

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

GABRIEL LAKATOS CASTRO

**AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS COMO
MECANISMOS ASSEGURADORES DO DIREITO
FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

VITÓRIA
2021

GABRIEL LAKATOS CASTRO

**AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS COMO
MECANISMOS ASSEGURADORES DO DIREITO
FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito. Orientado pela professora Dra. Karoline Marchiori de Assis.

VITÓRIA
2021

GABRIEL LAKATOS CASTRO

**AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS COMO
MECANISMOS ASSEGURADORES DO DIREITO
FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV,
como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em ___ de dezembro de 2021

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dra. Karoline Marchiori de Assis
Faculdade de Direito de Vitória
Orientador

Prof.

RESUMO

O presente estudo visa destrinchar a natureza, características e funções das parcerias público-privadas, como modalidade de concessão administrativa, sob a sistemática do direito fundamental à administração pública, observando e apontando, ainda, as características deste direito revestido de fundamentalidade. À luz da Constituição, dos entendimentos doutrinários e da jurisprudência pátria, busca-se caminho para, dialeticamente, estabelecer evidências acerca da viabilidade de considerar-se as parcerias público-privadas como verdadeiros meios que garantem aos administrados o direito fundamental à boa administração pública, a partir de suas particularidades e impactos na esfera social.

Palavras-chave: Parceria público-privada; direito fundamental à boa administração pública; direito administrativo; boa administração; princípios da administração pública; contratos administrativos; concessão.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	05
1 A BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	07
1.1 O PAPEL DOS PRINCÍPIOS NO DIREITO ADMINISTRATIVO.....	07
1.2 O DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: CONSIDERAÇÕES.....	10
1.2.1 Noções acerca dos direitos fundamentais	10
1.2.2 O direito fundamental à boa administração pública	12
1.2.3 O direito fundamental à boa administração pública no direito brasileiro	14
2 AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS	18
2.1 CONCEITUAÇÃO.....	18
2.2 MODALIDADES.....	21
2.3 REFLEXOS DAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NA SOCEIDADE.....	24
3 PPP'S COMO MECANISMOS ASSEUGRADORES DA BOA ADMINISTRAÇÃO	29
CONSIDERAÇÕES FINAIS	35
REFERÊNCIAS	37

INTRODUÇÃO

Na doutrina nacional e estrangeira há patentes divergências quanto ao conceito de Direito Administrativo. Esses esforços intelectuais, distintos e particulares, baseiam-se em critérios determinados, assim fazendo surgir tantas formas díspares de conceituação.

Uma significativa e importante parte da doutrina nacional conceitua o Direito Administrativo com base no critério da Administração Pública. Em breve síntese, pode-se dizer que, sob esse fundamento, o Direito Administrativo trata-se do conjunto principiológico que rege a Administração Pública (DI PIETRO, 2020, p. 121).

A partir disso, evidencia-se a importância dos comandos principiológicos que regem o Poder Público. Um dos princípios norteadores, os previstos no *caput* do artigo 37 da Constituição, à exemplo, são base e fundamento da existência e validade do Direito Administrativo.

Atenta-se, então, a uma compreensão mais finalística do Direito Administrativo, isto é, que eleva ao status de essencial a observância do interesse público. De fato, faz sentido este esforço lógico. Se não fosse regra a busca pela satisfação dos legítimos anseios populares, de nada faria sentido uma área do Direito que visa a organização do Estado, do público, que enseja, por consequência, o bem-estar social.

Ocorre que tal concepção e ideal não pode chancelar desvios das normas ou mesmo inobservância de diretrizes e mandamentos normativos, sob risco de, em ótica estritamente utilitarista, macular o próprio sistema constitucional da Administração Pública, que, por princípios, busca equilíbrio no cenário administrativo.

Isto é, não se pode permitir a inovação jurídica, seja em institutos ou leis, fundamentando-se pela busca pela máxima eficiência, quando direitos ou a própria lei é descumprida.

É certo que a coletividade, como um todo, busca sempre serviços de qualidade, sejam públicos ou privados. É, por óbvio, que toda e qualquer melhora, sem que sejam menosprezados direitos alheios, é desejável e deve ser alvo de debate.

É a partir dessa noção e do entendimento de que há serviços públicos prestados em condições passíveis de melhora que surgem novos institutos jurídicos que intentam aperfeiçoamentos nesses hiatos.

Se observa, assim, a boa administração pública como um direito coletivo revestido de fundamentalidade. É certo que um princípio que rege o Direito Administrativo é o da eficiência. A partir disso, o anseio a melhorias nesse sistema jurídico é necessário, justamente a fim de garantir uma prestação de serviços públicos apropriada, eficiente, melhor possível.

Em uma tentativa de maximizar a eficiência das prestações de serviços públicos, sob o condão de acatar os anseios populares, legítimos, surgem as parcerias público-privadas. Essas parcerias tratam-se de contratos administrativos que surgem em intuito de promover a prestação dos serviços públicos em parceria com um ente privado, que prestara efetivamente o serviço objeto do negócio jurídico.

O que se analisa, portanto, é, a partir das considerações doutrinárias e, inclusive, jurisprudenciais, da sistemática dos comandos principiológicos que vinculam a Administração Pública, em estrita atenção à natureza das parcerias público-privadas, sob ótica das particularidades do direito fundamental à boa administração, a viabilidade de concluir-se acerca das PPP's como eventuais mecanismos de asseguarção deste direito.

1 A BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1.1 O PAPEL DOS PRINCÍPIOS NO DIREITO ADMINISTRATIVO

Os princípios jurídicos são objeto de profundo e controverso tema. As mais diversas tentativas de certa conceituação destes institutos refletem sua verdadeira complexidade.

Em que pese o escopo do presente trabalho não se centralizar na sistemática comandos principiológicos, o que demandaria esforço próprio, dada a complexidade do assunto, é interessante, ao menos, destacar suas variadas e coerentes considerações.

Grandes considerações sobre os princípios surgem de notáveis esforços teóricos exercidos e apresentados por Ronald Dworkin e Robert Alexy.

Sob esta específica análise, representam-se os princípios como espécie de norma, distintos das regras por questão qualitativa (SILVA, V., 2003, p. 610).

Essa ótica aborda os comandos principiológicos como mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas” (ALEXY, 2008, p. 90)

Princípios, portanto, revelam, em verdade, valores verdadeiramente positivados que, necessariamente determinam “que estes valores sejam realizados na maior medida possível” (MARTINS, 2014, p. 49).

Sua aplicação e incidência se dão por ponderações, ou seja, por meio de técnicas de sopesamento dos valores jurídicos eventualmente conflitantes ao caso concreto, ensejando, após árduo exercício hermenêutico, a concretização da norma (MARTINS, 2014, p. 49).

Importante, nesse ponto, é a ideia de que a realização completa de um determinado princípio pode ser - e frequentemente é - obstada pela realização de outro princípio. Essa ideia é traduzida pela metáfora da colisão entre princípios, que deve ser resolvida por meio de um sopesamento, para que se possa chegar a um resultado ótimo. Esse resultado ótimo vai sempre depender das variáveis do caso concreto e é por isso que não se pode falar que um princípio P1 sempre prevalecerá sobre o princípio P2 - (P1 P P2) -, devendo-se sempre falar em prevalência do princípio P1 sobre o princípio P2 diante das condições C - (P1 P P2) C (SILVA, V., 2003, p. 610-611).

Outro entendimento, que merece espaço para evidenciar a complexidade do tema, estabelece conceituações que abordam sistemática singelamente diferente.

