



**PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA PARA A IMPLANTAÇÃO, MODERNIZAÇÃO E MANUTENÇÃO
DE UNIDADES ESCOLARES DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO DE MANAUS - AMAZONAS**

ESTUDO DE VIABILIDADE JURÍDICO-INSTITUCIONAL

CADERNO V – MODELO JURÍDICO-INSTITUCIONAL

MARÇO 2024



APRESENTAÇÃO

O presente CADERNO é integrante do conjunto de estudos definidos pelo Edital de Chamamento Público de Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) para obtenção de estudos, levantamentos e propostas para estruturação de modelo de concessão para a implantação, manutenção e operação de unidades de ensino da rede pública do Município de Manaus, incluindo construção, mobiliário e equipamentos e prestação de serviços de apoio não pedagógicos, ao amparo a Lei Municipal nº 2.619 de 01.07.2020 e Lei Federal nº 11.079 de 30.12.2004, no âmbito do qual o Consórcio constituído pelas empresas SB PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS LTDA, INNYX TECNOLOGIA LTDA e R M P ROMERO, foi devidamente autorizado pelo Conselho Gestor do Programa Municipal de Parcerias Público-Privadas para realizar o estudo.

Compõe a totalidade da documentação técnica integrante dos estudos os seguintes cadernos, conforme o estabelecido no Termo de Referência constante no Procedimento de Manifestação de Interesse – PMI nº 001/2023 – SEMED, separados por área técnica de atuação nos estudos, com a segmentação em 4 cadernos principais e um caderno com documentação complementar, caso necessário:

- CADERNO I - Projeto Arquitetônico
- CADERNO II - Anteprojeto Referencial
- CADERNO III - Modelo Operacional
- CADERNO IV- Modelo Econômico-financeiro e Plano de Negócios
- CADERNO V- Modelo Jurídico-institucional
- CADERNO VI- Anexos e Documentação Complementar

O presente “CADERNO V – MODELO JURÍDICO-INSTITUCIONAL” foi elaborado para atender o escopo dos estudos de modelagem da Parceria Público-Privada para a Implantação, Modernização e Manutenção de Unidades Escolares da REDE MUNICIPAL DE ENSINO DE

MANAUS - AMAZONAS, delineando assim as possibilidades jurídicas aventadas para a contratação em apreço, com a abrangência do escopo para a implantação, modernização, manutenção e conservação predial que deverão ser proporcionadas às unidades prediais escolares, contemplando, ainda, a modalidade de contratação que melhor se adequa, conforme estudo completo realizado e apresentando as minutas do Edital com todos os seus anexos, inclusive minuta de contrato. Na sequência do estudo, encontra-se a matriz de riscos, que também está refletida na minuta contratual.

I. ESTUDO DE VIABILIDADE JURÍDICO - INSTITUCIONAL

1. Trata-se de Estudo Jurídico-institucional elaborado para atendimento ao Edital de Chamamento Público - Chamada Pública nº 01/2023, cujo objeto é a realização de levantamentos e estudos técnicos, econômicos, financeiros e de modelagem jurídica, para subsidiar a modelagem de viabilidade para concessão pública para a implantação, ampliação, adequação e manutenção das Unidades Escolares no Município de Manaus.
2. As parcerias público-privadas e as concessões como instrumento de prestação de serviços de interesse público são de grande relevância para a Administração Pública, pois busca propiciar ao Estado a qualificação especializada e eficiência na prestação dos serviços públicos.
3. O objetivo central da parceria é firmar compromissos sólidos e firmes ao longo do tempo em áreas que envolvam necessidade de expansão, os quais são custosos ao Estado e insuficientes de serem plenamente atingidos pelos recursos orçamentários públicos. Busca-se, ainda, a possibilidade de atrair investimentos de longo prazo e em tempo suficiente para que o parceiro privado possa se ressarcir no decorrer dos anos.
4. A educação é considerada um fator crítico para o desenvolvimento econômico, político e social de qualquer país e, se promovida da forma correta, pode auxiliar os cidadãos a saírem de situações de pobreza e participar mais ativamente da sociedade e do mercado, como um todo.
5. Nota-se que este é um dos motivos pelos quais os países assumem a responsabilidade de proporcionar e financiar a educação. E, com vistas a atender de forma adequada a essa responsabilidade, expressiva e complexa, faz-se necessário explorar as diversas formas de prestação de serviços educacionais, sendo, uma delas, as parcerias celebradas entre entes públicos e empresas privadas.

6. A responsabilidade dos municípios no campo da educação é um encargo de natureza constitucional, conforme consta dos artigos 30 e 211 da Constituição Federal de 1988, a qual designa a competência do atendimento ao ensino infantil e fundamental aos municípios. Adicionalmente, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), Lei Federal nº 9.493/1996, detalha nos artigos 11 e 18 as incumbências e responsabilidades dos municípios.

7. Todo o sistema de educação no Brasil está organizado e submetido à Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB). Nela são definidos todos os princípios, diretrizes, estrutura e organização do ensino, abrangendo todas as esferas e setores. A atual LDB está em vigor desde 1996, mas suas origens remontam à Assembleia Constituinte de 1934, que dedicou pela primeira vez, um capítulo exclusivo e específico ao tema da educação.

8. O texto, relatado pelo professor e senador Darcy Ribeiro, trouxe mudanças significativas em relação às leis anteriores, baseando-se no princípio do direito universal à educação. A LDB passou a determinar, entre outros, a carga horária mínima de 200 (duzentos) dias letivos, a fixação de um Plano Nacional de Educação (PNE) renovável a cada dez anos, a gestão democrática do ensino público e a progressiva autonomia pedagógica, administrativa e de gestão financeira das unidades escolares.

9. A LDB também incluiu a educação infantil (creches e pré-escolas) como primeira etapa da educação básica e transformou os antigos 1º, 2º e 3º graus em Ensino Fundamental, Ensino Médio e Ensino Superior, com uma nova formatação curricular definida na Base Nacional Comum (BNCC). Ela se baseia em um núcleo comum para o currículo do ensino fundamental e médio, mais uma parte diversificada em função das peculiaridades locais. O financiamento da educação pública foi estendido às escolas comunitárias e filantrópicas, além de ser reorganizado: os investimentos mínimos obrigatórios em Educação foram fixados em 18% (dezoito por cento) do orçamento para a União e 25% (vinte e cinco) por cento para os Estados e Municípios.

10. Para o alcance dessas diretrizes, o Estado precisa e deve intervir para que o direito à educação com qualidade seja garantido. Nesse ponto, é essencial o cabimento das parcerias entre o Estado e entes privados, que podem profissionalizar a educação brasileira, imprimindo ritmo profissional às escolas, que poderiam ser, através dessas parcerias, efetivamente cobradas em termos de resultados de qualidade e eficiência, como preceitua Sandra Filomena Wagner Kiefer, em sua obra “As Parcerias Público-Privadas na Área de Educação”.¹

11. As parcerias público-privadas e as concessões são tidas como opção viável para a prestação de serviços na área educacional. Shultz² foi o primeiro autor a considerar a educação como um investimento do homem. A consequência desse investimento é a formação de um tipo especial de capital, o capital humano. Este, mesmo sem poder ser vendido, ganhou importância por sua capacidade de ampliar a produtividade com valor econômico.

12. Além da sua importância econômica, a educação é um direito social no Brasil, garantido pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 6º e tem como objetivo assegurar aos cidadãos as condições materiais que lhes permitam exercer a cidadania plena.

13. Mais do que isso, a educação tem a função fundamental de garantir que todos tenham iguais oportunidades de desenvolver talentos e habilidades e, em uma visão mais abrangente, a função de sustentar o desenvolvimento econômico e social de longo prazo de um país.

14. O artigo 23 da Carta Magna estabelece que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios possuem o dever de proporcionar os meios de acesso gratuito a todos os cidadãos.

15. A Constituição determina, ainda, o estabelecimento, por lei, de um Plano Nacional de Educação, de duração plurianual, visando à articulação e ao desenvolvimento do ensino em diversos níveis e à integração das ações do Poder Público.

¹ Kiefer, F. SANDRA. As Parcerias Público-Privadas na área de Educação – Ensino Fundamental – Disponível em < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=133b3752e52bae42>> Acesso em 19 de setembro de 2022.

² SCHULTZ, T. W. Capital formation by education. The Journal of Political Economy, v. 68, n. 6, p. 571-583, 1960.

16. A aprovação do Plano Nacional de Educação (PNE) se deu em junho de 2014, reforçando a pressão dos municípios para a expansão na área da educação.

17. O PNE possui diversas metas, entre as quais, a universalização da educação infantil para crianças de quatro e cinco anos de idade na pré-escola, decorrido no ano de 2016 e a ampliação da oferta da educação infantil em creches, de modo a atender, no mínimo 50% (cinquenta por cento) das crianças até três anos de idade, até o ano de 2024.

18. A aprovação do PNE em 2014, com vigência de dez anos, se deu com vistas ao cumprimento do disposto no artigo 214 da Constituição Federal, a saber:

Art. 214. A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração decenal, com o objetivo de articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades por meio de ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas que conduzam a:

I - erradicação do analfabetismo;

II - universalização do atendimento escolar;

III - melhoria da qualidade do ensino;

IV - formação para o trabalho;

V - promoção humanística, científica e tecnológica do País.

VI - estabelecimento de meta de aplicação de recursos públicos em educação como proporção do produto interno bruto.

19. Conhecidos quais são os deveres da Administração Pública, verificam-se facilitadas as ações para o cumprimento de todas as normas legais e diretrizes, com vistas ao oferecimento do ensino de qualidade às crianças, jovens e adultos do município de Manaus.

20. Assim, o presente estudo é motivado pelas dificuldades enfrentadas pelo governo municipal para expandir a rede de atendimento à educação, ou fornecer condições adequadas para a prestação do serviço público educacional.

21. Tal fato tornou-se ainda mais importante com a publicação da Lei Federal nº 12.796, em 2013, que dispôs sobre a obrigatoriedade da matrícula na escola de todas as crianças a partir de quatro anos. Nesse sentido, passou a ser dever do Estado garantir que toda a criança a partir dessa idade frequente a pré-escola.

22. O artigo 4º da Lei 12.796/2013, que alterou a Lei 9.394/1996, estabeleceu o que segue:

Art. 4º O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de:

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, organizada da seguinte forma:

- a) pré-escola;*
- b) ensino-fundamental;*
- c) ensino médio;*

II - educação infantil gratuita às crianças de até 5 (cinco) anos de idade;

III - atendimento educacional especializado gratuito aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, transversal a todos os níveis, etapas e modalidades, preferencialmente na rede regular de ensino;

IV - acesso público e gratuito aos ensinos fundamental e médio para todos os que não os concluíram na idade própria;

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;

VII - oferta de educação escolar regular para jovens e adultos, com características e modalidades adequadas às suas necessidades e

disponibilidades, garantindo-se aos que forem trabalhadores, as condições de acesso e permanência na escola;

VIII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde;

IX - padrões mínimos de qualidade do ensino, definidos como a variedade e a quantidade mínimas, por aluno, de insumos indispensáveis ao desenvolvimento do processo de ensino-aprendizagem adequados à idade e às necessidades específicas de cada estudante, inclusive mediante a provisão de mobiliário, equipamentos e materiais pedagógicos apropriados;

X - vaga na escola pública de educação infantil ou de ensino fundamental mais próxima de sua residência a toda criança a partir do dia em que completar 4 (quatro) anos de idade;

XI - alfabetização plena e capacitação gradual para a leitura ao longo da educação básica como requisitos indispensáveis para a efetivação dos direitos e objetivos de aprendizagem e para o desenvolvimento dos indivíduos.

