avaliação de política pública, etapa em que é aferido o estado da política e o nível de redução do problema que a motivou. Seria uma espécie de *feedback* com relação as fases anteriores do ciclo.

Assim, buscaremos verificar se a experiência foi positiva e se as expectativas com a utilização do modelo de PPP, em detrimento do modelo tradicional, foram atendidas.

2.4.1.1 Identificação do problema e formação da agenda

Com a Emenda Constitucional nº 59/2009, o inciso I, do art. 208, da CRFB, passou a dispor que é obrigação do Estado garantir a educação básica obrigatória e gratuita dos 4 aos 17 anos de idade. Antes da referida alteração do texto constitucional, havia apenas a obrigatoriedade e gratuidade do ensino fundamental, dos 7 aos 14 anos.

Para adequar a legislação às normas constitucionais, a Lei nº 12.796/2013 alterou o art. 4º da Lei nº 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDB), para determinar que as crianças com 4 anos de idade devem ser matriculadas na educação infantil²¹⁸.

Cumpra mencionar que os Municípios devem atuar prioritariamente no ensino fundamental²¹⁹ e na educação infantil, art. 211, § 2º, da CRFB.

Nesse sentido, Reis explica que no Município de Belo Horizonte, o ensino fundamental estava praticamente universalizado. Já na educação infantil, por sua expansão ter se iniciado mais recentemente, ainda existiam crianças não atendidas. Assim, tendo em vista que em 2012 a demanda por vagas na educação infantil era ainda bem alta, foi iniciado o projeto de sua expansão²²⁰.

Cabe ressaltar que em 2009 a prefeitura de Belo Horizonte elaborou o Plano Estratégico BH 2030, contendo indicadores e objetivos para a cidade almejada em 2030²²¹. Dentre as metas estabelecidas, na área da educação, o objetivo é “aumentar o IDEB (Índice de Desenvolvimento da Educação Básica) para 7,7 nas séries iniciais e 6,8 nas séries finais em 2030”²²². Consta entre as estratégias de desenvolvimento da cidade “promover o salto na qualidade da educação e elevar o nível de escolaridade média da população, baseado em um sistema eficiente e orientado para resultados”²²³.

Para o curto e médio prazo foi elaborado o BH Metas e Resultados que envolve 12 áreas de resultados, dentre elas a educação, e 40 projetos sustentadores para balizar as políticas e ações da Prefeitura de 2009 a 2012. O objetivo é aumentar a eficácia nas ações, políticas urbanas e sociais e nos serviços prestados pela Prefeitura.

²¹⁸ A educação escolar é composta pela educação básica, formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio; e pela educação superior, art. 21 da Lei nº 9.394/1996. Com relação à educação infantil, primeira etapa da educação básica, seu objetivo é o desenvolvimento integral da criança de até 5 anos, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social, em complementação à ação da família e da comunidade. Para crianças de até 3 anos de idade, a educação infantil deve ser oferecida em creches, ou entidades equivalentes, e para crianças de 4 a 5 anos de idade, em pré-escolas. Nesse sentido dispõe os arts. 29 e 30 da Lei nº 9.394/1996.

²¹⁹ O ensino fundamental obrigatório é a segunda etapa da educação básica. Possui duração de 9 anos e inicia-se aos 6 anos de idade, art. 32 da Lei nº 9.394/1996.

²²⁰ REIS, Paulo de Tarso da Silva. *Expansão da educação infantil no município de Belo Horizonte por meio de parceria público privada*. Dissertação apresentada como requisito parcial à conclusão do Mestrado Profissional em Gestão e Avaliação da Educação Pública, da Faculdade de Educação, Universidade Federal de Juiz de Fora. Juiz de Fora: 2012, p.81.

²²¹ Belo Horizonte. *Plano Estratégico de Belo Horizonte 2030 - 2º Versão: A cidade que queremos*. Disponível em <https://bhmetasresultados.pbh.gov.br/sites/all/themes/metaspdf/planejamento_2030.pdf> Acesso em 10 de março de 2016.

²²² Belo Horizonte. *op.cit.* p.19.

²²³ Belo Horizonte. *op.cit.* p.29.

Segundo a Prefeitura de Belo Horizonte, a melhoria na qualidade da educação e na escolaridade da população constitui elemento central na Estratégia de Desenvolvimento da Cidade. Assim, são elencados como desafios de médio prazo a ampliação do acesso à educação básica, melhorias na qualidade da aprendizagem, foco na qualificação dos professores, políticas destinadas ao ensino médio e incremento na capacidade de gestão das escolas²²⁴.

Dentre os projetos sustentadores das metas na área da educação, a Prefeitura elenca o projeto de expansão da educação infantil, destacando as PPPs como uma das principais ações desenvolvidas.

2.4.1.2 Formulação de alternativas e tomada de decisão

A Prefeitura de Belo Horizonte, após constatar a necessidade de expandir a educação infantil no Município, conforme mencionado acima, utilizou inicialmente o modelo tradicional de contratação, através da Lei nº 8.666/1993, para a construção de escolas.

Contudo, Reis explica que nessas experiências anteriores ocorreram alguns percalços, tais como a necessidade de aditivos contratuais, atrasos para concretização das obras, necessidade de alocação de grande número de profissionais e outros recursos desde as negociações iniciais até a entrega do objeto final.²²⁵

Ademais, na contratação através da Lei nº 8.666/1993 a administração pública fica responsável por conceber todo o projeto básico, o qual deve ser seguido estritamente pelo contratado. Assim, este não possui flexibilidade na execução do contrato e eventuais alterações no projeto básico podem gerar a necessidade de aditivos, atrasando a finalização da obra. Além disso, no modelo tradicional, a gestão dos projetos é mais complexa do que nas PPPs. Para cada serviço, como construção, limpeza, segurança, é necessário licitar e celebrar um contrato. Ademais, o processo de licitação e contratação desses serviços é feito de forma singular para cada unidade escolar. Com a utilização da PPP, é necessário apenas uma licitação e um contrato, que pode abranger a construção de várias escolas e a prestação de diversos serviços.

Assim, a Secretaria Municipal de Educação, ao optar pelas PPPs almejava a simplificação dos processos gerenciais e administrativos, menor exposição aos riscos do

²²⁴ BELO HORIZONTE. *op.cit.* p. 40.

²²⁵ REIS. *op. cit.*

projeto, redução dos prazos para execução e entrega das edificações, menores gastos, ganhos de eficiência nos serviços prestados, redução no número de licitações e de contratos com concentração de várias atividades em um único instrumento contratual de longo prazo, eliminação de aditivos contratuais e a possibilidade de pagamento parcelado e em muitos anos, de forma a desonerar o investimento e as contas públicas²²⁶.

Reis aponta que, ao utilizar a PPP, a Secretaria Municipal de Educação não precisaria de pronto investir o valor estimado de R\$ 164 milhões, o que seria necessário para a construção das 32 unidades escolares. Ademais, segundo a Secretaria, a execução da PPP por uma única empresa, geraria uma diminuição de 15% no custo final do projeto. Além disso, são gastos anualmente com obras para a manutenção de cada unidade de ensino, o total de R\$100.000,00. Caso as 32 unidades objeto da PPP fossem construídas pelo modelo tradicional, haveria um custo anual de R\$3.200.000,00 com manutenção²²⁷.

Em razão dos entraves e problemas em contratações anteriores pelo modelo tradicional e diante da demanda por vagas na educação infantil, o Município optou por utilizar o modelo das PPPs para a continuar o projeto de expansão da educação infantil na cidade.

2.4.1.3 Implementação

A seguir, analisaremos como foi a implementação da PPP em tela, traçando um breve histórico e mencionando algumas cláusulas contratuais de maior relevância.

a) Breve histórico

Em 09 de janeiro de 2012 foi publicada a Lei Municipal nº 10.377 que autorizou a realização de parceria público-privada, na modalidade de concessão administrativa, mediante prévia licitação, para delegação de obras de construção e reforma de unidades escolares, fornecimento de materiais e equipamentos, bem como a prestação de serviços não pedagógicos para Unidades Municipais de Educação Infantil - UMEIS e Escolas Municipais de Ensino Fundamental.

²²⁶ REIS. *op.cit.* p. 42.

²²⁷ REIS. *op.cit.* p. 79.

O respectivo Edital de Concessão 01/2012 foi publicado em 28 de março de 2012, prevendo a licitação na modalidade concorrência e, como critério de julgamento, o menor valor máximo de contraprestação mensal²²⁸ ofertado por cada proponente.

O vencedor do procedimento licitatório foi o consórcio formado pelas empresas Construtora Norberto Odebrecht Brasil S.A. e Odebrecht Participações e Investimentos S.A., que apresentou a proposta comercial contendo o valor máximo de contraprestação mensal equivalente a R\$ 3.246.000,00.

Assim, o contrato foi firmado em 24 de julho de 2012 entre o Município de Belo Horizonte e a SPE Inova BH S.A., sociedade de propósito específico constituída especialmente para a execução dessa concessão.

Cabe ressaltar que a primeira Unidade Municipal de Educação Infantil (UMEI), objeto da PPP, com capacidade para receber 440 crianças de até 6 anos, foi inaugurada no dia 21 de setembro de 2013, no bairro Belmonte, na região Nordeste da capital²²⁹.

De acordo com a notícia divulgada no site da Inova BH S.A., as 46 UMEIs previstas no contrato já tiveram as suas obras concluídas e estão em funcionamento, sendo que 26 delas já foram oficialmente inauguradas²³⁰.

b) O contrato

O objeto do contrato originalmente envolve a construção de 30 novas unidades municipais de educação infantil (UMEIs) e 5 escolas municipais de ensino fundamental e, ainda, a reconstrução de 2 UMEIs. Além disso, também abrange a prestação de serviços não pedagógicos pelo parceiro privado, tais como serviços administrativos gerais; operação de reprografia; *help desk*-gestão de chamados; segurança; serviços referentes a obtenção e gestão de água e esgoto, energia elétrica, gás liquefeito de petróleo-glp; infraestrutura de rede de dados local; higiene e limpeza; lavanderia e rouparia; manutenção e conservação predial e de

²²⁸ De acordo com o edital o valor máximo de contraprestação mensal é o “valor mensal de referência da contraprestação mensal, constante da proposta comercial, a ser pago à concessionária, caso esta logre atingir o índice de desempenho requerido e caso todas as unidades de ensino estejam em operação na forma dos anexos 9 e 10”.

²²⁹ BELO HORIZONTE. *PBH inaugura primeira escola construída por meio de uma PPP no Brasil*. Disponível em <<http://portalpbh.pbh.gov.br/pbh/ecp/noticia.do?evento=portlet&pAc=not&idConteudo=124322&pIdPlc=&pp=salanoticias>> Acesso em 16 de março de 2016.

²³⁰ INOVA BH. *O Projeto*. Disponível em <<http://www.inovabh.com.br/>> Acesso em 16 de março de 2016.

ativos, jardinagem, controle de pragas²³¹. Por meio de aditivo ao contrato em análise, em 2014, o objeto foi ampliado para incluir a construção de mais 14 escolas de educação infantil.

O valor do contrato é de R\$ 819.370.882,35, com base no valor da contraprestação mensal e da contrapartida pelo investimento na obra.

Ademais o prazo da concessão é de 20 anos, podendo ser prorrogado, até o limite de 35 anos. Ademais, as unidades de ensino devem ser entregues dentro do prazo de 24 meses.

Ao término do prazo contratual, todos os bens utilizados pela concessionária na execução do contrato e necessários à continuidade dos serviços serão revertidos ao Poder Concedente. Cabe ressaltar que, dentre esses bens, aqueles de propriedade da concessionária, por ela construídos ou adquiridos, serão no prazo da concessão integralmente amortizados e depreciados pela contraprestação pública.

É permitido que a concessionária contrate terceiros para o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares às obras e serviços objeto da PPP e para a implementação de projetos associados. Contudo, ela é responsável integralmente pelas obrigações de natureza trabalhista, previdenciária, fiscal, acidentária ou outras relativas aos seus empregados e terceiros contratados. E, ainda, a empresa responderá objetivamente pelos danos causados aos usuários e a terceiros pelos seus empregados e terceiros contratados.

Cabe mencionar que a concessionária é obrigada a contratar apólices de seguro, em que o Poder Concedente deve figurar como co-segurado, referentes aos seguintes riscos: i) riscos nomeados²³², para cobertura dos bens patrimoniais de sua propriedade e de propriedade do Poder Concedente ou de terceiros, sob sua guarda e custódia; ii) riscos de engenharia²³³, para toda e qualquer execução de obras, instalações e montagens, reformas e ampliações que eventualmente ocorram durante o contrato; e iii) riscos ligados à responsabilidade civil²³⁴ para

²³¹ O contrato estabelece, no anexo 6, especificações mínimas dos serviços.

²³² O seguro de riscos nomeados deve abranger seguro para a cobertura de incêndio, queda de raio e explosão de qualquer natureza, para todas as edificações das unidades de ensino e respectivos conteúdos, incluindo acervo bibliográfico, equipamentos em geral que sejam de propriedade ou uso exclusivo das unidades de ensino e de terceiros sob sua guarda e custódia; eventos da natureza, tais como: vendaval, furacão, ciclone, granizo, desmoronamento, alagamento e inundações; danos elétricos; tumultos, greves, manifestações e lock-out; equipamentos eletrônicos; vazamentos de tubulações e danos por água; despesas fixas em decorrência da cessão de receitas provenientes das coberturas contratadas, pelo período indenitário mínimo de 6 (seis) meses.

²³³ O seguro de riscos de engenharia deve abranger o seguro para a cobertura de obra civil em construção, instalação e montagem, incluindo erro de projeto e riscos do fabricante; tumultos, propriedades vizinhas, despesas extraordinárias; despesas com contenção e salvamento de sinistros; responsabilidade civil decorrentes de obra civil em construção, instalação e montagem, com cobertura adicional de erro de projeto, responsabilidade civil cruzada e fundações; danos morais decorrentes de obra civil em construção, instalação e montagem, com cobertura adicional de erro de projeto, responsabilidade civil cruzada e fundações.

²³⁴ O seguro de responsabilidade civil deve cobrir a responsabilidade civil pelas operações do estabelecimento de ensino (incluindo eventos organizados pelas unidades), abrangendo a existência, uso e conservação dos imóveis; responsabilidade civil do empregador; bem como danos morais decorrentes desses eventos.

cobrir despesas com danos materiais e morais causados a terceiros, imputados a ela durante a operação e/ou obras, instalações, montagens, reformas e ampliações.

Ademais, o contrato permite que a concessionária desempenhe atividades relacionadas (atividades, projetos ou empreendimentos associados ao objeto da concessão), desde que autorizados pelo Poder Concedente. Nesses casos, caberá à concessionária 90% da respectiva receita bruta apurada e 10 % ao Poder Concedente. Esses valores apropriados pelo Poder Público serão revertidos à contraprestação mensal, quando da revisão anual do valor máximo de contraprestação mensal.

Cumpra mencionar que as instituições financeiras credoras da concessionária poderão assumir o seu controle quando ocorrer a inadimplência do financiamento contratado e exista essa previsão no contrato de financiamento e, ainda, quando ocorrer a inadimplência na execução do contrato que inviabilize ou coloque em risco a concessão. Nesses casos, a instituição financeira deve notificar a concessionária e o Poder Concedente e abrir prazo para que ela cumpra as obrigações inadimplidas.

Com relação aos pagamentos à concessionária, há previsão contratual da contrapartida pelo investimento na obra, da contraprestação mensal, além de outras fontes de receitas admitidas no contrato.

A contrapartida pelo investimento na obra corresponde ao ressarcimento pelo investimento realizado nas obras, equivalente a uma fração ideal do montante total de R\$ 100 milhões de reais, proporcional ao valor de cada unidade de ensino. Será paga essa fração após o recebimento efetivo de cada uma dessas unidades.

Já a contraprestação mensal é a remuneração pela execução das obras e pela prestação dos serviços pela concessionária. O início do pagamento dessa contraprestação deve ocorrer quando a primeira unidade de ensino começar a operar, ou seja, após iniciada a prestação dos serviços.

O cálculo da contraprestação mensal deve refletir o desempenho da concessionária na prestação dos serviços e a disponibilidade efetiva das unidades de ensino, através da aplicação do fator de desempenho²³⁵ e do fator de operação²³⁶, podendo atingir o valor máximo de R\$ 3.246.000,00.

²³⁵ O fator de desempenho-FD equivale ao fator de ajuste da contraprestação ao desempenho apresentado pelo parceiro privado em função do Índice de Desempenho (ID) apurado no último trimestre de apuração.

²³⁶ O fator operação – FO equivale ao fator de ajuste da contraprestação ao número e tipo das unidades de ensino em operação no período considerado (mês anterior).

Dessa forma, ao relacionar a remuneração do parceiro privado à qualidade dos serviços prestados, há um estímulo para que ele se empenhe para executar bons serviços.

Nesse sentido, o anexo 9 do contrato prevê que a avaliação do desempenho do parceiro privado será feita através da apuração, cálculo e aplicação do índice de desempenho, o qual representa a qualidade dos serviços prestados pela concessionária. Esse índice poderá variar de “1” (total descumprimento das metas referentes aos serviços) a “4” (atendimento integral e superação das metas) e servirá de balizador para a composição final da remuneração da concessionária, pois será utilizado para ajustar o valor da contraprestação mensal.

Cabe ressaltar que o índice de desempenho será definido através da apuração e da ponderação de quatro indicadores de desempenho: i) Índice de Qualidade (IQL) – composto por 8 indicadores, visa aferir a qualidade técnica dos serviços prestados pelo parceiro privado. Constitui 60% do Índice de Desempenho; ii) Índice de Satisfação (ISA) – composto por 12 indicadores, objetiva avaliar a satisfação do Poder Concedente em relação aos serviços prestados pela empresa. Representa 10% do Índice de Desempenho; iii) Índice de Segurança (ISE) - composto por 10 indicadores, busca avaliar se os serviços prestados estão em consonância com as normas, leis, requerimentos técnicos, contratuais e regulatórios exigidos pela Secretaria Municipal de Educação. Constitui 10% do Índice de Desempenho; iv) Índice de Entrega (IE) - composto por 30 indicadores, visa avaliar o nível de disponibilidade da infraestrutura e de prontidão na execução dos serviços prestados pela empresa na UMEI. Representa 20% do índice de Desempenho.

Os riscos inerentes à execução do contrato serão assumidos pelo parceiro privado, conforme cláusula 30 do contrato, incluindo os relativos a não obtenção do retorno econômico previsto na proposta; a constatação superveniente de equívocos ou omissões na proposta; referentes à adequação tecnológica empregada nas obras e serviços; o eventual perecimento, destruição, roubo, furto, perda ou quaisquer outros tipos de danos causados aos bens que não estejam cobertos pelas apólices de seguro contratadas por ela ou que não estejam cobertas pela garantia dos fabricantes desses bens; gastos resultantes de defeitos ocultos nos bens que não estejam cobertos pelas apólices de seguro contratadas por ela; o aumento no custo de capital, inclusive os resultantes de aumentos das taxas de juros; as variações das taxas de câmbio; os riscos que possam ser objeto de cobertura de seguros oferecidos no Brasil na data de sua ocorrência, mas que deixem de sê-lo como resultado direto ou indireto de ação ou omissão do parceiro parceira; caso de inflação superior ou inferior ao IRC (Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas) ou dos demais índices de reajustes de outros valores previstos contratualmente para o mesmo período; as hipóteses de decisão tomada em dissídio

trabalhista dos empregados da empresa parceira ou decorrentes da celebração de acordos ou convenções coletivas de trabalho e que não reflita diretamente na composição do IRC; a ocorrência de greves dos empregados da concessionária ou da interrupção ou falha de fornecimento de materiais e serviços pelos contratados por ela; nas hipóteses de majorações nos custos dos equipamentos e do mobiliário entre a data da apresentação da proposta e a efetiva aquisição deles; de condições geológicas dos terrenos em que serão implantadas as UMEIs; os referentes à atualidade dos serviços e dos bens que estiverem vinculados à PPP; e os relacionados ao planejamento empresarial, financeiro, econômico, tributário e contábil da PPP e da concessionária.

Nas hipóteses de caso fortuito e força maior, que acarretem consequências não cobertas pelo seguro, ficam ambas as partes isentas de responsabilidade pelo descumprimento de suas obrigações. Além disso, demonstrada a onerosidade excessiva, a parte poderá requerer a revisão ou extinção do contrato.

Com relação às garantias contratuais, a concessionária deve comprovar na data da eficácia do contrato que possui um capital social integralizado no valor de R\$ 15 milhões de reais. Esse montante pode ser reduzido, posteriormente, caso a empresa obtenha financiamento de longo prazo que permita a substituição do percentual do seu capital próprio e também quando o Poder Concedente receber todas as unidades de ensino.

Além disso, a empresa deve manter valores mínimos como garantia do cumprimento das obrigações contratuais e da execução integral do contrato. Nos dois primeiros anos da concessão essa garantia deve ser de R\$ 41 milhões de reais, a partir do terceiro ano até o décimo oitavo, R\$ 24 milhões de reais, do décimo nono ao vigésimo, R\$ 41 milhões de reais. A critério da concessionária, a garantia poderá ser prestada através de caução, em dinheiro; fiança bancária; seguro-garantia; ou ainda títulos da dívida pública. A quantia será restituída ao parceiro privado após a execução total do contrato e, caso seja em dinheiro, haverá atualização monetária.

