

CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE NAS DELEGAÇÕES DE SERVIÇOS PÚBLICOS

Bruno Belem

Por vezes decisões liminares em ações civis coletivas ou mesmo ações populares suspendem processos administrativos de delegação de serviços públicos ao fundamento de que o Poder Público não teria apresentado razões suficientes para tanto.

Muito já se falou acerca dos contornos jurídicos do conceito de discricionariedade administrativa. Todavia, no domínio das parcerias com a iniciativa privada para a provisão de serviços públicos ou mesmo de serviços administrativos o tema está a merecer novos aprofundamentos.

À luz do ordenamento jurídico posto, como deve (ou pode) o Poder Público motivar decisões jurídico-políticas que autorizam a delegação de serviços públicos?

Não parece haver dúvidas de que, ao menos em tese, as parcerias público-privadas visam a promover a eficiência na Administração Pública. Não por acaso que as transformações legislativas realizadas no fim da década de 1990 e início da década seguinte ocorreram no mesmo contexto da edição da Emenda Constitucional nº 19/1998, que, entre outras alterações, introduziu o princípio da eficiência no caput do art. 37 da Constituição Federal.

As denominadas parcerias público-privadas são reguladas pela Lei nº 11.079/2004 no plano nacional/federal, e pela Lei nº 14.910/2004 no domínio do Estado de Goiás.

Como todo ato administrativo, a aprovação de projetos de delegação da execução de serviços públicos à iniciativa privada, ou da intenção de se realizar a concessão, deve ser suficientemente motivada. Mas quais são (ou deveriam ser) os parâmetros de decisão?

Do ponto de vista de análise de mérito do projeto, a alínea “a” do inciso I do art. 10 da Lei nº 11.079/2004 dispõe que a abertura do processo licitatório está condicionada a autorização da autoridade competente fundada em estudo técnico que demonstre “a conveniência e a oportunidade da contratação, mediante identificação das razões que justifiquem a opção pela forma de parceria público-privada”.

Eis que, como que atraído por uma inexorável força superior, o Poder Público se depara com os conceitos de conveniência e oportunidade. Deles a Administração Pública nunca se apartará.

Mas o que, de fato, isto é, no mundo real, deve ser objeto de “demonstração” no campo da conveniência e oportunidade quando se quer decidir acerca do modelo de execução de serviços públicos, se direta ou indireta?

Diante da ausência de um roteiro ou um *check list* definido pelo legislador, deve ser realizado o que a doutrina especializada denominou análise de *Value for Money*.

Por outros termos, deve o Poder Público demonstrar que realizou uma análise de melhor custo-benefício, consideradas as alternativas disponíveis: prestação dos serviços de forma direta, isto é, por entidades ou órgãos públicos, ou indiretamente, ou seja, por meio de delegação para o setor privado.

Nesse cenário, o Poder Público deve comparar os custos (econômicos e sociais), com os benefícios (econômicos e sociais) dos dois modelos de execução, direta ou indireta.

No balanço devem ser incorporadas determinadas variáveis, tais como: custos reduzidos ao longo da duração do projeto; melhor alocação de riscos; maior velocidade de implantação; e capacidade de geração de fontes alternativas de receita.

Em termos bem simples: se por meio da execução direta o Poder Público fornece 10 unidades de serviço ao custo de 20 unidades monetárias, será oportuno e conveniente a delegação a um provedor privado que prestará 10 unidades de serviços ao custo de 15 unidades monetárias.

Todavia, a análise acima leva em consideração apenas o viés quantitativo. O problema surge quando a comparação estende-se a aspectos qualitativos. Ou seja, atendidos obviamente os critérios de sustentabilidade fiscal

aos quais está vinculado o Estado, seria oportuno e conveniente a delegação em casos em que o setor privado fornecesse 10 unidades de serviço, com qualidade superior a 50% relativamente aos prestados pelo Poder Público, a um custo de 25 unidades monetárias?

Nesse contexto, é importante enfatizar que o exame de mérito do projeto não deve ser realizado apenas do ponto de vista quantitativo, mas também e principalmente qualitativamente. Isso não quer dizer que o Poder Público deva sempre contratar a parceria mais barata, nem a mais cara que entrega o melhor serviço.

Certo é que deve a Administração Pública, em todos os casos, considerar, no processo de comparação, o melhor valor obtido com os recursos públicos, tanto do ponto de vista quantitativo como qualitativo.

Nem sempre essa tarefa será de simples execução. E isso por diversas razões, dentre as quais destacam-se a falta de controle de custos (públicos e privados) e a ausência de uma cultura de análise comparativa da qualidade de serviços (públicos e privados).

No final, considerando-se um cenário otimista, em que custos e benefícios foram efetiva e adequadamente considerados, é mais do que *conveniente* que os órgãos de controle, em homenagem ao princípio democrático, assegurem ao Poder Público a *oportunidade* de buscar a eficiência na provisão de serviços públicos também por meio de parcerias com o setor privado.

Bruno Belem. *Procurador do Estado e Advogado. Mestre em Ciências Jurídico-Políticas (Universidade Clássica de Lisboa/USP).*

A opinião aqui manifestada representa posição exclusiva do autor, não significando a posição institucional de quaisquer órgãos a que esteja vinculado.