23. Observa-se o dever do município em propiciar ensino eficiente e de qualidade, desde a educação básica até o ensino médio, incluindo da mesma forma, ensino aos jovens e adultos, de acordo com as suas necessidades.

24. Contudo, tendo em vista o atual cenário econômico nacional e a burocracia existente, a execução de tais investimentos sob o modelo tradicional de obras públicas enfrenta muitas limitações. Dentre as dificuldades observadas, destaca-se a lentidão e atraso na execução das obras, abandono pela construtora, entrega com defeitos, ou até em desacordo com o projeto de engenharia.

25. Há também dificuldades relacionadas à infraestrutura na etapa da operação das escolas, como por exemplo, a falta de manutenção, que acaba por causar rapidamente o

deterioramento e descaracterização das instalações físicas inicialmente planejadas, resultando em um ambiente inadequado para os alunos.

26. Os investimentos em serviços básicos em sua grande maioria eram tarefa exclusiva do setor público, mas devido às dificuldades de gestão dos seus recursos e às crescentes restrições financeiras, a Administração Pública buscou outras alternativas para melhorar a execução dos seus serviços.

27. Nesses termos, uma das alternativas empregadas pelo governo brasileiro foi a utilização da participação do setor privado.

28. Inicialmente, em 1995, foi implantada a Lei Federal nº 8.987 (Lei das Concessões), que se refere à prestação de serviços públicos por parte de um agente do setor privado por tempo determinado, selecionado por meio de processo licitatório e que permite a alocação dos riscos do projeto tanto ao governo quanto ao setor privado.

29. Posteriormente, em 30 de dezembro de 2004, foi assinada a Lei Federal nº 11.079, que instituiu normas gerais para licitação e contratação de Parcerias Público-Privadas - PPP no âmbito da Administração Pública. Trata-se de uma ampliação do modelo de concessão, que viabiliza empreendimentos públicos que não seriam economicamente viáveis apenas pela cobrança de tarifas dos usuários (prestação de serviços diretamente aos usuários) e o poder público passa a ser responsável, em parte, pelo pagamento ao privado de um montante que remunere tanto os investimentos realizados quanto sua operação, com a modalidade de PPP denominada concessão patrocinada.

30. Surgiu, dessa forma, a possibilidade de pagamento ao privado diretamente pelo Poder Público, que permitiu que serviços pelos quais o usuário não paga tarifas (prestação de serviços públicos prestados indiretamente aos usuários e diretamente ao Poder Concedente) também passassem a ser objeto de contratos de longo prazo, a modalidade de PPP denominada concessão administrativa.

31. Assim, as parcerias entre os entes públicos e privados se apresentam como uma alternativa profundamente viável. No tocante à educação, Maria Sylvia Di Pietro³ reforça a ideia de parceria quando ressalta a presença, na Constituição Federal, de princípios de colaboração entre os setores público e privado, que esta elencou em seus artigos: i) fomento e livre iniciativa, quando refere à colaboração da sociedade (artigo 205, CF); ii) coexistência de escolas públicas e privadas de ensino (artigo 206, inciso III, CF); iii) gestão democrática do ensino público (artigo 206, inciso VI, CF); iv) à livre iniciativa privada, ficando sujeita às normas gerais da educação nacional e à autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público (artigo 209, CF); v) fomento à iniciativa privada, com a possibilidade de repasse de recursos públicos a entidades privadas de natureza comunitária, confessional ou filantrópica, respeitadas as exigências estabelecidas (artigo 213, incisos I e II).

32. É dizer, no Brasil, a ideia de parceria na área de educação não é nova, além de ser constitucionalmente prevista. De fato, uma das formas de se concretizar o direito à educação de qualidade é a celebração de parcerias entre o Estado e empresas privadas, em colaboração com a máquina estatal.

33. As empresas privadas podem atuar na área educacional, realizando a construção de novas estruturas, a manutenção e outros serviços não pedagógicos, quando contratadas pelo Poder Público para estabelecimento de parceria, além de poder atuar na área específica de ensino, respeitadas as condições estabelecidas na Constituição Federal e legislação de regência.

34. Evidencia-se que a busca pelo fornecimento de educação de qualidade, aliada à implantação e manutenção de estruturas modernas, pelo Poder Público, é uma realidade que vem sendo implementada e se consolidando em diversos municípios.

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

35. Insta destacar que dentre as atribuições em relação ao provimento de ensino, além das atividades de natureza pedagógica, encontram-se aquelas destinadas à implantação e manutenção da infraestrutura escolar, compreendendo as instalações físicas e os equipamentos necessários.

36. É saber que todas as atividades elencadas nas normas citadas devem ser realizadas pelos municípios independentemente da forma de contratação, desde que executadas com recursos destinados exclusivamente para tais finalidades, em conformidade com o artigo 212 da Constituição Federal.

37. Neste sentido, o presente estudo jurídico analisa a base legal, averiguando-se a segurança jurídica para a futura concessão pública para a implantação, ampliação, adequação e manutenção das Unidades Escolares no Município de Manaus.

II. REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS E COMPETÊNCIAS

38. Conforme já observado no presente estudo, a educação é um direito social, nos termos do artigo 6º da Constituição Federal de 1988, considerada como garantia fundamental:

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

39. Nesse sentido, insta destacar a competência para legislar acerca da educação no Brasil, conforme artigos 23, 24 e 30 da Constituição Federal, a saber:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
(...)

V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação;

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

X - educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação;

Art. 30. Compete aos Municípios:

(...)

I – legislar sobre assuntos de interesse local;

40. A Carta Magna colaciona alguns dispositivos de máxima importância acerca do tema, a exemplo do artigo 205, ao anunciar que “a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.”

41. Destaca-se, ainda, que o ensino será ministrado com base nos seguintes princípios, nos termos do artigo 206: (i) igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; (ii) liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; (iii) pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; (iv) gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais; (v) valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas; (vi) gestão democrática do ensino público, na forma da lei; (vii) garantia de padrão de qualidade; (viii) piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal; (ix) garantia do direito à educação e à aprendizagem ao longo da vida.

42. Frisa-se que o inciso VII do artigo supramencionado determina a garantia de padrão de qualidade, o qual é pode ser atingido através da parceria entre o entre público e o privado, na medida em que este segundo deterá técnica qualificada e expertise na atuação junto às demandas da estrutura para o ensino.

43. Em seu artigo 208, a Constituição Federal apresenta o dever do Estado com a educação, como a garantia de educação básica obrigatória e gratuita a partir dos 4 (quatro) anos de idade até os 17 (dezessete) anos de idade, assegurado o acesso aos que não ingressaram com a idade própria.

44. O parágrafo 1º do dispositivo retro citado determina, ainda, que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo, e dita: *“o não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente”*, de acordo com o parágrafo 2º.

45. Nesse sentido, resta expresso em preceito constitucional o dever do ente público na prestação de educação de qualidade aos seus cidadãos, possibilitado através de parceria com o setor privado, a fim de que haja mais agilidade, presteza e economia de recursos públicos, na medida em que a concessão é realizada com parte qualificada.

46. Ainda, determina a Constituição Federal, em seu artigo 209:

Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:

I – cumprimento das normas gerais da educação nacional;

II – autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.

47. E, no que diz respeito às normas gerais da educação nacional, estabelece a Constituição Federal em seu artigo 214, conforme mencionado no presente estudo, que *“a lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração decenal, com o objetivo de articular o sistema nacional*

de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades por meio de ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas que conduzam a (...)”.

48. Nesse esteio, foi aprovada a Lei nº 13.005/2014, que dispõe sobre o Plano Nacional de Educação, com vigência de dez anos, consoante aos preceitos constitucionais e compreendendo como diretrizes o seguinte:

Art. 2º São diretrizes do PNE:

I - erradicação do analfabetismo;

II - universalização do atendimento escolar;

III - superação das desigualdades educacionais, com ênfase na promoção da cidadania e na erradicação de todas as formas de discriminação;

IV - melhoria da qualidade da educação;

V - formação para o trabalho e para a cidadania, com ênfase nos valores morais e éticos em que se fundamenta a sociedade;

VI - promoção do princípio da gestão democrática da educação pública;

VII - promoção humanística, científica, cultural e tecnológica do País;

VIII - estabelecimento de meta de aplicação de recursos públicos em educação como proporção do Produto Interno Bruto - PIB, que assegure atendimento às necessidades de expansão, com padrão de qualidade e equidade;

IX - valorização dos (as) profissionais da educação;

X - promoção dos princípios do respeito aos direitos humanos, à diversidade e à sustentabilidade socioambiental.

49. O Plano Nacional de Educação para o decênio 2014/2024, instituído pela Lei nº 13.005/2014 definiu dez diretrizes que devem guiar a educação brasileira neste período e estabeleceu vinte metas a serem cumpridas na vigência. Essa mesma lei reitera o princípio de cooperação federativa da política educacional, presente na Constituição Federal e na Lei de

Diretrizes e Bases da Educação Nacional, ao estabelecer que *“a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios atuarão em regime de colaboração, visando ao alcance das metas e à implementação das estratégias objeto deste Plano”*.⁴

50. Assim, visando ao alcance das metas estabelecidas, além da implementação das estratégias do Plano Nacional de Educação – PNE, a União, os Estados e os Municípios atuarão em regime de colaboração, nos termos do artigo 7º da Lei 13.005/2014.

51. De acordo com o parágrafo 1º do artigo supramencionado, “Caberá aos gestores federais, estaduais, municipais e do Distrito Federal a adoção das medidas governamentais necessárias ao alcance das metas previstas neste PNE.”

52. Por outro lado, é dever do município promover diretrizes a fim de se viabilizar o acesso da população à educação. Nesse sentido, foi sancionada no ano de 2005, a Lei nº 2.000 que aprovou o Plano Municipal de Educação – PME, com vigência de 10 (dez) anos, visando o cumprimento ao disposto no inciso I do art. 11, da Lei Federal nº 9.394/1996 e ao disposto no art. 8º da Lei Federal nº 13.005/2014.

53. São diretrizes do Plano Municipal de Educação – PME, de acordo com o art. 2º da Lei 2.000/2015: “i) erradicação do analfabetismo; ii) universalização do atendimento escolar; iii) superação das desigualdades educacionais, com ênfase na promoção da cidadania e na erradicação de todas as formas de discriminação; iv) melhoria na qualidade de ensino; v) formação para o trabalho e para a cidadania, com ênfase nos valores morais e éticos em que se fundamenta a sociedade; vi) promoção do princípio da gestão democrática da educação pública; vii) promoção humanística, cultural, científica e tecnológica do município; viii) estabelecimento de meta de aplicação de recursos públicos em educação pública, resultantes das receitas orçamentárias, que assegure atendimento às necessidades de expansão, com

⁴ Plano Nacional de Educação. Extraído de < <https://pne.mec.gov.br/instancia-permanente-de-negociacao-e-cooperacao>> em 22 de setembro de 2022.

padrão de qualidade e equidade; ix) valorização dos profissionais de educação; x) promoção dos princípios do respeito aos direitos humanos e à sustentabilidade socioambiental.”