Já o Poder Concedente assegura como garantia o montante equivalente a 6 parcelas do valor máximo da contraprestação mensal para, em caso de inadimplência sua, cobrir o pagamento da contraprestação mensal e da contrapartida pelo investimento na obra devida ao parceiro privado. Essa garantia poderá ser por caução em dinheiro ou penhor de títulos da dívida pública federal, sendo possível a contratação de agente fiduciário ou de banco fiado.

Além disso, o Poder Concedente obriga-se a prestar garantia no o montante inicial de R\$127 milhões de reais para assegurar a recomposição da garantia mencionada anteriormente, na hipótese de sua execução; o pagamento de indenização nos casos rescisão

ou anulação contratual; o pagamento da contraprestação mensal, da contrapartida pelo investimento na obra e de eventuais indenizações.

2.4.1.4 Avaliação

Por conta desse projeto, a Prefeitura de Belo Horizonte foi selecionada como finalista regional da América Latina do prêmio Financial Times/Citi Ingenuity Awards 2013. Ademais, a PPP em análise foi relacionada pela publicação Infrastructure 100 como um dos cem projetos de infraestrutura urbana mais inovadores do mundo²³⁷.

Além disso, Rodrigues realizou uma avaliação de impacto dessa PPP. Para tanto, utilizou como metodologia a comparação entre algumas UMEIs de Belo Horizonte – MG. Explica que em 2008 existiam 40 UMEIs e a Prefeitura planejou a implantação de mais 107 unidades no período de 2009 a 2016. Dentro desse universo, o pesquisador selecionou uma amostra de 46 unidades, em que 27 são objeto de PPP e 19 foram construídas e são operadas no modelo tradicional de contratação, para fazer a análise. Essa amostra foi composta por unidades edificadas em Belo Horizonte entre janeiro de 2009 e maio de 2015 e que foram construídas com base em padrões de edificação similares e projetos arquitetônicos semelhantes²³⁸.

O pesquisador constatou que as unidades escolares objeto de PPP foram construídas mais rapidamente e com um menor risco de atraso do que no modelo tradicional²³⁹. Nesse sentido destaca que o prazo médio para a construção foi quase a metade do necessário por obra pública (45% menor). O tempo médio para as PPPs foi de 11,05 meses enquanto nas escolas tradicionais foi de 20,06 meses. Destaca que, nas contratações de obras tradicionais, 79% das unidades ficaram prontas depois do prazo contratado de 13 meses, enquanto nenhuma unidade de PPP superou esse prazo de entrega. Rodrigues aponta que esse atraso no

²³⁷ BELO HORIZONTE. *PBH inaugura primeira escola construída por meio de uma PPP no Brasil*. Disponível em <<http://portalpbh.pbh.gov.br/pbh/ecp/noticia.do?evento=portlet&pAc=not&idConteudo=124322&pIdPlc=&pp=salanoticias>> Acesso em 16 de março de 2016.

²³⁸ RODRIGUES, Bruno da Costa Lucas. *Avaliação do impacto da utilização de parceria público-privada para a construção e operação de unidades municipais de educação infantil em belo horizonte*. Dissertação apresentada à Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas da Fundação Getúlio Vargas (EBAPE/FGV), como requisito para obtenção do título de mestre em administração. Rio de Janeiro: 2015, p.111

²³⁹ Rodrigues explica que os dados referentes à construção das UMEIs, tais como data de início da obra, data de término da obra, o padrão de edificação, área construída, área do terreno, padrão construtivo e a região administrativa da escola, foram disponibilizados pela Gerência de Expansão da Rede da Secretaria de Educação de Belo Horizonte e pela Superintendência de Desenvolvimento da Capital (SUDECAP). RODRIGUES. *op. cit.* p. 89.

modelo tradicional pode acarretar prejuízos como aumento do custo da obra, limitação na oferta de vagas e dificuldade no planejamento da Prefeitura.

Ademais, com relação ao grau de previsibilidade de cada modelo, Rodrigues aponta que a variação do período de construção das unidades nas PPPs é de 1,3 mês, ao passo que no modelo tradicional é de 6, 2 meses, o que significa que neste há uma incerteza 5 vezes maior. Destaca que 25% das construções pelo modelo tradicional levaram entre 25 e 34 meses para serem finalizadas, enquanto 100% das obras nas PPPs foram concluídas entre 8 e 12 meses²⁴⁰.

Para Rodrigues, as dificuldades na contratação de obra pela Lei 8.666/93²⁴¹ e a metodologia construtiva adotada pela PPP²⁴² são os principais motivos para a diferença no período de construção entre os modelos.

Ademais, o pesquisador também constatou, por meio da aplicação de um questionário enviado por e-mail aos diretores das escolas constantes da amostra, que nas unidades objeto de PPP os diretores possuem mais tempo (25% a mais) para se dedicar às atividades pedagógicas, pois a gestão dos serviços não pedagógicos fica a cargo da concessionária; que houve melhorias na qualidade serviços de manutenção de instalações físicas e dos materiais fornecidos, porém o atendimento no serviço de manutenção de TI tornou-se mais demorado.

No que tange à satisfação com os serviços de manutenção e conservação de instalações físicas, 79% de diretores das unidades de PPP estão satisfeitos ou muito satisfeitos, tanto em relação à rapidez como à qualidade, percentual que cai para 33% e 35%, respectivamente, nas unidades tradicionais.

Quanto aos materiais de higiene, limpeza, lavanderia e rouparia fornecidos à escola, o total de diretores das unidades de PPP que estão satisfeitos ou muito satisfeitos corresponde ao percentual de 96% em relação à disponibilidade e 92% em relação à qualidade, percentual que diminui para 88% e 60%, respectivamente, nas unidades tradicionais. Segundo o

²⁴⁰ RODRIGUES. *op. cit.* p. 91.

²⁴¹ No modelo tradicional, para a construção de cada escola é feita uma licitação e um contrato. Assim, a Superintendência de Desenvolvimento da Capital (SUDECAP) ficaria sobrecarregada com o gerenciamento de diversas licitações e obras de forma simultânea, caso fosse adotado aquele modelo ao invés da PPP. Nesta, há apenas um contrato abrangendo a construção de várias unidades.

²⁴² No modelo tradicional, os projetos de engenharia são contratados separadamente das obras e, não raro, são necessárias adequações no decorrer da construção, o que pode ocasionar atrasos na finalização do projeto, alteração de valores contratuais e acarretar até mesmo o desinteresse da construtora. Nas PPPs, o Poder Público apenas fornece o projeto conceitual. A elaboração do projeto básico de engenharia fica a cargo do parceiro privado, o que ameniza os problemas decorrentes da readequação do projeto e, ainda, confere maior flexibilidade para que a concessionária adote as soluções mais adequadas, conforme sua *expertise*. Foi o que ocorreu na PPP em análise, em que a concessionária utilizou uma metodologia de construção inovadora, o *Light Steel Frame*, que é mais competitiva quando utilizada em larga escala. RODRIGUES. *op.cit.* p. 95.

pesquisador, essa diferença pode ser compreendida pelas dificuldades de obtenção, por meio de licitação, pelo poder público de serviços e materiais de boa qualidade.

No que tange à rapidez no atendimento de manutenção de TI, foi constatado que o grau de satisfação das diretoras das unidades tradicionais é mais elevado do que nas PPPs. Cabe ressaltar que o poder público é responsável pelo o fornecimento e a manutenção dos equipamentos de tecnologia como computadores e impressoras e a conexão externa da escola à internet na PPP e que apenas a manutenção da rede de dados local cabeada e da internet sem fio estão a cargo da concessionária.

Cumprir mencionar que ainda não foi realizado um estudo comparando o custo por aluno nas unidades objeto de PPP e nas escolas construídas e operadas pelo modelo tradicional. Nesse sentido, a dificuldade de realização da mencionada pesquisa é que a Secretaria da Educação e a Prefeitura de Belo Horizonte não disponibilizam esses números na *internet*.

2.4.2 PPP com transferência da atividade-fim: o caso do hospital do Subúrbio na Bahia

Conforme visto acima, a PPP na área da educação desenvolvida pelo Município de Belo Horizonte - MG não contemplou a delegação da atividade-fim ao parceiro privado, ou seja, a prestação dos serviços pedagógicos permaneceu com o Poder Público.

Como se trata da única PPP realizada nessa área no Brasil, trataremos para análise o caso do Hospital do Subúrbio²⁴³, em que houve a delegação da atividade-fim à concessionária, para verificar se a referida transferência trouxe resultados positivos²⁴⁴.

Cabe mencionar que a construção da unidade hospitalar foi realizada pelo Estado da Bahia. Assim, o objeto do contrato é a concessão da gestão e operação da unidade hospitalar, incluindo a delegação ao parceiro privado das seguintes atividades: a prestação gratuita e universal dos serviços de atenção à saúde aos pacientes do SUS; a contratação e gestão de

²⁴³ O Hospital do Subúrbio foi o primeiro hospital objeto de PPP no Brasil. A construção da unidade hospitalar foi realizada pelo Estado da Bahia, porém, foram delegadas à iniciativa privada, por meio de concessão administrativa, a gestão e operação do hospital, o que inclui além das atividades-meio, as atividades-fim. Trata-se de uma unidade hospitalar voltada para atendimentos de urgência e emergência em alta complexidade.

²⁴⁴ O Edital de Concessão, publicado em 05 de dezembro de 2009, previa como critério de julgamento melhor técnica e preço. A sessão pública de leilão aconteceu na BM&FBOVESPA, em 12 de março de 2010, sendo vencedor da licitação o consórcio formado pelas empresas Promédica Saúde S.A. e Dalkia Brasil. O contrato foi assinado no dia 28 de maio de 2010 entre o Estado da Bahia, por intermédio da Secretaria da Saúde do Estado da Bahia (Sesab-Ba) e a Prodal Saúde S.A., Sociedade de Propósito Específico – SPE constituída pelas empresas vencedoras da licitação, com a finalidade exclusiva de operar a concessão. A inauguração do hospital ocorreu em 13 de setembro de 2010 e as atividades se iniciaram no dia seguinte.

profissionais; a aquisição, gestão e logística de suprimentos farmacêuticos e hospitalares; a aquisição, operação, manutenção e reposição de mobiliários e equipamentos médico-hospitalares; aquisição e disponibilização dos insumos, bens, equipamentos e materiais de consumo necessário ao desempenho das atividades a que está obrigada a prestar; oferta e gestão dos serviços de alimentação, higienização e segurança privada da unidade hospitalar; o manejo e destinação dos resíduos hospitalares; o desenvolvimento, em conjunto com a Secretaria da Saúde do Estado da Bahia (Sesab-Ba), de programas e ações de saúde para prevenção e controle de enfermidades, dentre outras atividades para o funcionamento completo do hospital.

Como justificativa para a delegação da atividade-fim e para a adoção da gestão indireta por meio de PPP, a Secretaria da Saúde do Estado da Bahia (Sesab-Ba) aponta que a gestão direta possui algumas limitações, como os limites com gasto de pessoal previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/2000), teto de remuneração do Executivo, complexidade para adequar a política de recursos humanos, dificuldades para flexibilizar e agilizar os procedimentos de compras e contratação de serviços, entre outros²⁴⁵.

Cumprir destacar que a possibilidade de gestão indireta, através de parcerias com Organizações Sociais (OS), foi descartada pela Sesab-Ba, pois nessa modalidade não há investimentos por parte do parceiro privado, bem como são de curto prazo e, ainda, há dificuldades na atração de mão de obra²⁴⁶.

Dessa forma, a PPP foi escolhida como a melhor alternativa para a implantação do Hospital do Subúrbio, tendo em vista as seguintes vantagens elencadas pela Sesab-Ba: o pagamento ao parceiro privado ocorre somente após a prestação dos serviços; há flexibilidade para estruturar o projeto de acordo com as necessidades dos parceiros; as soluções empregadas são respaldadas por técnicos e consultores internacionais com experiência nessa modalidade de contratação; há transferência ao parceiro privado do aporte de investimentos iniciais (no caso investimentos em equipamentos e mobiliário) o que se soma ao fato de o contrato ser de longo prazo; a reposição e atualização de parque tecnológico (equipamentos) fica a cargo do parceiro privado; o Estado, ao final do contrato, receberá a unidade reformada; os bens utilizados para a prestação dos serviços serão revertidos ao patrimônio do Estado ao término da concessão; regularidade do pagamento por parte do Poder Público, pois haverá

²⁴⁵ BAHIA, Secretaria da Saúde do Estado da Bahia (Sesab-Ba). *Hospital do Subúrbio*. Disponível na internet em <[http://www.saeb.ba.gov.br/vs-arquivos/HtmlEditor/file/PPP__HOSPITAL_SUB%C3%9ARBIO\(1\).ppt](http://www.saeb.ba.gov.br/vs-arquivos/HtmlEditor/file/PPP__HOSPITAL_SUB%C3%9ARBIO(1).ppt)> Acesso em 14 de março de 2016.

²⁴⁶ BAHIA, Secretaria da Saúde do Estado da Bahia (Sesab-Ba). *op.cit.*

garantias, que darão maior segurança ao parceiro privado de retorno dos investimentos realizados; repartição de riscos do negócio com o parceiro; indicadores de resultado e sistema de pagamento elaborados para a obter elevado nível de produção e qualidade; previsão de penalidades de caráter financeiro, ao parceiro privado, pelo não atingimento dos padrões mínimos estabelecidos para os serviços.

Além disso, outro objetivo com a adoção da PPP é a redução do custo leito/dia. No Hospital do Subúrbio, o valor máximo, caso o parceiro privado cumpra 100% das metas, é de R\$ 898,00 custo leito/dia. Já no Hospital Geral do Estado o custo leito/dia é de R\$ 908,00 e no Hospital Ernesto Simões é de R\$ 1.104,00. Esses valores abrangem apenas custos operacionais, sem a inclusão dos custos com investimentos nos hospitais²⁴⁷.

Assim alguns resultados positivos com a utilização da PPP são esperados, segundo a Sesab-Ba, como a escolha de um parceiro privado apto a prestar o serviço com a qualidade, a obtenção do menor preço, porém sem prejuízo à qualidade dos serviços, bem como a maximização dos ganhos de eficiência.

Para estimular a prestação de bons serviços, o contrato dispõe que remuneração da concessionária, através da contraprestação mensal efetiva paga pelo Poder Concedente,²⁴⁸ deve ser calculada, trimestralmente, conforme o cumprimento dos indicadores quantitativos e dos indicadores de desempenho²⁴⁹, através da redução proporcional da contraprestação mensal máxima²⁵⁰.

Nesse diapasão, as variações resultantes da aferição dos indicadores quantitativos²⁵¹ serão aplicadas sobre 70% (setenta por cento) do valor da contraprestação mensal máxima, enquanto as variações provenientes da apuração dos indicadores de desempenho serão aplicadas sobre 30% (trinta por cento) do montante da contraprestação mensal máxima.

Além disso, o contrato traz uma série de exigências à concessionária com o intuito de assegurar um bom desempenho das atividades.

²⁴⁷ BAHIA, Secretaria da Saúde do Estado da Bahia (Sesab-Ba). *op.cit.*

²⁴⁸ Os valores das contraprestações serão depositadas pelo Poder Concedente em conta bancária administrada por um agente de pagamento nomeado.

²⁴⁹ Os Indicadores de Desempenho correspondem ao conjunto de parâmetros, medidores da qualidade dos serviços prestados.

²⁵⁰ A contraprestação mensal máxima corresponde a 1/12 do valor da contraprestação anual máxima, que é de R\$ 103.500.000,00. Nesse sentido, a contraprestação anual máxima corresponde à maior quantia que poderá ser paga por ano à concessionária, caso ela alcance os valores mais elevados dos indicadores quantitativos e indicadores de desempenho.

²⁵¹ No anexo 4 do contrato, são fixados os Indicadores Quantitativos, que correspondem a indicadores numéricos do volume de atendimentos e procedimentos efetuados no Hospital.

Nesse sentido, o contrato prevê a obrigação de a concessionária iniciar procedimento de obtenção de Acreditação por Instituição Acreditadora atuante no Brasil, no prazo máximo de 12 meses, contado a partir do início da operação do hospital. Caso o procedimento de Acreditação não seja concluído em até 24 (vinte e quatro) meses após o início da operação da unidade hospitalar será aplicada a penalidade de redução do valor da contraprestação mensal efetiva.

Ademais, a concessionária deve contratar profissionais com comprovada capacidade técnica e formação adequada ao serviço desempenhado, para prestar os serviços clínicos da unidade. Com relação aos serviços médicos, os profissionais devem ser formados em curso de medicina, em nível superior, por instituição reconhecida pelo Ministério da Educação, e estar registrados no respectivo conselho profissional. No que tange aos serviços de enfermagem, os profissionais, além de estarem registrados no respectivo conselho profissional, devem possuir no mínimo formação, em curso de enfermagem, em nível superior ou em nível técnico, por instituição reconhecida pelo Ministério da Educação, não podendo ser contratados auxiliares de enfermagem. Quanto aos demais profissionais que atuam na prestação dos serviços de atenção à saúde, é necessário que estejam registrados nos respectivos conselhos profissionais, bem como atendam às normas e requisitos, de acordo com a regulamentação do Ministério da Saúde.

O contrato dispõe, ainda, que a fiscalização da execução da concessão será realizada pelo Poder Concedente, com auxílio de empresa de auditoria especializada, independente, e de renome no mercado²⁵². Essa empresa atuará como verificador independente da concessão e realizará, dentre outras atividades, a apuração dos indicadores quantitativos e dos indicadores de desempenho, o cálculo da variação da contraprestação mensal devida à concessionária, bem como a avaliação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato e a revisão do fluxo de caixa marginal.

Para assegurar a realização da fiscalização, o contrato preconiza que a concessionária é obrigada, nos termos da cláusula nona, a fornecer informações ao Poder concedente, dentre outras, sobre a quantidade de atendimentos e procedimentos realizados, estatísticas de infecção hospitalar e as medidas adotadas em cada caso; estatísticas de óbitos; problemas envolvendo remoção e transferência de pacientes; equipamentos adquiridos e em operação bem como o respectivo estado de conservação; vícios ocultos no edifício da unidade e

²⁵² A empresa de auditoria especializada deverá ter no mínimo 15 anos de experiência; experiência anterior na auditoria de contratos públicos, de empresas e contratos no setor de saúde; e, ainda, possuir equipe especializada na área da saúde.

eventuais incompatibilidades entre as informações do contrato e as condições efetivamente encontradas no prédio.

Deve, ainda, apresentar todas as notas fiscais dos serviços prestados; os comprovantes de pagamento dos salários; apólices de seguro contra acidente de trabalho; quitação das obrigações trabalhistas e previdenciárias de seus aos empregados; demonstrações financeiras trimestrais completas junto com o relatório de revisão do auditor independente; demonstrações financeiras anuais completas, auditadas por empresa de auditoria independente; relatório trimestral contendo as reclamações dos usuários, as respectivas respostas e providências adotadas, bem como o tempo de resposta e adoção das providências; convenções trabalhistas registrados no Ministério do Trabalho e Emprego, bem como sua adesão e cumprimento.

Cabe ressaltar que na prática a PPP em análise vêm demonstrando bons resultados, conforme comentaremos a seguir. Entendemos que as cláusulas contratuais mencionadas acima contribuem para essa performance positiva, pois representam um estímulo para o bom desempenho das atividades pelo parceiro privado.

Nesse diapasão, o Hospital do Subúrbio (HS) recebeu 5 prêmios até a presente data: a Acreditação Hospitalar, conferida em 2012 pela Organização Nacional de Acreditação (ONA) em nível 1, a recertificação em nível 2 e Acreditado Pleno, em 2014; o Prêmio das 100 Iniciativas mais Inovadoras do Mundo, pela KPMG em 2012; o Prêmio dos 10 Melhores Projetos de PPP da América Latina e Caribe, pelo IFC, revista *World Finance e Infrastructure Journal*, em 2013; o prêmio do Serviço Público das Nações Unidas, na categoria “Melhoria na prestação de serviços públicos”, em 2015; o Prêmio Luiz Plínio Moraes de Toledo – Práticas Inovadoras 2015, entregue durante o VII Fórum Internacional de Qualidade em Saúde IQG, evento idealizado pelo Instituto Qualisa de Gestão (IQG), credenciado pela Organização Nacional de Acreditação (ONA)²⁵³.

De acordo com notícia publicada pela Sesab-Ba, durante os cinco anos de funcionamento do hospital (completados em 14 de setembro de 2015) foram feitos mais de 500 mil atendimentos na emergência e ambulatorios, mais de 45 mil cirurgias, aproximadamente 64.384 internações e cerca de 2 milhões de exames complementares. Além disso, o Hospital do Subúrbio obteve índice de satisfação de 95,59% dos usuários, com

²⁵³ PRODAL SAÚDE. *Hospital do Subúrbio conquista quinto prêmio em cinco anos de funcionamento*. Disponível na internet em < <http://www.prodalsaude.com.br/?p=4770> > Acesso em 14 de março de 2016.

apenas 4,41% de insatisfeitos, percentuais recentemente confirmados por pesquisa realizada por verificador independente²⁵⁴.