Em alguma diferença dos ensaios anteriores, essas lições tratam os princípios como verdadeiros “postulados fundamentais que inspiram todo o modo de agir” (CARVALHO FILHO, 2020, p. 24), proposições básicas que condicionam e alicerçam as estruturas (CRETELLA JÚNIOR *apud* DI PIETRO, 2020, p. 164).

Revelam, em verdade, cânones pré-normativos que norteiam condutas (CARVALHO FILHO, 2020, p. 24). São como elementos estruturantes da ordem jurídica, com certo conteúdo normativo, na medida em que integram o sistema jurídico, mas sem externar caráter de normas autônomas (MARTINS, 2014, p.48).

Parece coerente compreender uma coexistência entre ambos os entendimentos. Entender princípios jurídicos como elementos estruturantes e, ainda, como mandados de otimização revela esforço que prestigia a sistematicidade do ordenamento e a necessária força impositiva destes preceitos. Nestas linhas:

Um erro muito comum na doutrina é eleger um significado em desprestígio do outro. Quem nega o conceito da segunda fase reduz o conjunto de normas a um todo caótico e, ao impossibilitar um ordenamento, um sistema normativo, inviabiliza o estudo científico do Direito. Quem nega o conceito da terceira fase, reduz a aplicação do direito à subsunção e, pois, muitas vezes, não consegue identificar a resposta juridicamente correta à luz do ordenamento vigente (MARTINS, 2014, p. 50).

Passadas considerações mais profundas e teóricas, atenta-se aos princípios que regem a Administração Pública.

Em sucinta e pertinente consideração, tem-se que no Direito Administrativo, os princípios representam importante papel, “permitindo à Administração e ao Judiciário

estabelecer o necessário equilíbrio entre os direitos dos administrados e as prerrogativas da Administração” (DI PIETRO, 2020, p. 165).

Em primeiro momento, encontram-se expressos, em codificação exemplificativa, na Constituição, positivados ao seu artigo 37. São estes o princípio da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. *In verbis*:

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: [...]

Não taxativo, tal *rol* não determina de forma limitada os princípios que regem o Poder Público, primeiro porque outros comandos normativos evidenciam, expressamente, mais princípios, à exemplo da Lei nº 9.784/99, segundo porque há, ainda, plena viabilidade de se considerar princípios que não expressamente determinados em lei.

Estes padrões, delimitam, fundamentalmente, os atos e atividades administrativas, eivando-se da qualidade de sustentáculos da atividade pública (MEIRELLES, 2008, p. 88).

Independente da corrente técnico-jurídica, em atenção pura e simples à sistematicidade dos comandos principiológicos em foco ao escopo deste trabalho, parece coerente, apesar de simplista, o entendimento de que tais normas buscam garantir unicidade ao sistema jurídico, impondo diretrizes, haja vista sua força impositiva, em prol de um cenário justo, ordenado e otimizado.

Daí importante destacar que, em um todo, a Administração Pública sujeita-se aos princípios administrativos, sob risco de, se assim não o for, ferir gravemente a integridade do Estado Democrático de Direito, propagando um estado de incerteza e insegurança.

1.2 O DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: CONSIDERAÇÕES

1.2.1 Noções acerca dos direitos fundamentais

A noção de direito fundamental é fruto de uma evolução histórica extremamente extensa e robusta. Desde os mais variados contextos histórico-políticos que fizeram surgir um debate sobre a existência de direitos universais às diversas teorias que fundamentam a existência de garantias inerentes, o entendimento do que se compreende por direito fundamental merece, ao menos aqui, singela demonstração.

A ampliação e transformação dos direitos fundamentais do homem no evoluir histórico dificulta definir-lhes um conceito sintético e preciso. Aumenta essa dificuldade a circunstância de se empregarem várias expressões para designá-los, tais como: direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem (SILVA, J., 2014, p. 177).

Em primeiro momento, a universalidade de determinados direitos foi justificada a partir de concepções histórico-filosóficas de liberdade e de dignidade. Há séculos, aqueles que mais se dedicavam ao entendimento da origem e dos efeitos de tais direitos adotavam uma ótica manifestamente liberal.

A vinculação essencial dos direitos fundamentais à liberdade e à dignidade humana, enquanto valores históricos e filosóficos, nos conduzirá sem óbices ao significado de universalidade inerente a esses direitos como ideal da pessoa humana. A universalidade se manifestou pela vez primeira, qual descoberta do racionalismo francês da Revolução, por ensejo da célebre Declaração dos Direitos do Homem de 1789 (BONAVIDES, 2011, p. 562).

Tal entendimento, eivado de “compromisso ideológico definido” (BONAVIDES, 2011, p. 573), foi, e ainda é, crucial para a longa caminhada para a compreensão mais detalhada dos direitos fundamentais.

A nova universalidade dos direitos fundamentais os coloca assim, desde o princípio, num grau mais alto de juridicidade, concretude, positividade e eficácia. É universalidade que não exclui os direitos da liberdade, mas primeiro os fortalece com as expectativas e os pressupostos de melhor concretizá-los mediante a efetiva adoção dos direitos da igualdade e da fraternidade (BONAVIDES, 2011, p. 573).

Trata-se, em concepção moderna e constitucionalizada, de princípios, aqui sem aprofundar-se à natureza destes preceitos, que, em nível de direito positivo, designam prerrogativas e instituições que, por natureza da fundamentalidade, buscam promover e garantir situações jurídicas sem as quais o homem não consegue, ao menos, dignamente, viver (SILVA, J., 2014, p. 180).

Visam a garantia da dignidade humana, em todas suas esferas e subjetividades, servindo, ainda, de base e fundamento a todos os demais direitos.

Do ponto de vista substancial, os direitos fundamentais são prerrogativas das pessoas necessárias para assegurar uma vida digna. Do ponto de vista formal, os direitos fundamentais constituem as matrizes de todos os demais, dando-lhes fundamento, e sem eles não se pode exercer muitos outros (PEDRA, Adriano, 2018, p. 09).

Estes direitos ensejam, em objetivo final, situações “definidas no direito positivo, em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana” (SILVA, J., 2014, p. 181). Notável e essencial para a efetivação fático-jurídica destes direitos sua positivação, na medida em que é necessária a assunção de caráter de norma concreta de ordem constitucional (SILVA, J., 2014, p. 181).

Revestem-se, também, da característica de fundamentalidade, compreendida em forma material e formal.

Fundamentalidade formal diretamente relacionada ao direito constitucional positivo (SARLET, 2018, p. 75), resultada dos seguintes aspectos visíveis ao ordenamento constitucional:

a) como parte integrante da Constituição escrita, os direitos fundamentais situam-se no ápice de todo o ordenamento jurídico, de tal sorte que - nesse sentido - se cuida de direitos de natureza supralegal; b) na qualidade, de normas constitucionais, encontram-se submetidos aos limites formais (procedimento agravado) e materiais (cláusulas pétreas) da reforma constitucional (art. 60 da CF), cuidando-se, portanto (pelo menos num certo sentido) e como leciona João dos Passos Martins Neto, de direitos pétreos, muito embora se possa controverter a respeito dos limites da proteção outorgada pelo Constituinte, o que será objeto de análise na parte final desta obra; c) por derradeiro, cuida-se de normas diretamente aplicáveis e que vinculam de forma imediata as entidades públicas e privadas (art. 5º, § 1º da CF) (SARLET, 2018, p. 75-76).

A fundamentalidade material, no entanto, “decorre da circunstância de serem os direitos fundamentais elemento constitutivo da Constituição material, contendo decisões fundamentais sobre a estrutura básica do Estado e da sociedade” (SARLET, 2018, p. 76).

Exatamente a partir da noção da fundamentalidade material que se verifica, mais claramente, a viabilidade de se reconhecer a existência de outros direitos fundamentais não explicitamente constantes no texto constitucional (SARLET, 2018, p. 76).

