
**¿ASOCIACIONES PÚBLICO-PRIVADAS: EFICIENCIA EN EL
CONTROL DE LOS RECURSOS PÚBLICOS?**

***AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS: EFICIÊNCIA NO CONTROLE
DOS RECURSOS PÚBLICOS?***

FLÁVIA PIVA ALMEIDA LEITE

Doutora em Direito do Estado pela PUC/SP na sub-área Direito Urbanístico. Mestre pela Instituição Toledo de Ensino Bauru em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos. Pós-graduada em Gerente de Cidades pela Fundação Armando Alvares Penteado – FAAP. Bacharel em Direito pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru - ITE. Professora da Faculdade de Arquitetura, Artes e Comunicação - no Departamento de Ciências Humanas da FAAC/UNESP. Professora do Programa de Mestrado em Direito da UNESP/Franca.

VLÁDIA MARIA DE MOURA SOARES

Doutora em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professora Adjunta de Criminologia e Direito Penal e Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). Professora na Pós-Graduação em Direito Civil Contemporâneo na Universidade Federal do Mato Grosso (UFMT)

CINTIA BARUDI

Doutora em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela Universidade Metropolitana de Santos (2009). Especialização com capacitação docente em Direito Constitucional pela Escola Superior de direito Constitucional (2003). Graduada em Direito pelas Faculdades Metropolitanas Unidas (1996). Atualmente é Professora das Faculdades Metropolitanas Unidas em Direito Administrativo. Diretora da Comissão de Direito Administrativo da 166ª Subseção do Jabaquara – São Paulo.

RESUMÉN

El objetivo del presente artículo es analizar las principales restricciones fiscales y contables a celebración de las alianzas público-privadas (PPPs) y constatar si esos ajustes contractuales pueden ser tenidos como instrumentos eficientes de control de los recursos públicos. Se inicia el trabajo destacando las principales características de esas contrataciones a largo plazo y posteriormente se pasa al análisis del sistema de control de gastos traído por la Ley federal n ° 11.079 / 04. A continuación, se desarrollan apuntes sobre el deber de observancia al principio de la eficiencia en la utilización de recursos públicos y, se finaliza el artículo con respuesta a la siguiente pregunta: ¿las PPPs contribuyen a la eficiencia del gasto público? La metodología del artículo para el enfrentamiento del problema fue hecha sobre la base de la doctrina específica de la materia que ayudó en la identificación de las ventajas en la adopción de ese modelo contractual para la eficiencia de los recursos públicos.

PALABRAS-CLAVE: asociaciones público-privadas; eficiencia; gastos públicos; restricciones fiscales; Ley de Responsabilidad Fiscal.

RESUMO

O objetivo do presente artigo é analisar as principais restrições fiscais e contábeis à celebração das parcerias público-privadas (PPPs) e constatar se esses ajustes contratuais podem ser tidos como instrumentos eficientes de controle dos recursos públicos. Inicia-se o trabalho destacando as principais características dessas contratações de longo prazo e, posteriormente, passa-se para a análise do sistema de controle de gastos trazido pela Lei federal n° 11.079/04. Em seguida, desenvolvem-se apontamentos sobre o dever de observância ao princípio da eficiência na utilização de recursos públicos e, finaliza-se o artigo com resposta à seguinte pergunta: as PPPs contribuem para a eficiência dos gastos públicos? A metodologia do artigo para o enfrentamento do problema foi feito com base na doutrina específica da matéria que auxiliou na identificação das vantagens na adoção desse modelo contratual para a eficiência dos recursos públicos.

PALAVRAS-CHAVE: parcerias público-privadas; eficiência; gastos públicos; restrições fiscais; Lei de Responsabilidade Fiscal.

INTRODUCCIÓN

La asociación público-privada regida por la Ley n ° 11.079 / 2004 es una modalidad contractual revestida de reglas propias y que puede adoptar dos ropajes de ajuste: concesiones patrocinadas y concesiones administrativas.

La concesión patrocinada no es más que una concesión común de la Ley n ° 8.987 / 95 en que la remuneración del socio privado, además de tarifas pagadas por los usuarios, todavía implica una contraprestación pecuniaria pagada por el socio público. En esta modalidad de asociación, la remuneración del servicio público está sometida necesariamente, al menos en buena parte, al sistema tarifario.

La concesión administrativa se considera un nuevo modelo contractual y no mera repetición de modelos ya existentes, caracterizándose por implicar la ejecución a largo plazo de servicios públicos o no, aunque implica la realización de una obra, o el suministro de un trabajo bien o de un equipo, cuya remuneración es soportada íntegramente por el socio público mediante resultados de rendimiento y calidad previstos contractualmente. Esta modalidad no comprende la remuneración por tarifas pagadas por los usuarios.

Ambos son modelos contractuales sujetos a largos plazos, de al menos 05 a un máximo de 35 años, con valores no inferiores a veinte millones de reales.

En este sentido, la legislación federal, Ley n ° 11.079 / 04, trató de crear un escenario de responsabilidad fiscal y contable en relación a las PPPs, como forma de controlar las cuentas públicas impactadas por esas contrataciones de alto volumen y de largos plazos, de evitar un mayor endeudamiento de los organismos públicos.

El objetivo del presente artículo es analizar si las alianzas público-privadas pueden ser consideradas como instrumentos eficientes de control de los recursos públicos.

2 RESPONSABILIDAD FISCAL EN LOS CONTRATOS DE PPP

Para responder a la pregunta de estudio cabe abordar la cuestión de la responsabilidad fiscal en la celebración de los contratos de asociación público-privada.