Segundo Carrera, em 2012 a maioria das metas contratuais foi atingida pela concessionária. Uma das que não foram alcançadas refere-se à percentagem de pacientes de complexidade na urgência e emergência, pois mais da metade do atendimento é de baixa complexidade. Isso interfere na proposta inicial de ser um hospital de média e alta complexidade. Diante disso, está sendo aventada a possibilidade de instalação de uma Unidade de Pronto Atendimento 24 horas, para atendimento de pacientes com enfermidades de baixa complexidade²⁵⁵.

Inicialmente, de acordo com o contrato, o hospital iria operar com 50% de sua capacidade, para em seguida, no terceiro trimestre atingir 80% e após, no final do 2º trimestre, chegar a 100% de operação. Contudo, segundo a diretoria do hospital, a emergência está lotada desde o primeiro dia e o número de pacientes está em constante crescimento²⁵⁶. Assim, para controlar o atendimento no Pronto Socorro, o paciente é acolhido e é feita uma classificação de risco. Na hipótese de baixo risco, o paciente é orientado a buscar a rede básica, já nos casos de média e alta complexidade, ele é atendido²⁵⁷.

Ressaltam os pesquisadores da FGV que, apesar dos problemas pela demanda em excesso, maior do que a prevista no contrato,²⁵⁸ há êxito na operação da unidade. Além disso, o custo do hospital para o Poder Público é baixo em comparação com o Hospital Geral do Estado – HGE, que custa 27% a mais²⁵⁹.

De acordo com a pesquisa de campo realizada por alunos da Fundação Getúlio Vargas – FGV, a aceitação do Hospital do Subúrbio é muito grande, tanto pela população atendida, como por aqueles que não utilizam seus serviços. Segundo os pesquisadores, isso se deve ao fato de a unidade possuir ótimo funcionamento, o que é constatado através dos

²⁵⁴ BAHIA, Secretaria da Saúde do Estado da Bahia (Sesab-Ba). *Hospital do Subúrbio completa cinco anos com mais de 45 mil cirurgias e mais de 500 mil atendimentos*. Disponível na internet em <http://www.saude.ba.gov.br/novoportal/index.php?option=com_content&view=article&id=9716:hospital-do-suburbio-completa-cinco-anos-com-mais-de-45-mil-cirurgias-e-mais-de-500-mil-atendimentos&catid=13:noticias&Itemid=25> Acesso em 14 de março de 2016.

²⁵⁵ CARRERA. *op.cit.* p. 76.

²⁵⁶ Carrera menciona que um dos problemas enfrentados no Hospital foi o fato de a demanda na emergência ser 3 vezes maior do que previsto no edital do contrato. E razão disso, foi necessário realizar uma revisão do contrato após 9 meses de funcionamento do hospital, em julho de 2011. CARRERA. *op. cit.*

²⁵⁷ CARRERA. *op.cit.* p. 77.

²⁵⁸ Cabe ressaltar que devido a estimativa contratual de usuários ser bem mais baixa do que a real demanda do hospital, foram realizados alguns reajustes na contraprestação devida à concessionária.

²⁵⁹ FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV). *Projeto conexão local 2013*. Disponível na internet em <http://gvpesquisa.fgv.br/sites/gvpesquisa.fgv.br/files/conexao-local/parceria_publico_privada_hospital_do_suburbio.pdf> Acesso em 18 de março de 2016, p. 14.

índices qualitativos e quantitativos que são elevados, bem como através do grau de resolutilidade alto, em comparação com outros hospitais públicos e privados. Dentre os pacientes atendidos, 67% são moradores do Subúrbio, 11% do interior da Bahia e 22% de outras localidades de Salvador, segundo dados do hospital²⁶⁰.

Nesse sentido, Carrera destaca que o contrato da PPP em análise conduz à gestão para os resultados, pois define de maneira bastante minuciosa, os critérios voltados à produção e à qualidade²⁶¹.

Cabe ressaltar que a concessionária foi penalizada com aplicação de multa por duas vezes, uma pela falta de contratação de um dos seguros exigidos no contrato, e outra devido à aquisição de camas elétricas, que não atendiam as exigências contratuais²⁶².

Um fator negativo da PPP apontado pela Prodal, além do equívoco na estimativa contratual sobre demanda de usuários, foi o fato de a construção do prédio ter sido feita pelo Estado. Segundo a concessionária, se a empresa tivesse ficado responsável pela realização da infraestrutura, teria projetado algumas áreas de maneira diversa. Tanto é que foi necessário realizar algumas intervenções na construção, como a ampliação do refeitório, área destinada para alimentação enteral e parenteral, lavanderia, e criação de uma área de observação no pronto socorro²⁶³.

Contudo, para Carrera o principal problema está na rede pública como um todo. Explica que o Hospital do Subúrbio é uma ilha de excelência dentro de uma rede pública de hospitais estruturada abaixo do necessário, o que acarreta a demanda excessiva na unidade e desafia o plano de negócios original²⁶⁴.

²⁶⁰ FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV). *op.cit.* p. 11.

²⁶¹ CARRERA. *op.cit.* p.86.

²⁶² FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV). *op.cit.* p.12.

²⁶³ CARRERA. *op.cit.* p.73.

²⁶⁴ CARRERA. *op.cit.* p.86.

3 A DELEGAÇÃO DOS SERVIÇOS PEDAGÓGICOS ATRAVÉS DE PPP

3.1 PPPs educacionais envolvendo a delegação dos serviços pedagógicos

Consideramos, para os fins da presente pesquisa, como serviços pedagógicos, as atividades desenvolvidas pelos profissionais da educação no âmbito da escola, conforme será explicitado a seguir.

De acordo com o art. 61 da LDB, são considerados profissionais da educação os professores habilitados em nível médio ou superior para a docência na educação infantil e nos ensinos fundamental e médio; os trabalhadores em educação portadores de diploma de pedagogia, com habilitação em administração, planejamento, supervisão, inspeção e orientação educacional, bem como com títulos de mestrado ou doutorado nas mesmas áreas ou portadores de diploma de curso técnico ou superior em área pedagógica ou afim; os profissionais com notório saber reconhecido pelos sistemas de ensino, para ministrar conteúdos de áreas afins à sua formação ou experiência profissional, atestados por titulação específica ou prática de ensino em unidades educacionais da rede pública ou privada ou das corporações privadas em que tenham atuado, exclusivamente para atender formação técnica e profissional (inciso V do caput do art. 36, da LDB); e profissionais graduados que tenham feito complementação pedagógica, conforme disposto pelo Conselho Nacional de Educação.

Dentre as atividades desenvolvidas pelos profissionais da educação, as quais consideramos no presente estudo como atividades pedagógicas, destacam-se a participação na elaboração do projeto pedagógico da escola (art. 14, I, da LDB), bem como a administração, planejamento, inspeção, supervisão e orientação educacional (art. 64 da LDB). E, ainda, mais especificamente com relação aos docentes, além participação na elaboração do projeto pedagógico da escola, as atividades de elaboração e cumprimento do plano de trabalho, segundo a proposta pedagógica do estabelecimento de ensino; zelo pela aprendizagem dos alunos; estabelecimento de estratégias de recuperação para os alunos de menor rendimento; participação integral nos períodos dedicados ao planejamento, à avaliação e ao desenvolvimento profissional; colaboração com as atividades de articulação da escola com as famílias e a comunidade (art. 13 da LDB). Ademais, também estão incluídos nesse rol, as

atividades de magistério²⁶⁵, que envolvem além do exercício da docência, a direção da unidade escolar e de coordenação e assessoramento pedagógico (Art. 67, §2º, da LDB).

Pretendemos verificar, neste capítulo, a possibilidade jurídica de os profissionais da educação, inclusive os docentes, serem contratados pelo parceiro privado no bojo de uma PPP regida pela Lei 11.079/2004, para o desempenho de todas as atividades pedagógicas mencionadas acima.

A partir dessa análise, também poderemos constatar se o parceiro privado poderá desempenhar algumas das atividades elencadas no art. 12 da LDB, o qual dispõe que cabe aos estabelecimentos de ensino, obedecidas as normas comuns e as do seu sistema de ensino, dentre outras funções, elaborar e executar sua proposta pedagógica; administrar seu pessoal e seus recursos materiais e financeiros; velar pelo cumprimento do plano de trabalho de cada docente; prover meios para a recuperação dos alunos de menor rendimento; articular-se com as famílias e a comunidade, criando processos de integração da sociedade com a escola; informar pai e mãe, conviventes ou não com seus filhos, e, se for o caso, os responsáveis legais, sobre a frequência e rendimento dos alunos, bem como sobre a execução da proposta pedagógica da escola.

Dentre os modelos internacionais mencionados no Capítulo 1, o que abrange a delegação de todas as atividades mencionadas acima é o denominado de iniciativas de gestão escolar (LaRocque e Latham) ou de delegação de serviços operacionais (Guáqueta, Osorio e Patrinos).

Assim, inicialmente neste Capítulo, antes de adentrar nas questões jurídicas a respeito do tema, para a melhor compreensão do assunto, analisaremos mais detidamente o mencionado modelo internacional, para extrair dessas experiências, as lições aprendidas e verificar a viabilidade de sua implantação no Brasil, através da utilização da Lei 11.079/2004.

²⁶⁵ De acordo com o Supremo Tribunal Federal - STF, “a função de magistério não se circunscreve apenas ao trabalho em sala de aula, abrangendo também a preparação de aulas, a correção de provas, o atendimento aos pais e alunos, a coordenação e o assessoramento pedagógico e, ainda, a direção de unidade escolar”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. *ADI 3772*. Relator: Min. Cezar Peluso. Publicado no DJe de 05.08.2011. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605033>> Acesso em 24 de jun de 2017.

3.1.1 Experiência internacional: modelo de iniciativas de gestão escolar ou delegação de serviços operacionais

Como visto no Capítulo 1, item 1.3 “MODELOS DE PPPS EDUCACIONAIS”, o modelo de iniciativas de gestão escolar, também denominado de delegação de serviços operacionais, possibilita transferir ao setor privado a operação da escola como um todo, inclusive a gestão escolar, financiamento, recursos humanos, a prestação de serviços profissionais e manutenção predial. No entanto, apesar de serem administradas pelo parceiro privado, essas escolas permanecem de propriedade pública e financiadas pelo Estado.

A entidade incumbida da gestão, a depender da legislação de cada país, pode ser uma empresa privada com fins lucrativos, organização não governamental (ONG), universidade, entidade religiosa, dentre outros.

Hannaway destaca que uma das principais diferenças entre empresas com fins lucrativos e sem fins lucrativos é a capacidade de levantar capital. As empresas com fins lucrativos podem recorrer a investidores para investir capital, o que é uma vantagem quando se trata de captação de recursos para o desenvolvimento e expansão escolar. Já as empresas sem fins lucrativos em geral dependem principalmente de doações e subvenções.

Contudo, pondera a autora que, a contratação de empresas com fins lucrativos, pode ocasionar controvérsias, em especial sobre a intenção de lucro frente a atuação na gestão de escolas. Porém, como em qualquer contratação, segundo a Hannaway, as empresas e os conselhos escolares podem se beneficiar, na medida em que a relação de trabalho é aberta e confiável. Nesse sentido, os contratos podem desempenhar um papel importante no estabelecimento dessa relação²⁶⁶.

Os argumentos favoráveis a esse modelo destacam a flexibilidade das entidades privadas, pois não estão submetidas às restrições e exigências burocráticas do serviço público, além do potencial para melhorar a qualidade e aumentar a eficiência na prestação dos serviços.

Em geral, esses contratos descrevem resultados e metas que devem ser atingidos pelo parceiro privado (como por exemplo, percentual de frequência escolar, desempenho dos

²⁶⁶ HANNAWAY, Jane. *Contracting as a mechanism for managing education services*. 1999, p. 2 Disponível em <http://repository.upenn.edu/cpre_policybriefs/15/?utm_source=repository.upenn.edu%2Fpre_policybriefs%2F15&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages> Acesso em 10 de maio de 2017.

alunos e envolvimento da comunidade), métodos para avaliar esses resultados, objetivos da escola, seu programa de ensino e currículo.

A doutrina alerta para o fato de que os contratos em análise são complexos e, portanto, estabelecer metas e avaliação de resultados não é simples. Por exemplo, uma meta de desempenho relacionada ao número de alunos matriculados na escola, não significa que eles estão recebendo boa educação e aprendendo. Além disso, o quanto os alunos absorvem do ensino ministrado depende de outros fatores como o histórico familiar, os quais não podem ser controlados pela escola. Entendem os autores que os parâmetros destes contratos são difíceis de estabelecer e geralmente exigem compromissos a longo prazo²⁶⁷.

Algumas evidências, de acordo com Guáqueta, Osorio e Patrinos, demonstram que o setor privado oferece ensino de alta qualidade a baixo custo ao redor do mundo. Assim, as parcerias entre o setor privado (como o operador de escolas) e o setor público (como o financiador das escolas) pode aumentar as taxas de matrícula enquanto mantém o orçamento da educação em um nível baixo²⁶⁸.

De acordo com o Banco Mundial, apesar de os resultados dessas iniciativas de contratação não serem substanciais, o modelo parece ser um mecanismo viável para melhorar as escolas que tiveram problemas de desempenho e para garantir a prestação de serviços às populações de difícil acesso²⁶⁹.

Hannaway destaca que os contratos envolvendo serviços educacionais ou qualquer outro tipo de serviço geralmente incluem cláusulas que descrevem aspectos básicos da relação entre as partes contratantes. A autora destaca como cláusulas-chave, as seguintes²⁷⁰:

- Responsabilidades e relação das partes contratantes: Devem ser estabelecidas as expectativas do distrito escolar contratante, como por exemplo, tamanho do corpo estudantil a ser atendido. Deve ser especificado quem ficará obrigado a fornecer: as instalações, com determinadas características e o respectivo prazo; currículo; professores e diretores. Deve ser estabelecido se a outra parte deve anuir com as contratações de pessoal e determinado quem garantirá a conformidade com os regulamentos estaduais e locais de saúde, segurança, financeiro e educacional.

²⁶⁷ GUÁQUETA; OSORIO; PATRINOS. *op. cit.* p. 31-33.

²⁶⁸ GUÁQUETA; OSORIO; PATRINOS. *op. cit.* p. 31-33.

²⁶⁹ BANCO MUNDIAL. *op. cit.* p.16.

²⁷⁰ HANNAWAY. *op. cit.* p. 3-4.

- Forma de pagamento: Deve ser especificado se o pagamento ao contratado será baseado em uma taxa pela prestação dos serviços, na redução de custos, em determinado objetivo de desempenho ou em uma combinação de fatores.
- Duração: Deve ser estabelecido o prazo contratual. Um período curto de duração contratual permite um controle mais próximo, porém limita o nível de compromisso e de investimentos realizados pelo contratado. O prazo contratual também deve ser compatível com o período de tempo necessário para a apresentação de resultados.
- Renovação: Devem ser explicitados os termos para a renovação do contrato, tais como se haverá prorrogação caso haja desempenho satisfatório; se haverá renegociação ou renovação; quanto tempo antes do final do contrato será tomada a decisão a respeito da renovação.
- Incentivos de desempenho: Para Hannaway o desempenho é uma das questões mais difíceis de determinar nos contratos de serviços de educação. A definição dos objetivos de desempenho com precisão e a métrica relacionada aos variados elementos de desempenho são muitas vezes problemáticas, segundo a autora. A pesquisadora pontua que, quanto mais estreitamente forem definidos os objetivos, mais fácil será mensurá-los e estabelecer controles de desempenho efetivos. Contudo, a especificação estreita pode ser desvantajosa, pois o que não é especificado provavelmente não receberá muita atenção.
- Propriedade de ativos: Alguns contratados realizam grandes investimentos iniciais nas escolas que administram. O contrato deve especificar quem ficará com a propriedade desses bens ao seu término.
- Propriedade intelectual: Alguns contratados investem no desenvolvimento de currículo e materiais curriculares para as escolas que administram. O contrato deve especificar quem detêm os direitos de propriedade sobre esses bens; se o conselho escolar contratante pode compartilhar os materiais curriculares com outras escolas do distrito; o que ocorre ao término contratual; a possibilidade ou não de a escola continuar a utilizando o currículo e materiais caso o contratado não esteja mais envolvido.
- Cláusula de concorrência: O contrato deve especificar se o corpo funcional treinado e contratado pela entidade privada pode ser mantido pelo contratante após o término contratual.

Hannaway destaca que em algumas contratações há cláusula estabelecendo a impossibilidade de recontração do pessoal pelo contratante, por um período definido, como um ano, após a conclusão do contrato.

- Acordos de rescisão: Os contratos geralmente especificam os fundamentos para a rescisão, prazos e condições.
- Arbitragem: Tendo em vista que litígios são muito custosos, alguns contratos estabelecem procedimentos para a resolução de conflitos sem recorrer ao Judiciário.

Ademais, a experiência internacional com PPPs resulta em algumas recomendações, segundo Guáqueta, Osorio e Patrinos²⁷¹.

Uma das orientações relacionadas aos contratos de serviços de educação, diz respeito à inclusão de medidas de resultado e indicadores de qualidade para monitorar o desempenho dos contratados na melhoria da qualidade e no aumento da eficiência escolar. Esses indicadores de desempenho podem ser quantitativos, como por exemplo, baseados em testes padronizados ou em números de inscrição. Também podem ser qualitativos, tais como pesquisas realizadas pelas escolas e pelos pais, bem como inspeções escolares. Os autores destacam que as evidências na Colômbia apontam que, para os contratos serem efetivos, as autoridades de educação devem estar devidamente capacitadas para realizar monitoramento e avaliação, realizar revisões periódicas de performance escolar e garantir a conformidade com medidas de qualidade do contrato.

Ademais, os requisitos de operação e padrões de performance devem ser bem definidos no contrato. Destacam que a Bélgica e a Nova Zelândia exigem que as escolas observem critérios relacionados à infraestrutura e pessoal, sigam o currículo nacional e cumpram os valores de referência de desempenho.

Outra recomendação é que melhorias de qualidade e inovação devem ser recompensadas para impedir que as escolas regridam para práticas negativas, tais como fazer lobby para financiamento extra. Como exemplo, os autores citam a Fundação *Pakistan's Foundation Assisted Schools*, a qual introduz um componente de incentivo e sanção que recompensa as escolas com prêmios monetários pelo bom desempenho e retira os subsídios quando há performance deficiente.

²⁷¹ GUÁQUETA; OSORIO; PATRINOS. *op. cit.* p. 28-30 e 64.

Também destacam que alguns países criaram agências especiais para gerenciar o fluxo de recursos do governo para escolas públicas geridas por entidades privadas, bem como para impor critérios de qualificação e elaborar regulamentos. Entendem que a existência de agências especializadas em PPPs é positiva, pois elas podem concentrar conhecimentos sobre as parcerias educacionais, centralizar o gerenciamento de contratos e as transferências de fundos. Com isso, essas agências, potencialmente, podem promover maior eficiência nas interações entre entidades públicas e privadas. Citam como exemplo a Fundação *Sindh Education Foundation* e a Fundação *Pakistan Education Foundation*, no Paquistão. Ambas são agências governamentais que gerenciam as PPPs na educação e canalizam fundos para as escolas privadas.

Outra recomendação para incentivar as escolas a melhorar seus resultados, é permitir que os operadores mais competentes gerenciem mais escolas e padronizem boas práticas com base em uma pesquisa local ou em exemplos comprovados de sucesso.

Sem a pretensão de esgotar o tema, a seguir serão analisados brevemente as experiências mais citadas pela doutrina de delegação de serviços operacionais, também denominadas de iniciativas de gestão escolar.

a) *City Academies* no Reino Unido

No Reino Unido, desde 2000, estão sendo implementadas as *City Academies*, que são escolas operadas por entidades privadas (empresas privadas, grupos voluntários, igreja ou outros grupos religiosos) em parceria com o governo central e demais envolvidos na educação local.

Geralmente envolvem escolas com baixo desempenho e, por isso, enfrentam desafios semelhantes aos de muitas escolas de concessão, por assumir a direção de escolas em áreas urbanas de baixa renda e afetadas por problemas sociais.

O governo fornece a maior parte do financiamento para as *Academies* (80%) e o parceiro privado contribui com 20%. As *Academies* são livres de quaisquer regulamentos impostos pelas autoridades de educação locais sobre questões relacionadas à educação e pessoal. Ademais, elas gozam de liberdade considerável sobre as estruturas de gestão e possuem flexibilidade na duração da jornada escolar e do ano letivo. O parceiro privado pode envolver-se em negócios para gerar lucros para a escola.

b) Escolas *Fe y Alegría* na América Latina e Espanha

A Fe y Alegría (FyA) é uma organização não governamental controlada pela Ordem dos Jesuítas que opera programas de educação formal, atuando na pré-escola, escolas primárias, secundárias e técnicas, nas comunidades mais pobres da América Latina e da Espanha. O programa começou na Venezuela em 1955 e desde então se expandiu para outros 14 países.