Evidência dessa sistemática é o preconizado pelo parágrafo segundo do artigo 5º da Constituição.

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (BRASIL, 1988).

Essas características e particularidades demonstram cenário fértil para o aprofundamento em diversas das temáticas exploráveis acerca dos direitos fundamentais. Aqui, a partir das considerações, destrichar-se-á acerca da boa administração pública como verdadeiro direito fundamental.

1.2.2 O direito fundamental à boa administração pública

Breves considerações acerca deste direito são essenciais para compreender mais profundamente suas especificidades.

A boa administração pública como direito fundamental é instituto que certamente ganha força a partir de sua positivação expressa nas normas da União Europeia (PEDRA, Anderson, 2014, p. 36).

Aprovada em 2000, a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia revelou nítido intuito e objetivo de positivizar direitos por expressa incorporação jurídica e promover-lhes valor de fundamentalidade, fundamentalizando-os material e formalmente (PEDRA, Anderson, 2014, p. 40).

Nesta Carta encontra-se, em forma expressa, o direito a uma boa administração, em seu artigo 41º. Veja-se:

Artigo 41.º

Direito a uma boa administração

1. Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições, órgãos e organismos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável.
2. Este direito compreende, nomeadamente:
 - a) O direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afete desfavoravelmente;
 - b) O direito de qualquer pessoa a ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito pelos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial;
 - c) A obrigação, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões.
3. Todas as pessoas têm direito à reparação, por parte da União, dos danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das respetivas funções, de acordo com os princípios gerais comuns às legislações dos Estados-Membros.
4. Todas as pessoas têm a possibilidade de se dirigir às instituições da União numa das línguas dos Tratados, devendo obter uma resposta na mesma língua. (CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA, 2000).

A redação expressa mostra direito, devidamente fundamentalizado, que busca garantir devida prestação das atividades administrativas, em atenção à promoção e proteção de direitos dos administrados.

O que se busca, em fato, é a criação de uma administração que, bem dirigida, consegue prestar seus serviços de maneira adequada e ordenada, baseando-se, sempre, nos direitos fundamentais, democracia e Estado de Direito (MACHADO *apud* PEDRA, Anderson, 2014, p. 58).

Evidente, portanto, que se trata de direito que necessita de imposições à Administração Pública, em tentativa de fazer com que o modo de atuação do Estado seja eficiente, atenda os anseios populares e, de fato, busque garantir os direitos dos cidadãos.

1.2.3 O direito fundamental à boa administração pública no direito brasileiro

Na Constituição, alguns direitos fundamentais encontram-se expressamente positivados ao seu artigo 5º. Atenta-se, portanto, ao fato de que a própria Carta reconhece a não taxatividade deste *rol*. E é exatamente isso que faz o parágrafo 2º do aludido comando.

Art. 5º [...]

[...]

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (BRASIL, 1988).

Ainda, a própria Constituição reconhece a existência de uma ordenação de direitos fundamentais, revestidos de caráter principiológico, que não expressamente previstos. Para além dos positivados em literalidade, há todo um sistema de direitos que se encontram implícitos no ordenamento. Daí fala-se em direitos fundamentais implícitos (FERREIRA FILHO, 2007, p. 296).

A boa administração pública como comando normativo revestido de universalidade, elevando-se ao patamar de direito fundamental, é cenário reconhecido expressamente por ordenamentos jurídicos que não o pátrio, como seu viu ao tópico anterior.

A natureza de tal mandamento, como verdadeiro direito fundamental, como se formulou à Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, é peça importante para se compreender a existência deste direito na ordem constitucional brasileira.

E não se propõe aqui a espontânea criação de um direito, mas sim o reconhecimento de um já existente, timidamente camuflado ao sistema de direitos fundamentais, de maneira implícita:

Esses princípios (direitos fundamentais), por vezes, não vêm declarados nos enunciados normativos, mas estão implícitos neles e podem ser descobertos. Tem-se assim que os princípios de direito são os cânones que, por vezes, não foram ditados explicitamente pelo elaborador da norma, mas que estão contidos de forma imanente no ordenamento jurídico. Os princípios de direito não são resgatados fora do ordenamento jurídico, porém descobertos no seu interior (PEDRA, Anderson, 2014, p. 51).

Ora, justamente, este exercício não é de criação infundada de um direito. “A interpretação constitucional exige também um conceito relevante, que é o da construção (criação), já que é inerente à Constituição a existência de enunciados normativos abertos que possuem um alto grau de abstração” (PEDRA, Anderson, 2014, p. 97).

E é justamente sob essa situação que é evidente no debate acerca do direito fundamental a uma boa administração pública e que dificulta, evidentemente, um certo e claro exercício de interpretação direito, visto que para além de sua aparente implicitude, há, para si, certo grau de abstração e generalidade. Exatamente nestas linhas:

Uma das particularidades que se apresenta nos direitos fundamentais é a abstração (generalidade) com que são formulados seus enunciados normativos, gerando uma baixa densidade normativa, como o: “direito fundamental à boa administração pública” (PEDRA, Anderson, 2014, p. 49).

Apesar desse custo classificativo, essencial destacar que na doutrina e, inclusive, jurisprudência, há, de maneira cada vez menos acanhada, diversas considerações sobre a boa administração pública, ora como dever do Estado, ora como princípio norteador da Administração, ora como direito do cidadão.

Alguns entendimentos acerca desta sistemática partem de raciocínios que analisam as particularidades dos comandos principiológicos que vinculam o administrador, à exemplo das reflexões trazidas por Celso Antônio Bandeira de Mello.

O autor, ao abordar o princípio da eficiência, tece interessantes comentários acerca de sua natureza. Entende-se, à suas considerações, que a eficiência administrativa nada mais é do que o “princípio mais amplo já superiormente tratado, de há muito no Direito italiano: o princípio da ‘boa administração’” (MELLO, 2014, p. 125).

Entende esta linha de pensamento que a boa administração é princípio que vincula a atividade administrativa, impondo à Administração Pública o dever de desenvolver suas atividades “do modo mais congruente, mais oportuno e mais adequado aos fins a serem alcançados, graças à escolha dos meios e da ocasião de utilizá-los” (FALZONE *apud* MELLO, 2014, p. 125).

Essa lógica revela uma diretriz normativa que vincula o administrador, explicitando verdadeiro dever de prestar uma boa administração, o que, em exercício dialético e com a devida cutela, evidencia outra face, o direito de o administrado ter-lhe prestado uma boa administração.

Nessa esteira, qualquer ato praticado pela Administração Pública dentro da função administrativa deve obedecer ao direito fundamental à boa administração pública, tendo a Administração o dever fundamental de tomar tal direito fundamental como supedâneo e como referencial, buscando sempre conferir-lhe a máxima eficácia possível (PEDRA, Anderson, 2014, p. 127).

Em linhas similares, em mais contribuições, entende-se a boa administração como princípio, cuja força cogente direciona a Administração Pública a observar plenamente o dever de executar suas atribuições no mais alto grau possível de excelência, atendendo efetivamente os interesses que lhe são postos a seu cargo (MOREIRA NETO, 2014, p. 117).

Esta consideração assume que o a boa administração como dever advém do *caput* do artigo 37 da Constituição, em direta relação com a eficiência (MOREIRA NETO, 2014, p. 118).

Neste mesmo sentido, nas palavras de Vladimir da Rocha França (2000, n. p.):

A eficiência, a nosso ver, constitui sim princípio jurídico da administração pública, que, junto aos demais princípios constitucionais do regime jurídico-administrativo, impõe o dever da boa administração. Não se pode conceber uma administração pública que não tenha a obrigação de ser diligente e criteriosa na busca e efetivação do interesse público consagrado em lei.