54. Além das diretrizes do PME municipal, resta estabelecido na referida Lei 2.000/2015, que a sua execução e cumprimento das metas serão objeto de monitoramento contínuo e de avaliações periódicas.

55. Ficou estabelecida, ainda, a competência para a avaliação e monitoramento do PME, as quais serão da Secretaria Municipal de Educação (SEMED), Comissão de Educação da Câmara Municipal de Manaus, Conselho Municipal de Educação, Conselho de Acompanhamento e Controle Social do FUNDEB e Fórum Municipal de Educação.

56. E, de acordo com o artigo 5º da Lei, também é de competência das instâncias citadas no item anterior: “divulgar os resultados do monitoramento e das avaliações nos respectivos sítios institucionais na internet; analisar e propor políticas públicas para assegurar a implementação das estratégias e o cumprimento das metas; analisar e propor a ampliação progressiva do investimento público em educação, podendo ser revista, conforme o caso, para atender às necessidades financeiras do cumprimento das demais metas deste Plano.”

57. Ademais, fica assegurado o regime de colaboração entre o Município de Manaus, o Estado do Amazonas e a União para a consecução das metas do PME e a implementação das estratégias, disposto da seguinte forma, de acordo com o artigo 7º da Lei 2.000/2015:

Art. 7º.

(...)

§ 1º O Sistema Municipal de Ensino deverá prever mecanismos de acompanhamento para a consecução das metas do PME e para o desenvolvimento dos mecanismos de colaboração e cooperação definidos nesta Lei.

§ 2º A Educação Escolar Indígena deverá ser implementada por meio de regime de colaboração específico, considerando os territórios étnico-educacionais, e de estratégias que levem em conta as especificidades socioculturais e linguísticas de cada comunidade, promovendo a consulta prévia e devolutiva a essas comunidades.

§ 3º As metas e estratégias definidas no Anexo Único desta Lei não elidem a adoção de medidas adicionais em âmbito local ou de instrumentos jurídicos que formalizem a cooperação entre a União, o Estado do Amazonas e o Município de Manaus.

58. Importante notar que a educação indígena será promovida respeitando-se as suas qualidades e especificidades, no que diz respeito à cultura e ao idioma. Nesse sentido, as escolas disporão de uma rede especializada para atender aos indígenas e demais alunos, incluindo-se as PCD (Pessoas com Deficiência), de acordo com suas necessidades individuais.

59. Observa-se, nos termos dos artigos 8º e 9º do Plano Municipal de Educação, que para a garantia da equidade educacional, o Município deve considerar o atendimento às necessidades específicas da Educação Especial, assegurando um sistema inclusivo em todos os níveis, etapas e modalidades de ensino, e deve aprovar leis específicas disciplinando a gestão democrática da educação em seus respectivos âmbitos.

60. Por derradeiro, no que tange ao Plano Municipal de Educação do Município de Manaus, estabelecido na Lei 2.000/2015 conforme apresenta-se no presente estudo, as metas previstas no Anexo Único da Lei deverão ser cumpridas no prazo de vigência do PME, desde que não haja prazo inferior definido para metas e estratégias específicas.

61. Outrossim, merece especial destaque a Lei Federal nº 9.394/1996, a qual estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional e apresenta o seu escopo normativo nos dispositivos abaixo transcritos, grifos nossos:

Art. 1º A educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais.

§1º Esta Lei disciplina a educação escolar, que se desenvolve, predominantemente, por meio do ensino, em instituições próprias.

§ 2º A educação escolar deverá vincular-se ao mundo do trabalho e à prática social.

Art. 2º A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

62. Nota-se a importância do tema da educação, motivada pela Lei Federal nº 9.394/1996, ao demonstrar o âmbito ao qual a educação deve estar inserida, social e organizacionalmente, e determinar que ela se desenvolverá em instituições próprias de ensino.

63. Além disso, a lei determina em seu artigo 4º, incisos, VII e IX, respectivamente: o dever de “*oferta de educação escolar regular para jovens e adultos, com características e modalidades adequadas às suas necessidades e disponibilidades, garantindo-se aos que forem trabalhadores as condições de acesso e permanência na escola*; e a garantia de “*padrões mínimos de qualidade do ensino, definidos como a variedade e a quantidade mínimas, por aluno, de insumos indispensáveis ao desenvolvimento do processo de ensino-aprendizagem adequados à idade e às necessidades específicas de cada estudante, inclusive mediante a provisão de mobiliário, equipamentos e materiais pedagógicos apropriados.*”

64. Assim, no âmbito federal, a lei também reforça o dever do Estado em promover a educação, determinando desde logo as responsabilidades dos Municípios, disciplinadas nos artigos 11 e 18, também considerados no Plano Nacional de Educação – PNE, já trazido ao presente estudo. Vejamos:

Art. 11 Os Municípios incumbir-se-ão de:

I - organizar, manter e desenvolver os órgãos e instituições oficiais dos seus sistemas de ensino, integrando-os às políticas e planos educacionais da União e dos Estados;

II - exercer ação redistributiva em relação às suas escolas;

III - baixar normas complementares para o seu sistema de ensino;

IV - autorizar, credenciar e supervisionar os estabelecimentos do seu sistema de ensino;

V - oferecer a educação infantil em creches e pré-escolas, e, com prioridade, o ensino fundamental, permitida a atuação em outros níveis de ensino somente quando estiverem atendidas plenamente as necessidades de sua área de competência e com recursos acima dos percentuais mínimos vinculados pela Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...)

Art. 18. Os sistemas municipais de ensino compreendem:

I – as instituições do ensino fundamental, médio e de educação infantil mantidas pelo Poder Público municipal;

II - as instituições de educação infantil criadas e mantidas pela iniciativa privada;

III - os órgãos municipais de educação.

65. Destaca-se que os estabelecimentos de ensino, respeitadas as normas comuns e as do seu sistema de ensino, terão a incumbência de, nos termos do artigo 12 da Lei Federal nº 9.394/1996:

“i) elaborar e executar sua proposta pedagógica; ii) administrar seu pessoal e seus recursos materiais e financeiros; iii) assegurar o cumprimento dos dias letivos e horas-aula estabelecidas; iv) velar pelo cumprimento do plano de

trabalho de cada docente; v) prover meios para a recuperação dos alunos de menor rendimento; vi) articular-se com as famílias e a comunidade, criando processos de integração da sociedade com a escola; vii) informar pai e mãe, conviventes ou não com seus filhos, e, se for o caso, os responsáveis legais, sobre a frequência e rendimento dos alunos, bem como sobre a execução da proposta pedagógica da escola; viii) notificar ao Conselho Tutelar do Município a relação dos alunos que apresentem quantidade de faltas acima de 30% (trinta por cento) do percentual permitido em lei; ix) promover medidas de conscientização, de prevenção e de combate a todos os tipos de violência, especialmente a intimidação sistemática (bullying), no âmbito das escolas; x) estabelecer ações destinadas a promover a cultura de paz nas escolas; xi) promover ambiente escolar seguro, adotando estratégias de prevenção e enfrentamento ao uso ou dependência de drogas.”.

66. No tocante aos recursos financeiros, disciplinados no Título VII da Lei Federal nº 9.394/1996, tem-se:

Art. 68. Serão recursos públicos destinados à educação os originários de:

I - receita de impostos próprios da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - receita de transferências constitucionais e outras transferências;

III - receita do salário-educação e de outras contribuições sociais;

IV - receita de incentivos fiscais;

V - outros recursos previstos em lei.

Art. 69. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, vinte e cinco por cento, ou o que consta nas respectivas Constituições ou Leis Orgânicas, da receita resultante de impostos, compreendidas as transferências constitucionais, na manutenção e desenvolvimento do ensino público.

(...)

§ 5º O repasse dos valores referidos neste artigo do caixa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios ocorrerá imediatamente ao órgão responsável pela educação, observados os seguintes prazos:...”

67. Por fim, no que diz respeito à legislação que trata do tema objeto de estudo, insta destacar a Lei Orgânica do Município de Manaus, consoante o artigo 30 da Constituição Federal de 1988, dispõe em seu artigo 8ª, incisos I e VIII, respectivamente, a competência do município para legislar sobre assuntos de interesse local, tais como a educação; e a manutenção, com cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de alfabetização e de educação pré-escolar e o ensino fundamental.

68. E, além das competências previstas no artigo 8º, o Município deverá atuar em cooperação com a União e o Estado para o exercício das competências no artigo 23 da Constituição Federal, conforme já destacado no presente estudo.

69. Tal entendimento constitucional resta expresso no artigo 22, inciso I, alínea “c” da Lei Orgânica de Manaus. Vejamos:

Art. 22. Cabe à Câmara Municipal, com a sanção do Prefeito, dispor sobre todas as matérias de competência do Município, e especialmente:

I - assuntos de interesse local, inclusive suplementando a legislação federal e estadual, notadamente no que diz respeito:

(...)

c) aos meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia e ao trabalho;

70. Nota-se, com a extensa legislação ora demonstrada, que a busca pelo desenvolvimento da educação é uma ação incentivada tanto pelo governo federal quanto estadual, o que valida a preocupação do município de Manaus em buscar a melhoria de unidades escolares, objetivando maior eficiência na área de ensino.

71. Nesse sentido, o serviço público a ser objeto de licitação é implantação, ampliação, adequação e manutenção das Unidades Escolares no Município de Manaus.

72. O art. 175 da Lei Orgânica do Município de Manaus prevê a possibilidade de concessão de serviços públicos, a saber:

Art. 175. É de responsabilidade do Município, mediante licitação e de conformidade com os interesses e necessidades da população, prestar serviços públicos, diretamente ou sob regime de permissão ou concessão, bem como realizar obras públicas, podendo contratá-las com particulares através de procedimento licitatório.

73. A permissão ou concessão do serviço público será efetivada desde que haja autorização legislativa e seja precedida de licitação.

74. Já o artigo 177 da Lei Orgânica reforça que os serviços estão sujeitos à regulamentação e permanente fiscalização por parte do Poder Concedente.

75. No caso de vir a ser firmada parceria, mediante concessão pública com agente privado para a implantação, ampliação, adequação e manutenção das Unidades Escolares do Município de Manaus, por meio de parceria público-privada, por longo período de tempo, como se discutirá nos parágrafos seguintes, apresentar-se-á, ademais, a necessidade de serem rigorosamente observadas as normas federais, estaduais e municipais que disciplinam as transferências financeiras federais para a educação e as condições para a execução de recursos orçamentários no sistema municipal de ensino.