A principal missão da FyA é proporcionar educação de qualidade às pessoas pobres, para garantir que os alunos completem pelo menos o ciclo básico de escolaridade e estabelecer escolas que operam em nome do desenvolvimento comunitário. A maioria das escolas FyA estão localizadas em áreas rurais, mas algumas são encontradas em favelas urbanas ou em seu entorno.

Em geral, a comunidade convida a FyA a abrir uma escola e a construí-la. A aludida entidade então treina e supervisiona os professores, gerencia a escola e auxilia a sua operação como um centro de desenvolvimento comunitário.

Normalmente, os governos pagam os salários dos professores e do diretor. Já fundações, agências internacionais e contribuições voluntárias da comunidade local pagam pela terra, construção e manutenção das escolas.

Um escritório nacional coordena a rede de escolas FyA em cada país, ao passo que a coordenação geral é realizada pela sede na Venezuela.

As escolas geralmente gozam de maior autonomia, apesar de receberem recursos públicos e serem regidas pelos regulamentos oficiais, podendo nomear diretores e contratar docentes sem interferência do Estado ou do sindicato de professores. O currículo central é complementado com materiais desenvolvidos localmente. As escolas FyA não cobram taxas obrigatórias.

É esperado o engajamento dos pais e das famílias nos estudos dos alunos e a participação ativa nos programas escolares.

LaRocque destaca que há estudos que concluíram que os custos unitários das escolas FyA são mais altos do que os das escolas públicas, quando as contribuições da comunidade foram levadas em consideração. Contudo, também foi observado na maioria dos países que o percentual de repetição e de desistências nas escolas em tela eram menores do que nas escolas públicas. O principal indicador do desempenho escolar nas FyAs é a retenção de alunos²⁷².

²⁷² LAROCQUE. *op. cit.* p. 34.

c) *Colegios en Concesión*, Colômbia

Em Bogotá/Colômbia, há o programa *Colegios en Concesión*, através do qual a gestão de escolas públicas é concedida a escolas privadas com comprovada experiência em educação de alta qualidade²⁷³.

Os contratos são firmados pelo prazo de 15 anos e estabelecem padrões claros que devem ser cumpridos, tais como horas de instrução e qualidade da oferta nutricional. O contratado possui autonomia sobre o gerenciamento da escola ao passo que é avaliado de acordo com os resultados obtidos. Além disso, o pagamento é feito com base no número de alunos matriculados.

São realizadas inspeções escolares por uma empresa privada, responsável por monitorar a manutenção das instalações da escola. Além disso, o Ministério da Educação de Bogotá realiza revisões contínuas nos padrões e normas pedagógicas, bem como financia a realização de avaliação independente para verificar se os objetivos acadêmicos estão sendo alcançados.

Pode haver o cancelamento contratual caso as metas e resultados educacionais, como pontuações em testes padronizados e taxas de abandono, não sejam alcançadas por dois anos consecutivos.

Os operadores privados possuem autonomia na gestão escolar, tendo em vista que o programa foi elaborado para superar alguns problemas enfrentados pelas escolas públicas tradicionais, como a liderança enfraquecida, a impossibilidade de as escolas escolherem o seu próprio pessoal, a falta de flexibilidade laboral, a falta de equipamentos e suprimentos, burocracia e politização/sindicalização do setor.

LaRocque destaca que existem algumas evidências de que o programa das Escolas de Concessão teve impactos positivos nos resultados escolares, bem como na redução das taxas de abandono escolar²⁷⁴.

d) *Contract Schools* e *Charter Schools*, Estados Unidos

A gestão privada de escolas públicas nos Estados Unidos, existente desde a década de 1990, pode ocorrer por meio das *Contract Schools* ou das *Charter Schools*.

²⁷³ LAROCQUE. *op. cit.* p. 15-17.

²⁷⁴ LAROCQUE. *op. cit.* p. 33.

No caso das *Contract Schools*, há a contratação de uma *Education Management Organization* (EMO), que são empresas com fins lucrativos, autorizadas a gerenciar escolas públicas, geralmente as com baixo desempenho.

Essas escolas continuam sendo propriedade pública e financiadas pelo governo. Ademais, os alunos não pagam taxas para frequentá-las.

Essa contratação pode ser realizada de forma direta, em que os conselhos escolares locais contratam uma EMO. Também é possível a contratação indireta em que o EMO gerencia uma escola charter, por ser o detentor da carta ou por ter sido contratado por uma entidade que detém a carta.

As escolas charter, de acordo com a *Education Commission of the States*, são escolas públicas semi-autônomas que operam por meio um contrato escrito com um Estado, distrito ou outra entidade (autorizador).

O Estado de Minnesota foi o primeiro a aprovar, no início da década de 1990, uma Lei sobre *charter school*. A primeira escola nesse modelo foi aberta em 1992.

O contrato, denominado de carta, normalmente prevê a operação da escola entre três e cinco anos, e descreve como a unidade será organizada e administrada, os resultados a serem atingidos pelos alunos, e como o êxito escolar será medido.

Muitas escolas charter não estão submetidas às leis e regulamentos que são aplicados a outras escolas públicas, devendo apenas cumprir os termos de suas cartas. A contrapartida pelo aumento da autonomia é a responsabilização reforçada.

Nesse sentido, as escolas charter devem prestar contas e responder perante seu autorizador, com relação aos resultados acadêmicos, finanças e operação como um todo.

As escolas charter podem ser gerenciadas pela comunidade, universidade, por entidades com ou sem fins lucrativos, a depender da legislação estadual.

A carta de uma escola pode ser revogada se as diretrizes sobre currículo e administração não forem seguidas ou as normas não forem cumpridas. Além disso, é possível a renovação do prazo da carta, a critério do autorizador.

De acordo com o *National Alliance for Public Charter Schools* (*National Alliance*), 16 estudos acadêmicos foram publicados sobre o desempenho das escolas charter desde 2010. Segundo a entidade, 15 dos 16 trabalhos apontam que os alunos de escolas charter possuem melhor desempenho do que estudantes de escolas tradicionais. Um dos estudos encontrou resultados mistos.

De acordo com a *National Alliance*, o mais recente desses estudos, realizado pelo Centro de Pesquisa em Resultados Educacionais na Universidade de Stanford, descobriu que

as escolas charter são mais eficientes do que as escolas tradicionais no ensino de alunos de baixa renda, integrantes de minorias, e que ainda estão aprendendo Inglês²⁷⁵.

Guáqueta, Osorio e Patrinos apontam que maioria dos estudos têm demonstrado que a gestão privada de escolas públicas é eficaz em variados de aspectos. A avaliação de evidências das escolas charter nos Estados Unidos têm constatado que, inicialmente, os estudantes de escolas charter parecem ter resultados inferiores em testes padronizados, em comparação com outros alunos de escolas públicas. Contudo, após um período, geralmente de três anos, suas notas aumentam para níveis semelhantes aos demais estudantes de escolas públicas²⁷⁶.

Ressaltam os autores que pouco se sabe a respeito das características das escolas charter e de concessão que as fazem ter melhor desempenho do que as escolas públicas, além das menores limitações do serviço público, maior autonomia da escola e o aumento do comprimento do ano letivo. Para eles, a flexibilidade no contrato parece ser um fator importante na determinação de resultados positivos na educação. Enfatizam que esses programas devem ser coordenados e rigorosamente avaliados em diferentes contextos²⁷⁷.

Os Estados Unidos é o país com a maior experiência na subcontratação do setor privado para operação de escolas públicas²⁷⁸. Atualmente existem mais de 6.800 escolas charter em 43 estados e no Distrito de Columbia educando cerca de 3 milhões de crianças, segundo a *National Alliance for Public Charter Schools (National Alliance)*²⁷⁹.

Cabe ressaltar que os Estados podem elaborar sua própria legislação sobre as Charter Schools. Assim, as Leis estaduais existentes estabelecem esse modelo com algumas características distintas, como por exemplo, em relação a entidade competente para autorizar a abertura de uma charter school, a responsabilização pelos resultados dos alunos, a exigência

²⁷⁵ NATIONAL ALLIANCE FOR PUBLIC CHARTER SCHOOLS. *Facts about charter schools*. Disponível em < <http://www.publiccharters.org/get-the-facts/public-charter-schools/>> Acesso em 10 de maio de 2017.

²⁷⁶ GUÁQUETA; OSORIO; PATRINOS. *op. cit.* p. 64-65.

²⁷⁷ GUÁQUETA; OSORIO; PATRINOS. *op. cit.* p. 5-7.

²⁷⁸ GUÁQUETA; OSORIO; PATRINOS. *op. cit.* p. 11 e 24.

²⁷⁹ A *National Alliance for Public Charter Schools (National Alliance)* é uma entidade sem fins lucrativos, de âmbito nacional, que objetiva expandir o movimento das charter schools. De acordo com a National Alliance, sua atuação é voltada para estimular o crescimento de escolas charter de alta qualidade, defendendo o aumento do financiamento público dessas escolas; estimulando a política federal e estadual a criar o ambiente propício para o crescimento de escolas charter de alta qualidade; e melhorando a percepção do movimento, a fim de aumentar a influência junto aos decisores políticos. NATIONAL ALLIANCE FOR PUBLIC CHARTER SCHOOLS. *About the National Alliance*. Disponível em < <http://www.publiccharters.org/get-the-facts/about-us/>> Acesso em 05 de maio de 2017.

de certificado dos professores, dentre outros. Atualmente 43 estados e o Distrito de Columbia possuem leis sobre as charter schools²⁸⁰.

3.2 Análise da controvérsia frente ao ordenamento jurídico brasileiro

Pretendemos no presente tópico analisar as principais objeções, relacionadas ao ordenamento jurídico brasileiro, à possibilidade de delegação dos serviços pedagógicos ao parceiro privado no bojo de uma PPP, elaborada nos moldes da Lei 11.079/2004.

Dessa forma, buscamos verificar se os serviços pedagógicos se enquadram no “rol” de atividades delegáveis por meio das concessões de serviço público, bem como se a referida delegação afronta ou não a obrigatoriedade de concurso público prevista nos arts. 37, II, e 206, V, da CRFB, e no art. 67, I, da Lei nº 9394/96 (LDB).

Ademais, apesar de a terceirização não se confundir com a concessão de serviço público, por se tratar de espécies do mesmo gênero (desestatização), analisaremos os argumentos utilizados pela Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (Enunciado 331 do TST) para afastar a terceirização da atividade-fim pela Administração Pública.

Objetivamos verificar, ainda, se a delegação dos serviços pedagógicos é compatível com o princípio da gestão democrática da escola pública, previsto no art. 206 da CRFB e art. 3º da LDB.

3.2.1 Serviços delegáveis e indelegáveis por meio das concessões de serviço público: análise das atividades de ensino

A Lei das PPPs dispõe, no art. 4º, III, que são indelegáveis à iniciativa privada as funções regulatórias, jurisdicional, bem como o exercício do poder de polícia e “outras atividades exclusivas do Estado”. O rol, portanto, não é exaustivo. Resta averiguar quais seriam essas outras atividades e verificar se estariam incluídas nesse elenco as atividades pedagógicas.

Não é simples definir o rol de atividades não delegáveis, pois a discussão adentra em questões de cunho ideológico quanto ao tamanho e ao papel do Estado, o que pode variar de

²⁸⁰ O *Education Commission of the States* elaborou uma pesquisa sobre as políticas relacionadas às escolas charter em todos os estados, atualizada em janeiro de 2016. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Education Commission of the States. *50-State Comparison: Charter School Policies*. Disponível em <<http://www.ecs.org/charter-school-policies/>> Acesso em 30 de maio de 2017.

acordo com o período histórico do país²⁸¹.

Nesse contexto, convém mencionar a classificação adotada por José dos Santos Carvalho Filho, atinente à possibilidade ou não de delegação do serviço público.

Para o autor, os serviços delegáveis são aqueles que, devido a sua natureza ou disposição legal, podem ser executados pelo Estado ou por particulares colaboradores. Aponta como exemplo os serviços de transporte coletivo, energia elétrica, sistema de telefonia. Já os serviços indelegáveis são aqueles que apenas podem ser prestados diretamente pelo Poder Público, por seus órgãos ou agentes, para segurança do próprio Estado. Como exemplo menciona os serviços de defesa nacional, segurança interna, fiscalização de atividades, serviços assistenciais²⁸².

Explica o autor, ainda, que alguns serviços, apesar de serem delegáveis, são prestados pelo Estado devido à diretriz política e administrativa implementada, o que não retira a possibilidade de, em um outro momento, serem executados por particulares.

Carvalho Filho ressalta, ainda, que a essencialidade do serviço não é critério adequado para aferir a sua delegabilidade ou não, pois ela resulta do reclamo social em relação às atividades consideradas básicas pela sociedade. Dessa forma, conclui que, há serviços essenciais delegáveis aos particulares, devendo o Estado nesses casos controlá-los e fiscalizá-los.

No mesmo sentido, Rafael Oliveira entende que a indelegabilidade não depende da essencialidade do serviço, porém da necessidade do exercício do poder de autoridade do Estado. Ademais, menciona que o próprio texto constitucional considera essenciais serviços que podem ser outorgados à iniciativa privada, como por exemplo, no art. 30, V, da CRFB²⁸³. Outrossim, ressalta que todos os serviços públicos, por estarem relacionados a efetivação de direitos fundamentais, são, em maior ou menor grau, essenciais. Também pontua que a essencialidade não é característica apenas de serviços públicos, podendo abarcar algumas atividades privadas de caráter social, como por exemplo, o disposto no art. 10 da Lei

²⁸¹ Segundo Fernando Vernalha “Há aqui uma temática impregnada de ideologia, eis que a discussão sobre as fronteiras das atividades privativas do Estado é inevitavelmente perpassada pelo ideário de cada um acerca do tamanho e papel do Estado no mundo moderno. De todo o modo, é preciso reconhecer uma tendência: a de que os Estados estão cada vez mais desincumbidos da prestação direta de bens e serviços, voltando seus olhos para o controle e a regulação”. GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *PPP: parceria público-privada*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 247.

²⁸² CARVALHO FILHO. *op. cit.* p.283

²⁸³ “Art. 30. Compete aos Municípios:

(...)

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;”

7.783/1989²⁸⁴, que trata do exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências²⁸⁵.

Fernando Vernalha Guimarães menciona que a Constituição não vedou de forma explícita a delegação de certas atividades à iniciativa privada. Contudo, destaca que, implicitamente, extrai-se do texto constitucional, com fundamento no princípio republicano e no cunho democrático do Estado nacional, que constituem reserva estatal determinadas competências relacionadas ao uso da violência e ao poder de império, instrumentais à realização de valores inerentes ao estado Democrático de Direito²⁸⁶.

Assim, por não evolver o exercício de poder de império, entendemos que não há vedação à delegação das atividades de ensino, por meio de PPP, na modalidade concessão administrativa.

Nesse diapasão, o fato de os serviços sociais, como educação e saúde, deverem ser prestados de forma gratuita pelo Estado, constituía um impeditivo para sua delegação antes do advento da Lei 11.079/2004, pois, na concessão comum (Lei 8.987/1995), a remuneração do concessionário se dá através da cobrança de tarifas dos usuários²⁸⁷.

Conforme leciona Di Pietro, o art. 175 da Constituição deve receber outra leitura, de forma a abarcar as diversas modalidades de concessão hoje existentes (concessão tradicional de serviço público, concessão patrocinada e concessão administrativa) que possuem como objeto a prestação de serviços públicos.

Menciona ainda que nos casos de atividades que não comportam cobrança de tarifa

²⁸⁴ “Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais:

I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;

II - assistência médica e hospitalar;

III - distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;

IV - funerários;

V - transporte coletivo;

VI - captação e tratamento de esgoto e lixo;

VII - telecomunicações;

VIII - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;

IX - processamento de dados ligados a serviços essenciais;

X - controle de tráfego aéreo;

XI compensação bancária”.

²⁸⁵ OLIVEIRA. *op. cit.* p. 247.

²⁸⁶ GUIMARÃES. *op. cit.* p. 250 a 251.

²⁸⁷ Nesse sentido, ao comentar o art. 175 da CRFB, antes do advento da Lei 11.079/2004, Antônio Carlos Cintra do Amaral, lecionava que: “Mas a questão é: todo e qualquer serviço público pode ser prestado indiretamente, por intermédio de uma concessionária ou permissionária? À luz do Direito Brasileiro a resposta a questão é negativa. Somente serviço público específico e divisível, que possa ser prestado ao usuário mediante pagamento de uma tarifa, é passível de concessão ou permissão. Se o serviço é específico e indivisível, ele pode ser prestado: a) diretamente pelo Poder Público (ou simplesmente posto à disposição; ou indiretamente pelo Poder Público mediante concessão ou permissão, e – desde que efetivamente prestado – remunerado mediante pagamento de uma tarifa. AMARAL, Antônio Carlos Cintra. *Concessão de serviço público*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 18 e 19.

do usuário, como nos serviços relacionados à área social, por exemplo saúde e educação, a forma mais adequada é a concessão administrativa, quando a prestação do serviço for precedida da realização de uma obra pública, como um hospital ou uma escola. Assim, o contrato abrangerá a obra e o serviço em apenas um projeto de parceria público-privada.

Aragão aponta que podem ser objeto de concessão administrativa, dentre outros, os serviços públicos sociais, como a educação, a saúde, a cultura e o lazer em geral, os quais podem também serem prestados por particulares livremente. Como exemplo o autor menciona as experiências de “terceirização” da administração de hospitais públicos, já implementadas em algumas unidades da federação²⁸⁸.

Contudo, parte da doutrina entende que apenas os serviços privativos, que são aqueles titularizados exclusivamente pelo Estado, seriam passíveis de delegação à iniciativa privada por meio de concessão ou permissão. Já os serviços não privativos, que não são de titularidade exclusiva do Estado, não poderiam ser objeto de outorga à iniciativa privada, pois esta pode prestá-los por direito próprio, sem a necessidade de delegação estatal.

Cabe mencionar que a atividade de ensino se enquadra nesta última classificação, pois, segundo os arts. 205 e 209 da CRFB, a educação é dever do Estado, porém o ensino é livre à iniciativa privada, desde que observadas as normas gerais da educação nacional e obtida autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.

Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello, entende que “nos casos em que o Poder Público não detém a exclusividade do serviço, não caberá imaginar esta outorga, pois quem o desempenhe prescindirá dela para o exercício da atividade em questão.”²⁸⁹

No entanto, ousamos discordar desse posicionamento. Para explicitar nosso entendimento, cumpre diferenciar a natureza do serviço não privativo quando assegurado pelo Estado e quando prestado pelo particular, por direito próprio.

Segundo Aragão, na hipótese de os serviços compartilhados serem explorados pela iniciativa privada, serão considerados atividades econômicas. Assim, vigora o regime jurídico privado e as regras da livre iniciativa. Porém, muitas das vezes, tendo em vista a relevância da atividade, há uma regulação estatal reforçada, incluindo-se a necessidade de autorizações

²⁸⁸ ARAGÃO, Alexandre Santos de. As parcerias público-privadas - PPPs no direito positivo brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 2, maio-jun-jul, 2005. Disponível na Internet: <www.direitodoestado.com.br> . Acesso em 06 de junho de 2016, p. 13.

²⁸⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 27ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 681. O mencionado autor ressalta que “por isto não caberia cogitar de outorga de concessão a alguém para que preste serviços de saúde ou de educação, já que nem uma nem outra destas atividades se constituem em serviços privativos do Estado. (...) seu desempenho é ‘livre’ para os particulares, na forma do disposto, respectivamente, nos arts. 199 e 209 da CF”. MELLO. *op. cit.* p. 710.

administrativas prévias e operativas, pois segundo o autor são atividades econômicas de interesse público. Já quando prestados pelo Estado, são serviços públicos sociais, espécie do gênero serviços públicos, caracterizados pela inexistência da reserva da titularidade estatal²⁹⁰. No mesmo sentido Rafael Oliveira explica que “os serviços sociais serão ‘serviços públicos’ apenas quando forem prestados pelo Estado e, ao contrário, serão ‘atividades privadas de interesse público’ quando desempenhadas por particulares (serviços públicos impróprios)”²⁹¹.

Nos termos do art. 175 da CRFB “incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”. O mencionado dispositivo refere-se a serviços públicos de maneira geral, sem qualquer distinção. Dessa forma, mesmo nos casos de serviços não privativos, o Estado tem o dever de assegurá-los e, como titular do serviço público, poderá delegar a sua execução à iniciativa privada. Isso não se relaciona com a possibilidade de o particular, prestar esses serviços como seu titular, por direito próprio, hipótese em que serão considerados atividades econômicas privadas, eventualmente de interesse público, conforme explicitado acima.

Sendo assim, trazendo o entendimento para a área da educação, a desnecessidade de delegação aos particulares diz respeito à sua atuação na prestação de serviços educacionais em escolas privadas. Nesses casos, a atividade de ensino é prestada por direito próprio, pois o particular é titular da atividade.