Em que pese estes específicos sentidos, quando do entendimento do caráter principiológico do dever de prestar boa administração, não se nega a natureza de sua fundamentalidade, reconhecendo o caráter vinculante e consequente do direito fundamental à boa administração pública (FREITAS, 2009, p. 42).

Tem-se assim um panorama da doutrina nacional acerca de um dever de boa administração, ou se um princípio da boa administração, mas que não adentra na análise quanto a sua fundamentalidade. Comportamento idêntico tem o Supremo Tribunal Federal (PEDRA, Anderson, 2014, p. 103).

Mesmo que em nomes distintos, como quando reconhecido o direito fundamental ao bom governo (ALVES; LEAL, 2020, p. 15), a sistemática é a mesma, entender a fundamentalidade do direito à uma prestação administrativa eficaz e em atenção aos comandos principiológicos.

Tem-se, portanto, que o conceito de bom governo é amplo, mas comporta uma dimensão jurídica, que se encontra vinculada a princípios, padrões, procedimentos e práticas que buscam garantir o adequado exercício do poder e da tomada de decisão por parte dos governantes, constituindo-se como um princípio fundamental republicano, calcado nos valores que inspiram o próprio Estado Democrático de Direito, constituindo-se, assim, à luz do direito público contemporâneo, em um mecanismo de direção e de atuação estatal (CASTRO *apud* ALVES; LEAL, 2020, p. 18).

Justamente sob este juízo, tem-se a Reclamação nº 16058 AgR-RS que, em decisão monocrática do Ministro Celso de Mello, são tecidas importantes considerações acerca da existência de um direito fundamental à boa administração pública:

Observo que Juarez Freitas leciona com precisão haver, em nosso ordenamento jurídico, o direito fundamental à boa administração pública, do que decorre o princípio da prevenção, que qualifica como a obrigação da administração pública, ou de quem faça as suas vezes, de evitar o dano, bem como 'o dever incontornável de agir preventivamente, não podendo invocar juízos de conveniência ou de oportunidade, nos termos das concepções de outrora acerca da discricionariedade administrativa', porque 'não se admite a inércia administrativa perante o dano previsível' (BRASIL, 2013).

A justificação, como mecanismo imperativo para a proteção dos direitos fundamentais, em atenção à sua relevância, valor e necessidade (PEDRA, Adriano, 2012, p. 11), é

evidente, ao caso, quando percebe-se a estrita importância da boa administração como agente assegurador da dignidade do administrado.

Nas proposições de Juarez Freitas, o direito fundamental à boa administração pública trata-se de norma constitucional implícita, de eficácia direta e imediata, em estrita decorrência da subordinação do administrador ao Estado Democrático de Direito (FREITAS, 2009, p. 07-08).

Em profundas reflexões, Sarlet aborda a boa administração como direito fundamental, implicitamente contido no ordenamento constitucional pátrio:

A Constituição de 1988, muito antes da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, consagrou um direito fundamental à boa administração. Todos nós sabemos onde esse direito está, principalmente (não exclusivamente), ancorado: no artigo 1º, III, que consagra a dignidade da pessoa humana como fundamento da República e no artigo 37, onde estão elencados os princípios diretivos da administração pública (SARLET, 2014, n.p.)

A sistematicidade da Constituição, em seus valores, regras e princípios, evidencia cenário que propicia legitimamente a extração de direitos implícitos, em perfeita estatura constitucional (PEDRA Anderson, 2014, p. 104).

Assim, a partir das mais diversas origens, natureza e em que pese as distintas nomenclaturas que por ora não são exatamente as mesmas, é evidente que se tem, ao ordenamento constitucional, o direito fundamental à boa administração pública, a ser reconhecido e observado pela Administração Pública.

2 AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

2.1 CONCEITUAÇÃO

Por meio de contratos administrativos, a Administração celebra com pessoas físicas ou jurídicas, privadas ou públicas, contratos para a “consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público” (DI PIETRO, 2020, p. 508).

Ou seja, trata-se de ajuste firmado entre a Administração Pública, em sua qualidade de administradora, firma com particular ou qualquer outra entidade pública contrato visando o alcance aos objetivos de interesse público, em estritas condições normativas (MEIRELLES, 2008, p. 214).

Uma destas modalidades contratuais, que se faz importante o devido destaque para melhor compreensão o acerca das parcerias, é a concessão.

O contrato de concessão é “ajuste pelo qual a Administração delega ao particular a execução remunerada de serviço ou de obra pública ou lhe cede o uso de bem público, para que o explore por sua conta e risco, pelo prazo e nas condições regulamentares e contratuais” (MEIRELLES, 2008, p. 263).

Nesta modalidade negocial, a lógica da remuneração se dá quando da própria exploração do serviço concedido, em geral, a partir de tarifas diretamente cobradas ao usuário do serviço prestado (MELLO, 2014, p. 720). É exemplo para fácil compreensão deste instituto os pedágios em rodovias administradas por concessionárias de serviços públicos.

A fonte normativa constitucional para este modelo negocial é o preceituado pelo artigo 175 da Constituição. *In verbis*:

Art. 175. 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 (BRASIL, 1988).

A prestação de serviços públicos, necessariamente, de responsabilidade do Poder Público, é meio a ser obter fim específico, a garantia, ou ao menos sua legítima busca, de determinado resultado.

Trata-se de atividade “destinada a satisfazer a coletividade em geral” (MELLO, 2014, p. 689), prestado pela Administração ou pelos seus delegados (MEIRELLES, 2008, p. 333).

Em mais robustas linhas:

[...] toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestado pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de direito público – portanto consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais – instituído pelo Estado em favor dos interesses que houver definido como próprios no sistema normativo” (MELLO, 2014, p. 689).

E essa atividade prestativa, em modalidade concessiva, não se confunde com exploração de bem público, visto que, de fato, busca a prestação do serviço usufruível pelos administrados, sendo essa atividade o objeto do contrato (MELLO, 2014, p. 726).

Lógico que essas concessões não se dão de maneira arbitrária ou muito menos sem observar certos e justos procedimentos previamente especificados. Estes institutos ordenam-se por diretrizes estabelecidas em lei, fazendo existir distintos modelos de contratação, porém observando as determinações normativas, como a exemplo da Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime das concessões.

Quando se fala em parcerias público-privadas, aduz-se, necessariamente, ao instituto das concessões, daí a importância de ter se aqui explanado essa modalidade. Isso porque sua própria definição no direito positivo encontra essa ressalva, que advém, justamente, de sua natureza. Veja-se, ao *caput* do artigo 2º da Lei nº 11.079/04, “Lei das PPP’s”,

Art. 2º Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa (BRASIL, 2004).

A própria lei especifica a natureza deste instituto, quando o classifica como contrato administrativo de concessão. Assim há que se falar em aplicabilidade subsidiária, em que couber, da lei nº 8.987/95, que estabelece, também, regras gerais desta modalidade contratual.

A fulcral diferença, portanto, entre ambas modalidades, as concessões comuns e as parcerias, ou concessões especiais, encontra-se na própria letra da lei, vide parágrafo 3º do aludido artigo:

§ 3º Não constitui parceria público-privada a concessão comum, assim entendida a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata

a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando não envolver contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado (BRASIL, 2004).

A distinção, portanto, evidencia o caráter especial desta espécie de contratação, podendo-a denominar, de fato, como concessões especiais de serviços públicos.