76. No tocante às normas federais, estaduais e municipais, sem prejuízo de outras, destacamos as seguintes referências legislativas:

- *Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 – Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.*
- *Lei nº 14.113, de 25 de dezembro de 2020 – Regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), de que trata o art. 212-A da Constituição Federal; revoga dispositivos da Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007; e dá outras providências.*
- *Decreto nº 10.656, de 22 de março de 2021 – Regulamenta a Lei nº 14.113, de 25 de dezembro de 2020, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação.*
- *Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996 - Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.*
- *Lei nº 9.766, de 18 de dezembro de 1998 - Altera a legislação que rege o Salário-Educação, e dá outras providências.*
- *Lei nº 10.832, de 29 de dezembro de 2003 - Altera o § 1º e o seu inciso II do art. 15 da Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e o art. 2º da Lei nº 9.766, de 18 de dezembro de 1998, que dispõem sobre o Salário-Educação.*
- *Decreto nº 6.003, de 28 de dezembro de 2006 - Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.*

- *Portaria nº 70, de 8 de fevereiro de 2023 – Estabelece os parâmetros utilizados para a distribuição dos recursos da Quota Estadual e Municipal do Salário-Educação e divulga a estimativa anual de repasse aos entes subnacionais no ano de 2023 e dá outras providências.*
- *Constituição do Estado do Amazonas*
- *Lei Orgânica do Município de Manaus*
- *Lei nº 512, de 13 de dezembro de 1999 – Dispõe sobre a criação e organização do sistema municipal de ensino do Município de Manaus e dá outras providências*
- *Lei nº 2.753, de 29 de junho de 2021 – Institui o Programa Orçamento na Escola (PROESC), no âmbito da Secretaria Municipal de Educação (Semed), define suas finalidades e diretrizes e estabelece outras providências.*
- *Decreto nº 5.152, de 10 de setembro de 2021 – Regulamenta a Lei nº 2.753, de 29 de junho de 2021, que instituiu o Programa Orçamento na Escola (Proesc), no âmbito da Secretaria Municipal de Educação, e dá outras providências.*
- *Decreto nº 5.193, de 10 de dezembro de 2021 – Altera o Decreto nº 5.152, de 10 de setembro de 2021, que regulamentou a Lei nº 2.753, de 29 de junho de 2021.*

77. Nesse sentido, a parceria deverá ser implementada em estrita observância à legislação federal, estadual e municipal, especialmente naquilo que elas estabelecem como restrições à autonomia, ou condicionantes à execução de despesas na educação básica.

78. Nessa linha, encontram-se atos normativos que vinculam a execução dos recursos orçamentários em determinadas despesas; ou mesmo, definem os percentuais das receitas a

serem executadas por níveis de ensino (infantil, fundamental, ou educação de jovens e adultos); ou então, determinam a transferência dos recursos diretamente para as escolas.

79. Em relação à priorização de despesas a serem executadas em determinados níveis de ensino, no âmbito do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – Fundeb, os recursos oriundos da complementação que a União aporta ao Fundo deverão ser usados prioritariamente na educação infantil, como se extrai da leitura combinada dos arts. 5º, *caput* e inciso II, e 28, da Lei nº 14.133/2020, além do §§1º e 2º do art. 10, do Decreto nº 10.656/2021. Vejamos:

Decreto nº 10.656/2021

Art. 10. (...)

§ 1º Os recursos do Fundeb poderão ser aplicados indistintamente entre etapas, modalidades e tipos de estabelecimento de ensino da educação básica, observados os âmbitos de atuação prioritária previstos no caput, ressalvado o disposto no art. 28 da Lei nº 14.113, de 2020.

§ 2º Os recursos do Fundeb serão utilizados pelos Municípios, pelos Estados e pelo Distrito Federal em ações consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino, conforme o disposto no art. 70 e art. 71 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.

Art. 28. Realizada a distribuição da complementação-VAAT às redes de ensino, segundo o art. 13 desta Lei, será destinada à educação infantil, nos termos do Anexo desta Lei, proporção de 50% (cinquenta por cento) dos recursos globais a que se refere o inciso II do caput do art. 5º desta Lei.

80. No último caso, transferências de recursos diretamente para as escolas, vale mencionar o Programa Dinheiro Direto na Escola – PDDE do Governo Federal, instituído pela Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009 e regulamentado pela Resolução CD/FNDE nº 15, de 16 de setembro de 2021, o qual dispõe que as escolas públicas com mais de 50 (cinquenta) estudantes matriculados na educação básica poderão ser beneficiadas com o recebimento de recursos diretamente do PDDE, sem a intermediação da Secretaria Municipal de Educação, sendo a própria escola responsável por gerenciar estes recursos, conforme suas necessidades prioritárias definidas coletivamente, como ferramenta de incentivo à autogestão escolar e o exercício da cidadania. Cabe destacar:

Resolução CD/FNDE nº 15, de 16 de setembro de 2021

Art. 2º O Programa Dinheiro Direto na Escola – PDDE consiste na destinação anual, pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, de recursos financeiros, em caráter suplementar, às escolas públicas estaduais, municipais e distritais de educação básica, às escolas de educação especial qualificadas como beneficentes de assistência social ou de atendimento direto e gratuito ao público, com o propósito de contribuir para o provimento das necessidades prioritárias dos estabelecimentos educacionais beneficiários que concorram para a garantia de seu funcionamento e para a promoção de melhorias em sua infraestrutura física e pedagógica, bem como incentivar a autogestão escolar e o exercício da cidadania com a participação da comunidade no controle social.

(...)

Art. 7º As escolas públicas de educação básica com mais de 50 (cinquenta) estudantes matriculados na educação básica, para serem beneficiados com recursos do PDDE e Ações Integradas, deverão, obrigatoriamente, constituir suas respectivas UEx.

81. Cabe ainda considerar o que dispõe o conjunto legislativo municipal que trata da distribuição dos recursos orçamentários para a educação básica, compatibilizando-o com o investimento na infraestrutura das escolas municipais por intermédio da concessão pública que se pretende levar adiante.

82. É importante mencionar o Programa Orçamento na Escola – PROESC, instituído pela Lei Municipal nº 2.753, de 29 de junho de 2021 e regulamentado pelo Decreto nº 5.152, de 10 de setembro de 2021, o qual restou modificado pelo Decreto nº 5.193, de 10 de dezembro de 2021, que concede autonomia às escolas para definirem prioridades de contratação de bens, materiais ou serviços, novamente, em prestígio à autogestão da escola.

83. Transcreve-se o seguinte excerto:

Decreto nº 5.152, de 10 de setembro de 2021

Art. 2 - Os recursos do PROESC, se destinam a garantir o funcionamento e melhoria da infraestrutura física e pedagógica das escolas públicas municipais de educação básica, incentivando a autonomia e a autogestão das Unidades Executoras, no exercício da cidadania, com a participação do conselho escolar, seguindo as diretrizes, objetivos e metas da Secretaria Municipal de Educação - SEMED.

84. Sendo assim, a realização de parceria público-privada deverá ser compatibilizada com os princípios e regras das normas federais, estaduais e municipais do arcabouço jurídico vigente.

85. No que tange ao oferecimento de merenda escolar por parceiro privado, faz-se necessário considerar atentamente as exigências da legislação vigente, em especial, as normas que disciplinam o Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE (Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009) que é financiado por recursos do Fundo Nacional de Desenvolvimento da

Educação – FNDE (Lei nº 5.537, de 21 de novembro de 1968, modificada pelo Decreto-Lei nº 872, de 15 de setembro de 1969).

86. Destacam-se as principais normas do conjunto legislativo aplicável ao PNAE:

- *Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009 – Dispõe sobre o atendimento da alimentação escolar e do Programa Dinheiro Direto na Escola aos alunos da educação básica; altera as Leis nºs 10.880, de 9 de junho de 2004, 11.273, de 6 de fevereiro de 2006, 11.507, de 20 de julho de 2007; revoga dispositivos da Medida Provisória nº 2.178-36, de 24 de agosto de 2001, e a Lei nº 8.913, de 12 de julho de 1994; e dá outras providências.*
- *Lei nº 13.987, de 7 de abril de 2020 - Altera a Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009, para autorizar, em caráter excepcional, durante o período de suspensão das aulas em razão de situação de emergência ou calamidade pública, a distribuição de gêneros alimentícios adquiridos com recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar (Pnae) aos pais ou responsáveis dos estudantes das escolas públicas de educação básica.*
- *Lei nº 11.326, de 24 de julho de 2006 – Estabelece as diretrizes para a formulação da Política Nacional da Agricultura Familiar e Empreendimentos Familiares Rurais.*
- *Resolução CD/FNDE nº 21, de 16 de novembro de 2021 - Altera a Resolução CD/FNDE nº 6, de 8 de maio de 2020, que dispõe sobre o atendimento da alimentação escolar aos alunos da educação básica no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE.*
- *Resolução CD/FNDE nº 20, de 02 de dezembro de 2020 - Altera a Resolução/CD/FNDE nº 6, de 8 de maio de 2020, que dispõe sobre o atendimento da alimentação escolar aos alunos da educação básica no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE.*

- *Resolução CD/FNDE nº 6, de 08 de maio de 2020 - Dispõe sobre o atendimento da alimentação escolar aos alunos da educação básica no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE.*
- *Resolução CD/FNDE nº 2, de 9 de abril de 2020 - Dispõe sobre a execução do Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE durante o período de estado de calamidade pública, reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus - Covid-19.*
- *Portaria Interministerial nº 1.010, de 8 de maio de 2006 - Institui as diretrizes para a Promoção da Alimentação Saudável nas Escolas de educação infantil, fundamental e nível médio das redes públicas e privadas, em âmbito nacional.*
- *Lei Municipal nº 2.591, de 31 de março de 2020 – Dispõe sobre diretrizes da alimentação saudável em escolas públicas e privadas no município de Manaus e dá outras providências.*

87. A partir da leitura das normas supracitadas, rejeita-se eventual interpretação no sentido de que há vedação à delegação a parceiro privado dos serviços de fornecimento de alimentação escolar, porquanto há expressa previsão dessa hipótese na Resolução CD/FNDE nº 6, de 08 de maio de 2020. Cabe destacar:

Art. 13 Com os recursos financeiros transferidos pelo FNDE, a EEx pode firmar contratos com pessoas jurídicas que fornecem ou prestam serviços de alimentação coletiva, exclusivamente para o fornecimento de refeições, respeitado o disposto no art. 47 e caput e §§1º e 2º do art. 51, permanecendo sob a responsabilidade direta da EEx todos os demais dispositivos desta Resolução.

§1º A EEx deve assegurar que as empresas contratadas atendam aos requisitos definidos nos arts. 17 a 19 e 23 e em outras orientações correlatas do FNDE, bem como as demais legislações aplicáveis.

§ 2º No caso previsto no caput, deve ser garantido à EEx, ao CAE, ao FNDE e aos órgãos de controle, em edital e em contrato, o acesso às instalações e à documentação necessários à verificação do cumprimento do contrato e das normativas relativas ao Programa.

(...)

Art. 27 Os editais de licitações para aquisição de gêneros alimentícios no âmbito do PNAE deverão observar o disposto nas Leis 8.666/1993 e 10.520/2002, e, ainda, o seguinte:

***II - No caso de terceirização de serviços de alimentação escolar**, para fins de pagamento com os recursos oriundos do FNDE, a EEx deverá assegurar notas fiscais específicas para gêneros alimentícios, para fins de cumprimento do art. 51; (Redação dada pela Resolução CD/FNDE nº 20/2020, de 02 de dezembro de 2020).*

88. Não destoa dessa interpretação a jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU, a qual reproduzimos abaixo:

*PEDIDO DE REEXAME. TERCEIRIZAÇÃO DE MERENDA ESCOLAR. DEFICIÊNCIAS NO PROJETO BÁSICO. **MUDANÇA NA FORMA DE FORNECIMENTO DE MERENDA ESCOLAR, DE EXECUÇÃO DIRETA PARA A CONTRATAÇÃO DE TERCEIRIZADA. ACOLHIMENTO DAS RAZÕES.** RETIRADA DE MULTA. CONHECIMENTO. PROVIMENTO. CIÊNCIA.*

(TCU. Plenário. Acórdão 331/2012. Relator Ministro Valmir Campelo. Data da Sessão: 15/02/2012).