Se observa que los contratos de prestación de servicios en general celebrados por el Poder Público no se incluyen en el endeudamiento público porque consisten en ajustes de vigencia a corto plazo sometidos a pagos parcelados durante la ejecución del contrato.

Este escenario cambió radicalmente con la vigencia de la Ley n ° 11.079 / 04. A diferencia de lo que ocurren con las concesiones comunes, las alianzas público-privadas afectan directamente a los presupuestos públicos futuros, ya que dependen de los pagos totales o parciales realizados por el socio público.

Felipe Starling (2011, p. 3), en el panel 29/105, sobre el avance de las PPPs en el Estado de Minas, destaca que:

A problemática em torno do tratamento contábil dos contratos de concessões no Brasil teve início com o advento das PPP, uma vez que nas concessões tradicionais, em regra, o poder público não assume qualquer obrigação financeira, já que a remuneração pelo investimento e serviços advém do pagamento das tarifas pelos usuários diretos do serviço. Diferentemente destas concessões tradicionais, as concessões em forma de PPP pressupõem, necessariamente, um pagamento público que pode ser acompanhado ou não da cobrança de tarifas dos usuários. O fato de envolver pagamentos estatais é o grande responsável pelo debate sobre como registrar tais obrigações no balanço contábil do ente público. O debate gira em torno da seguinte questão: as obrigações de pagamento devidas pelo Estado em contrapartida à construção da infraestrutura, bem como dos serviços associados, devem refletir nas contas públicas ou devem ser considerados como mero contrato de serviços sem qualquer reflexo contábil para o parceiro público? Contratos de prestação de serviços não são incluídos no endividamento Público, pois, em regra, são contratos de curta duração cujos pagamentos são efetuados em parcelas durante a sua execução. Até a chegada das PPP, a dívida pública era o reflexo tão somente das operações de crédito realizadas, não envolvendo qualquer contrato de prestação de serviços. Este cenário começará a sofrer algumas modificações com o registro dos contratos de PPP.

La regla básica se encuentra dispuesta en el art. 4, inciso IV de la Ley n ° 11.079 / 04, que establece al interlocutor público la necesidad de obedecer la responsabilidad fiscal en la celebración y ejecución de las PPP.

¿Que significa eso? Conforme a los preceptos extraídos de la Ley de Responsabilidad fiscal, Ley Complementaria nº 101/2000, corresponde al Poder Público la toma de acciones planificadas para prevención de riesgos y de desvíos capaces de afectar las cuentas públicas, medidas que se hacen por instrumentos legales que componen el presupuesto público, cuáles sean, la ley presupuestaria, la ley de directrices presupuestarias y el plan plurianual.

Por otra parte, esta preocupación pasó a ser un factor determinante para las contrataciones públicas en general, evitando lo que en otro tiempo fue muy común en el país, la celebración de contratos sin provisión presupuestaria con aumento del endeudamiento de los órganos públicos.

La Ley federal nº 11.079 / 04 al reforzar la necesidad de responsabilidad fiscal del Administrador al celebrar una asociación público-privada, teniendo en cuenta que esas contrataciones a largo plazo y de gran impacto financiero depender de la planificación fiscal constatada bajo pena de verse afectada perjudicialmente los presupuestos futuros contribuyendo al endeudamiento de los organismos públicos.

Fernando Vernalha Guimarães (2010) afirma al respecto:

Reforçando-se o estabelecimento de uma diretriz de responsabilidade fiscal prescrita pelo inciso IV de seu art. 4º, a Lei nº 11.079/2004 prescreveu uma série de constrangimentos à Administração visando ao enquadramento da gestão administrativa nos parâmetros de uma gestão fiscal responsável. Ainda que a grande maioria destas amarras já se encontrasse acolhida pela Lei de Responsabilidade Fiscal, a explícita associação destes controles à disciplina das PPPs pela Lei específica não é supérflua, dando um risco de se emprestar à exegese do modelo nacional a configuração jurídico-contábil praticada na experiência histórica europeia, em que a especificidade das técnicas de contabilização usualmente praticadas desafiou um adequado controle fiscal dos compromissos assumidos pelo Poder Público na esfera das public private partner ships.

Pues bien. En la legislación patria existen dos instrumentos específicos de control de la responsabilidad fiscal en estos contratos de PPPs: "control de flujo y control del stock de la deuda o del endeudamiento".

El primero, control del flujo (artículos 16 a 24 de la Ley de Responsabilidad Fiscal) se inspira en el modelo norteamericano del sistema PAYGO (pay-as-you-go), según el cual la generación de nuevos gastos irá acompañada por el aumento proporcional de ingresos o por la disminución proporcional de otros gastos

(GUIMARÃES, 2013: p. 267). Se prevé también en la Ley n° 11.079 / 04 en el art.10, inciso I, inciso "a" e incisos II y IV.

Como as indicações de ingresso de receitas e de geração de despesas não comportam diagnósticos plenamente seguros, a falibilidade desse sistema, do ponto de vista do alcance de uma gestão fiscal equilibrada, é atenuada e complementada pelo sistema de controle de endividamento (ou controle do estoque da dívida)(GUIMARÃES, 2013, p. 268).

De esta forma, dada la fragilidad del primer sistema, el control del stock de la deuda o control de endeudamiento viene en socorro para perfeccionar el control de flujo, estableciendo límites a la deuda pública consolidada de cada ente federado y, por vía de consecuencia, se controla la expansión de la deuda estatal mediante porcentajes máximos que inciden en el valor de la deuda corriente neta.