Em suma, porém em precisas considerações, sob ótica mais normativista, pode-se afirmar que a parceria público-privada trata-se de:

Contrato de direito público, de longo prazo e caráter extraordinário, somente aplicável a ajustes de grande vulto, cujo valor seja equivalente ou exceda a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais), possua prazo de vigência igual ou superior a 5 (cinco) anos (mas não excedente a 35 anos) e envolva compartilhamento de riscos entre o parceiro público e o parceiro privado, inclusive no tocante à cobertura de riscos contra caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária (MODESTO, 2005, p. 33).

Observa-se, de prontidão, a relação de parceria entre os contratantes. Diferentemente da simples concessão, este instituto exterioriza real noção e intenção de “cooperação e mútua, técnica e financeira, com objetivos comuns” (CARVALHO FILHO, 2020, p. 722).

2.2 MODALIDADES

As parcerias público-privadas, como contratos especiais concessivos distinguem-se em duas modalidades determinadas e, também, definidas no diploma legal específico. Essas definições encontram-se evidenciadas aos parágrafos 1º e 2º do aludido artigo.

§ 1º Concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

§ 2º Concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens (BRASIL, 2004).

A concessão patrocinada é meio pelo qual o parceiro privado, verdadeiro concessionário, pela natureza do negócio firmado, obtém os recursos por duas fontes,

pelo efetivo pagamento de tarifas pelos usuários do serviço, os administrados, e pela contraprestação pecuniária efetuada pelo parceiro público, o concedente (CARVALHO FILHO, 2020, p. 724).

Essa espécie poderia ser chamada, também, de concessão subsidiada, subvencionada ou, ainda, receita mínima assegurada (ARAGÃO, 2005, p. 06), em virtude das especificidades deste modelo negocial,

Aqui evidencia-se a diferença central para a concessão comum, “nessa a amortização dos investimentos privados é feita, ao menos em linha de princípio, integralmente pelas tarifas pagas pelos usuários” (ARAGÃO, 2005, p. 06), já no modelo de parceria, a amortização também é realizada pelo Estado, realçando aí a mútua prestação.

O objeto das concessões patrocinadas é, por excelência, os serviços públicos econômicos, atividades econômicas *latu sensu* titularizadas com exclusividade pelo Estado, suscetíveis de exploração pela iniciativa privada apenas mediante delegação, já que passíveis de exploração mediante pagamento de tarifas pelos usuários, ainda que o valor pago não seja suficiente para financiar todos os investimentos do concessionário (ARAGÃO, 2020, p. 07).

A sistemática, portanto, é real prestação de serviço que vise e promova, de fato, um resultado útil à coletividade. Atividade esta que o Estado, seja por qual motivo, delega ao setor privado.

Segunda modalidade desta concessão especial é a administrativa. A falta de clareza no dispositivo que a rege, diferentemente do primeiro modelo contratual, faz necessária conceituação que utiliza mais da sistematicidade do ordenamento.

Em primeiro ponto, preceituado expressamente pela norma específica, esse modelo negocial refere-se a concessão na qual a própria Administração Pública é usufrutuária direta ou indireta do serviço ora prestado (CARVALHO FILHO, 2020, p. 724-725).

Em regra, e ao contrário da modalidade patrocinada, essa concessão visa prestações de serviços que não públicos (DI PIETRO, 2020, p. 604). Ou seja, tratam-se de serviços direcionados ao Estado, e que ensejam seu usufruto, não relacionados a prestações atinentes ao uso da coletividade (MEIRELLES, 2008, p. 406).

Ambas as modalidades especiais pressupõe licitação para contratação, sob o sistema da Lei nº 8.666/93 (MEIRELLES, 2008, p. 407).

A lógica destas parcerias estabelece um “regime jurídico diferenciado daquele aplicado às concessões comuns para incentivar a exploração de serviços públicos que não tenham autossustentação econômico-financeira (FERREIRA, 2009, p. 116).

Como, obrigatoriamente, parte da remuneração do parceiro privado se dá por investimentos públicos, é evidente que esta modalidade contratual é cenário que, em relação à concessão simples, promove benefícios excepcionais ao privado, servindo “para viabilizar aquelas contratações que não se mostram possíveis por meio dos demais institutos preexistentes” (FERREIRA, 2009, p. 116).

Não se nega aqui, inclusive acredita-se ser uma das lógicas e, talvez, finalidade destas parcerias, que busca-se tornar possível a prestação do serviço que não se remunera de maneira satisfatória apenas a partir das tarifas (FERREIRA, 2009, p. 116), como nas concessões simples.

Esse entendimento parece revelar, singelamente, ar de subsidiariedade. Primeiro devendo o serviço, se essa for a intenção da Administração, ser prestado por concessão simples, e caso não haja verdadeira viabilidade econômico-financeira para tanto, firmada a parceria.

Isso porque há menos risco ao parceiro privado, visto que parte do investimento é, de fato, arcado pelo Erário. Essa é a sistemática:

Com efeito, nas concessões comuns, o agente privado assume integralmente os riscos da exploração dos serviços públicos concedidos, sendo remunerado quase que exclusivamente pelas tarifas cobradas. Já nas PPP's o risco relacionado à remuneração, principal aspecto da equação econômico-financeira do contrato, é atenuado por conta do patrocínio do parceiro público (FERREIRA, 2009, p. 116).

O foco deste estudo centraliza-se na análise das concessões patrocinadas, isso porque visam a prestação do serviço diretamente à coletividade, podendo-se tecer mais noções acerca de seus reflexos na sociedade.

2.3 REFLEXOS DAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NA SOCIEDADE

A própria natureza dos contratos de parceria público-privada revela cenário prático que não demanda muita ginástica argumentativa para se evidenciar, ao menos, em primeiro passo, seus objetivos finais.

A modalidade concessiva destes negócios jurídicos é evidente mecanismo de delegação de serviço que desincumbe o Público de tarefas e execuções que, sejam por quais motivos forem, não são viáveis financeira ou logisticamente, como se evidenciou.

Especificamente no cenário de parceria entre os entes contratantes, algumas especificidades deste inovador instituto evidencia sistemática que beneficia mutuamente os sujeitos dessa relação contratual.

Talvez um dos pontos mais relevantes das PPP's é a “repartição dos riscos entre o parceiro público e o privado” (ARAGÃO, 2006, p. 34). Isso é grande ponto de debate quando se analisa mais profundamente esta concessão especial, primeiro porque trata de nuclear pressuposto deste negócio, segundo porque demonstra diretamente seus impactos na sociedade.

A proposta, ao caso, deve ser a mais vantajosa, ou seja, “aquela que, uma vez formulada e aceita pela Administração Pública, atende, simultaneamente ao maior número de interesses públicos” (SOUSA, 2010, p. 185).

O parceiro privado, quando incumbido da tarefa, verdadeiramente obrigacional, de prestar o serviço público, segue constante caminho de aprimoramento de suas

atividades, em busca de efetivar aos usufrutuários diversos direitos inerentes a suas condições de cidadão.

Destarte, a partir da admissão do ônus de bem prestar o serviço público, não há meio da empresa concessionária de tal serviço não aceitar a direta aplicabilidade e eficácia dos direitos fundamentais à sua atuação e condição de prestadora de serviço público. (FRANÇA, P., 2011, p. 226).

Ou seja, a primazia das parcerias, para além da relação contratual e logicamente o intento de obtenção de lucro pelo parceiro privado, é o desenvolvimento e promoção ampla dos direitos mais diversos dos administrados, em cenário que a prestação do serviço, seja por qual motivo, se dê de maneira mais satisfatória.

Se o Poder Público, de fato, considera-se insuficientemente capaz de prestar um serviço à sociedade, quando da análise dos fatores econômico-financeiros ou técnicos, é constitucionalmente assegurada a concessão desta prestação ao setor privado.