Com relação às escolas públicas, o Estado pode prestar diretamente a atividade de ensino público, da qual é o titular, ou, indiretamente, delegando através da concessão administrativa a execução dos respectivos serviços à iniciativa privada, conforme autorizado no art. 175 da CRFB.

²⁹⁰ ARAGÃO. *op. cit.* p. 182 e 185.

²⁹¹ OLIVEIRA. *op. cit.* p. 248. Explica Rafael Oliveira que as nomenclaturas “serviços sociais” e serviços públicos impróprios” não se confundem, pois decorrem de classificações distintas e critérios diferenciados. A denominação “serviços sociais” decorre da classificação que leva em consideração o objeto do serviço público prestado. No caso dos “serviços sociais” o objeto é a satisfação das necessidades relacionadas aos direitos sociais. Já a nomenclatura “serviços públicos impróprios” diz respeito à classificação quanto a titularidade das atividades. Assim, são “serviços públicos impróprios” aqueles que não são de titularidade exclusiva do Estado e “serviços sociais próprios” aqueles de titularidade exclusiva do Estado, cuja execução pode ser direta pelo Poder Público ou indireta através de concessão ou permissão. Contudo, na prática, os serviços sociais e os impróprios são tratados com o mesmo sentido. OLIVEIRA. *op. cit.* p. 246

3.2.2 Concurso público

Mais um argumento contrário à delegação em análise seria o de que a transferência de determinadas atividades ao setor privado pela Administração Pública constituiria violação à obrigatoriedade de concurso público prevista no art. 37, II, da Carta de 1988.²⁹²

De acordo com o mencionado dispositivo, na Administração Pública Direta e Indireta, a investidura em cargo ou emprego público deve ser precedida de aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, conforme a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, de acordo com o disposto em lei, exceto nos casos de nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

No caso da educação, a exigência de concurso público também está contemplada no art. 206, V, da CRFB²⁹³ e no art. 67, I, da Lei nº 9394/96²⁹⁴ (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira - LDB) que dispõem que os sistemas de ensino devem valorizar os profissionais da educação, garantindo nos termos da lei, planos de carreira na rede pública, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos.

Carvalho Filho explica que o concurso público é um procedimento administrativo que objetiva apurar as aptidões pessoais e selecionar os melhores candidatos ao provimento de cargos e funções públicas. É baseado, segundo o autor, em três postulados fundamentais: i) princípio da igualdade: qualquer interessado pode participar do certame e se submeterá às mesmas condições dos demais candidatos; ii) princípio da moralidade administrativa: não haverá favorecimentos, nem perseguições. A intenção é selecionar os melhores candidatos; e iii) princípio da competição: os candidatos participantes do certame que alcançarem a classificação necessária, ingressarão no serviço público²⁹⁵.

²⁹² Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

²⁹³ “art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

(...)

V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas”;

²⁹⁴ “art. 67. Os sistemas de ensino promoverão a valorização dos profissionais da educação, assegurando-lhes, inclusive nos termos dos estatutos e dos planos de carreira do magistério público:

I - ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos;”

²⁹⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 540 e 541.

Cabe ressaltar que a Constituição excetua a regra do concurso público em diversos dispositivos, como nas hipóteses de investidura em cargos vitalícios (arts. 73, §§1º e 2º; 94; 101, parágrafo único; 104 parágrafo único, CRFB²⁹⁶); aproveitamento no serviço público dos ex-combatentes que participaram de operações Bélicas na segunda guerra mundial (art. 53, I, do ADCT da CRFB); cargos em comissão previstos na lei como de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, da CRFB); servidores temporários (art. 37, IX, da CRFB). Nos casos de recrutamento dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combates à endemias, há previsão de que sua admissão poderá ocorrer por meio de processo seletivo público. A princípio parece que o texto constitucional exigiu apenas um procedimento seletivo simplificado, diverso do concurso público. Contudo, a Lei 11.350/2006, que regulamenta o mencionado dispositivo, exige no art. 9º a realização de processo seletivo público de provas ou de provas e títulos, o que se assemelha ao concurso público²⁹⁷.

Com base na exigência de concurso público, prevista no art. 37, II e art. 206, V, da CRFB e no art. 67, I, da LDB, alguns autores entendem que não seria possível delegar as atividades pedagógicas através das concessões administrativas à iniciativa privada.

Nesse sentido, convém mencionar o entendimento de Fabrício Motta e Lizandra Bolivar. Segundo os autores, a gestão pedagógica pode ser dividida em duas fases, a fase do planejamento das ações e a fase de execução e desenvolvimento dos projetos²⁹⁸.

A primeira fase, do planejamento das ações pedagógicas, de acordo com Motta e Bolivar, deve envolver a participação de servidores, alunos, pais, representantes da comunidade local, conforme o princípio da gestão democrática, previsto no art. 206, VI, da CRFB e art. 3º, VIII, da LDB. Essa fase, no entendimento dos autores, não poderia ser delegada ao parceiro privado, pois as decisões de representantes do concessionário não poderiam substituir as deliberações fruto do debate dos participantes de um colegiado, composto pelos servidores lotados na escola, alunos, pais e membros da comunidade. Esse tema será tratado a seguir, em tópico apartado.

Já a segunda fase, da execução e desenvolvimento dos projetos pedagógicos, referente à atuação do professor em prol do conhecimento ou à ação pedagógica

²⁹⁶ Os mencionados dispositivos tratam respectivamente da inexigibilidade de concurso público para a investidura dos membros dos Tribunais de Contas; dos integrantes do quinto constitucional dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios, formado por membros do Ministério Público e advogados; dos Ministros do STF e do STJ.

²⁹⁷ CARVALHO FILHO, *op. cit.* p. 544.

²⁹⁸ BOLIVAR, Lizandra; MOTTA, Fabrício. Parcerias público-privadas na educação pública: análise da possibilidade de transferência da gestão pedagógica. *Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP*, Belo Horizonte, ano 14, n. 158, p.19-30, fev. 2015.

desempenhada em sala de aula, na visão dos autores, também não poderia ser delegada ao parceiro privado, pois deve ser implementada pelos profissionais da educação com funções de magistério, os quais, por atuarem na rede de educação pública, são, em regra, servidores públicos, investidos no cargo através de concurso público de provas e títulos, art. 37, II e 206, V, da CRFB e art. 67, I, da Lei 9394/1996.

Contudo, a questão não é pacífica. Eduardo Calmon de Almeida César, por exemplo, diverge do posicionamento acima. Explica o autor que a gestão de um serviço público é dividida em gestão estratégica, gestão operacional e gestão de execução²⁹⁹.

Com relação à gestão estratégica, que envolve a fixação de metas, direção e serviço, no âmbito da educação, aponta que cabe à União legislar sobre a matéria.

Já a gestão operacional, relacionada às decisões quanto aos processos de otimização, de logística e de resolução de conflitos, o autor entende que é possível a delegação à iniciativa privada, ressalvado o eventual exercício de poderes próprios do Estado.

No que tange à gestão executória, a qual objetiva a concretização do resultado, ou seja, o próprio serviço, desempenhada pelos profissionais da educação, como professores e diretores, para Almeida César, não há óbices à sua delegação, como ocorre nas demais áreas estatais.

Acompanhamos o entendimento mencionado acima, pois as atividades pedagógicas não estão inseridas no rol de atividades indelegáveis do Estado, que seriam aquelas que abrangem o exercício de poder de império estatal, conforme mencionado no item anterior.

Ademais, a Constituição Federal no art. 175 da CRFB dispõe que o Poder Público possui a obrigação de prestar os serviços públicos, mas pode fazê-lo diretamente ou indiretamente. Na primeira possibilidade, de prestação direta, o Estado executa o serviço através de seus órgãos ou entidades, hipótese em que a exigência de concurso público, em regra, é aplicável. Já no segundo caso, de prestação indireta, o Estado delega à iniciativa privada, sob regime de concessão ou permissão a execução, porém permanece titular do serviço.

Nesse diapasão, Celso Antônio Bandeira de Mello ressalta que não se pode confundir a titularidade do serviço com a titularidade da prestação do serviço. Destaca que o Estado, incluídos todos os entes da federação, detêm a titularidade de serviços públicos, o que significa que possuem a “senhoria” sobre eles. Trata-se na verdade de um dever em relação a

²⁹⁹ CÉZAR, Eduardo Calmon de Almeida. Parceria público-privada na educação. *Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá e Escola da Magistratura Mato-Grossense* - v. 2 - jan./dez. 2014.

esses serviços estabelecido pela Constituição ou pela lei. Contudo, isso não quer dizer que, na hipótese de titularidade exclusiva³⁰⁰, esses serviços devam ser prestados pelo próprio ente federado ou por algum ente seu. Na maioria das vezes, haverá apenas a obrigação de disciplinar os serviços e prover a sua prestação³⁰¹.

Dessa forma, o serviço pode ser prestado tanto pelo próprio Estado, como poderá haver a sua promoção através da conferência de titulação para o seu desempenho a outras entidades não integrantes de seu aparelho administrativo, como particulares e outras pessoas de direito público interno ou integrantes da administração indireta destas. Assim, esses serviços deverão ser prestados nos termos e condições estabelecidas pelo Estado, enquanto houver o interesse público nesta solução.

No entanto, nos casos dos serviços públicos sociais, que devem ser prestados de forma gratuita à população, não é possível a utilização da concessão comum, pois nesta o concessionário é remunerado através das tarifas cobradas dos usuários. Contudo, com o advento da concessão administrativa, prevista na Lei 11.079/2004, tornou-se possível a concessão desses serviços, dentre eles, os relacionados à educação.

Segundo Fernando Vernalha Guimarães, o art. 37, II, da CRFB, que prevê a exigência de concurso público, não constitui óbice para a delegação da gestão dos serviços sociais, incluindo-se as atividades pedagógicas, por meio da concessão administrativa. A partir da interpretação sistemática dos incisos II e XXI do art. 37 da CRFB, entende que se deve reconhecer a autonomia discricionária ao Poder Público para optar sobre o modo de gestão de determinados serviços e atividades³⁰².

Explica que a obrigatoriedade de concurso público, prevista no inciso II do art. 37 da CRFB possui como pressuposto lógico a intenção de contratar pessoa apta a integrar a estrutura orgânica da Administração, para desempenho de função em regime de dependência e subordinação hierárquica, preenchendo cargo ou emprego público. Seria hipótese de relação institucional, ou seja, não contratual. Já, no inciso XXI do art. 37 da CRFB, é permitido que a Administração, por meio de contrato administrativo, em regra precedido de licitação, obtenha

³⁰⁰ A maior parte da doutrina entende que o art. 175 é aplicável aos serviços exclusivos (privativos) do Poder Público. No entanto, o mencionado dispositivo não faz qualquer distinção, razão pela qual entendemos ser aplicável também aos serviços não exclusivos, conforme foi explicitado no tópico anterior.

³⁰¹ MELLO. *op. cit.* p. 681.

³⁰² O autor menciona que esse fundamento, aplicável à concessão administrativa, é extensível à terceirização. GUIMARÃES, Fernando Vernalha, *Parceria público-privada: caracterização dos tipos legais e aspectos nucleares de seu regime jurídico*. 2008. 598 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008, p. 323. Disponível em < <http://acervodigital.ufpr.br> > Acesso em 20 ago. 2016, p. 323.

prestação temporária executada por terceiros estranhos à sua estrutura. Trata-se de regime contratual e não vínculo institucional. Neste caso, o pressuposto lógico é conveniência em adquirir uma prestação específica realizada por terceiro, sem geração de vínculo orgânico e hierárquico com a Administração³⁰³.

Leciona o autor que os dois meios jurídicos são soluções constitucionalmente possíveis para a efetivação dos interesses da Administração e que a escolha por uma ou outra é discricionária, por configurar opção de natureza política, que pode fundamentar-se em diferentes razões, como por exemplo, economicidade e vantajosidade.

Nesse sentido, convém destacar o entendimento de Marcos Juruena Villela Souto, o qual afirma que, nas hipóteses de atividades permanentes, a regra é a criação por lei de cargo público a ser provido por servidor selecionado por concurso público. Contudo, pondera o autor que, em tempos de modernização e diminuição da máquina estatal, os cargos públicos apenas devem ser providos ou criados se envolverem atividades típicas de Estado, ou seja, aquelas que exigem a manifestação de poder de império, como por exemplo, polícia, fiscalização, controle e justiça. Para Juruena, as atividades que não exigem o uso da força ou independência no controle podem e, em muitos casos devem, ser terceirizadas, o que pode abranger variadas formas de parcerias que não apenas o vínculo celetista com o prestador do serviço³⁰⁴.

Ademais, conforme já mencionado acima, o concurso público objetiva assegurar os princípios da igualdade, da moralidade administrativa e da competição, princípios que também são resguardados através do procedimento licitatório prévio à contratação administrativa³⁰⁵.

Outro argumento utilizado por Fernando Vernalha Guimarães, para concluir que não há ofensa ao princípio do concurso público na delegação dos serviços sociais no bojo da concessão administrativa, leva em consideração a essência dessa modalidade contratual, de

³⁰³ GUIMARÃES. *op. cit.* p. 324.

³⁰⁴ SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo das concessões*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 331.

³⁰⁵ Nesse sentido Fernando Vernalha Guimarães entende que: “é preciso, também, notar a equivalência dos valores prezados pelos instrumentos jurídicos do concurso público e da licitação, afastando a pressuposição de que o uso do contrato administrativo importaria em desviar-se dos valores garantidos pelo regime jurídico do concurso público no fim de aquisição de mão-de obra para o desempenho de serviços finalísticos da Administração, constatando uma espécie de desvio de finalidade na adoção da via contratual. Tanto no concurso público como no processo licitatório (precedente lógico do contrato administrativo no direito brasileiro) há a preservação da isonomia concorrencial e aferição da habilidade técnica dos licitantes como valores prezados pelo direito a pautar as escolhas do Poder Público”. GUIMARÃES. *op. cit.* p. 327. Marcos Juruena também possui entendimento semelhante. SOUTO. *op. cit.* p. 337.

aspecto complexo³⁰⁶. Nesse sentido, as parcerias público-privadas abrangem a conjugação de diversas prestações em um sistema que se caracteriza como um empreendimento. Em regra, os serviços desempenhados pelo parceiro privado decorrem da exploração da infraestrutura por ele implementada. Assim, há a reunião sistemática de escopos variados com intuito de operacionalizar financeiramente o projeto.

Dessa forma, entendemos que a delegação da atividade de ensino à iniciativa privada por meio da concessão administrativa possui fundamento constitucional e legal (arts. 37, XXI e 175 da CRFB e Lei 11.079/2004), não existindo ofensa ao princípio do concurso público. Contudo, deve ser avaliado no caso concreto se esta é a solução que se mostra mais adequada.

3.2.3 A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho: a terceirização na Administração Pública

Utilizando a classificação adotada por Marcos Juruena Villela Souto, a desestatização é o gênero, do qual a privatização, as concessões, as permissões³⁰⁷ e a terceirização são espécies³⁰⁸.

A privatização envolve a venda do patrimônio público para o setor privado, de forma que o Estado deixa de ser o seu titular.

Já a concessão, conforme explica Di Pietro, tem por objeto um serviço público e envolve todo o complexo de atividades necessárias a sua execução. O Estado se retira da prestação direta do serviço, transferindo a sua execução ao concessionário, que responderá frente aos usuários. Assim, o Poder Público outorga o serviço em seu todo e fixa condições ao seu desempenho. São transferidas ao concessionário algumas prerrogativas da Administração Pública, pois ele fica na posição de poder concedente na prestação do serviço objeto do contrato³⁰⁹.

A gestão estratégica do serviço público, que envolve a direção e a estratégia, segundo a autora, sempre fica a cargo da pessoa jurídica pública titular do serviço. Mas a gestão operacional, que abrange a regulação e otimização do serviço, e a gestão material, que

³⁰⁶ GUIMARÃES. *op. cit.* p. 331 e 332.

³⁰⁷ Segundo Rafael Oliveira “não existem diferenças substanciais entre a concessão e a permissão de serviços públicos. São contratos administrativos de delegação de serviços públicos, sujeitos ao mesmo regime jurídico. OLIVEIRA. *op. cit.* p.259.

³⁰⁸ SOUTO, Marcos Juruena Villela. Regulação por autoridades independentes. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, vol. 56, 2002, p.252.

³⁰⁹ DI PIETRO. *op. cit.* p. 222.

envolve a execução material da prestação, podem ser transferidas ao privado nas concessões.³¹⁰

Já no contrato de prestação de serviços, ou seja, na terceirização, o particular é mero executor material para o Poder Público. De acordo com a autora, apenas a gestão material é objeto do contrato, não sendo transferidos poderes públicos. O Estado continua a ser o prestador direto, respondendo perante os usuários. Não há relação jurídica entre o usuário e o prestador do serviço, mas sim entre o usuário e o Poder Público.

Apesar da diferença acima apontada, por se tratar de espécies do mesmo gênero, eventualmente os argumentos utilizados para afastar a terceirização na Administração Pública podem vir a ser utilizados para negar a possibilidade da transferência dos serviços pedagógicos por meio das PPPs na área da educação, em especial o critério da atividade-fim/atividade-meio utilizada pelo TST, razão pela qual abordaremos a questão na presente pesquisa.

Cabe ressaltar que o Decreto-Lei 200/67, primeira legislação a tratar da contratação de serviços pela Administração Pública, prevê, no art. 10, que a execução das atividades da Administração Federal deve ser amplamente descentralizada. Assim, dentre os planos principais, destaca-se a descentralização da Administração Federal para o setor privado, mediante contratos ou concessões, de acordo como § 1º, “c”, do citado artigo. Além disso, há previsão no sentido de que a Administração deve buscar desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, optando, quando viável, pela execução indireta, mediante contrato, desde que a iniciativa privada mostre-se desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução, com o objetivo de impedir o crescimento desmedido da máquina administrativa.

Após, a Lei 5.465/1970 foi editada, com intuito de estabelecer diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais, e dar outras providências. O parágrafo único, do art. 3º, da referida lei, posteriormente revogado pela Lei 9.527/1997, previa que as atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras semelhantes deveriam ser preferencialmente objeto de execução indireta, por meio de contrato, nos termos do artigo 10, § 7º, do Decreto-Lei 200/67.

Foi então editado o Decreto 2.271/97, que dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências.

³¹⁰ DI PIETRO. *op. cit.* p. 224.

O art. 1º do referido Decreto preconiza que podem ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que integram a área de competência legal do órgão ou entidade. Ademais, o § 1º do mencionado dispositivo preconiza que devem ser preferencialmente objeto de execução indireta as atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações. Já as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade não poderão ser objeto de execução indireta, exceto na hipótese de expressa disposição legal em contrário, ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, conforme § 2º, art. 1º, da citado Decreto.

Outrossim, o Decreto-Lei 200/67 e o Decreto 2.271/97 regulam atualmente a terceirização na Administração Pública Federal. Os demais entes da federação possuem autonomia para editar sua legislação própria a respeito do tema, porém, na ausência desta, podem ser utilizados os decretos federais em analogia.

A respeito do tema, cabe mencionar, ainda, a Lei nº 13.429/2017, que alterou dispositivos da Lei nº 6.019/1974, para dispor, dentre outros temas³¹¹, sobre a terceirização. Nesse sentido, o art. 4º-A da aludida Lei define a empresa prestadora de serviços a terceiros como a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar, à contratante, serviços determinados e específicos.

Gustavo Filipe Barbosa Garcia alerta que, a partir da leitura do artigo mencionado, é possível interpretar que, desde que envolva serviços delimitados e especificados, a terceirização pode abranger as atividades essenciais da contratante, integrantes de seu objetivo social, ou seja, a chamada atividade-fim. No entanto, pondera que a Lei 13.429/2017 é recente e certamente haverá controvérsias a respeito do tema, tanto na doutrina como na jurisprudência.

O autor menciona, ainda, a possibilidade de surgir o entendimento de que a Lei nº 13.429/2017 é aplicável também a Administração Pública, obedecida a exigência de licitação,

³¹¹ A Lei nº 13.429/2017 também dispõe sobre o contrato de trabalho temporário. De acordo com a Lei, o referido contrato, celebrado pela empresa de trabalho temporário e a tomadora de serviços, deve ser firmado para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços, podendo versar sobre o desenvolvimento de atividades-meio e atividades-fim (art. 2º e art. 9º, §3º). Ademais, o referido contrato não pode extrapolar o prazo de cento e oitenta dias, consecutivos ou não, podendo ser prorrogado por até noventa dias, seguidos ou não, caso seja comprovada a manutenção das condições que o ensejaram.

sob o fundamento de que o texto legal não restringe a sua incidência à esfera privada, o que também não é pacífico, e possivelmente será objeto de debate entre os doutrinadores³¹².

Com relação à jurisprudência sobre terceirização, o Tribunal Superior do Trabalho - TST editou o Enunciado nº 256, que considerava a contratação de trabalhadores por empresa interposta ilegal e reconhecia a existência de vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços, salvo as hipóteses de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis n.º 6.019/1974, e 7.102/1983³¹³.