89. Nesse viés, cumpre indicar que o Município não se desincumbirá da responsabilidade pela fiscalização e pelo acompanhamento da execução do PNAE, devendo prestar contas, assim como faz atualmente, sujeitando-se ao monitoramento dos órgãos federais de controle interno (Controladoria-Geral da União - CGU) do controle externo (Tribunal de Contas da União – TCU, Tribunais de Contas Estaduais e Ministério Público) e do controle social (Conselho de Alimentação Escolar – CAE), a respeito dos aspectos quantitativos e qualitativos do programa de alimentação escolar executado em prol dos alunos matriculados nas escolas municipais.

90. É imprescindível, entretanto, assegurar que os recursos financeiros oriundos de transferências do FNDE, vinculados à execução do PNAE, sejam exclusivamente utilizados na aquisição de gêneros alimentícios, não com a prestação de outros serviços, o que se promoverá mediante a emissão de notas fiscais específicas para esse objeto, em consonância com o que prescreve o §2º, do art. 5º, da Lei nº 11.947/2009.

91. Outra regra fundamental que merece ser destacada refere-se à obrigatoriedade da aquisição de, no mínimo, 30% (trinta por cento) dos produtos da merenda escolar financiados por repasses do FNDE junto à agricultura familiar, seja do empreendedor familiar rural, seja através de suas organizações, preferencialmente de agricultores beneficiários de assentamentos da reforma agrária, de comunidades tradicionais indígenas ou de comunidades quilombolas (art. 14, da Lei nº 11.947/2009).

92. Nesse sentido, poderia ser previsto que a concessionária realizasse procedimento licitatório, ou, alternativamente, chamadas públicas, para a aquisição dos gêneros alimentícios da agricultura familiar, dentro dos parâmetros citados acima e, em relação à região geográfica, com prioridade para os fornecedores locais, o que poderá ocorrer sem maiores dificuldades, considerando a proposta do presente estudo, que o Município de Manaus continuará adquirindo junto aos produtores os alimentos e o parceiro privado tão somente se responsabilizará pela execução das demais etapas relacionadas ao fornecimento da alimentação aos estudantes.

93. A propósito, a Resolução CD/FNDE nº 6, de 08 de maio de 2020 estabelece o limite de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) por proponentes de projetos de venda ao Município, nos termos do art. 39 da supramencionada Resolução:

Art. 39 O limite individual de venda do agricultor familiar e do empreendedor familiar rural para a alimentação escolar deve respeitar o valor máximo de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) por DAP Familiar/ano/entidade executora, e deve obedecer às seguintes regras: (Redação dada pela Resolução CD/FNDE nº 21/2021, de 16 de novembro de 2021).

I – para a comercialização com fornecedores individuais e grupos informais, os contratos individuais firmados devem respeitar o valor máximo de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), por DAP Familiar/ano/EEx; (Redação dada pela Resolução CD/FNDE nº 21/2021, de 16 de novembro de 2021).

II – para a comercialização com grupos formais o montante máximo a ser contratado deve ser o resultado do número de agricultores familiares, munidos de DAP Familiar, inscritos na DAP Jurídica multiplicado pelo limite individual de comercialização, utilizando a seguinte fórmula: (Redação dada pela Resolução CD/FNDE nº 21/2021, de 16 de novembro de 2021).

VMC = NAF x R\$ 40.000,00 (sendo: VMC: valor máximo a ser contratado. NAF: nº de agricultores familiares (DAPs familiares) inscritos na DAP jurídica) (Redação dada pela Resolução CD/FNDE nº 21/2021, de 16 de novembro de 2021).

§ 1º Cabe às cooperativas e/ou associações que firmarem contratos com a EEx a responsabilidade pelo controle do atendimento do limite individual de venda nos casos de comercialização com os grupos formais.

§ 2º Cabe às EEx a responsabilidade pelo controle do atendimento do limite individual de venda nos casos de comercialização com os grupos informais e agricultores individuais. A estas, também compete o controle do limite total de venda das cooperativas e associações, nos casos de comercialização com grupos formais.

94. Importante destacar ainda que o parceiro privado deverá permitir a fiscalização e acompanhamento de todas as atividades realizadas no âmbito do PNAE pelos representantes do Conselho de Alimentação Escolar – CAE, cujas competências seguem elencadas na Lei nº 11.947/2009⁵, sob pena de haver suspensão dos repasses do FNDE.

95. Destarte, passa-se aos regimes jurídicos aplicáveis ao projeto, com a apresentação da modalidade a qual observa ser a mais adequada.

III. REGIMES JURÍDICOS APLICÁVEIS AO PROJETO

96. O escopo do projeto para a implantação, ampliação, adequação e manutenção das Unidades Escolares no Município de Manaus, objetiva atender a demanda de unidades de ensino vinculadas ao Poder Concedente e engloba:

(i) A construção de novas unidades prediais escolares e agilidade em intervenções necessárias para a boa manutenção e funcionamento dos espaços físicos escolares, englobando os seguintes serviços:

- A obrigação de manutenção corretiva e preventiva;

⁵ Lei nº 11.947/2009: Art. 19. Compete ao CAE:

I - acompanhar e fiscalizar o cumprimento das diretrizes estabelecidas na forma do art. 2º desta Lei;

II - acompanhar e fiscalizar a aplicação dos recursos destinados à alimentação escolar;

III - zelar pela qualidade dos alimentos, em especial quanto às condições higiênicas, bem como a aceitabilidade dos cardápios oferecidos;

IV - receber o relatório anual de gestão do PNAE e emitir parecer conclusivo a respeito, aprovando ou reprovando a execução do Programa.

- A conservação das instalações físicas;
- Vigilância patrimonial física e eletrônica;
- Serviços de limpeza; e
- Manipulação de alimentos.

97. Com o objetivo de melhorar a infraestrutura educacional em benefício da atividade pedagógica, do corpo docente, alunos e trabalhadores do sistema de ensino.

98. Nesse contexto, as atividades desenvolvidas serão destinadas para a redução de gastos dos cofres públicos, portanto, aos cidadãos, e podem ser caracterizadas como serviço público, já que serão prestados diretamente ao Poder Concedente e indiretamente à sociedade.

99. A partir da premissa de que a implantação, ampliação, adequação e manutenção das unidades escolares demanda administração com especialidade técnica, passível de melhor alocação pela iniciativa privada, a Administração Pública poderia realizar a contratação de particulares para o gerenciamento, administração, operação, além dos investimentos iniciais de implantação, por meio de regimes jurídico-administrativos distintos, valendo-se de Parceria Público-Privada, na modalidade concessão administrativa, disciplinada pela Lei Federal nº 11.079/2004, com aplicação subsidiária das Leis Federais nº 8.987/95 e nº 14.133/2021, sendo necessária lei municipal autorizativa, conforme previsão da Lei Orgânica Municipal.

100. Verifica-se que a Lei Municipal nº 2.619/2020, dispõe acerca do Programa de Parcerias Público-Privadas do Município de Manaus, em seu artigo 3º, parágrafo único, inciso I e traz como prioritária a educação como objeto de concessão:

“Art.3º. Poderão ser objeto de concessão à gestão privada as atividades e serviços de interesse local e de competência comum da Administração Pública Municipal, desde que dela privativos e que não sejam normativamente definidos como indelegáveis, especialmente: [...]

Parágrafo único. As atividades descritas nos incisos deste artigo serão, prioritariamente, contratadas nas seguintes áreas:

I – educação; [...]” – grifo nosso.

101. Mesmo estando claro que a contratação deve se dar por meio de PPP, na modalidade concessão administrativa, importante, para fins desse estudo, conceituar as modalidades de contratações existentes que justificam a opção sugerida.

102. Conforme ensinamento de Dinorá Adelaide Musetti Grotti (2003:19- 20), o primeiro a utilizar a expressão “serviço público” teria sido Rousseau, no Contrato Social, com o significado de qualquer atividade estatal e abrangendo dois aspectos: *“de um lado, trata-se de atividades destinadas ao serviço do público, isto é, ações através das quais se assegura aos cidadãos a satisfação de uma necessidade sentida coletivamente, sem que cada um tenha de atendê-la pessoalmente; de outro, concebe-se como uma atividade estatal que sucede ao serviço do Rei, porque se operou uma substituição na titularidade da soberania”*. (Di Pietro, 2020.p.280).

III.1. DA PRESTAÇÃO DIRETA DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

103. Dentre as formas de prestação do serviço público, cite-se a prestação direta do serviço, a qual o próprio Município atua diretamente, assumindo todas as responsabilidades de implantação, gestão, manutenção e operação do serviço pretendido, tornando-se de fato o executor do serviço público, utilizando os próprios servidores da Administração Pública do seu quadro de pessoal e seus próprios equipamentos e estruturas físicas.

104. Conforme os ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho, esses órgãos que compõem tais estruturas administrativas “formam o que se costuma denominar de administração centralizada, porque é o próprio Estado que, nesses casos, centraliza a atividade” (Manual de Direito Administrativo. 247, 31ª Edição. 2017).

105. Nesta prestação, a municipalidade atua diretamente para a exploração dos serviços de utilidade pública, assumindo todos os riscos econômicos e técnicos do projeto, não havendo, nesse arranjo, a delegação a parceiros externos.

III.2. DA PRESTAÇÃO INDIRETA

106. Diferentemente da prestação direta, em que o Município assume todas as responsabilidades jurídicas, técnicas e econômicas que advém deste, na prestação indireta, a Administração delega ao parceiro privado a prestação do serviço público.

107. Buscando atender às necessidades da Administração Pública, com a possibilidade de contratação de especialistas, como é o caso dos particulares que se dedicam exclusivamente a uma atividade, a Constituição Federal apresentou como prerrogativa do poder público a concessão da prestação dos serviços públicos.

108. Tal possibilidade tem sua prerrogativa legal apresentada no artigo 175 da Constituição Federal, que autorizou o Estado, sempre através de licitação, a delegar a prestação do serviço público.

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.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

III.2.A. CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS

109. A concessão de serviços públicos trata da modalidade de contratação pela qual o Poder Público Concedente delega, para uma pessoa jurídica de direito privado, a execução remunerada de serviços públicos, para que o concessionário os explore por sua própria conta e risco, dentro do prazo estipulado e de acordo com as condições contratualmente determinadas.

110. Nas palavras do nobre jurista Marçal Justen Filho⁶:

“A concessão comum de serviço público é um contrato plurilateral de natureza organizacional e associativa, por meio do qual a prestação de um serviço público é temporariamente delegada pelo Estado a um sujeito privado que assume seu desempenho diretamente em face dos usuários, mas sob controle estatal e da sociedade civil, mediante remuneração extraída do empreendimento”.