Nada autoriza uma prestação de serviço que não atinja um satisfatório grau de excelência. Traduzindo esta máxima:

A ausência imediata de recursos não autoriza a que medidas de interesse público não sejam imediatamente promovidas, sob pena de se incorrer em estagnação econômica, produzindo resultado oposto ao desejado pelo art. 3º, CF. (SOUTO, 2005, p. 28)

Em análise puramente teórica, em primeiro momento, as concessões especiais revelam instituto que, verdadeiramente, prestigiam a adequada e efetiva prestação de serviços à sociedade, justamente porque toda a sistemática das parcerias público-privadas devem obedecer aos comandos, normas, princípios e valores que vinculam a Administração Pública (MEIRELLES, 2008, p. 341), visto que o serviço, mesmo que prestado por ente privado, é destinado ao usufruto, direto ou indireto, dos administrados.

Faz sentido crer que a subsidiariedade em relação às concessões simples, como se mencionou em tópico anterior, é mecanismo que visa mitigar excessos de benefícios e garantias a entes privados, o que poderia causar usurpação dos cofres públicos.

Essas garantias, em algumas considerações tratadas como excessivas, concedidas ao parceiro privado é, justamente, forma de cristalizar o entendimento de que inexistente justificativa para abster-se de prestar serviço público à sociedade (SOUTO, 2005, p. 28).

Se a execução e prestação do serviço público única e diretamente realizada pelo Estado não se mostrar viável ou não refletir em prestação de qualidade, o artigo 175 da Constituição permite a concessão desta tarefa ao espectro privado (FERREIRA, 2009, p. 116).

E se ainda, em modalidade concessiva simples não for a incumbência viável financeira ou tecnicamente, podendo, se assim fosse feito, resultar em prestação de má qualidade, pode-se remeter às parcerias público-privadas (CÂMARA, 2014, p. 488).

A partir dessa lógica, entende-se que as parcerias podem revelar-se verdadeiros contratos administrativos necessários a prestação de um serviço público de grande importância, quando, por questões técnicas e financeiras, sua integral e direta realização pelo Estado ou por concessão simples não traduzisse um satisfativo resultado (CÂMARA, 2014, p. 488).

É propícia, para figurar como objeto de um contrato de concessão patrocinada, a delegação de um serviço público de grande importância social que, ao mesmo tempo, demandasse um vultoso investimento para sua implementação ou expansão. Em condições normais, para viabilizar uma concessão a particular seria necessário prever-se contratualmente um tarifa alta, que fosse suficiente para amortizar, ao longo do prazo de execução do contrato, os investimentos necessários à criação e à manutenção da infraestrutura, bem como para remunerar o capital e o trabalho do investidor privado (CÂMARA, 2014, p. 488).

Importante considerar também que estas concessões especiais não devem servir de fundamento para entender-se por uma completa inutilização da atuação direta do Estado, não podendo presumir livremente que as PPP's sempre refletirão em prestações mais eficientes que a diretamente realizada pela Administração Pública (PINTO, 2006, n. p.).

Já em exemplos verdadeiramente factíveis deste relativamente inovador instituto, observam-se diversos contratos, em modalidade patrocinada, que ensejam, justamente, uma efetiva prestação de serviços que, em natureza, se dariam por responsabilidade integral do Estado.

Em exemplos práticos, em consulta ao site do Radar PPP, vê-se alguns destes casos.

No Espírito Santo, Município de Cariacica, há relevante caso de parceria, em modalidade de concessão patrocinada, cujo objeto do contrato trata-se da prestação, integral, de serviços relacionados ao sistema de esgotamento.

Em 17/12/2020, foi publicada a assinatura do contrato do projeto Esgotamento Sanitário do Município de Cariacica (Espírito Santo) (segmento Água e Esgoto) no valor de R\$ 829.550.422,57 celebrado entre a Ambiental Cariacica Concessionária de Saneamento SPE S.A. e a Companhia Espírito Santense de Saneamento - CESAN para: Concessão Administrativa para a ampliação, manutenção e operação do sistema de esgotamento sanitário e para a prestação de serviços de apoio à gestão comercial da Cesan no Município, abrangendo, ainda, o tratamento de esgoto proveniente de bairros do município de Viana (RADAR PPP, 2020).

No Município de Vila Velha, também no Estado do Espírito Santo, em exemplo de concessão patrocinada, há contrato firmado em intuito de promover, pelo parceiro privado, prestação de serviços de iluminação pública.

Em 20/10/2020, foi publicada a assinatura do contrato do projeto Iluminação Pública (Vila Velha) (segmento Iluminação Pública) no valor de R\$ 120.240.000,00 celebrado entre a Concessionária SRE-IP Vila Velha SPE S.A. e a Secretaria Municipal de Obras do Município de Vila Velha para: Parceria Público Privada, sob a modalidade de concessão administrativa, para prestação dos serviços de iluminação pública, incluindo a implantação, instalação, a recuperação, a modernização, o melhoramento, a eficientização, expansão, operação e manutenção da Rede Municipal de Iluminação Pública (RADAR PPP, 2020).

Percebe-se que um dos objetos principais do negócio, ao caso acima, em consequência da central intenção do negócio, a prestação do serviço público, compreende a “modernização, o melhoramento, a eficientização [...] da Rede Municipal de Iluminação Pública” (RADAR PPP, 2020).

O próprio intuito da avença revela esforço que, expressamente previsto em contrato, incumbe o parceiro privado à busca pela efetiva promoção de eficiência e desenvolvimento, resultado, ao menos em intenção legítima, em uma melhor prestação do atividade contratada.

Ainda, em outro exemplo, agora ao Estado de São Paulo, Município de Jacupiranga, foi pactuado contrato, em modalidade concessiva patrocinada, objetivando a prestação de serviços de transporte público.

Ocorreu em 16/08/2021, a assinatura do contrato do projeto Sistema de Transporte Coletivo (Jacupiranga) (segmento Mobilidade) no valor de R\$ 19.164.000,00 celebrado entre a Trans12 Locação de Veículos Ltda. e a Prefeitura Municipal de Jacupiranga para: Concessão patrocinada para contratação de empresa especializada para prestação de serviços para o transporte público de passageiros nos bairros rurais e urbanos, destinados à locomoção dos munícipes dentro de rotas previamente definidas (RADAR PPP, 2021).

Percebe-se que as atuações dos parceiros se destinam, especificamente, à prestação de serviços que, em origem e regra, se dariam integralmente pelo Estado. Assumem a condição de promotores de serviços destinados diretamente aos cidadãos.

Isso se dá porque o serviço público, em sua natureza, tem como primária finalidade a prestação da atividade ao público, e somente em caráter secundário a produção de renda à que o explora (MEIRELLES, 2008, p. 338).

Justamente a partir desse sistema que se observa o “dever indeclinável de o controle regulamentar, fiscalizar e intervir no serviço concedido sempre que não estiver sendo prestado a contento do público a que é destinado” (MEIRELLES, 2008, p. 338).

Evidencia-se, portanto, em que pese a efetiva prestação da atividade contratada ser realizada diretamente por ente que não público, que este ainda há de respeitar certos e determinados comandos que buscam, por incumbir o concessionário, seja simples ou especial, às obrigações de prestação regular do serviço ora impostas à Administração Pública (MEIRELLES, 2008, p. 341).

À exemplo, em inteligência do artigo 6º, parágrafo 1º da Lei nº 8.987/95, aplicável às PPP's por configurarem-se concessões, sujeitas, portando, às regras gerais deste regime contratual, o que é expressamente determinado pelo artigo 3º, parágrafo 1º da Lei nº 11.079, tem-se que o serviço prestado deve ser adequado, *in verbis*:

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas (BRASIL, 1995).