O referido Enunciado conferia tratamento bem restritivo e rigoroso à matéria, sendo posteriormente revisto pelo Enunciado 331 do TST. A partir de então, a jurisprudência do aludido Tribunal passou a utilizar o critério da atividade-fim/atividade-meio para aferir a licitude da terceirização. Nesse sentido, de acordo com a Súmula n.º 331 do TST, a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102/1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que não esteja presente a pessoalidade e a subordinação direta, não forma vínculo com o empregador, ou seja, é considerada terceirização lícita³¹⁴. Além disso, de acordo com a mencionada Súmula, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta indireta ou fundacional, a contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta (art. 37, II, da CF/1988), porém os entes integrantes da Administração Pública respondem subsidiariamente pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador, quando verificada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666/1993, em especial na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora³¹⁵.

³¹² GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Lei da terceirização não é clara quanto à permissão para atividade-fim*. 2 de abril de 2017. Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2017-abr-02/gustavo-garcia-lei-nao-clara-quanto-permissao-atividade-fim>> Acesso em 05 de maio de 2017.

³¹³ Enunciado 256 do TST: “Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis n.º 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços”. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Enunciado 256*. Disponível em <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256> Acesso em 05 de agosto de 2016.

³¹⁴ O Enunciado 331 do TST é anterior à Lei 13.429/2017. Tendo em vista que se trata de legislação recente, não sabemos qual interpretação será conferida pelo TST aos seus dispositivos, tampouco se haverá alterações no referido Enunciado.

³¹⁵ “Súmula nº 331 do TST

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

De acordo com o Ministério Público do Trabalho - MPT, com fundamento no enunciado acima e com base no Decreto 2.271/97, o parâmetro para definir o que é atividade-fim, no âmbito da Administração Pública, e, portanto, ilícita a terceirização, englobaria todas as atribuições inerentes às categorias funcionais constantes do plano de cargos do órgão ou entidade. No entanto, assevera que, a Administração Pública, para burlar esse enquadramento, pode enxugar o seu plano de cargos, de forma a excluir atribuições inerentes à sua atividade-fim. Nessas hipóteses, segundo o MPT, deve ser feita uma ponderação entre a natureza da atividade atribuída por lei ao órgão ou entidade e o grupo de trabalhadores utilizados para execução do serviço³¹⁶.

Outro parâmetro utilizado pelo MPT para aferir se é o caso de atividade-fim ou atividade-meio, leva em consideração o disposto no art. 6º, II, da Lei 8.666/93, o qual define como serviço a atividade dirigida à obtenção de utilidade de interesse para o Poder Público, como “demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais”; Estes seriam passíveis de terceirização.

Contudo, conforme assevera Flávio Amaral Garcia, a Lei 8.666/93, ao conceituar serviço, não restringe a execução indireta por terceiros apenas às atividade-meio da Administração.

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral”. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em < http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html > Acesso em 02 de agosto de 2016.

³¹⁶ KLUGE, Cesar Henrique. *Manual de atividade-fim da Coordenadoria de Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública* / Cesar Henrique Kluge, Marco Antônio Ribeiro Tura, Paulo Isan Coimbra da Silva Júnior. – Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2014, p.14.

Nesse sentido, o autor aponta que o referido critério de divisão entre atividade-fim e atividade-meio não possui fundamento legal, tampouco constitucional³¹⁷. Não há qualquer menção nesse sentido no art. 37, XXI, da CRFB, que trata da contratação de serviços pela Administração Pública, nem na Lei 8.666/93 e no Decreto-Lei 200/67, tampouco no âmbito do Direito Privado (os arts. 593 a 609 tratam da prestação de serviços). Trata-se de construção da jurisprudência do TST³¹⁸.

Diante disso, Flávio Amaral entende que o TST, ao fixar limites à terceirização, sem previsão em lei, acabou por legislar sobre a matéria, afrontando o princípio da separação de poderes prevista no art. 2º da CRFB³¹⁹.

Marcos Juruena também tece críticas ao referido Enunciado. Destaca que ele dispõe sobre relação disciplinada pelo Direito do Trabalho, ao passo que no Direito Administrativo não há intuito de contornar direitos de servidor celetista, já que o vínculo dos servidores é estatutário.³²⁰ Ademais, a autonomia dos Estados para organizar seus serviços e, ainda, os regimes estatutários dos seus servidores, afasta a Administração Estadual da jurisdição federal especial trabalhista e da aplicação da legislação do Direito do Trabalho. Também destaca que a terceirização nem sempre envolve empresas de locação de mão-de-obra, as quais possuem vínculo empregatício com seus empregados. É possível a terceirização por meio das cooperativas, em que não há hierarquia ou relação de emprego com os cooperados, bem como por meio de associações sem fins lucrativos³²¹.

Fernando Vernalha Guimarães chama atenção para o fato de o inciso XXI do art. 37 da CRFB, ao possibilitar a contratação de serviços, precedido em regra de licitação, nada menciona a respeito da transferência de atividades-fim da Administração. De acordo com o autor, é possível extrair do dispositivo um princípio geral de admissão à forma do contrato administrativo, em sentido amplo, para regular a transferência de atividades do Poder Público a terceiros. Contudo, ressalva que essa possibilidade não significa que qualquer conteúdo seja

³¹⁷ Cabe ressaltar que a controvérsia permanece mesmo após a edição da Lei 13.429/2017, pois esta quando trata da terceirização não menciona expressamente a sua possibilidade quanto à atividade-fim da contratante, apenas preconiza que deve envolver serviços determinados e específicos.

³¹⁸ GARCIA, Flávio Amaral. A relatividade da distinção atividade-fim e atividade-meio na terceirização aplicada à administração pública. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público n 19, set/out/nov, 2009. Disponível em <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-19-SETEMBRO-2009-FLAVIO-AMARAL.pdf> Acesso em 10 de fevereiro de 2015, p. 2 e 3.

³¹⁹ GARCIA. *op. cit.* p. 6.

³²⁰ Exceto nos casos de pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública Indireta, como as empresas públicas e as sociedades de economia mista, em que o vínculo dos empregados públicos é celetista.

³²¹ SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo das concessões*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 356.

apto a caracterizar no caso concreto um contrato administrativo, porém não há vedação constitucional específica ao trespasse de atividades-fim³²².

O mencionado autor utiliza uma interpretação sistemática do inciso XXI do art. 37 e do art. 175, ambos da Constituição, para reforçar o argumento de que o próprio texto constitucional permite a transferência de atividades à iniciativa privada, por meio de contrato administrativo. O art. 175, inclusive, possibilita a prestação indireta dos serviços públicos através da delegação de sua gestão, o que se contrapõe à prestação direta pelo Poder Público, através de seu quadro de servidores públicos. Dessa forma, admitindo a Constituição o trespasse da prestação de serviços públicos, como atividade-fim, à esfera privada, há indicativo da possibilidade de transferir serviços finalísticos da Administração, ressalvadas as atividades indelegáveis, típicas de Estado³²³.

Utilizando argumentação semelhante, Juruena entende que a Administração pode optar pela criação de cargos ou empregos públicos, com base no art. 37, II, da CRFB, ou pela contratação administrativa para a prestação de serviços lícitos por empresas especializadas, conforme art. 37, XXI, da CRFB e art. 6º, II, da Lei 8.666/93. Ambas as hipóteses possuem previsão constitucional, constituindo-se opção discricionária do Chefe do Poder Executivo, no exercício da direção superior da Administração Pública.³²⁴

No mesmo sentido, Garcia aponta que em diversos contratos a Administração delega atividades-fim, sem que a polêmica tenha sido travada. Menciona como exemplo os contratos de concessão de serviço público da Lei 8.987/95, em que é delegada a execução de atividades, na maioria dos casos, atividades típicas que envolvem serviços essenciais, como saneamento, energia, telefonia, rodovias e gás, porém o Estado permanece com a titularidade desses serviços.

Mais um argumento contrário à delegação em análise seria o de que a transferência de determinadas atividades ao setor privado pela Administração Pública constituiria violação à obrigatoriedade de concurso público prevista no art. 37, II, da Carta de 1988.

Marcos Juruena discorda desse entendimento e ressalta que:

No âmbito da Administração Pública, nova barreira surgiu, como dito, contra a 'terceirização', sob o argumento de que haveria burla à exigência do concurso público, o que, mais uma vez, não procede. Afinal a exigência do art. 37, II, CF destina-se ao provimento de cargo público e não à contratação de serviços; no cargo público, busca-se uma relação individual e hierarquizada; no contrato, almeja-se a

³²² GUIMARÃES. *op. cit.* p. 326.

³²³ GUIMARÃES. *op. cit.* p. 327.

³²⁴ SOUTO. *op. cit.* p. 342.

realização de uma atividade (o resultado e não a pessoa executante). Sequer há que se falar em quebra de isonomia ou impessoalidade, já que, para a contratação, a seleção pelo mérito, a competitividade e a igualdade entre os competidores são obtidos pela via da licitação – CF, art. 37, XXI (que contém exceções – dispensa e inexigibilidade – tanto quanto o concurso público – CF, 37, II, *in fine*).³²⁵

No mesmo sentido, Flávio Amaral Garcia entende que o princípio do concurso público não constitui vedação à terceirização da atividade-fim. Para o autor, a norma constitucional busca evitar a coexistência de servidores efetivos e servidores terceirizados na execução do mesmo serviço, tanto nas atividades-fim, como nas atividades-meio, o que poderia acarretar disparidade salarial. Nesse sentido é o já mencionado § 2º, do art. 1º, do Decreto 2.271/97, o qual não faz qualquer distinção entre atividade-fim/meio³²⁶.

Assim, entende o autor que o administrador, com base na competência discricionária, poderia optar por celebrar contrato de prestação de serviço, desde que os respectivos cargos sejam extintos total ou parcialmente no quadro geral de pessoal. Além disso, tal decisão deve ser fundamentada no princípio da eficiência, pautado não apenas nos aspectos econômicos, mas também na busca por melhores resultados na execução da atividade, tendo em vista o interesse público.

Nesse sentido, Marcos Juruena ressalta que o objetivo da terceirização na Administração Pública é a economicidade e não apenas a economia. Explica que o valor médio por indivíduo pode até ser maior do que era pago antes da terceirização como salário, pois não é apenas isso que importa. Deve ser levado em consideração, além da especialização, nem sempre disponível internamente, os custos com a gestão e fiscalização dos serviços considerados individualmente, os quais são repassados ao fornecedor da mão de obra. O intuito, segundo Juruena, não é apenas economizar recursos, mas obter um retorno mais elevado com relação ao rendimento do capital empregado³²⁷.

Fernando Vernalha Guimarães também discorda do critério em análise. Para o autor há um núcleo de serviços relacionados ao exercício do império e da coerção que não podem ser trespassados à esfera privada em face da orientação do princípio da república. Contudo, a identificação desse rol de atividades está desvinculado do critério atividade-meio/atividade-fim, de forma que pode existir atividade-fim que, por não caracterizar manifestação de poder de império ou coerção, é a princípio delegável aos privados.

³²⁵ SOUTO. *op. cit.* p. 356.

³²⁶ GARCIA. *op. cit.* p. 18.

³²⁷ SOUTO, Marcos Juruena Villela. *op. cit.* p. 334.

Outra crítica feita por Vernalha, diz respeito à dificuldade de definir no caso concreto o que é atividade-meio e atividade-fim. Destaca que não há consenso na doutrina e na jurisprudência, como exemplo, menciona que por vezes a atividade-fim é relacionada à essencialidade do serviço e por vezes à atividade constante do objeto social da pessoa jurídica.³²⁸

O próprio Ministério Público do Trabalho reconhece a dificuldade prática de definir o que constitui atividade-fim e atividade-meio dos órgãos e entidades da Administração Pública.

O grande problema na utilização deste critério (atividade-fim x atividade-meio) é a ausência de uma delimitação objetiva do que elas realmente sejam atividade-meio ou atividade-fim. Existem muitas situações, aliás, que se inserem numa zona cinzenta, sendo a própria jurisprudência trabalhista, nesses casos, divergente quanto ao seu correto enquadramento³²⁹.

Flávio Henrique Unes Pereira também entende que o critério da atividade-meio/atividade-fim não é adequado para solucionar as variadas questões que surgem do novo contexto econômico e tecnológico, o qual exige maior especialização, objetivando a eficiência frente a demandas concretas. Segundo o autor, há hipóteses em que a terceirização da atividade-fim se legitimará diante da obtenção de eficiência derivada da especialização e da capacidade de investimento tecnológico que a esfera privada pode ofertar. Nesse caso, no entanto, ficará a Administração responsável por monitorar e fiscalizar o respectivo contrato³³⁰.

Assim, há muitas críticas na doutrina quanto à utilização do critério da atividade-fim/meio para aferir a licitude da terceirização. Ademais, a concessão de serviços, conforme explicitado acima, não se confunde com a terceirização, não sendo correto, portanto, utilizar esse critério, que não é pacífico, para aferir quais atividades podem ou não ser delegadas por meio das PPPs.

3.2.4 Gestão democrática da escola

Conforme já mencionado, um dos argumentos contrários à delegação dos serviços pedagógicos no bojo de uma PPP é que a referida transferência afrontaria o princípio da

³²⁸ GUIMARÃES, *op. cit.* 331.

³²⁹ KLUGE, *op. cit.* p. 13

³³⁰ PEREIRA, Flávio Henrique Unes. Terceirização na administração pública e o critério da atividade-fim e atividade-meio: breves provocações. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 18, n. 97, p. 237-242, maio/jun. 2016, p. 238 e 240.

gestão democrática do ensino público, previsto no art. 206 da CRFB e art. 3º da Lei 9394/1996³³¹.

Adrião e Camargo destacam que a Constituição de 1988 foi o primeiro texto constitucional a prever o princípio da gestão democrática relacionado à educação. Outros princípios, como gratuidade e obrigatoriedade do ensino, já constavam em Cartas anteriores. Explicam que a introdução do princípio da gestão democrática relaciona-se ao contexto histórico em que a Carta de 1988 foi concebida³³². O país estava saindo de um período ditatorial, em que importantes movimentos sociais estavam voltados à redemocratização do país³³³.

Além disso, os autores destacam que o Fórum Nacional em defesa da Escola Pública propôs à Comissão Constituinte responsável pelas discussões a respeito do capítulo sobre a educação, uma redação para constar do texto constitucional, que contemplava o princípio da gestão democrática tanto para a rede pública, como também para a rede privada de ensino, nos seguintes termos: “gestão democrática, com a participação de docentes, alunos, funcionários e comunidade”³³⁴.

Destacam que a Comissão de sistematização introduziu a mencionada redação no anteprojeto da Constituição, porém houve alterações em plenário, por meio de emenda coletiva, e o seguinte texto passou a constar da Carta de 1988:

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:
(...)
VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei;

³³¹ Motta e Bolívar, por exemplo, entendem que o planejamento das ações escolares, uma das fases da gestão pedagógica, deve envolver a participação de servidores, alunos, pais, representantes da comunidade local, em atenção à gestão democrática do ensino público. Assim, segundo os autores, as decisões de representantes do concessionário não podem substituir as deliberações fruto do debate dos participantes de um colegiado composto pelos servidores lotados na escola, alunos, pais e membros da comunidade. MOTTA, F. ; BOLIVAR, L. Parcerias público-privadas na educação pública: análise da possibilidade de transferência da gestão pedagógica. *Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP*, Belo Horizonte, ano 14, n. 158, p.19-30, fev. 2015.

³³² ADRIÃO, Theresa; CAMARGO, Rubens Barbosa. A gestão democrática na Constituição Federal de 1988. In: OLIVEIRA, Romualdo; ADRIÃO, Thereza (orgs). *Gestão, financiamento e direito à educação: análise da LDB e da Constituição Federal*. São Paulo: Xamã, 2002, p. 71 e 72.

³³³ Marcelo Castro, no mesmo sentido, explica que a idéia de um padrão de gestão escolar novo, desenvolvida nos anos 80, foi resultado das críticas ao regime autoritário, que mantinha um modelo centralizador e clientelístico. Expõe o autor, que governadores de oposição eleitos em 1982, iniciaram experiências democratizantes na administração das escolas, relacionadas à eleição dos diretores nas unidades de ensino e à formação de conselhos escolares. CASTRO, Marcelo Lúcio Ottoni de. *A educação na Constituição de 1988 e a LDB*. Brasília: André Quincé, 1998, p.31.

³³⁴ ADRIÃO e CAMARGO. *op. cit.* p. 73 e 74.

Assim, o princípio em análise, foi vinculado ao ensino público, nada sendo mencionado com relação às instituições privadas³³⁵. E, ainda, o texto remete a sua regulamentação à lei.

Dessa forma, verifica-se que o princípio em análise não é incompatível com o ensino privado, apenas foi feita a opção por relacioná-lo no texto constitucional ao ensino público. Assim, é possível concluir que sua aplicação é viável às PPPs educacionais, que possuam como um dos objetos a delegação dos serviços pedagógicos.

De acordo com esse princípio, as questões relativas ao ensino devem ser objeto de debate entre professores, alunos, pais, gestores e membros da comunidade. Explica Cury que:

A gestão democrática como princípio da educação nacional, presença obrigatória em instituições escolares públicas, é a forma dialogal, participativa com que a comunidade educacional se capacita para levar a termo um projeto pedagógico de qualidade e da qual nasçam “cidadãos ativos” participantes da sociedade como profissionais compromissados³³⁶.

Segundo Salomão Barros Ximenes, o princípio em análise abrange em seu âmbito de proteção o direito de estudantes, membros da comunidade escolar e local de participarem da gestão das escolas e, ainda, da gestão do sistema educacional, por meio de conselhos, conferências, fóruns, entidades representativas autônomas e demais órgãos colegiados³³⁷.

Maliska também entende que deve ser conferida interpretação ampla ao art. 206, V, da CRFB, para compreender tanto a gestão democrática da escola, como a política de ensino³³⁸. O autor faz ainda menção a Constituição Portuguesa que expressamente prevê essa amplitude da participação democrática no ensino, em seu art. 77³³⁹.

³³⁵ Vitor Henrique Paro, ao comentar o art. 206, VII da CRFB e o art. 3º da LDB, que possui redação semelhante, destaca que “(...) é o absurdo de se restringir a ‘a gestão democrática’ ao ensino público. Significa isso que o ensino privado pode se pautar por uma gestão autoritária? Numa sociedade que se quer democrática, é possível, a pretexto de se garantir liberdade de ensino à iniciativa privada, pensar-se que a educação – a própria atividade de atualização histórica do homem, pela apreensão do saber – possa fazer-se sem levar em conta os princípios democráticos?” PARO, Vitor Henrique. O Princípio da gestão escolar democrática no contexto da LDB. In: OLIVEIRA, Romualdo; ADRIÃO, Thereza (orgs). *Gestão, financiamento e direito à educação: análise da LDB e da Constituição Federal*. São Paulo: Xamã, 2002, p. 80.

³³⁶ CURY, Carlos Roberto Jamil. A gestão democrática na escola e o direito à educação. *Revista Brasileira de Política e Administração da Educação*-Periódico científico editado pela ANPAE, v. 23, n. 3, 2007, p.489.

³³⁷ XIMENES, Salomão Barros. *Padrão de qualidade do ensino: desafios institucionais e bases para a construção de uma teoria jurídica*. Tese de Doutorado (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo, 2014. Disponível em <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-22052015-090529/pt-br.php>> Acesso em março de 2016, p. 183.

³³⁸ MALISKA, Marcos Augusto. O direito à educação e a Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

³³⁹ “Artigo 77º Participação democrática no ensino

1. Os professores e alunos têm o direito de participar na gestão democrática das escolas, nos termos da lei.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB) regulamenta o mencionado dispositivo constitucional, além de prever, em atenção à autonomia federativa, que deve ser observada a legislação relativa à gestão democrática dos sistemas de ensino federal, estadual, distrital e municipal (art. 3º, VIII)³⁴⁰.

Cabe destacar que a LDB define a composição dos sistemas de ensino, incluindo nela as instituições mantidas pela iniciativa privada (arts. 16, 17 e 18 da LDB). Dessa forma é possível interpretar que o princípio em análise não é aplicável apenas às escolas públicas mas a todas as entidades integrantes dos sistemas de ensino, inclusive as privadas. Nesse sentido, Carlos Cury destaca que “aqui se pode transladar a noção de gestão democrática também para o conjunto dos estabelecimentos e não só para as instituições públicas pelo artigo 14 da LDB”³⁴¹.

No entanto, o art. 206, VI da CRFB e 3º, VIII da LDB mencionam expressamente a gestão democrática apenas para o ensino público, o que não significa que o princípio seja incompatível com o ensino privado e com a delegação das atividades pedagógicas no bojo de uma PPP. Segundo Maliska, não é possível afastar o nítido caráter público que possuem as atividades particulares na área da educação, pois se trata de esfera pública não estatal, em que o privado assume um objetivo social do Estado.³⁴²

Ademais, a Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA) prevê, no art. 53, III, o direito da criança e do adolescente de contestar os critérios de avaliação escolar, sendo assegurada a possibilidade de recorrer às instâncias superiores na escola e, ainda, o parágrafo único do citado artigo assegura o direito dos pais e responsáveis de obter conhecimento do processo pedagógico e participar da definição das propostas educacionais. Nesse dispositivo não é feita distinção entre escola pública e escola particular, aplicando-se a ambas.