111. Na Lei Federal nº 8.987/95, que prevê o marco legal nacionalmente aplicável a tal modalidade de contratação, além de atender as exigências constitucionais, são previstas duas modalidades de concessão, em suma:

- (i) a de *serviços públicos*, e;
- (ii) a de *serviços públicos precedida da execução de obra pública*.

112. Na contratação de serviço público, em resumo, são delegados serviços públicos vinculados à infraestrutura já existente.

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 759.

113. Já na contratação de serviço público com execução de obra prévia, por sua vez, o concessionário assume a obrigação de realizar os investimentos para a implementação da rede de infraestruturas necessárias à prestação do serviço público.

114. Evidentemente, os montantes despendidos a este título, em contrapartida, devem ser amortizados por meio da exploração do respectivo serviço público, com a cobrança de tarifas dos usuários, além de outras fontes de receitas, ou inclusive mediante aproveitamento da obra realizada, ambos, durante prazo determinado no respectivo contrato de concessão.

115. Para melhor compreensão, convém transcrever a definição legal da concessão de serviços públicos e da concessão de serviços públicos precedida da realização de obras, previstas no art. 2º, incisos II e III, da Lei Federal nº 8.987/95:

Art. 2.º. Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

(...)

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

III - concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegados pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado;"

116. A partir do dispositivo legal acima transcrito, verifica-se que as obras precedentes à execução dos serviços públicos devem ser realizadas integralmente pela concessionária, sendo-lhe assegurada, em contrapartida, a exploração dos serviços inerentes às infraestruturas correlatas. E isto para que o concessionário possa arcar com os custos operacionais relativos ao empreendimento e, por consequência, obter a amortização dos investimentos, além de resultados econômicos positivos com a prestação contínua e eficiente dos serviços públicos contratados.

117. Um dos aspectos centrais do regime jurídico relacionado às concessões, contratadas de acordo com as normas previstas na legislação, consiste na conceituação de serviços públicos: isto porque tal conceito não se encontra definido expressamente no texto da Constituição Federal nem mesmo em lei, devendo ser alcançado a partir da interpretação sistemática do direito vigente.

118. Assim, transcrevemos, respectivamente, a clássica definição de Celso Antônio Bandeira de Mello⁷, acompanhada por conceituação mais recente proferida por Marçal Justen Filho⁸ (destaques nossos):

“Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça às 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”.

⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 475.

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 727.

“Serviço público é uma atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidade individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, insuscetíveis de satisfação adequada mediante os mecanismos da livre iniciativa privada, destinada a pessoas indeterminadas, qualificada legislativamente e executada sob regime de direito público”.

119. Em comum às definições acima, depreende-se que uma atividade somente pode ser considerada serviço público, quando presentes os seguintes requisitos:

- (ii) a satisfação de necessidades ou interesses vinculados a direitos fundamentais;
- (iii) a previsão em norma primária, de origem constitucional ou legal;
- (iv) a prestação mediante regime jurídico de Direito Público, e;
- (v) quando não se tratar de serviço público gratuito, a necessidade de contraprestação pelo usuário, mediante pagamento de taxa ou de tarifas.

120. Observa-se que a concessão comum de serviço público nada mais é do que um contrato firmado entre empresas privadas a Administração Pública para a prestação de serviços fruíveis, diretamente pelos usuários, em que a empresa concessionária será encarregada de prover toda a infraestrutura necessária para a disponibilização do serviço público, remunerando-se das tarifas que são pagas pelos usuários.

121. A Lei Federal não estabeleceu prazos mínimos nem máximos de duração dos contratos de concessão, tampouco piso legal de investimento.

122. O que se destaca como ponto interessante ao projeto, é que os contratos de concessão comum são autossustentáveis financeiramente, pois não dependem de subsídios da Administração Pública para seu funcionamento regular, posto que as fontes de remuneração do concessionário serão a receita tarifária, a receita de exploração das áreas para a prestação

de serviços de utilidade pública e comercial, podendo ainda haver receitas acessórias ou alternativas, decorrentes de novos negócios que possam ser relacionados à concessão.

123. O objeto da concessão deve ser precedido de concorrência pública, a ser realizada nos termos da Lei Federal nº 14.133/21 e da Lei Federal nº 8.987/95.

124. Para melhor compreensão, transcrevemos abaixo o art. 15 da Lei Federal nº 8.987/95:

“Art. 15. No julgamento da licitação será considerado um dos seguintes critérios:

I - o menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado;

II - a maior oferta, nos casos de pagamento ao poder concedente pela outorga da concessão;

III - a combinação, dois a dois, dos critérios referidos nos incisos I, II e VII;

IV - melhor proposta técnica, com preço fixado no edital;

V - melhor proposta em razão da combinação dos critérios de menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado com o de melhor técnica;

VI - melhor proposta em razão da combinação dos critérios de maior oferta pela outorga da concessão com o de melhor técnica; ou

VII - melhor oferta de pagamento pela outorga após qualificação de propostas técnicas.”

125. Por último, cumpre esclarecer que, para viabilização da modelagem econômico-financeira de uma concessão, o valor da tarifa a ser adotada deve ser suficiente para garantir, ao longo do contrato, remuneração satisfatória para o concessionário, atraindo a iniciativa privada a investir e, por consequência, estimulando a competitividade entre os interessados e a obtenção de propostas mais vantajosas para a Administração Pública, respeitadas as garantias constitucionais inerentes ao amplo acesso aos serviços públicos e, consequentemente, à modicidade tarifária.

126. Em síntese, portanto, as principais características da concessão comum são:

- (i) a adoção de tarifa compatível com a amortização dos investimentos a serem executados pelo concessionário, desde que garantida, em contrapartida, a modicidade tarifária e o amplo acesso ao serviço público; bem como
- (ii) a prestação de serviço público por conta e risco do concessionário privado, desde que garantidos os parâmetros mínimos de qualidade e continuidade na prestação correspondente.

127. Assim, a modalidade **concessão comum de serviços públicos** não pode ser adotada no presente caso, já que os serviços não serão prestados de forma direta aos usuários, portanto, não pode ser cobrada tarifa.

III.2.B. PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

128. A modalidade de contratação por Parcerias Público-Privadas corresponde, no direito brasileiro vigente, a uma terceira modalidade de contratação pela Administração Pública, em complemento aos contratos administrativos e aos contratos de concessão comum.

129. Nos contratos administrativos, regidos pela Lei Federal nº 14.133/2021, o Poder Público assume os riscos inerentes ao empreendimento, assumindo a responsabilidade pela elaboração e execução do projeto, quer em relação aos requisitos técnicos e de qualidade a serem observados, quer em relação aos aspectos econômico-financeiros atrelados ao empreendimento.

130. Já nos contratos de concessão comum, regidos pela Lei Federal nº 8.987/1995, os riscos são transferidos para o concessionário, que assumirá os riscos inerentes à atividade ou serviço

concessionado, auferindo, em contrapartida, as receitas decorrentes da gestão e dos investimentos realizados.

131. A Constituição Federal prevê desde o texto originário, promulgado em 1988, a concessão ou permissão, antecedidas por licitação, para a prestação de serviços públicos. E, vale notar, embora o regime jurídico geral para as contratações públicas e para a concessão de serviços públicos tenham sido sistematizados em âmbito federativo já durante a década de 1990, a parceria público-privada foi pensada na década de 2000 como um novo modelo de contratação pública, capaz de superar os entraves decorrentes dos modelos que lhe são anteriores e, assim, dinamizar a implantação e operação de infraestruturas e serviços públicos em âmbito nacional.

132. Marçal Justen Filho afirma que:

“A Parceria Público-Privada é um contrato organizacional, de longo prazo de duração, por meio do qual se atribui a um sujeito privado o dever de executar obra pública e (ou) prestar serviço público, com ou sem direito à remuneração, por meio da exploração da infraestrutura, mas mediante uma garantia especial e reforçada prestada pelo Poder Público, utilizável para a obtenção de recursos no mercado financeiro.”

133. Nas parcerias público-privadas, regidas pela Lei Federal nº 11.079/2004, há o compartilhamento de riscos entre o Parceiro Privado e o Poder Público, que assumem os riscos inerentes ao empreendimento, na proporção dos investimentos realizados. Nesse sentido, o compartilhamento objetivo de riscos constitui diretriz específica das parcerias público-privadas, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei Federal nº 11.079/2004. Vejamos:

“Art. 4º Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes:
(...)

VI - repartição objetiva de riscos entre as partes;

134. Tal como estruturadas no Brasil, as parcerias público-privadas alavancam a capacidade de investimento do setor público, uma vez que o parceiro privado viabiliza e avoluma os recursos financeiros necessários à consecução do empreendimento, ao contribuir integralmente com as despesas vinculadas ao projeto, no caso das parcerias público-privadas mediante concessão administrativa, ou parcialmente, no caso das parcerias público-privadas mediante concessão patrocinada.

135. Esclareça-se, nesse sentido, que os particulares assumem a responsabilidade, na parceria público-privada, por todo o rol de atividades e serviços relacionados ao objeto contratado – desde o planejamento prévio à construção de obras e instalação de infraestruturas, até a efetiva operação do empreendimento de interesse público - e auferem, por consequência, remuneração compatível com a qualidade no desempenho de tais atividades e serviços.

136. Para melhor elucidação do regime jurídico compreendido nas parcerias público-privadas, esclarece-se que a Lei Federal nº 11.079/2004 prevê, entre os requisitos contratuais a serem obrigatoriamente observados quando da adoção dessa modalidade de contratação:

- (i) valor mínimo de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais);
- (ii) prazo de vigência não inferior a 5 (cinco) nem superior a 35 (trinta e cinco) anos;
- (iii) vedação de objeto relativo unicamente ao fornecimento de mão-de-obra, ou ao fornecimento e instalação de equipamentos, ou à execução de obra pública;
- (iv) o compartilhamento de riscos entre o Poder Público e o parceiro privado, na medida dos investimentos realizados;

- (v) contraprestações públicas por meio de ordem bancária, cessão de créditos não tributários, outorga de direitos sobre bens públicos dominicais, além de outros mecanismos remuneratórios previstos em lei.

137. Nas parcerias público-privadas também há previsão de licitação de seu objeto contratual por meio da modalidade concernente à concorrência pública, conforme exigido pelo art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal⁹, pelo 28 da Lei Federal nº 14.133/2021 e pelo art. 10 da Lei Federal nº 11.079/2004.

138. Entre os critérios de seleção passíveis de serem adotados para avaliação das propostas, estão – nos termos dos art. 12, inciso II, alínea “a” e “b” da Lei Federal nº 11.079/2004¹⁰ e do art. 15, incisos I e V, da Lei Federal nº 8.987/1995:

- (i) o menor valor da contraprestação a ser paga pela Administração Pública, ou;

⁹ 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:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

¹⁰ Art. 12. O certame para a contratação de parcerias público-privadas obedecerá ao procedimento previsto na legislação vigente sobre licitações e contratos administrativos e também ao seguinte:

(...)

II – o julgamento poderá adotar como critérios, além dos previstos nos incisos I e V do art. 15 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, os seguintes:

- a) menor valor da contraprestação a ser paga pela Administração Pública;
b) melhor proposta em razão da combinação do critério da alínea a com o de melhor técnica, de acordo com os pesos estabelecidos no edital (...).

Art. 15. No julgamento da licitação será considerado um dos seguintes critérios:

I - o menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado;

(...)