O próprio texto da norma encarrega-se de determinar o que se entende pela adequação, evidenciando anseio que prestigia determinados, porém não únicos, comando principiológicos, em busca que garantir os direitos do usuário (MEIRELLES, 2008, p. 338).

Interessante atentar-se aqui, sem deixar de dar a devida importância aos demais valores e normas, na função econômica das parcerias público-privadas. Basilar fundamento desta modalidade contratual é a promoção, aumento, da eficiência do próprio Estado na prestação dos serviços públicos (PINTO, 2006, n. p.).

A sistemática desta concessão especial revela mecanismo que, em necessária atenção aos ditames constitucionais, normativos e principiológicos, por ter como objeto a prestação de serviço público, o que pressupõe ao parceiro privado atenção às regras que vinculam o administrador (MEIRELLES, 2008, p. 341), tem o dever de preconizar pela eficiência e direitos dos usuários dos serviços, em regra, os administrados.

3 PPP'S COMO MECANISMOS ASSEUGRADORES DA BOA ADMINISTRAÇÃO

A boa administração deve ser uma “que promova a dignidade da pessoa e dos direitos fundamentais que lhe são inerentes, devendo, para tanto, ser uma administração

pautada pela probidade e moralidade, eficiência e proporcionalidade” (SARLET, 2013, n.p.).

De um lado, o direito fundamental à boa administração, inerente e de titularidade plena do homem, de outro, o dever do administrador em assegurar, ou ao menos legitimamente buscar, a prestação de suas atividades em maneira coesa, em respeito com os princípios administrativos e em estrito anseio à promoção do desenvolvimento comum.

Como ao titular de um direito fundamental corresponde, em princípio um dever por parte de um outro titular, poder-se-ia dizer que a Administração Pública também está vinculada a direitos fundamentais como destinatária de deveres fundamentais (associados ou conexos) (PEDRA, Anderson, 2014, p. 127).

O dever de realizar uma boa administração, portanto, é sistemática impositiva que se sustenta na própria natureza do direito fundamental à boa administração. Ora, se o direito é reconhecido, o dever de sua promoção e garantia é consequência lógico-jurídica.

Como visto, pode-se afirmar que no direito brasileiro existe um direito fundamental à boa administração pública; e se essa face é existente – direito fundamental à boa administração pública, existe também uma outra face: o dever fundamental de realizar uma boa administração pública (PEDRA, Anderson, 2014, p. 128).

As parcerias público-privadas, como contratos administrativos, dadas todas as considerações em proposições anteriores, refletem mero meio a se obter um dos objetivos finais da concessão, qual seja, a garantia dos direitos dos administrados, usuários diretos do serviço prestado.

A prestação dos serviços públicos, em que pese sua realização, ao caso, pelos parceiros privados, não isenta o procedimento como um todo a ser tratado sob a ótica constitucionalizada e principiológica do ordenamento. Isso porque é crescente, e prudente, tendência de constitucionalizar o direito (OLIVEIRA, 2015, n. p.).

Trata-se em sintética palavras, porém a partir de profundas considerações de Virgílio Afonso da Silva (2005, p. 38), da ideia de “irradiação dos efeitos das normas (ou valores) constitucionais aos outros ramos do direito”.

No Direito Administrativo, entende-se tanto na “irradiação dos efeitos das normas constitucionais por todo o sistema jurídico” (DI PIETRO, 2020, p. 58) quanto à “elevação, ao nível constitucional, de matérias antes tratadas por legislação infraconstitucional” (DI PIETRO, 2020, p. 58).

Esse exercício de sistematicidade constitucional, submete-se o Estado ao Direito, incorporando os expressos e implícitos valores constitucionais (DI PIETRO, 2020, p. 60). Demonstra-se com maestria essa lógica:

Com a Constituição de 1988, optou-se pelos princípios próprios do Estado Democrático de Direito. Duas ideias são inerentes a esse tipo de Estado: uma concepção mais ampla do princípio da legalidade e a ideia de participação do cidadão na gestão e no controle da Administração Pública. No que diz respeito ao primeiro aspecto, o Estado Democrático de Direito pretende vincular a lei aos ideais de justiça, ou seja, submeter o Estado não apenas à lei em sentido puramente formal, mas ao Direito, abrangendo todos os valores inseridos expressa ou implicitamente na Constituição (DI PIETRO, 2020, p. 60).

O direito fundamental à boa administração pública é, portanto, valor a ser observado, promovido e garantido pelo Estado, quando da sua atuação como administrador.

A boa administração, revestida de fundamentalidade, em visível natureza de direito inerente ao cidadão, é diretriz que deve reger a relação entre o administrador e o administrado, sob a ótica de que “a partir da força vinculante da Constituição e dos direitos fundamentais, nos inspira a pensar que a função da Constituição e dos direitos fundamentais consiste em modelar as relações sociais, inclusive entre o indivíduo e a Administração Pública” (PEDRA, Anderson, 2014, p. 113).

A parceria público-privada, modalidade concessiva especial, cujo objeto central orbita na prestação de serviço público por ente privado, representa verdadeira atuação de atividade administrativa, devendo, como já se demonstrou exaustivamente em tópico

anterior, atentar-se e adequar-se à ordem normativa e principiológica-valorativa do Direito Administrativo.

Por isso que, em análise puramente técnica e teórica, as concessões especiais devem, pela sistematicidade da Constituição, irradiando seus valores e direitos fundamentais, servir de mecanismos que buscam assegurar ao máximo a boa administração.

Sempre a prestação deve ser a melhor possível. Não é à toa que as diretrizes de ordenamento das PPP's dispõem que “como condição à celebração de uma PPP, a realização de uma série de estudos técnicos que demonstrem a viabilidade econômica de cada projeto” (CÂMARA, 2014, p. 489).

Em exercício argumentativo mais subjetivo, entende-se que estes esforços contratuais visam o fim de atendimento à supremacia do interesse público, talvez enxergado como o pressuposto que inspira o legislador e vincula, da mais absoluta forma, o administrador às suas tarefas (DI PIETRO, 2020, p. 167).

Ou seja, surge, aqui, a noção de que as parcerias, quando em estrito cumprimento a lei, em atenção aos ditames constitucionais e às diretrizes normativas, revelam-se como mecanismos que asseguram, ou ao máximo devem legitimamente buscar, direitos subjetivos da coletividade.

A fonte normativa constitucional explicita cenário que preconiza pelo obediência às suas disposições, explícitas ou implícitas.

Assim, é preciso afirmar que quem governa, no sentido de quem estabelece as diretrizes superiores do governo de um Estado, não é nem o administrador, nem o Juiz e nem o Legislativo, pois quem governa (ou deveria governar) é a Constituição, a partir dos parâmetros contidos nos princípios e nos direitos fundamentais. Os órgãos estatais, todos instituídos pela Constituição, são apenas agentes encarregados de implementar esse governo, cada um dentro de suas atribuições (SARLET, 2013, n.p.).

As diretrizes gerais impostas à Administração constituem dever do administrador e buscam por garantia dos direitos do administrado. Percebe-se, assim, a dialeticidade, o diálogo entre a ação do Estado e o resultado visando a prestação ao cidadão.

Daí advoga-se pela plena possibilidade, dada a coerência da sistematização, em tratar das parcerias público-privadas como mecanismos, meios, meandros, que devem assegurar os direitos fundamentais, visto que a atuação administrativa deve visar um fim que atende, necessariamente, os direitos dos administrados, independentes de concessão.