La Resolución n° 40/2001 del Senado Federal establece en el art. 3° que la deuda consolidada¹ de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios, al final del decimoquinto ejercicio financiero contado a partir del cierre del año de publicación de la Resolución, no podrá exceder, respectivamente, a: en el caso de los Estados y del Distrito Federal 02 veces el ingreso corriente neto; y en el caso de los Municipios 1,2 veces el ingreso corriente neto.²

Este control de endeudamiento está previsto en el art.29 de la Ley de Responsabilidad Fiscal y también en el art.10, inciso I inciso "c" de la Ley n° 11.079/04.

Además, la Portaria n° 614/2006 editada por la Secretaría del Tesoro Nacional aún establece en su art. 4° que cuando el socio público asuma una parte relevante

¹La deuda pública consolidada es el importe total, constatado sin duplicidad, de las obligaciones financieras, incluidas las resultantes de emisión de títulos, del Estado, del Distrito Federal o del Municipio, asumidas en virtud de leyes, contratos, convenios o tratados y de la realización de operaciones de crédito para amortización en un plazo superior a los 12 meses de los precatórios judiciales emitidos a partir del 5 de mayo de 2000 y no pagados durante la ejecución del presupuesto en que se hayan incluido y de las operaciones de créditos que, aunque de plazo inferior a 12 meses, hayan figurado como ingresos en el presupuesto (artículo 1, § 1, III).

² El ingreso corriente neto es la suma de los ingresos tributarios, de contribuciones, patrimoniales, industriales, agropecuarias, de servicios, transferencias corrientes y otros ingresos también corrientes, deducidos: (i) en los Estados, las parcelas entregadas a los Municipios por determinación constitucional; (ii) en los Estados y en los Municipios, la contribución de los servidos respara el costeo de su sistema de previsión y asistencia social y los ingresos provenientes de la compensación financiera citada en el artículo 9° del art. 201 de la Constitución Federal.

de al menos uno entre los riesgos de demanda, disponibilidad o construcción, los activos contabilizados en la SPE - sociedad de propósito específico deberán constar en la contabilidad del socio público con la correspondiente inscripción de pasivos. Y la misma ordenanza define no sólo lo que se debe entender por riesgo de demanda, de disponibilidad y de construcción, sino también en lo que consiste en una parte relevante de los mismos.

Acerca de la ordenanza n.º 614/06, Fernando Guimarães Vernalha comentarios (2013, p 271):

A disciplina nacional (federal) mostra-se, de um ponto de vista das limitações ao endividamento, mais restritiva, inclusive, que aquela veiculada pela Eurostat³ (e que lhe inspirou). Enquanto no caso europeu os compromissos financeiros em princípio poderão ser inscritos no balanço do parceiro privado, desde que o parceiro privado assuma cumulativamente (i) o risco de construção do projeto + (ii) ou o risco de disponibilidade ou o risco de demanda, a disciplina nacional impõe a contabilização dos ativos (e passivos) da SPE na contabilidade do ente público sempre que o parceiro público assumir *parcela relevante* de qualquer daquelas espécies de riscos.

Otra norma que merece destaque es la del art. De la Ley nº 11.079 / 04, según la cual la Unión sólo podrá contratar asociación público-privada cuando la suma de los gastos de carácter continuado derivados del conjunto de las alianzas ya contratadas no haya excedido en el año anterior al 1% (el uno por ciento) de los ingresos netos netos del ejercicio, y los gastos anuales de los contratos vigentes en los diez (10) años siguientes no superen el 1% (el uno por ciento) del ingreso corriente neto proyectado para los ejercicios correspondientes.

El citado dispositivo cuida de otra regla aplicable en la esfera federal.

De acordo com a regra do art. 22, planta-se uma condição de viabilidade jurídico-financeira à contratação de PPPs pela União, estabelecida em face de uma relação entre o montante de despesas de carácter continuado⁴ resultante do conjunto de parcerias já contratadas pela União e um valor-percentual incidente sobre a *receita líquida do exercício* anterior. O valor referente à receita corrente líquida será alcançado de acordo com as normas

³ Órgão pertencente à União Europeia.

⁴ O art. 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal define a despesa de carácter continuado nos seguintes termos: considera-se obrigatória de carácter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.

da Lei nº 4.320/64⁵ (art.13) e a regulamentação aplicável. (STARLING, 2001, p. 11).

Lo que muchas veces no es simple es la identificación de esos gastos obligatorios de carácter continuado, dada la complejidad de las contrataciones y de los diversos arreglos económico-financieros posibles que demandarán una investigación más precisa en cada caso concreto para la delimitación de los gastos involucrados en los programas de PPPs .

Aun así, la regla de limitación es loable, pues también establece un control de gastos para los diez años siguientes (gastos de carácter continuado anuales de los contratos vigentes de PPPs no podrán exceder en los 10 años siguientes al 1% del ingreso corriente neto) para impedir que se desplace gastos para el futuro con el pretexto de eludir los límites impuestos por la ley al ejercicio financiero actual.

Se destaca la regla del art. De la Ley nº 11.079 / 04, que establece que la Unión no podrá conceder garantía o realizar transferencia voluntaria a los Estados, Distrito Federal y Municipios si la suma de los gastos de carácter continuado derivados del conjunto de las alianzas ya contratadas por esos entes ha superado, el 5% (cinco por ciento) del ingreso corriente neto del ejercicio o si los gastos anuales de los contratos vigentes en los diez (10) años siguientes superan el 5% (cinco por ciento) del ingreso corriente neto proyectado para los respectivos ejercicios . (Redacción dada por la Ley nº 12.766, de 2012).