V - melhor proposta em razão da combinação dos critérios de menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado com o de melhor técnica (...).

- (ii) a combinação do critério relativo à menor contraprestação da Administração Pública com o critério relativo à análise técnica e qualitativa da proposta;
- (iii) o valor da menor tarifa a ser exigida, ou, alternativamente,
- (iv) a combinação do critério da menor tarifa a ser exigida com o critério relativo à melhor técnica proposta.

139. Um dos grandes destaques que a legislação da Parceria Público-Privada trouxe foi a previsão de garantia contratual por parte do Poder Concedente. Anteriormente à lei de PPP, as garantias eram dadas somente pelo particular que contrata com a Administração Pública. Com a nova legislação, o parceiro público também deve apresentar garantias que possam ser vinculadas ao contrato, atraindo mais investidores. O objetivo deste dispositivo é mitigar as preocupações relativas ao adimplemento da Administração. Dispõe o art. 8º:

Art. 8º As obrigações pecuniárias contraídas pela Administração Pública em contrato de parceria público-privada poderão ser garantidas mediante:

I – vinculação de receitas, observado o disposto no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal;

II – instituição ou utilização de fundos especiais previstos em lei;

III – contratação de seguro-garantia com as companhias seguradoras que não sejam controladas pelo Poder Público;

IV - garantia prestada por organismos internacionais ou instituições financeiras;

V – garantias prestadas por fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade;

VI – outros mecanismos admitidos em lei.

140. No Município de Manaus foi criado, pela Lei Municipal nº 977//2006, o Fundo Municipal Garantidor dos Projetos de Parceria Público-Privada – FUNGEP, entidade contábil com personalidade jurídica cujo patrimônio, conforme art. 23 da Lei Municipal nº 2.619/2020.

141. No caso sob estudo, a garantia do Poder Concedente deverá ser de 01 (uma) contraprestação mensal depositada em conta vinculada, denominada conta garantia (*scrow account*) diretamente vinculada ao Fundo Municipal Garantidor dos Projetos de Parceria Público-Privada – FUNGEP, somando-se a mais uma das modalidades previstas no art. 27¹¹ da Lei Municipal nº 2619/2020.

142. Salienta-se também um ponto de interesse, qual seja, a obrigatoriedade de instituição da chamada Sociedade de Propósito Específico – SPE, destacada no art. 9º da Lei Federal de PPP, assim como no art. 5º, inciso V da Lei Municipal nº 2.609/2020, como condição de validade contratual, já que o vencedor do certame deverá constituir uma SPE, garantindo que a PPP seja gerida por empresa exclusivamente criada para este fim, dissociando-se a SPE dos demais negócios da empresa ou do grupo de empresas vencedoras da licitação.

143. No que tange à legislação municipal, a Lei nº 2.619/2020 colacionou as diretrizes a serem observadas no Programa de Parcerias Público-Privadas. Senão vejamos:

Art. 2º. O Programa de Parcerias Público-Privadas observará as seguintes diretrizes:

I – eficiência na implementação de políticas-públicas e na aplicação dos recursos públicos;

II – transparência nos procedimentos e decisões;

III – qualidade e continuidade dos serviços ofertados, para possibilitar o acesso a todos os bens e serviços essenciais;

IV – respeito aos interesses e direitos dos usuários e dos agentes privados investidos na prestação do serviços público;

¹¹ I - fiança, sem benefício de ordem para o fiador; II - penhor de bens móveis ou de direitos integrantes do patrimônio do FUNGEP, sem transferência da posse da coisa empenhada antes da execução da garantia; III - hipoteca de bens imóveis do patrimônio do FUNGEP; IV - alienação fiduciária, permanecendo a posse direta dos bens com o FUNGEP ou com agente fiduciário por ele contratado antes da execução da garantia; V - outros contratos que produzam efeito de garantia, desde que não transfiram a titularidade ou posse direta dos bens ao parceiro privado antes da execução da garantia; e VI - garantia, real ou pessoal, vinculada a um patrimônio de afetação constituído em decorrência da separação de bens e direitos pertencentes ao FUNGEP.

V – sustentabilidade financeira e socioeconômica do projeto de parceria;

VI – responsabilidade fiscal na contratação e execução das parcerias;

VIII – responsabilidade fiscal, social e ambiental; e

IX – remuneração do contrato vinculada ao seu desempenho.

144. Ademais, dispõe a Lei Municipal nº 2.619/2020 no artigo 3º, parágrafo único, inciso I, que a educação poderá ser objeto de concessão à gestão privada, como atividade e serviço de interesse local, de competência da Administração Pública Municipal, de forma prioritária.

145. Em seguida, o artigo 5º da referida Lei determina que os projetos para a execução do Programa de Parcerias Público-Privadas deverão observar:

Art. 5º.

(...)

I - a garantia à iniciativa privada do direito de propor à Administração Pública Municipal a realização de projetos de parceria que compreendam a execução de atividades de interesse público mútuo, regulamentada por decreto do Poder Executivo;

II - os projetos de financiamento privado e os planos de viabilidade econômica das parcerias;

III - os créditos e fundos orçamentários destinados ao apoio econômico-financeiro das parcerias;

IV - os contratos administrativos, os convênios e os atos unilaterais que possam ser firmados pela Administração Pública Municipal, tendo como objeto a delegação à iniciativa privada da gestão e prestação de atividades de interesse público mútuo;

V - a criação de Sociedade de Propósito Específico - SPE, antes da contratação, composta exclusivamente por membros indicados pelo parceiro privado ou consórcio vencedor, cabendo ao Poder Público o papel indelegável de regulador e fiscalizador na forma estabelecida no contrato;

VI - a regulação administrativa e econômica das atividades de interesse público mútuo.

146. Por sua vez, em relação às espécies de parceria público-privada, convém reforçar que as Parcerias Público-Privadas podem ser classificadas em duas modalidades, concessão patrocinada ou concessão administrativa.

147. No presente estudo, considerando que não há tarifa do usuário, a única modalidade aplicável, seria a concessão administrativa.

148. De toda forma, de modo simples, conceitua-se as duas modalidades de parcerias público-privadas.

III.2.b.1. PPP - Concessões Administrativas

149. Nas concessões administrativas, o respectivo contrato administrativo, com objeto complexo e continuado, deve prever serviço de interesse público, abrangendo obrigações de dar e de fazer ao concessionário, em prol do Poder Concedente, em contrapartida à remuneração total ou parcialmente proveniente dos recursos públicos, acompanhada de garantias diferenciadas¹².

¹² “A concessão administrativa é um contrato administrativo, em sentido restrito, de objeto complexo e duração continuada, que impõe a um particular obrigações de dar e fazer direta ou indiretamente em favor da Administração Pública, mediante remuneração total ou parcial proveniente dos cofres públicos e objeto de garantias diferenciadas (JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo...*, p. 829).

150. A propósito, transcrevemos a definição legal da concessão administrativa, constante do art. 2º, § 2º, da Lei Federal nº 11.079/04:

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

(...)

§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.”

151. Nessa modalidade, a Administração Pública é usuária principal do serviço público ou de interesse público delegado, ainda que o contrato envolva a execução de obra ou o fornecimento e a instalação de bens e equipamentos.

152. Acrescente-se que a concessão administrativa se diferencia das concessões comum e patrocinada por não respaldar a prestação de serviço público propriamente dita, mas sim de serviço de interesse público, assim compreendido o serviço em que a administração pública seja a usuária, direta ou indiretamente. Por ter como objeto serviços de interesse público, e não serviços públicos típicos, não podem ser exigidas tarifas em relação aos serviços contratados mediante concessão administrativa.

153. Diante da impossibilidade de arrecadação tarifária, as parcerias público-privadas viabilizadas a partir de concessões administrativas dependem da previsão contratual de remuneração, pelos investimentos e serviços realizados pelo concessionário, integral ou predominantemente pelo parceiro público, sendo permitido ao parceiro privado, todavia, a obtenção de receitas acessórias e complementares.

154. Verifica-se que, em razão dos vultosos investimentos do parceiro privado para execução da **concessão administrativa, que não abrange a possibilidade de cobrança de tarifas**, faz-se relevante a constituição e o delineamento de garantias específicas pelo Poder Público

Concedente – na forma prevista pelo art. 8º da Lei Federal n.º 11.079/04 – uma vez que o parceiro público arcará com a totalidade ou com a quase totalidade da contraprestação devida ao concessionário.

III.2.b.2. PPP - Concessões patrocinadas

155. As concessões patrocinadas têm como objeto a delegação da prestação de serviço público, com atribuição de responsabilidade parcial ao Poder Concedente quanto à remuneração da concessionária, mediante previsão, no respectivo contrato, de cláusulas especiais¹³. Trata-se do arranjo melhor aplicável às hipóteses em que a concessionária pode obter receitas por meio de tarifas, cobradas diretamente dos usuários efetivos do serviço público delegado, mas tais tarifas não são suficientes para pagar os investimentos realizados, devendo, assim, o Poder Concedente honrar os investimentos realizados pelo parceiro privado com uma contraprestação.

156. Veja-se, a respeito das concessões patrocinadas, a definição legal constante do art. 2º, §1º, da Lei Federal nº 11.079/2004:

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

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

¹³ “A concessão patrocinada consiste numa concessão de serviço público, subordinada genericamente às regras da Lei 8.987/1995, em que o Poder Concedente se responsabiliza parcialmente pela remuneração devida ao concessionário, o que constitui objeto de garantias especiais por parte do Poder Público (JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 827).

157. Melhor explicando, assim como na concessão comum, a concessão patrocinada centra-se na delegação de serviços públicos passíveis de individualização, tendo em vista a arrecadação tarifária que representem comodidades em prol do bem-estar e da efetivação dos direitos fundamentais dos administrados e se submeterem ao regime jurídico de direito público. Portanto, tal instituto não se aplica ao caso concreto.

158. Contudo, diversamente dos serviços públicos abrangidos pelas concessões comuns, os serviços públicos passíveis de concessão patrocinada não podem ser financiados exclusivamente através da cobrança de tarifas ou demais receitas. Isto porque, nesta modalidade de contratação, é obrigatória a realização de contraprestação pecuniária pelo parceiro público ao parceiro privado, já que os investimentos são vultosos e somente o valor das tarifas não remuneram todo o investimento do parceiro privado e a manutenção da operação.

159. Destaque-se, por se tratar de limitação legal que diminui a discricionariedade do Poder Executivo para modelagem e viabilização das parcerias público-privadas, estruturadas mediante concessões patrocinadas, que, na hipótese de parcela superior a 70% (setenta por cento) da remuneração do parceiro privado for realizada pela Administração Pública, exige-se autorização legislativa específica para a contratação.

160. Tal como ocorre na concessão administrativa, aplica-se o prazo máximo de contratação de 35 (trinta e cinco) anos. Também é necessário que a contratação envolva o valor mínimo de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), bem como que o objeto não envolva unicamente o fornecimento de mão de obra, o fornecimento e a instalação de equipamentos, ou a execução de obra pública.

161. Nas concessões patrocinadas, também há previsão de garantia por parte do Poder Concedente, já que o mesmo efetua pagamento de contraprestação.