E parece coerente tal noção. Em capítulo anterior, percebeu-se o impacto desta modalidade contratual na sociedade. Evidenciou-se os benefícios administrativos que tal negócio jurídico propicia. A sociedade como destinatária final destes encargos, de titularidade do Público, mas prestados em cooperação pelo privado, é beneficiada.

E não se trata aqui de assumir um Estado falido, um administrador incapaz, ou muito menos um Poder Público ineficiente, Justamente o contrário, a harmonia entre ambos os espectros, o público e o privado, revela cenário que só corrobora ao entendimento de que os esforços resultam em situações positivas.

Ainda, mesmo àqueles que entendem as parcerias como, necessariamente, última opção do administrador (MODESTO, 2005, p. 41), dado o impacto nos cofres público, visto que a remuneração do parceiro-privado se dá, necessariamente em parte, pelo Erário, diferentemente de outras modalidades concessivas, como seu demonstrou anteriormente, é reconhecido expressamente que se trata de meio a se atingir resultados promissores, por meios eficientes.

O administrador como promotor dos serviços públicos, em real exercício de busca pela garantia de todos os direitos inerentes ao homem, tem a árdua tarefa de atuar conforme a lei, em atenção ao interesse popular e sob diretrizes rígidas.

Ou seja, a imposição, seja normativa, pré-normativa ou puramente axiológica, de prestar o bom serviço deve preconizar por atuação que, a partir dos legítimos meios, busca garantia de um melhor resultado possível.

Meio este, que, ao caso, refere a modalidade contratual administrativa que se fundamenta, em que pese a observância a todos as normas-axiomas jurídicos, pela busca da melhor prestação, ao caso, atendendo a intenção de assegurar o direito fundamental à boa administração pública, de titularidade de todos os cidadãos administrados e usufrutuários dos serviços públicos prestados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Restou clara a sistematicidade dos comando principiológicos que regem a Administração Pública. A partir das mais diversas conceituações e ensaios acerca destes princípios, sob algumas das considerações doutrinárias e jurisprudenciais, percebe-se um sistema integrado de valores, em natureza impositiva, que vincula o administrador em todas suas atividades.

Sejam considerados à natureza de norma, valor, preceito, cânone, axioma, estes comandos visam ordenar o sistema administrativo sob exercício de constitucionalização, irradiando os mais diversos direitos fundamentais à sistemática da Administração Pública.

A boa administração, dotada de certas características que atestam sua fundamentalidade e reconhecimento como direito, no ordenamento jurídico pátrio, a partir das considerações deste próprio sistema integrado de valores constitucionais, revela, também, por consequência, o dever de o administrador atentar-se à busca pela plena asseguuração deste direito.

As parcerias público-privadas, consideradas suas especificidades, particularidades e intenções, traduziram-se em, quando da estrita atenção aos limites e diretrizes legais, meios a se promover, ao máximo, a eficiência nos serviços públicos, ora concedidos, sem deixar de observar, por razão da sistematicidade do ordenamento, os demais valores.

Se uma prestação, seguida sob os ditames da Administração Pública, em modalidade contratual firmada entre um ente público e privado, sustenta-se pela razão de buscar maior efetividade, há que se falar, ao menos em análise mais dialética, em promoção de direitos dos seus usufrutuários.

Conclui-se, assim, que essas modalidades concessivas especiais, em atenção maior às patrocinadas, por revelarem instituto que evidencia maiores reflexos diretos na sociedade, como se aludiu no corpo deste ensaio, revelam-se como mecanismos

asseguradores de uma boa administração, uma administração diligente, enxuta, economicamente viável e que preconiza pelo desenvolvimento.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVES, F. D.; LEAL, M. C. H. O direito fundamental ao bom governo e o dever de proteção estatal: uma análise das competências federativas à implementação de políticas de prevenção e repressão aos atos de malversação do patrimônio público. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 21, n. 2, p. 11-46, 26 nov. 2020.

ARAGÃO, Alexandre. As parcerias público-privadas – PPP's no direito positivo brasileiro. **Revista Eletrônica do Direito Administrativo Econômico**, Salvador, jul. 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=28>>. Acesso em: 21 out. 2021.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 out. 2021.

_____. **Lei nº 8.987**, de 13 de fevereiro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987compilada.htm>. Acesso em: 07 out. 2021.

_____. **Lei nº 11.07**, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm>. Acesso em: 09 out. 2021.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Decisão Monocrática. Rcl 16058 MC-AgR/RS. Relator: Min. Celso de Mello. Julg.: 20.09.2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 out. 2021.

CÂMARA, Jacintho Arruda; NOHARA, Irene Patrícia. **Tratado de direito administrativo**: licitação e contratos administrativos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. Coordenação de Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA. **Jornal Oficial das Comunidades Europeias**, 2000. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 11 out. 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

FERREIRA, Luiz Tarcísio Teixeira. Apontamentos sobre aspectos controversos das parcerias público-privadas. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 107, dez. 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 296.

FRANÇA, Phillip Gil. **O controle da administração pública**: discricionariedade, tutela jurisdicional, regulação econômica e desenvolvimento. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Eficiência administrativa na constituição federal. **Revista dos Tribunais**, v. 777, jul. 2000, p. 743-754.

FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MARTINS, Ricardo Marcondes; BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Tratado de direito administrativo: ato administrativo e procedimento administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. Coordenação de Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MODESTO, Paulo. Reforma do estado, formas de prestação de serviços ao público e parcerias público privadas: demarcando as fronteiras dos conceitos de serviço público, serviços de relevância pública e serviços de exploração econômica para as parcerias público-privadas. **Revista Eletrônica do Direito Administrativo**, Salvador, n. 2, jul. 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=31>>. Acesso em: 18 out. 2021.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 16 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2014. p. 117

OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de. Constitucionalização interpretação e direito administrativo. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 92, p. 45-61, jul. set. 2015.

PEDRA, Adriano Sant'ana. As diversas perspectivas dos direitos fundamentais. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 18, n. 2, p. 9-12, 9 fev. 2018.

_____. Justificação e proteção dos direitos fundamentais. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, n. 10, p. 9-13, 18 abr. 2012.

PEDRA, Anderson Sant'Ana. **Direito fundamental à boa administração pública: legitimidade e aplicabilidade no direito administrativo brasileiro**. 2014. 151 f. Dissertação (Pós-Doutoramento em Democracia e Direitos Humanos) – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014.

PINTO, Marcos Barbosa. A função econômica das parcerias público-privadas. **Revista dos Tribunais**, v. 846, p. 130-138, abr. 2006.

RADAR PPP. **Esgotamento sanitário do Município de Cariacica (Espírito Santo)**. Pub. dez. 2020. Disponível em: <<https://radarppp.com/resumo-de-contratos-de-ppps/esgotamento-sanitario-do-municipio-de-cariacica-espírito-santo/>>. Acesso em 28 out. 2021.

_____. **Iluminação Pública (Vila Velha)**. Pub. out. 2020. Disponível em: <<https://radarppp.com/resumo-de-contratos-de-ppps/iluminacao-publica-vila-velha/>>. Acesso em: 29 out. 2021.

_____. **Sistema de Transporte Coletivo (Jacupiranga)**. Pub. ago. 2021. Disponível em: <<https://radarppp.com/resumo-de-contratos-de-ppps/sistema-de-transporte-coletivo-jacupiranga/>>. Acesso em: 28 out. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A administração pública e os direitos fundamentais**. Disponível em: http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/emagis_atividades/ingowolgangsarlet.pdf. Acesso em: 24 out. 2021. Aula proferida na Escola da Magistratura do TRF-4ª Região.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. **Princípios e regras**: mitos e equívocos de uma distinção. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais. n. 1, 2003. Disponível em: <https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2003-RLAEC01-Principios_e_regras.pdf>. Acesso em 20 out. 2021.