De nuevo el referido dispositivo se dirige sólo a la Unión, pero de manera lógica reflejará en las demás esferas federativas. Ello limita la Unión a conceder garantías o hacer transferencias a los demás entes federales cuando se constata que han superado los límites impuestos en el artículo 28 de la Ley de las PPA (que otra vez hace una limitación entre los gastos de carácter continuado generados por los contratos de trabajo la asociación y el ingreso corriente neto del ente).

La limitación prevista en el art. (3) de la Legislación de las CPP todavía requiere autorización legislativa específica cuando el socio público compromete sus recursos por encima de cierto nivel en la remuneración del socio privado (cuando la contraprestación del socio público sobrepasa el 70% de la remuneración del socio

⁵ Lei nº 4.320/64 estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal

privado).

Una regla de control del compromiso de los recursos públicos exigida sólo para la concesión que implica modelo tarifario, vale decir, exigible sólo para la asociación público-privada en la modalidad de concesión patrocinada, no extendida para las concesiones administrativas.

En fin, las alianzas público-privadas inauguran un nuevo modelo contable y fiscal en las contrataciones de alto volumen y de impacto financiero en el presupuesto gubernamental en el país.

3 EL DEBER DE EFICIENCIA EN LA UTILIZACIÓN DE RECURSOS PÚBLICOS

No más se concibe que, en los días actuales, la suerte de las ciudades quede a remolque de la conveniencia, o incluso de la negligencia del administrador. Esta negligencia y el afamado no tienen más lugar en la Administración Pública. Al final, cada vez con mayor impaciencia, se reclama del Estado, para que optimice su actuar y conduzca en términos adecuados la realización de los fines estimados por la comunidad. En ese sentido asevera Paulo Modesto que:

Questiona-se a omissão no agir, a aptidão do agir e a qualidade do agir estatal. Essas exigências não são dirigidas a um Estado liberal, mas a um Estado Democrático e Social, executor e fomentador da prestação de serviços coletivos essenciais. É o Estado Social que não pode descuidar de agir com eficiência, justificando os recursos que extrai da sociedade com resultados socialmente relevantes. Essas exigências hoje não são mais percebidas em termos meramente políticos ou econômicos. Foram positivadas, forma entronizadas no sistema jurídico, juridicizaram-se como exigências do ordenamento nacional. Mas não são exigências apenas negativas, úteis para censurar, ou recusar a validade de comportamentos que contravenham aos valores por ela expressados, pois também são válidas positivamente, para impor ao administrador a observância das cautelas e procedimentos que permitam a otimização possível na obtenção dos bens jurídicos prometidos pelo ordenamento. (MODESTO, 2007, p. 2)

Ante tales argumentos, cabe también hacer breves consideraciones al respecto del principio de eficiencia. La noción de eficiencia en el Derecho

Administrativo no es nueva⁶, incluso antes del advenimiento de la Enmienda Constitucional n° 19/98, la eficiencia ya era exigida de la Administración Pública en innumerables diplomas legales⁷. Afirma Ubirajara Costódio Filho (1999, p. 216) que el propio texto de la Constitución Federal de 1988 ya permitía extraer el principio de la eficiencia⁸.

⁶Nun cahubo autorización constitucion al para una administración po coeficiente (...). Porentenderasí, combatidesde el primer momento la introducción de esa alteración en la cabeza del art.37 durante el proceso de discusión de la propuesta de enmienda constitucional (...). Sin embargo, pragmáticamente, cuando sua dopción era inevitable, por la dinámica del proceso político, propugné en el Senado Federal para que la redacción final no registrase 'calidad de servicios prestados' y sí el enunciado 'eficiencia', argumentando entonces la impropiedad de incluir la primera redacción entre los principios generales de la administración, por ella referirse directamente a un sector de la administración pública (la esfera de la prestación de servicios públicos), cuan dotodos los demás principios ostentaban un alcance general ". MODESTO, Pablo. Notas para un debate sobre el principio de eficiencia. (En lo que se refiere a la protección de los derechos de propiedad intelectual). 7. Disponible en internet: <http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp> Acceso en: 12 de mayo de 2010.