2. A lei regula as formas de participação das associações de professores, de alunos, de pais, das comunidades e das instituições de carácter científico na definição da política de ensino”.

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>> Acesso em 15 de outubro de 2016.

³⁴⁰ Art. 3º O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

(...)

VIII - gestão democrática do ensino público, na forma desta Lei e da legislação dos sistemas de ensino;

³⁴¹ CURY. op. cit. p. 489.

³⁴² Explica Marcos Augusto Maliska que o art. 206 da CRFB traz uma série de princípios gerais para o ensino, aplicáveis tanto às entidades públicas como às entidades privadas educacionais, no que for compatível. MALISKA. op. cit. p. 163.

Salomão Barros Ximenes aponta que, “no caso do direito à participação de pais e estudantes, previstos no ECA, esse direito extrapola o âmbito de proteção do princípio constitucional, já que é aplicável a todas as escolas, públicas ou privadas”³⁴³.

Segundo Masliska, a educação, mesmo quando envolve atividades prestadas por particulares, possui indiscutível conteúdo público. Dessa forma, a compreensão das instituições de ensino privadas não está limitada à visão comum do direito privado, pois incidem os princípios fundamentais do espaço público como igualdade, liberdade, democracia, respeito às minorias e outros³⁴⁴. Assim, verifica-se a possibilidade de aplicação do princípio em tela às escolas objeto de PPP.

Nos termos do art. 14 da LDB, cabe aos sistemas de ensino definir as normas da gestão democrática do ensino público na educação básica, de acordo com suas peculiaridades, e conforme os princípios da participação dos profissionais da educação na elaboração do projeto pedagógico da escola e da participação das comunidades escolar e local em conselhos escolares ou equivalentes³⁴⁵.

Outros dispositivos previstos na LDB também se relacionam com o princípio da gestão democrática, prevendo a participação da comunidade e da família na gestão da escola. Nos incisos VI e VII do art. 12 da referida lei, consta, respectivamente, a obrigação de os estabelecimentos de ensino criarem processos de integração da sociedade com a escola, para viabilizar a articulação com as famílias e a comunidade, e de informar aos pais ou os responsáveis legais a respeito da assiduidade e rendimento dos alunos, bem como a respeito da execução da proposta pedagógica do estabelecimento de ensino. Essa tarefa de viabilizar a interação entre escola, famílias e comunidade, deve ser realizada com auxílio dos docentes, nos termos do art. 13 da LDB.

A respeito dos mencionados dispositivos, Paro comenta:

Um processo de integração dos pais na tomada de decisões na escola e especialmente na avaliação de suas atividades pode ser benéfico em duplo sentido: em primeiro lugar, porque os pais se colocam como interlocutores importantes diante dos trabalhadores da escola, especialmente dos professores, que passam a ter diante de si, mais concretamente, aqueles a quem devem prestar conta da qualidade de seus serviços; em segundo lugar, porque, assim, os pais podem inteirar-se mais efetivamente dos problemas da escola, tendo mais condições para poder reivindicar do Estado providências e soluções e, dessa forma, exercer plenamente o direito

³⁴³ XIMENES. *op. cit.* p. 183.

³⁴⁴ MALISKA. *op. cit.* p. 197.

³⁴⁵ O princípio da gestão democrática também se aplica às instituições públicas de educação superior, por meio de órgãos colegiados deliberativos, compostos pelos segmentos da comunidade institucional, local e regional, nos termos do art. 56 da LDB.

(dever) de controle democrático do Estado, exigência fundamental de uma democracia social³⁴⁶.

O fato de uma escola ser objeto de PPP não impede a participação dos pais nas atividades escolares, nos moldes mencionados por Paro. Conforme já comentado no Capítulo 1, por exemplo, no caso da contratação, nos EUA, da empresa Edison para gerir uma escola, em vários contratos, consta dentre outras medidas de desempenho, o envolvimento dos pais e da comunidade na escola, bem como a satisfação dos pais e alunos, a frequência e motivação dos estudantes e a satisfação dos professores.

Araújo aponta quatro elementos importantes na construção de um processo de gestão democrática: a participação, autonomia, pluralismo e transparência³⁴⁷.

Para Regina Vinhaes Gracindo, a participação para ser efetiva deve assegurar a possibilidade de influenciar as decisões da escola e a corresponsabilidade com os êxitos e desacertos do processo educativo³⁴⁸.

Com relação à autonomia, Regina Gracindo destaca a capacidade de autogoverno, que é a faculdade de os indivíduos ou organizações se regerem por regras próprias. No caso das escolas está relacionada à elaboração do projeto pedagógico de forma coletiva³⁴⁹ (art. 15 da LDB).

O outro elemento, o pluralismo, é explicado por Regina Gracindo como a abertura de espaço para “pensar diferente”³⁵⁰. No mesmo sentido, Araújo destaca a relevância de existirem canais democráticos que permitam o debate aberto sobre os diversos interesses presentes na escola, de forma que as deliberações e reflexões sejam fruto do embate estabelecido³⁵¹.

Esse princípio está expressamente previsto no art. 3º, III, da LDB, que preconiza que o ensino deve ser ministrado com fundamento no princípio pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas. Relacionando-se com o ideal da diversidade e da tolerância, no mesmo dispositivo, também está prevista a observância da liberdade de aprender, ensinar,

³⁴⁶ PARO. *op. cit.* p. 86.

³⁴⁷ ARAÚJO, Adilson César de. *Gestão democrática da educação e os canais de participação dos estudantes*. Revista Retratos da Escola, v. 3, n. 4, Brasília, 2012, p. 254. Disponível em: <<http://www.esforce.org.br>>. Acesso em 08 de out. de 2016.

³⁴⁸ GRACINDO, Regina Vinhaes. O gestor escolar e as demandas da gestão democrática: exigências, práticas, perfil e formação. *Revista Retratos da Escola*, v. 3, n. 4, 2012, p. 137. Disponível em <http://www.cnte.org.br/images/stories/2012/revista_retratosdaescola_04_2009_o_gestor_escolar.pdf> Acesso em 02 de out. de 2016.

³⁴⁹ GRACINDO. *op. cit.* p. 137.

³⁵⁰ GRACINDO. *op. cit.* p. 137.

³⁵¹ ARAÚJO. *op. cit.* p. 257.

pesquisar e divulgar a cultura, o pensamento, a arte e o saber (inciso II); o respeito à liberdade e apreço à tolerância (inciso IV), consideração com a diversidade étnico-racial (inciso XII)³⁵².

O outro elemento é a transparência, que, segundo Regina, está relacionado à ideia da escola como espaço público e impõe a prestação de contas à sociedade com relação às ações desenvolvidas pela escola³⁵³.

Nesse contexto, cabe ressaltar que o princípio da publicidade deve ser observado por toda Administração Pública, nos termos do art. 37 da CRFB. Explica José dos Santos Carvalho Filho que, de acordo com o princípio em tela, os atos da Administração devem ser amplamente divulgados, para permitir que os administrados controlem a legalidade, legitimidade e eficiência das condutas dos agentes administrativos³⁵⁴.

A Lei das PPPs também prestigia o princípio, ao estabelecer que nas contratações das parcerias público-privadas deve ser observada a transparência dos procedimentos e das decisões, nos termos do art. 4º, V.

Regina Gracindo destaca a importância dos grêmios estudantis, reuniões, assembleias e as associações, como espaços de prática democrática. Através deles, devem ser construídas as diretrizes da escola, sendo o principal instrumento o projeto político pedagógico³⁵⁵.

Segundo Regina Gracindo, a gestão democrática é uma forma de exercitar a democracia participativa, o que pode auxiliar inclusive a própria democratização da sociedade³⁵⁶.

O Conselho Escolar possui papel relevante na gestão democrática da escola. Trata-se de órgão colegiado, composto por representantes da comunidade escolar e local, cujas funções, responsabilidades e funcionamento são definidos pela própria escola. Sua atuação envolve o planejamento, aplicação e avaliação das ações da escola³⁵⁷.

Marcelo Castro destaca que os conselhos e entidades equivalentes podem auxiliar de forma eficaz a promoção da integração da sociedade com a escola. O autor elenca algumas atribuições que podem ser exercidas por eles: verificação do rendimento escolar dos alunos;

³⁵² A ideia do pluralismo também está presente nos arts. 26 e 33 da LDB. Ademais, o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas está expressamente previsto no inciso III, do art. 206 da CRFB. Relaciona-se com esse princípio, o direito de liberdade de expressão, que é assegurado em diversos incisos do art. 5º da CRFB: como a livre manifestação do pensamento (inciso IV); a liberdade de consciência e de crença (inciso VI); a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação (inciso IX). Esse princípio pode ser extraído, ainda, de outros dispositivos constitucionais, como o art. 210, §§ 1º e 2º.

³⁵³ GRACINDO. *op. cit.* p. 138.

³⁵⁴ CARVALHO FILHO. *op. cit.* p. 21.

³⁵⁵ GRACINDO. *op. cit.* p. 37.

³⁵⁶ GRACINDO. *op. cit.* p. 39.

³⁵⁷ GRACINDO. *op. cit.* p. 40.

fiscalização dos recursos auferidos pela escola; atuação em projetos para melhorias nas unidades de ensino; realização de debates a respeito dos problemas gerais e específicos envolvendo a escola; participação em comitês interescolares para apresentar sugestões e reivindicações ao Poder Público³⁵⁸. Tais atividades podem ser úteis para a aferição do desempenho do parceiro privado em uma PPP educacional.

Relacionado com o princípio da gestão democrática está a elaboração do projeto político pedagógico pelos estabelecimentos educacionais, que deve observar as normas comuns e as do seu sistema de ensino (art. 12 da LDB), e permitir a participação dos profissionais da educação na sua elaboração (art. 14, I, da LDB).

Através do Projeto Político Pedagógico é realizado o planejamento escolar, sendo estabelecidos os objetivos da escola e as estratégias para alcançá-los. Segundo Regina Gracindo, “o projeto político-pedagógico configura-se como a forma de planejamento que estabelece os objetivos da escola, bem como os mecanismos e estratégias mais adequados para alcançar esses objetivos”³⁵⁹.

Cury explica que o projeto pedagógico é a “carteira de identidade” da escola. Nele, obedecidas as orientações, diretrizes e critérios dos órgãos normativos, devem ser estabelecidos o “calendário escolar, a organização pedagógica, os conteúdos curriculares, as formas de aproveitamento de estudos, os processos avaliativos e as formas de recuperação (quando necessárias).”³⁶⁰

Maliska leciona que, tendo em vista o princípio da pluralidade de ideias e de concepções pedagógicas, não é possível estabelecer um plano pedagógico nacional exaustivo, que vincule todos os estabelecimentos de ensino³⁶¹. A realidade local e as peculiaridades regionais devem ser levadas em consideração pela escola na elaboração do seu projeto, para que os ensinamentos além de serem compreendidos pelo aluno, façam sentido e sejam úteis a ele.

No entanto, há um padrão mínimo nacional que deve ser assegurado pelas instituições educacionais, com intuito de conferir uma certa unidade ao ensino no país. Nesse sentido, o art. 210 da CRFB preconiza que serão estabelecidos conteúdos mínimos para o

³⁵⁸ CASTRO. *op. cit.* p. 152 e 153.

³⁵⁹ GRACINDO. *op. cit.* p. 141.

³⁶⁰ CURY. *op. cit.* p. 492.

³⁶¹ MALISKA. *op. cit.* p. 179-180.

ensino fundamental, de forma a garantir a formação básica comum, respeitados os valores culturais e artísticos, nacionais e regionais³⁶².

A LDB (art.26) também dispõe sobre a necessidade de uma base comum para os currículos da educação infantil, do ensino fundamental e do ensino médio, a qual deve ser complementada pelos sistemas de ensino e pelos estabelecimentos escolares, conforme as características regionais e locais da sociedade, da cultura, da economia e dos educandos³⁶³.

Assim, em escolas objeto de PPP, devem ser observados os mencionados dispositivos, de forma a contemplar o conteúdo mínimo curricular e, ainda, as características regionais e locais.

O Projeto Político Pedagógico abrange as etapas de sua elaboração, acompanhamento e avaliação, que constituem um processo cíclico. Através da avaliação é verificado o que é preciso ser corrigido, dando ensejo a novas elaborações, acompanhamentos e avaliações.

Com base nessa avaliação, é possível aferir se a atuação do parceiro privado está a contento e pode ser levada em consideração nos critérios de desempenho que influenciarão o cálculo da contrapartida a ser paga à empresa contratada.

A respeito tema, convém mencionar, que o Município de Belo Horizonte, por meio do Edital de Chamamento Público nº 001/2017, de 22 de fevereiro de 2017, objetiva selecionar Organização da Sociedade Civil - OSC, para executar o atendimento à criança de zero a cinco anos de idade na Educação Infantil, primeira etapa da Educação Básica. Na Cláusula Quinta “Da Proposta Pedagógica e Regimento Escolar” da Minuta do Termo de Colaboração (Anexo G do aludido Edital), consta que a OCS deverá elaborar e executar sua Proposta Político-Pedagógica (PPP) e seu Regimento Escolar, respeitadas as Diretrizes Curriculares Nacionais e as normas do Administrador Público. Ademais, prevê, ainda, que a Proposta Político-Pedagógica e o Regimento Escolar devem ser elaborados por meio de processo de participação coletiva, envolvendo dirigentes, coordenadores, educadores, professores, funcionários, famílias e comunidade³⁶⁴.

³⁶² Da mesma forma, as universidades, no exercício de sua autonomia, observadas as diretrizes gerais pertinentes, podem estabelecer os currículos dos seus cursos e programas, art. 53, II, da LDB.

³⁶³ Nesse contexto, os sistemas de ensino devem promover as adaptações necessárias na oferta da educação básica para a população rural, atentando para as peculiaridades da vida rural e de cada região, em especial com relação aos “conteúdos curriculares e metodologias apropriadas às reais necessidades e interesses dos alunos da zona rural”, à “organização escolar própria, incluindo adequação do calendário escolar às fases do ciclo agrícola e às condições climáticas”, bem como à “adequação à natureza do trabalho na zona rural”, art. 28 da LDB.

³⁶⁴ BELO HORIZONTE. Secretaria Municipal de Educação (SMED). *Seleção de organização da sociedade civil para a execução de serviço educacional no âmbito do Município de Belo Horizonte*. Disponível em

Apesar de o mencionado Edital não envolver uma PPP nos moldes da Lei 11.079/2004, mas sim uma parceria público-privada em sentido amplo, conforme explicitado no Capítulo 2, o caso ilustra a análise realizada neste capítulo, pois envolve a delegação ao parceiro privado da elaboração e execução do Projeto Político Pedagógico, sendo determinada a obrigatoriedade de participação dos profissionais da educação, famílias e comunidade, ou seja, respeitado o princípio da gestão democrática da escola.

Diante do exposto, é possível concluir que o princípio em análise pode ser aplicado às PPPs educacionais, não constituindo óbice à delegação das atividades pedagógicas.

Conclusão

Como visto no presente estudo, as PPPs vêm sendo utilizadas por diversos países com intuito de ampliar e melhorar a qualidade do ensino público. Contudo, como visto, a delegação de atividades educacionais à iniciativa privada não é pacífica, pois, para alguns, o objetivo de lucro do setor privado seria incompatível com a prestação de um serviço social. Já para outros, o Estado não sai de cena com as PPPs, apenas se retira da atuação direta para exercer a fiscalização e a regulação dos serviços, aproveitando a eficiência e a inovação proveniente do setor privado.

Dentre os modelos internacionais analisados, o que mais se aproxima do objeto do presente estudo é o que mescla a delegação dos serviços relacionados ao desenho, construção, disponibilidade e manutenção da infraestrutura com a delegação da operação escolar, envolvendo não apenas os serviços de apoio, mas também da atividade-fim, relacionada aos serviços pedagógicos.

Esse modelo é utilizado na área da saúde, em alguns países, com a delegação dos serviços médicos, ou seja, da atividade-fim³⁶⁵. Contudo, não há caso relatado pela doutrina pesquisada no setor da educação até o momento, que abarque tanto a disponibilização da infraestrutura como a operação da escola, incluindo a delegação dos serviços pedagógicos³⁶⁶. Como mencionado, alguns pesquisadores entendem que esse modelo seria viável no setor educacional, pois possui potencial para gerar altos retornos. Inicialmente seria necessário um volume elevado de investimentos para a construção, porém haveria economia de custos de operação.

Asseveram que antes da sua implementação generalizada devem ser realizadas avaliações, testes de mercado, estruturação da negociação, projeções de fluxo de renda, verificação do tipo e número de contratos a serem celebrados. Também alertam para a complexidade do gerenciamento dos contratos de disponibilidade de instalações e dos contratos de operações.

Assim, a doutrina destaca a relevância de os governos possuírem pessoal especializado nessas parcerias, com competências pedagógicas e educacionais, noções de gestão contratual, economia e finanças, que disponham de recursos, informações e habilidades necessárias para projetar, desenvolver e gerenciar os processos de contratação. Ademais, esse

³⁶⁵ Nesse sentido, GUÁQUETA; OSORIO; PATRINOS. *op. cit.* p. 13.

³⁶⁶ Como visto, é amplamente utilizado na educação o modelo de iniciativas de gestão escolar ou delegação de serviços operacionais, sem abranger a disponibilização da infraestrutura.

conjunto de capacidades também é relevante para verificar se a utilização da parceria é mais vantajosa do que a prestação direta estatal, no caso concreto. Também é importante para que o desenho dos projetos de PPPs atendam a critérios sólidos, de forma a transferir os riscos adequadamente entre os parceiros público e privado, bem como desenvolver a melhor relação entre preço e qualidade, em comparação com as formas tradicionais de promoção de projetos.

Outra questão relevante é a elaboração das cláusulas contratuais. De acordo com os pesquisadores, devem ser especificados no contrato os resultados almejados, padrões de desempenho, penalidades pelo descumprimento dos objetivos e recompensas pela boa performance, permitindo ao contratado avaliar e decidir sobre a melhor maneira de prestar o objeto contratual dentro dos padrões especificados.

É relevante, ainda, a realização de avaliações das PPPs educacionais, que além de permitirem verificar se os objetivos das parcerias estão sendo cumpridos, podem auxiliar na melhoria da abordagem de mercado, das estruturas contratuais e da atribuição de riscos entre os parceiros. Também podem contribuir para que os formuladores de políticas possam tomar decisões informadas sobre a adequação das PPPs e seu potencial para melhorar os resultados da educação.

Com relação às PPPs educacionais no Brasil, elaboradas com base na Lei 11.079/2004, verificamos que a única contratação realizada foi feita pelo Município de Belo Horizonte, Minas Gerais, cujo objeto abrangeu a delegação ao parceiro privado das obras e serviços de engenharia, para a construção de escolas, a prestação de serviços de apoio à operação e funcionamento dessas unidades de ensino, excluídos os serviços pedagógicos, que permanecem com o Poder Público Municipal.

Vimos que essa parceria vem apresentando bons resultados, dentre eles, as unidades escolares foram construídas mais rapidamente e com menor risco de atraso do que as escolas construídas no modelo tradicional, utilizando a Lei 8.666/1993. Ademais, os Diretores das unidades objeto de PPPs afirmam que possuem mais tempo para se dedicar às atividades pedagógicas, pois a gestão dos serviços não pedagógicos fica a cargo da concessionária. E, ainda, foi constatado que houve melhorias na qualidade serviços de manutenção de instalações físicas e dos materiais fornecidos, porém o atendimento no serviço de manutenção de TI tornou-se mais demorado.

Tendo em vista que a única PPP educacional implementada no país não contemplou a delegação da atividade-fim, também analisamos a PPP do Hospital do Subúrbio da Bahia, em que houve a concessão da gestão e operação da unidade hospitalar, incluindo a delegação ao parceiro privado das atividades-fim, relacionadas aos serviços médicos. Conforme

explicitado, com essa PPP, houve a redução do custo leito/dia, o índice de satisfação dos usuários é elevado e a maioria das metas contratuais foi atingida pela concessionária.

Nesse diapasão, constatamos que o contrato dessa PPP traz uma série de disposições que buscam estimular o parceiro privado a desempenhar os serviços com qualidade, como a previsão de indicadores quantitativos e indicadores de desempenho que influenciam na remuneração do parceiro privado; exigência de obtenção pela concessionária de Acreditação por Instituição Acreditadora atuante no Brasil; exigências com relação à qualificação dos profissionais contratados; fiscalização do contrato pelo Poder Concedente, com auxílio de empresa de auditoria especializada; obrigação de fornecimento informações detalhadas e documentos sobre os serviços ao Poder Concedente, viabilizando a realização da fiscalização da concessão.

Dessa forma, a experiência com relação a essas duas PPPs mostrou-se positiva, inclusive nesta última em que houve a delegação das atividades-fim ao parceiro privado, porém na área da saúde. Assim, passamos a análise da possibilidade jurídica da delegação das atividades-fim, relacionadas aos serviços pedagógicos, no bojo de uma PPP.