⁷El Decreto-ley n° 200/67 estableció directrices para la reforma administrativa y entre ellas atribuye a cada Ministro del Estado, integrante de la Administración Federal, el cargo de asegurar la eficiencia administrativa en el marco de su respectiva Pasta (en sus artículos 25 y 26, inciso III). El artículo 94 de dicho decreto incumbía al Poder Ejecutivo de revisar y adecuar las normas relativas a los servidores, de forma que atendiera a los siguientes principios: aumento de la productividad (inciso II), profesionalización y perfeccionamiento del servidor público (inciso III) y constitución de dirigentes capaces de garantizar la calidad y productividad de la acción gubernamental (inciso V). En su artículo 100, el mencionado Decreto-ley n° 200/67 en su artículo 100 la posibilidad de instauración de proceso administrativo para el despido o dispensa del servidor estable o efectivo, comprobadamente ineficiente o desidioso en el desempeño de los cargos y cumplimiento de deberes. En el mismo Decreto-ley, de acuerdo con su artículo 115, creó el Departamento Administrativo del Servicio Público (DASP) que tenía como atribuciones cuidar de los asuntos referentes al personal civil de la Unión, con adopción de medidas que vinieran a superfeccionamiento y mayor eficiencia. La Ley Federal n° 8112, de 11 de diciembre de 1990, instituyó el régimen jurídico de los funcionarios públicos de la Unión, de los municipios y de las fundaciones públicas federales, imponiendo a los funcionarios el deber de ejercer el cargo con dedicación y presteza, así como velar por la economía del material y la conservación del patrimonio público. El Decreto Federal n° 1.171, de 22 de junio de 1994, aprobó el Código de Ética Profesional del Servidor Público Civil del Poder Ejecutivo Federal, definiendo que la dignidad, el decoro, el celo, la eficacia y la conciencia de los principios morales deben guiar el servidor público en sus acciones. En este caso la eficacia debe ser entendida con sinónimo de eficiencia. En la Ley Federal n° 8.987, de 13 de febrero de 1995, que dispone sobre las concesiones y permisos de servicios públicos y obras públicas establece que toda la concesión o permiso presupone la prestación de servicios adecuados a la plena atención de los usuarios, conceptuando un servicio adecuado como el que satisface las condiciones de regularidad, continuidad y eficiencia (§ 1°, artículo 6). La Ley n° 9.974/99, que dispone sobre el proceso administrativo en el ámbito federal, también insertó en su artículo 2 la eficiencia con uno de los principios de la Administración Pública.

⁸ Dice Ubirajara Costódio Filho que ya era permitido extraer del texto de la Constitución Federal el principio de la eficiencia de la Administración: "Los artículos 70, caput y 74, II, de la CF/88 (los cuales no fueron alterados por la EC 19/98) autorizaron afirmar que el texto de la Constitución Federal era el principio de la eficiencia de la Administración: que: a) la Administración Pública directa e indirecta está sujeta a los controles externos (a ser realizado por el Poder Legislativo y por el Tribunal de Cuentas) e interno (en el ámbito de cada Poder); las dos modalidades de control se destinan a determinar la legalidad, la eficiencia y la eficacia de la Administración, evaluando los resultados de la gestión presupuestaria (artículo 74, II) y la economía de ésta (art. 70, caput), entre otros aspectos. Ahora bien, si a la luz de esos dispositivos, vigentes desde la promulgación de la CF/88, la Administración se encuentra sometida a tal suerte de control, tiene el deber de actuar con eficiencia, pues no parecería lógico exigir de

Así, se consideraba implícito en la Constitución, puesto que el Estado es mantenido por los ciudadanos, como instrumento capaz de propiciar seguridad y justicia, permitiéndoles buena calidad de vida. En este sentido aclara Hugo de Brito Machado “na realização dos valores da sociedade, entre os quais se destacam a segurança e a justiça, o direito é instrumento fundamental, e o Estado tem, portanto, o dever de preservá-lo, para o que se faz imprescindível a eficiência da Administração”. (MACHADO, 2006, p. 52). A este propósito doctrina Waldo Fazzio Júnior que:

Eficiência é atributo essencial que justifica a existência de uma organização administrativa. A Administração Pública não é um ornamento nem existe para não funcionar. Seu fim justificado é a medida de sua atuação. O dever de administrar decorre do princípio republicano, segundo o qual quem administra gere o que pertence à sociedade, a res publica. (FAZZIO JÚNIOR, 2007, p, 9).

En sentido gramatical o común, el vocablo eficiencia se entiende como “ação, força, virtude de produzir um efeito; eficácia”, e eficaz como “que produz o efeito desejado; que dá bom resultado; que age com eficiência”. (HOLANDA, 2002, p. 251). En este sentido, el vocablo eficiencia se entiende como sinónimo de eficacia, que representa la capacidad de producir determinado efecto.

Pero una cosa es el significado común de una palabra, otra es su significado científico. Los dos significados pueden coincidir, o no. Cabe señalar que el concepto de eficiencia desarrollado por la ciencia de la Administración hace clara distinción entre los términos eficiencia y eficacia. Nesse sentido, ensina Idalberto Chiavenato que:

Eficiência significa a correta utilização dos recursos (meios de produção) disponíveis. (...) Assim, a eficiência está voltada para a melhor maneira pela qual as coisas devem ser feitas ou executadas (métodos de trabalho), a fim de que os recursos (pessoas, máquinas, matérias-primas etc) sejam ampliados de forma mais racional possível. A eficiência preocupa-se com os meios, com os métodos mais indicados, que precisam ser planejados a fim

alguien algo a que este alguien no esté obligado a hacerlo. "En casu, no se fiscalizaría la Administración en cuanto a los aspectos de la economía, eficiencia y eficacia, si tales cualidades no fueran de ella exigibles." Cf. La enmienda constitucional 19/98 y el principio de eficiencia en la Administración Pública. Cuadernos de Derecho Constitucional y Ciencia Política. Y en el caso de las mujeres, en el caso de las mujeres. P. 216.

de assegurar a otimização dos recursos disponíveis. (CHIVENATO, 2004, p. 45).

Añade el mismo autor, diferenciando eficiencia de eficacia:

Cada organização deve ser considerada sob o ponto de vista de eficácia e de eficiência simultaneamente. Eficácia é uma medida normativa do alcance dos resultados, enquanto eficiência é uma medida normativa da utilização dos recursos nesse processo. (...) A eficiência está voltada para melhor maneira (thebestway) pela qual as coisas devem ser feitas ou executadas (métodos) a fim de que os recursos (pessoas, máquinas, matérias-primas) sejam aplicados da forma mais racional possível. A eficiência preocupa-se com os meios, com os métodos e procedimentos mais indicados que precisam ser devidamente planejados e organizados para assegurar a otimização da utilização dos recursos disponíveis. (...) O alcance dos objetivos não entra na esfera de competência da eficiência; é um assunto ligado à eficácia. (...) À medida que o administrador (...) avalia o alcance dos resultados e verifica se as coisas bem-feitas são as coisas que realmente devem ser feitas, então ele está focado na eficácia (...) (CHIVENATO, 2004, p. 128-129).

En el ámbito de la ciencia de la administración, podemos concluir que la eficiencia se relaciona con los medios y la eficacia con los fines.

En cuanto a las enseñanzas de la Ciencia Administrativa, colacionadas, especialmente la diferencia entre eficiencia y eficacia, con su constitucionalización como principio balizador de la actuación de la Administración Pública, confirman que la idea de que la eficiencia sirve a otras ramas científicas, recibiendo en cada uno, un concepto adecuado para sus fines. Por lo tanto, el concepto jurídico de eficiencia debe ser construido a partir de los dictámenes de la ciencia del Derecho, de suerte que no resulta de la mera transposición de los significados atribuidos al término en otras esferas del conocimiento. En este sentido afirma Pablo Modesto que la eficiencia no es propia de ninguna ciencia, son los juristas, como agentes activos en el proceso de construcción del sentido de los signos jurídicos, los responsables directos por la explotación del contenido jurídico de ese principio en el contexto del ordenamiento normativo nacional. (MODESTO, 2007, p.3).

Según Adilson de Abreu Dallari “o Poder Público somente cuida daquilo que é essencial e fundamental para a coletividade, e que, portanto, deve ser bom, produtivo, eficaz, eficiente, sua atuação deve ser dimensionada em função dos objetivos a atingir”. (DALLARI, 1994, p. 39). Su inserción, al lado de los vectores de la legalidad, impersonalidad, moralidad y publicidad, se basó en el argumento de que el

aparato estatal debe revelarse apto para generar beneficios, prestando servicios a la sociedad y respetando al ciudadano contribuyente. “Constituinto a reclamação pela eficiência da administração pública um direito subjetivo do administrado”. (FRANÇA, 2000, p. 168).

María Sylvia Zanella Di Pietro enseña que el principio de la eficiencia “impõe ao agente público um modo de atuar que produza resultados favoráveis à consecução dos fins que cabem ao Estado alcançar”, advirtiendo, sin embargo, que la “eficiência é princípio que se soma aos demais princípios impostos à Administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito”. (DI PIETRO, 2009, pp. 82-83).

Puede ser conceptuado como una exigencia jurídica, impuesta al ejercicio de función administrativa, o simplemente a los que manipulan recursos públicos vinculados de subvención o fomento, de actuación idónea, económica y satisfactoria en la realización de fines públicos señalados por ley, acto o contrato de derecho público . (MODESTO, 2007, p. 10).

Y tiene por finalidad “combater a malversação dos recursos públicos, a falta de planejamento, os erros repetidos mediante práticas gravosas. (BULOS, 2007, p. 798).

Es cierto que las necesidades de la colectividad son siempre mayores que las disponibilidades, incluso porque la atención de aquello que es más apremiante despierta o aviva nuevas aspiraciones. En ese particular afirma Adilson de Abreu Dallari que “não é possível fazer tudo, mas aquilo que for feito deve ser bem feito. Quanto não for possível fazer o ótimo, que se faça o bom, mas quando a Administração assume um encargo, ela assume também a obrigação de ser eficiente” (...). “A consequência disso é que desse dever da Administração emerge para o cidadão o direito de exigir eficiência, presteza, qualidade, podendo e devendo reclamar quando isso não estiver ocorrendo”. (DALLARI, 1994, p. 39).

Uno de los aspectos esenciales de la actividad administrativa reside en la prohibición del desperdicio y mala utilización de los recursos destinados a la satisfacción de necesidades colectivas.

Así, el principio de eficiencia impone como primer deber a la Administración evitar el desperdicio y la falla. En ese sentido, doctrina Marcial Justen Filho que, en la actividad administrativa

Veda-se o desperdício econômico precisamente porque a otimização dos recursos propicia a realização mais rápida e mais ampla dos encargos sociais. Quando houver incompatibilidade entre a eficiência econômica e certos valores fundamentais, deverá adotar-se a solução que preserva o máximo todos os valores em conflito, mesmo que tal signifique uma redução da eficiência econômica.(FILHO, 2006, p. 87).

La Administración pública directa o indirecta está vinculada al cumplimiento de los principios que rigen sus actividades, sobre todo en el caso en tela, del principio de legalidad y de la eficiencia administrativa.

De esta forma, cualquiera que sea el argumento, es inconcebible en los días actuales que las entidades federativas se burlen de la responsabilidad que les fue impuesta, principalmente cuando se las lleva a celebrar contrataciones de largos plazos de ejecución sin la debida preocupación de provisiones presupuestarias.

4 ¿LAS ASOCIACIONES PÚBLICO-PRIVADAS CONTRIBUYEN AL CONTROL DEL GASTO PÚBLICO?

No se puede negar que las alianzas público-privadas contribuyen a viabilizar inversiones en el sector público mucho mayores que serían posibles en las concesiones tradicionales, con prestación de servicios a largo plazo y con resultados de desempeño más eficientes.

Esto no significa que las PPPs no presenten desventajas, a pesar de la preocupación legal por crear un sistema de control de gastos públicos. Si son mal utilizadas y poco planificadas se corre el riesgo de un aumento en el endeudamiento del gobierno.