Com relação à controvérsia frente ao ordenamento jurídico nacional, verificamos que os serviços relacionados ao ensino não se enquadram no rol de atividades indelegáveis, pois não envolvem exercício de poder de império estatal.

Ademais, também constatamos que não há ofensa à obrigatoriedade de concurso público prevista no art. 37, II, e 206, V, da CRFB e art. 67, I, da LDB. A Constituição Federal no art. 175 dispõe que o Poder Público possui a obrigação de prestar os serviços públicos, mas pode fazê-lo diretamente ou indiretamente. Na primeira possibilidade, de prestação direta, o Estado executa o serviço através de seus órgãos ou entidades, hipótese em que a exigência de concurso público, em regra, é aplicável. Já no segundo caso, de prestação indireta, o Estado delega à iniciativa privada, sob regime de concessão ou permissão a execução, porém permanece titular do serviço, não sendo aplicável o princípio do concurso público, mas sim a exigência de licitação para a contratação da concessionária.

Além disso, conforme explanado, a concessão de serviços públicos não se confunde com a terceirização, apesar de serem espécies do gênero desestatização, razão pela qual entendemos ser inaplicável o Enunciado 331 do TST, que trata especificamente da terceirização, considerando lícita apenas àquela relacionada à atividade-meio da empresa. Ademais, tendo em vista a recente edição da Lei nº 13.429/2017, que passou a permitir a terceirização de serviços determinados e específicos, sem explicitar se estariam apenas relacionados à atividade-fim ou meio, não sabemos se o TST irá rever seu posicionamento.

Também verificamos que a delegação dos serviços pedagógicos, como um dos objetos da PPP, não é incompatível com o princípio da gestão democrática da escola, previsto no art. 206 da CRFB e art. 3º da LDB. Conforme comentado, durante a Constituinte, houve a proposição de aplicação do princípio da gestão democrática da escola tanto às escolas públicas, como às privadas. No entanto, na redação final da Carta de 1988, o princípio em análise foi vinculado apenas ao ensino público. Entretanto, o art. 53, III, do ECA dispõe sobre o direito da criança e do adolescente de contestar os critérios de avaliação escolar, sendo assegurada a possibilidade de recorrer às instâncias superiores na escola e, ainda, o parágrafo único do citado artigo assegura o direito dos pais e responsáveis de obter conhecimento do processo pedagógico e participar da definição das propostas educacionais. Nesse dispositivo não é feita distinção entre escola pública e escola particular, aplicando-se a ambas. Cumpre mencionar que as escolas objeto de PPP permanecerão sendo escolas públicas sendo aplicável, portanto, o princípio em análise. Ademais, se as disposições do ECA mencionadas incidem inclusive sobre as escolas particulares, também incidirão sobre as escolas públicas objeto de concessão.

Em que pese entendermos que juridicamente não há óbices à delegação dos serviços pedagógicos do bojo de uma PPP, regida pela Lei 11.079/2004, a decisão por adotar esse modelo deve ser feita com cautela. Como visto, as parcerias com o setor privado na educação são altamente controversas e, portanto, devem ser objeto de amplo debate com a sociedade. Além disso, há necessidade de realização de estudos para verificar se essa alternativa é mais eficiente do que a prestação direta dos serviços, levando-se em consideração as particularidades da localidade e do ente federado que almeja essa implementação.

Referências

ADRIÃO, Theresa; CAMARGO, Rubens Barbosa. A gestão democrática na Constituição Federal de 1988. In: OLIVEIRA, Romualdo; ADRIÃO, Thereza (orgs). *Gestão, financiamento e direito à educação: análise da LDB e da Constituição Federal*. São Paulo: Xamã, 2002,.

AMARAL, Antônio Carlo Cintra. *Concessão de serviço público*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

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.

_____. *Direito dos serviços públicos*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008

ARAÚJO, Adilson César de. *Gestão democrática da educação e os canais de participação dos estudantes*. Revista Retratos da Escola, v. 3, n. 4, Brasília, 2012, p. 254. Disponível em: <<http://www.esforce.org.br>>. Acesso em 08 de out. de 2016.

BAHIA, Secretaria da Saúde do Estado da Bahia (Sesab-Ba). *Hospital do Subúrbio*. Disponível na internet em <[http://www.saeb.ba.gov.br/vs-arquivos/HtmlEditor/file/PPP__HOSPITAL_SUB%C3%9ARBIO\(1\).ppt](http://www.saeb.ba.gov.br/vs-arquivos/HtmlEditor/file/PPP__HOSPITAL_SUB%C3%9ARBIO(1).ppt)> Acesso em 14 de março de 2016.

_____. Secretaria da Saúde do Estado da Bahia (Sesab-Ba). *Hospital do Subúrbio completa cinco anos com mais de 45 mil cirurgias e mais de 500 mil atendimentos*. Disponível na internet em <http://www.saude.ba.gov.br/novoportal/index.php?option=com_content&view=article&id=9716:hospital-do-suburbio-completa-cinco-anos-com-mais-de-45-mil-cirurgias-e-mais-de-500-mil-atendimentos&catid=13:noticias&Itemid=25> Acesso em 14 de março de 2016.

BANCO MUNDIAL. *Colômbia: contratação de serviços educativos*. 2006.

BELO HORIZONTE (Prefeitura). *Projeto de expansão da rede municipal de educação - PPP*. Disponível em: <http://portalpbh.pbh.gov.br/pbh/ecp/comunidade.do?evento=portlet&pIdPlc=ecpTaxonomiaMenuPortal&app=pppeducacao&tax=24123&lang=pt_BR&pg=9061&taxp=0&>. Acesso em: 02 março de 2016.

_____. *Plano estratégico de Belo Horizonte 2030 - 2º Versão: A cidade que queremos*. Disponível em <https://bhmetaseresultados.pbh.gov.br/sites/all/themes/metaspdf/planejamento_2030.pdf> Acesso em 10 de março de 2016.

_____. *PBH inaugura primeira escola construída por meio de uma PPP no Brasil.*

Disponível

em <<http://portalpbh.pbh.gov.br/pbh/ecp/noticia.do?evento=portlet&pAc=not&idConteudo=124322&pIdPlc=&app=salanoticias>> Acesso em 16 de março de 2016.

_____. Secretaria Municipal de Educação (SMED). *Seleção de organização da sociedade civil para a execução de serviço educacional no âmbito do Município de Belo Horizonte.*

Disponível em <<https://portaldasparcerias.pbh.gov.br/artigo/edital-de-chamamento-publico-secretaria-municipal-de-educacao-no-0012017>> Acesso em 10 de jun. de 2017.

BINENBOJM, Gustavo. As parcerias público-privadas (PPPs) e a Constituição. *Revista Eletrônica de Direito administrativo Econômico*, número 2 - maio/junho/julho – Salvador – Bahia – Brasil. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/artigo/gustavo-binenbojm/as-parcerias-publico-privadas-ppps-e-a-constituicao>. Acesso em: 10 de agosto de 2013.

BOLIVAR, Lizandra; MOTTA, Fabrício. *Parcerias público-privadas na educação pública: análise da possibilidade de transferência da gestão pedagógica.* Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP, Belo Horizonte, ano 14, n. 158, p.19-30, fev. 2015.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional.* São Paulo: Malheiros Editores, 15ª ed., 2004.

BRASIL. IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), Disponível na internet em: <<http://brasilemsintese.ibge.gov.br/pt/educacao>> Acesso em 30 de junho de 2015.

_____. Câmara dos Deputados. *Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente e desenvolvimento: de acordo com a resolução nº 44-228 da Assembleia Geral da ONU, de 22-12-89, estabelece uma abordagem equilibrada e integrada das questões relativas ao meio ambiente e desenvolvimento: a Agenda 21 – Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1995, p. 388-390.*

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada.* 8ª ed. São Paulo, Saraiva, 2008.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. *ADI 3772.* Relator: Min. Cezar Peluso. Publicado no DJe de 05.08.2011. Disponível em

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605033>> Acesso em 24 de jun de 2017.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. *ADI 1923.* Relator: Min. Luiz Fux.

Publicado no DJe de 17.12.2015. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961>>

> Acesso em 24 de jun de 2017.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada.* 8ª ed. São Paulo, Saraiva, 2008.

CALDWELL, Brian John; KEATING, Jack. *Adding value to public education: an examination of the possibilities for public private partnerships*. ACDE, 2004.

CAGGIANO, Monica Herman S. A Educação. Direito Fundamental. In: *Direito à Educação*. Aspectos Constitucionais. Coordenação: Nina Beatriz Stocco Ranieri, organização: Sabine Righetti. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 2009.

CARRERA, Mariana Baleeiro Martins. *Parceria público-privada na saúde no brasil: estudo de caso do hospital do subúrbio de salvador – bahia*. Dissertação apresentada à Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getulio Vargas, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Administração de Empresas. São Paulo: 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 17^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CASTRO, Marcelo Lúcio Ottoni de. *A educação na Constituição de 1988 e a LDB*. Brasília: André Quincé, 1998.

CÉZAR, Eduardo Calmon de Almeida. Parceria público-privada na educação. *Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá e Escola da Magistratura Mato-Grossense* - v. 2 - jan./dez. 2014.

CURY, Carlos Roberto Jamil. A gestão democrática na escola e o direito à educação. *Revista Brasileira de Política e Administração da Educação*-Periódico científico editado pela ANPAE, v. 23, n. 3, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 6^a ed. São Paulo: Atlas, p. 38.

DRAXLER, Alexandra. International PPPs in education: New potential or privatizing public goods? In: MUNDY, Karen; ROBERTSON, Susan; VERGER, Antoni (Ed.). *Public private partnerships in education: New actors and modes of governance in a globalizing world*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2012.

DYE, Thomas R. Mapeamento dos modelos de análise de políticas públicas. In: HEIDERMAN, Francisco G. e SALM, José Francisco. *Políticas públicas e desenvolvimento – bases epistemológicas e modelos de análise*. Brasília: Editora UnB, 2009.

EDUCATION INTERNATIONAL. *About Education International*. Disponível em: <https://www.ei-ie.org/en/websections/content_detail/3247> Acesso em: 15 de ago. de 2016.

_____. *Public private partnerships in education*. Disponível em:<<https://download.eiie.org/Docs/WebDepot/PUBLIC%20PRIVATE%20PARTNERSHIP.PDF>> Acesso em: 15 de ago. de 2016.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Education Commission of the States. *50-State Comparison: Charter School Policies*. Disponível em <<http://www.ecs.org/charter-school-policies/>> Acesso em 30 de maio de 2017.

FARQUHARSON, Edward et al. *How to engage with the private sector in public-private partnerships in emerging markets*. Disponível em <<http://documents.worldbank.org/curated/pt/995241468337913618/How-to-engage-with-the-private-sector-in-public-private-partnerships-in-emerging-markets>> Acesso em 30 de nov. de 2016.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV). *Projeto conexão local 2013*. Disponível na internet em <http://gvpesquisa.fgv.br/sites/gvpesquisa.fgv.br/files/conexao-local/parceria_publico_privada_-_hospital_do_suburbio.pdf> Acesso em 18 de março de 2016.

FURTADO, Marcelo Gasque. Padrão de qualidade do ensino. In: *Direito à Educação. Aspectos Constitucionais*. Coordenação: Nina Beatriz Stocco Ranieri, organização: Sabine Righetti. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 2009.

GARCIA, Flávio Amaral. A relatividade da distinção atividade-fim e atividade-meio na terceirização aplicada à administração pública. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público n 19, set/out/nov, 2009. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-19-SETEMBRO-2009-FLAVIO-AMARAL.pdf>> Acesso em 10 de fevereiro de 2015.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Lei da terceirização não é clara quanto à permissão para atividade-fim*. 2 de abril de 2017. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2017-abr-02/gustavo-garcia-lei-nao-clara-quanto-permissao-atividade-fim>> Acesso em 05 de maio de 2017.

GINSBURG, Mark. Public private partnerships, neoliberal globalization and democratization Mark. In: MUNDY, Karen; ROBERTSON, Susan; VERGER, Antoni (Ed.). *Public private partnerships in education: New actors and modes of governance in a globalizing world*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2012.

GRACINDO, Regina Vinhaes. O gestor escolar e as demandas da gestão democrática: exigências, práticas, perfil e formação. *Revista Retratos da Escola*, v. 3, n. 4, 2012, p. 137. Disponível em <http://www.cnte.org.br/images/stories/2012/revista_retratosdaescola_04_2009_o_gestor_escolar.pdf> Acesso em 02 de out. de 2016.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*, São Paulo: Ed. Malheiros, 2005.

GUÁQUETA, Juliana; OSORIO, Felipe Barrera; PATRINOS, Harry Anthony. *The role and impact of public-private partnerships in education*. Washington, DC: World Bank, 2009.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha, *Parceria público-privada: caracterização dos tipos legais e aspectos nucleares de seu regime jurídico*. 2008. 598 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008, p. 323. Disponível em <<http://acervodigital.ufpr.br>> Acesso em 20 ago. 2016.

_____. *PPP: Parceria Público-Privada*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

HANNAWAY, Jane. *Contracting as a mechanism for managing education services*. 1999, p. 2 Disponível em <http://repository.upenn.edu/cpre_policybriefs/15/?utm_source=repository.upenn.edu%2Fcpere_policybriefs%2F15&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages> Acesso em 10 de maio de 2017.

HOGAN LOVELLS LEE & LEE. *PPP projects in the education sector*. 2011, p.1. Disponível em <<http://www.hoganlovells.cn/files/Publication/bb9e9af9-213c-4568-87c0769e1c3e069a/Presentation/PublicationAttachment/94598918-0d93-4526-a06b-86abc1d630fb/PPPprojectsintheeducationsector-keyprinciples-Sept11.pdf>> Acesso em 11 de maio de 2017.

INOVA BH. *O projeto*. Disponível em <<http://www.inovabh.com.br/>> Acesso em 16 de março de 2016.

KLUGE, Cesar Henrique. *manual de atividade-fim da coordenadoria de nacional de combate às irregularidades trabalhistas na administração pública* / Cesar Henrique Kluge, Marco Antônio Ribeiro Tura, Paulo Isan Coimbra da Silva Júnior. – Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2014.

LATHAM, Michael. *Public-private partnerships in education*. Commonwealth Education Partnerships, v. 159, 2009.

LAROCQUE, Norman. *PPPs in basic education*. An International Review, CfBT Education Trust, London: 2008.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. 2ª ed. Barcelona: Editorial Ariel, 1970.

MALISKA, Marcos Augusto. *O direito à educação e a Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 27ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MENASHY, Francine *et al.* An introduction to public private partnerships and education governance. In: MUNDY, Karen; ROBERTSON, Susan; VERGER, Antoni (Ed.). *Public*

private partnerships in education: New actors and modes of governance in a globalizing world. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2012.

MENASHY, Francine; MUNDY, Karen. The role of the International Finance Corporation in the promotion of public private partnerships for educational development. In: MUNDY, Karen; ROBERTSON, Susan; VERGER, Antoni (Ed.). *Public private partnerships in education: New actors and modes of governance in a globalizing world.* Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2012.

MODESTO, Paulo Eduardo Garrido. Reforma administrativa e marco legal das organizações sociais no Brasil: as dúvidas dos juristas sobre o modelo das organizações sociais. *Revista do Serviço Público*, ano 48, n. 2, Mai-Ago.

NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. *PNUD explica transição dos Objetivos do Milênio aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.* Disponível em <<https://nacoesunidas.org/pnud-explica-transicao-dos-objetivos-do-milenio-aos-objetivos-de-desenvolvimento-sustentavel/>> Acesso em 21.02.2017.

NATIONAL ALLIANCE FOR PUBLIC CHARTER SCHOOLS. *About the National Alliance.* Disponível em <<http://www.publiccharters.org/get-the-facts/about-us/>> Acesso em 05 de maio de 2017.

_____. NATIONAL ALLIANCE FOR PUBLIC CHARTER SCHOOLS. *Facts about charter schools.* Disponível em <<http://www.publiccharters.org/get-the-facts/public-charter-schools/>> Acesso em 10 de maio de 2017.

NETO, Joaquim José Soares *et al.* *Uma escala para medir a infraestrutura escolar.* Estudos em Avaliação Educacional, v. 24, n. 54, p. 78-99, 2013. Disponível em <<http://publicacoes.fcc.org.br/ojs/index.php/eae/article/view/1903>> Acesso em 10 de maio de 2017.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Administração pública, concessões e terceiro setor.* 3. ed. São Paulo: Método, 2015.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). *Country Note: Programme for International Student Assessment (PISA) results from PISA 2015 – Brasil.* Disponível em <<http://www.oecd.org/pisa/pisa-2015-Brazil-PRT.pdf>> Acesso em 10 de maio de 2017.

PACTO GLOBAL, Rede Brasil. *Pacto Global.* Disponível em <<http://www.pactoglobal.org.br/>> Acesso em 06 de março de 2017

PARO, Vitor Henrique. O princípio da gestão escolar democrática no contexto da LDB. In: OLIVEIRA, Romualdo; ADRIÃO, Thereza (orgs). *Gestão, financiamento e direito à educação: análise da LDB e da Constituição Federal.* São Paulo: Xamã, 2002.

PATRINOS, Harry Anthony; OSORIO, Felipe Barrera; GUÁQUETA, Juliana. *The role and impact of public-private partnerships in education*. Washington, DC: World Bank, 2009.

PRADO, Lucas Navarro. *Comentários à Lei de PPP – parceria público-privada: fundamentos econômico-jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2007.

PEREIRA, Flávio Henrique Unes. Terceirização na administração pública e o critério da atividade-fim e atividade-meio: breves provocações. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 18, n. 97, p. 237-242, maio/jun. 2016.

PRODAL SAÚDE. *Hospital do Subúrbio conquista quinto prêmio em cinco anos de funcionamento*. Disponível na internet em < <http://www.prodalsaude.com.br/?p=4770>> Acesso em 14 de março de 2016.

RAMÓN ESPELT. *Lecciones aprendidas y mejores prácticas en proyectos de asociación público-privada*. Disponível em < <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/lecciones-aprendidas-y-mejores-pr%C3%A1cticas-en-proyectos-de-asociaci%C3%B3n-p%C3%BAblico-privada>> Acesso em 09 de abril de 2017. O referido relatório foi elaborado por Ramón Espelt, a pedido do Fundo Multilateral de Investimentos (FOMIN), membro do Grupo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID).

REIS, Paulo de Tarso da Silva. *Expansão da educação infantil no município de Belo Horizonte por meio de parceria público privada*. Dissertação apresentada como requisito parcial à conclusão do Mestrado Profissional em Gestão e Avaliação da Educação Pública, da Faculdade de Educação, Universidade Federal de Juiz de Fora. Juiz de Fora: 2012

ROBERTSON, Susan; MUNDY, Karen; VERGER, Antoni (Ed.). *Public private partnerships in education: New actors and modes of governance in a globalizing world*. Edward Elgar Publishing, 2012.

ROBERTSON, Susan; VERGER, Antoni. Governing education through public private partnerships. In: MUNDY, Karen; ROBERTSON, Susan; VERGER, Antoni (Ed.). *Public private partnerships in education: New actors and modes of governance in a globalizing world*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2012.

RODRIGUES, Bruno da Costa Lucas. *Avaliação do impacto da utilização de parceria público-privada para a construção e operação de unidades municipais de educação infantil em Belo Horizonte*. Dissertação apresentada à Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas da Fundação Getúlio Vargas (EBAPE/FGV), como requisito para obtenção do título de mestre em administração. Rio de Janeiro: 2015

ROSAS, Jorge Emanuel Serra. *Hospital do Subúrbio. A case study of the first public-private partnership in healthcare provision in Brazil*. Dissertation submitted in partial fulfilment of

the requirements for the degree of International MSc in Business Administration at Católica-Lisbon School of Business & Economics, June 2015.

SECCHI, Leonardo. *Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. 2ª ed. São Paulo: 2013.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. Regulação por autoridades independentes. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, vol. 56, 2002.

_____. *Direito administrativo das concessões*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

_____. Parcerias Público Privadas. In: *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*, vol. XVII, Rio de Janeiro: Lúmen Juris e APERJ, 2005, p. 23-50.

SUNDFELD, Carlos Ari. Guia jurídico das parcerias público-privadas. In: *Parcerias Público-Privadas*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 15-44.

SILVA, José Afonso da. *Curso direito constitucional positivo*. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

UNICEF BRASIL. *Declaração Mundial sobre Educação para Todos (Conferência de Jomtien – 1990)*. Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10230.htm> Acesso em 22.02.2017

TRINDADE, André. *Direito educacional e direitos fundamentais: Uma Relação Real*. In: *Direito Educacional: Sob uma Ótica Sistêmica*. Coord. André Trindade. Curitiba: Juruá, 2010.

UNWIN, Tim; WONG, Alex. Global education initiative: Retrospective on partnerships for education development 2003-2011. In: *World Economic Forum, Geneva*. 2012.

XIMENES, Salomão Barros. *Padrão de qualidade do ensino: desafios institucionais e bases para a construção de uma teoria jurídica*. Tese de Doutorado (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo, 2014. Disponível em <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-22052015-090529/pt-br.php>> Acesso em março de 2016