A redução do custos é o argumento mais frequentemente avançado. Este baseia-se na maior eficiência da gestão privada. O argumento omite que o resultado final dependerá de um conjunto de variáveis no qual a inegável maior eficiência privada é apenas um dos elementos a considerar. Há que

tomar mais três elementos. Primeiro, o custo do financiamento das PPP é significativamente superior ao custo da dívida pública que financiaria os mesmos projectos em contratação tradicional. (JESUS, 2017)

Es imprescindible que las contrataciones de alianzas público-privadas se ajusten en la medida de lo posible a las normas de responsabilidad fiscal. No se puede negar la relevancia de la Legislación federal n ° 11.079 / 2004 al estatuir un sistema de control de gastos públicos, con diversos límites fiscales, contables y financieros a las contrataciones de esas alianzas.

Brasil es considerado un país innovador en ese punto. La principal limitación de orden fiscal prevista en la legislación federal es la regla del art. 28 de la Ley n ° 11.079/04.

Mas os desafios, a despeito desse sistema de controle de gastos, ainda são vários. É bom que se destaque que a Lei federal nº 11.079/04 das PPPs não afastou a aplicabilidade da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF). Ao contrário, a Legislação das PPPs reitera a observância dos limites e condições da aplicação dos artigos 29, 30 e 32 da LRF, sujeitando, portanto, os compromissos de PPPs aos controles de gasto e dívida já estabelecidos por esse documento legal (SILVA, 2005. p. 25)

Las alianzas público-privadas inauguran un nuevo modelo contable y fiscal en las contrataciones de alto volumen y de impacto financiero en el presupuesto estatal en el país. Sin embargo, la contratación de una concesión administrativa debe ser analizada con cautela y prudencia, basada en el criterio inglés conocido como value for Money, siendo, por lo tanto, imprescindible que el socio público compruebe que esta modalidad de concesión es la mejor alternativa en el caso concreto para la valorización de los recursos presupuestarios en comparación con los modelos tradicionales de contratación.

Siguiendo este razonamiento, Fernando Vernalha Guimarães (GUIMARÃES, 2013, p. 316) concluye:

O modelo nacional incorporou a filosofia do *Best Value*, retratada em diversas exigências inscritas na Lei geral quanto à demonstração da viabilidade econômico-financeira das iniciativas de PPP, que devem sempre decorrer do cotejo com outras vias à satisfação do interesse público subjacente ao empreendimento.

De esta forma, dependiendo de cómo estas contrataciones son concebidas y aplicadas, las alianzas público-privadas, que implican contraprestación pecuniaria total o parcial por el Poder Público, pueden representar una solución o una amenaza a la cuestión del endeudamiento de los órganos públicos.

Un contrato de esa naturaleza, que involucra servicios de valores superiores a R\$ 20 millones de reales, deberá perseguir la sostenibilidad financiera y las ventajas socioeconómicas derivadas del proyecto de PPP, según enseña Fernando Vernalha Guimarães.

Alerta el autor que la sostenibilidad en los proyectos de PPPs dependerá evidentemente de un sinnúmero de estudios y análisis concluyentes acerca del modelo financiero concebido (GUIMARÃES, 201, p. 314). Entre estos estudios se incluyen, por supuesto, las perspectivas de los impactos futuros en el presupuesto estatal, sin los cuales no se podrá hablar en eficiencia.

A diretriz, portanto, que determina como um dos objetivos cruciais de programas de PPP o alcance de vantagens socioeconômicas, exige do administrador público uma plena e satisfatória (motivada) demonstração de que esse modelo é o que produz a maior valorização do dinheiro público e o que propicia as maiores vantagens socioeconômicas em comparação com as formas alternativas de contratação. Para esse fim, será relevante que o ajuste proposto revele uma formatação eficiente, especialmente sob o prisma da distribuição de riscos entre parceiro público e parceiro privado. Lembra-se aqui que, como referido nas Diretrizes para Parcerias Público-Privadas Bem-Sucedidas divulgadas pela Comissão Europeia, “a alocação eficiente do risco tem um impacto financeiro direto sobre o projeto, já que resultará em menor custo global e, dessa forma, propiciará melhores vantagens socioeconômicas (*value for Money*) em comparação com os métodos tradicionais”. (COMISSÃO EUROPEIA, 2003, p. 53).

Las PPPs son, por lo tanto, contrataciones diferenciadas de modo que es posible decir que no se puede hacer sociedad para todo. En virtud de las reglas especiales a que están sometidas, podrán contribuir benéficamente a los servicios que dependen de inversiones de infraestructura y de continuo mantenimiento en el país, siempre que haya una planificación adecuada en cuanto a la asignación de los riesgos derivados del proyecto de PPPs, de las ventajas socioeconómicas producidas en el universo de los usuarios y un control monitoreado de las cuentas públicas, con estudios de viabilidad fiscal para que haya el menor impacto posible en el presupuesto futuro.

CONCLUSIONES

No se puede negar que las alianzas público-privadas contribuyen a viabilizar inversiones en el sector público mucho mayores que serían posibles en las concesiones tradicionales, como prestación de servicios a largo plazo y con resultados de desempeño más eficientes.

Sin embargo, esto no significa que las PPPs no presenten desventajas, a pesar de la preocupación legal por crear un sistema de control de gastos públicos. Si son poco planificadas se corre el riesgo de un aumento en el endeudamiento del gobierno.

Es imprescindible que las contrataciones de alianzas público-privadas se ajusten en la medida de lo posible a las normas de responsabilidad fiscal. No se puede negar la relevancia de la Legislación federal n ° 11.079/2004 al estatuir un sistema de control de gastos públicos, con diversos límites fiscales, contables y financieros a las contrataciones de esas alianzas. Brasil es considerado un país innovador en ese punto.

Pero los desafíos, a pesar de este sistema de control de gastos, todavía son varios.

Las alianzas público-privadas inauguran un nuevo modelo contable y fiscal en las contrataciones de alto volumen y de impacto financiero en el presupuesto estatal en el país. Sin embargo, la contratación de una concesión administrativa debe ser analizada con cautela y prudencia, basada en el criterio inglés conocido como *value for Money*, por lo que es imprescindible que el socio público compruebe que la concesión administrativa es la mejor alternativa en el caso concreto para la valorización de los recursos presupuestarios en comparación con los modelos tradicionales de contratación.

Las alianzas público-privadas fortalecen, a través de un control fiscal, la necesidad de planeamiento de las actividades estatales para la preservación de las finanzas públicas. A pesar de la previsión en la Ley de Responsabilidad fiscal, las reglas contenidas en la Ley federal de las PPPs refuerzan la necesidad de una contratación responsable del Poder Público, sin olvidar, sin embargo, que la contratación de una asociación público-privada no es regla, ya que las las condiciones

financieras de la Administración siempre son limitadas.

Ante tales limitaciones presupuestarias, se percibe que no se puede celebrar asociación público-privada para cualquier contratación, y esas restricciones también auxilian a evitar endeudamiento del gasto público en el futuro.

En fin, las PPPs son contrataciones diferenciadas que podrán contribuir no sólo a los servicios que demandan altas inversiones de infraestructura en el país, sino también a la efectividad del principio de eficiencia de los recursos públicos, siempre que la contratación de esas alianzas sea responsable, planificada minuciosamente y controlada en sus resultados, funcionando el criterio *value for Money* como un parámetro para mediar la viabilidad económico-financiera de esos contratos en cotejo con la disponibilidad de los recursos presupuestarios estatales.

En caso contrario, la contratación de una asociación pública privada se mostrará desastrosa para la efectividad de los derechos fundamentales y eficiencia de los recursos públicos.

REFERENCIAS

ALCAZAR, Mariano Baena del. **Curso de ciencia de la administración**. Madrid:Tecnos, 1985, v.1

BULOS, UadiLammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CASAGNE, Juan Carlos. **El contrato administrativo**. 2a. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2005.

COMISSÃO EUROPEIA. **Diretrizes para parcerias público-privadas bem-sucedidas**. Produzido pela Comissão Europeia. Março de 2003. http://europa.eu.int/comm/regional_policy/sources/guides/PPPguide.htm

CHIVENATO, Idalberto. **Introdução à teoria da administração**. Edição compacta. 3ª edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

DALLARI, Adilson de Abreu. **Administração pública no estado de direito**. Revista Trimestral de Direito Público. Nº 5. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 22ª edição. São Paulo: Atlas, 2009.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Direito administrativo**. 4ª edição. São Paulo: Atlas, 2007.

FILHO, Marçal Justen. **Curso de direito administrativo**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2006.

FILHO, Ubirajara Costodio. **A emenda constitucional 19/98 e o princípio da eficiência na Administração Pública**. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. Ano 7, nº 27. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999 (abril-junho).

FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Eficiência administrativa na Constituição Federal**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, nº 220, abril/junho, 2000.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Parceria público-privada**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **A Responsabilidade fiscal na parceria público-privada**. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 20, novembro, dezembro, janeiro, 2009/2010. Disponível na internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-20-NOVEMBRO-FERNANDO-GUIMARAES.pdf>. Acesso em 19/07/2016.

JARAVA, Manuel Concha. **La participación Público-Privada en la Ejecución de las infraestructuras**. In: **Reflexiones sobre el contrato de concesión de obra pública**. Sevilla: Hispalex, 2005.

HOLANDA, Aurélio Buarque de. **O minidicionário da língua portuguesa**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2002.

JESUS, Avelino de. **Qual o problema das parcerias público-privadas?** Disponível em http://www.jornaldenegocios.pt/opiniaodetalhe/qual_eacute_o_problema_das_parceriaspuacuteblicas_privadas. Acesso em 8/04/2017.

MACHADO, Hugo de Brito. **Princípio da eficiência em matéria tributária**. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord); ALVES, José Carlos Moreira (conferencista inaugural). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006 (Pesquisas tributárias. Nova série; 12).

MODESTO, Paulo. **Notas para um debate sobre o princípio da eficiência**. Revista de Direito Eletrônica de Direito Administrativo (REDAE), Salvador, Instituto de Direito Público, nº 10, maio/junho/julho, 2007, p. 2. Disponível na internet: <http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>, Acesso em: 12 de maio de 2010.

SILVA, PAULO BERNARDO. **Parceria público-privada: desafios e oportunidades**. Revista do TCU 104. Edição Especial. Abril-Junho de 2005. Disponível em <http://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/viewFile/544/595>; Acesso em 07/04/2017.

STARLING, Felipe. **Limites à contratualização de parcerias público-privadas: aspectos contábeis do modelo brasileiro.** IV CONGRESSOCONSAD de gestão pública, painel 29/105
p.3..<http://repositorio.fjp.mg.gov.br/consad/handle/123456789/588>, Acesso em 19/07/17.