IV. DA LICITAÇÃO NA MODALIDADE CONCORRÊNCIA PÚBLICA OU DIÁLOGO COMPETITIVO

162. A licitação, por força de dispositivos constitucionais (XXI, art. 37, CF/88) e infraconstitucionais (Lei nº 14.133/21), é regra para a Administração Pública, que deve escolher seus fornecedores ou prestadores de serviços mediante prévio processo seletivo. A Lei Municipal que dispõe sobre o Programa Municipal de PPP também reforçou tal obrigatoriedade logo em seu artigo 12, do Capítulo IV, que trata das normas para a licitação e contratos.

163. Assim, a licitação constitui um instrumento processual que possibilita à Administração Pública a escolha, para fins de contratação, da proposta mais vantajosa ao interesse público diretamente envolvido, sempre colocando em condições de igualdade as empresas que queiram participar do certame. Seus objetivos estão claramente delineados no art. 11¹⁴ da Lei Federal nº 14.133/2021.

164. Como já analisado, a execução de serviços públicos poderá ser realizada pela própria Administração, de forma centralizada, ou poderá ser realizada através de terceiros, precedida, necessariamente, de processo licitatório.

165. Compete ressaltar que a Lei Federal nº 14.133/2021, que trouxe novos dispositivos sobre licitação e contratos administrativos a serem aplicados pela Administração Pública está em vigor desde janeiro de 2024.

166. Em suas disposições, a nova Lei Geral de Licitações incluiu a obrigatoriedade de a modalidade de licitação em casos de parcerias público-privadas serem por meio de concorrência pública ou diálogo competitivo.

¹⁴ Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;

II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;

III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;

IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

167. Segundo o artigo 6º, inciso XXXVIII da Lei Federal nº 14.133/2021, a concorrência é a modalidade de licitação para contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia, cujo critério de julgamento poderá ser por menor preço; melhor técnica ou conteúdo artístico; técnica e preço; maior retorno econômico; ou maior desconto;

168. Estabelece ainda que o rito poderá ser o mesmo do pregão, com a inversão de fases, devendo o concorrente apresentar primeiramente o valor da proposta econômica, para depois serem analisados os documentos habilitatórios do licitante.

169. O prazo de disponibilização do Edital de forma pública para recebimento das propostas depende do objeto a ser contratado e não mais da modalidade de licitação eleita, nos termos da redação do art. 55 da Lei nº 14.133/21. Nesse sentido, considerando que o objeto do presente estudo o contratado será responsável por elaborar e desenvolver os projetos básico e executivo, executar obras e serviços de engenharia, fornecer bens ou prestar serviços especiais e realizar montagem, teste, pré-operação e as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto sendo, portanto, uma contratação integrada, devendo ser divulgado pelo período de 60 dias.

170. Verifica-se assim, a possibilidade do processo licitatório para a contratação de PPP para a implantação, ampliação, adequação e manutenção das Unidades Escolares no Município de Manaus devendo atender aos ditames trazidos pela Lei Federal nº 14.133/2021, permitindo que o processo licitatório permaneça sendo um instrumento de gestão pública proba, eficiente e transparente, mediante um processo público isonômico.

171. O modo de disputa também pode ser eleito, nos termos do art. 56 da referida lei federal. Vejamos.

Art. 56. O modo de disputa poderá ser, isolada ou conjuntamente:

*I - **aberto**, hipótese em que os licitantes apresentarão suas propostas por meio de lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes;*

*II - **fechado**, hipótese em que as propostas permanecerão em sigilo até a data e hora designadas para sua divulgação.*

§ 1º A utilização isolada do modo de disputa fechado será vedada quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto.

§ 2º A utilização do modo de disputa aberto será vedada quando adotado o critério de julgamento de técnica e preço.

§ 3º Serão considerados intermediários os lances:

I - iguais ou inferiores ao maior já ofertado, quando adotado o critério de julgamento de maior lance;

II - iguais ou superiores ao menor já ofertado, quando adotados os demais critérios de julgamento.

§ 4º Após a definição da melhor proposta, se a diferença em relação à proposta classificada em segundo lugar for de pelo menos 5% (cinco por cento), a Administração poderá admitir o reinício da disputa aberta, nos termos estabelecidos no instrumento convocatório, para a definição das demais colocações.

172. Por fim, vale ainda mencionar a possibilidade de escolha da modalidade diálogo competitivo, que é conceituado pela nova lei de licitações da seguinte forma:

XLII - diálogo competitivo: modalidade de licitação para contratação de obras, serviços e compras em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos;

173. Os requisitos para sua aplicação estão previstos no art. 32 da lei, *in verbis*:

Art. 32. A modalidade diálogo competitivo é restrita a contratações em que a Administração:

I - vise a contratar objeto que envolva as seguintes condições:

- a) inovação tecnológica ou técnica;*
- b) impossibilidade de o órgão ou entidade ter sua necessidade satisfeita sem a adaptação de soluções disponíveis no mercado; e*
- c) impossibilidade de as especificações técnicas serem definidas com precisão suficiente pela Administração;*

II - verifique a necessidade de definir e identificar os meios e as alternativas que possam satisfazer suas necessidades, com destaque para os seguintes aspectos:

- a) a solução técnica mais adequada;*
- b) os requisitos técnicos aptos a concretizar a solução já definida;*
- c) a estrutura jurídica ou financeira do contrato;*

174. O diálogo competitivo, conforme acima descrito, serve para casos em que o objeto da licitação não é um bem ou serviço de uso comum, ou quando o objeto deve ser desenvolvido sob medida para a demanda. No caso de Parcerias Público Privadas, é plenamente cabível, previsto inclusive expressamente.

175. De toda sorte, por o objeto da licitação já ser inovador, tendo sido contratado, até a presente data, na modalidade de PPP, pelo estado de Minas Gerais, na cidade de Belo Horizonte e também no município de São Paulo, sugere-se que a licitação seja do tipo concorrência pública, com fundamento na Lei Federal nº 14.133/2021.

V. DIRETRIZES PARA A CONCORRÊNCIA PÚBLICA

176. As condições gerais, modelos, estrutura e forma do Edital seguirão os preceitos e padrões comumente usados pela Administração Pública Municipal, devendo o processo

administrativo tramitar pelos órgãos técnicos necessários, em particular atendendo as normas e procedimentos da Prefeitura Municipal de Manaus.

177. Desta forma, nesta fase dos estudos de aprofundamento, concentra-se em apresentar as propostas para as condições específicas do edital na fase da licitação e para as cláusulas mais relevantes da Minuta de Contrato.

178. O Edital completo, contendo a minuta de contrato e demais anexos pertinentes, estão sendo entregues no Caderno VI.

179. O objeto da concessão, mediante remuneração ao Poder Concedente são as atividades de implantação, ampliação, adequação e manutenção das Unidades Escolares no Município de Manaus.

180. O **prazo de disponibilização do edital deve ser de 60 (sessenta) dias**, conforme previsão do art. 14 da Lei Municipal nº 2.619/2020, que prevê o mínimo de 45 dias e ainda, conforme previsão do art. 55, inciso II, alínea “c” da Lei Federal nº 14.133/2021, que estabelece o prazo de 60 dias para contratações integradas.

181. Para tanto, deverá o licitante propor o maior desconto sobre o valor estimado da contratação, que será aplicado de forma linear sobre os valores anuais das contraprestações, conforme fluxo de caixa e plano de negócios apresentado na Proposta Econômica. O prazo de concessão, conforme já expresso, está previsto para 25 (vinte e cinco) anos, respeitando a legislação vigente.

182. Por este motivo, propõe-se exigências técnicas de habilitação para interessados que já tenham experiência anterior, mesmo que em empreendimentos privados. Além de atestados que demonstrem que a licitante já tenha executado parcelas relevantes do objeto sob estudo,

inclui-se a exigência de metodologia de execução, conforme previsão do art. 12, inciso I da Lei Federal nº 11.079/2004¹⁵.

183. Tal exigência tem sido comumente aplicada em contratações de obras e serviços e compras de grande vulto, exatamente como ocorre no caso sob estudo. Destaque-se que se trata de requisito habilitatório, mantendo-se o tipo de concorrência como de menor valor. Para elucidar, transcreve-se jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo quando da análise da exigência:

“Insubsistente a alegação de que estaria implícito no edital o julgamento por técnica e preço, em razão da previsão editalícia de apresentação de metodologia de execução (Seção 17 – subseção VI – da Metodologia de Execução/Proposta Técnica). Extrai-se do Anexo VIII, que disciplina a pontuação da metodologia de execução/proposta técnica, que, na verdade, o exame desse documento será para fins meramente habilitatórios: (...) Constatase, assim, não ter sido requerida qualquer pontuação, limitando-se a análise à simples verificação de atendimento das habilidades ali descritas. (...) Assim, considero que, ante a complexidade e abrangência dos serviços ora pretendidos, não desborda da legislação e do entendimento desta Corte a exigência de metodologia de execução. De outro lado, sua utilização, nos moldes constantes no presente edital, não descaracteriza o critério de julgamento “menor valor da contraprestação pecuniária”. (TC 3131/989/15 – Tribunal Pleno, em 29/07/2015 – Relator: Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo)

184. Ou ainda:

¹⁵ Art. 12. O certame para a contratação de parcerias público-privadas obedecerá ao procedimento previsto na legislação vigente sobre licitações e contratos administrativos e também ao seguinte:

I – o julgamento poderá ser precedido de etapa de qualificação de propostas técnicas, desclassificando-se os licitantes que não alcançarem a pontuação mínima, os quais não participarão das etapas seguintes;

Oportuno, então, que se reforce, nesta oportunidade, o que já fora explicitado em ocasiões anteriores.

Considerando a natureza do objeto licitado, reafirmo ser perfeitamente admissível a realização de licitação na modalidade concorrência, tipo “menor preço”, em que se analise, previamente ao julgamento das propostas de preços, a metodologia da execução dos serviços em perspectiva. Este entendimento, por sinal, já ficara expressamente consignado nos autos do TC-37183/026/07: “...também eu quero reconhecer que uma licitação de menor preço pode muito bem dar conta da obtenção da melhor oferta para a Administração, máxime se oferecido um detalhado termo de referência e cautelarmente adotada, como se imaginou na espécie, uma preliminar avaliação de metodologia da execução dos serviços em perspectiva, antes que se investigue o preço unitário dos correspondentes pontos de função a serem desde logo contratados em determinado montante ou tão só registrados para eventual contratação oportuna”. (...) Como quer que seja, avaliar metodologia de execução não é, como o pretendeu a Administração, pontuar a titulação acadêmico-profissional e a experiência anterior dos técnicos que haverão de dela incumbir-se”. (TC-012883/026/08, Relator: Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga)

185. As demais exigências serão as usuais de concorrências públicas, com as exigências jurídicas, econômico-financeiras e de regularidade fiscal, todas dentro dos limites legais, dando assim segurança no procedimento licitatório ao Poder Concedente.

186. Há a previsão de admissão de licitantes em consórcio, o que aumenta o espectro de participantes, já que há elevado investimento a ser realizado, mas a licitante também deverá ser tecnicamente experta e capacitada para a execução do objeto da concessão.

187. Por fim, a licitante vencedora deverá constituir uma Sociedade de Propósito Específico, garantindo assim uma estrutura voltada especialmente para a prestação dos serviços de

concessão e uma governança transparente e em consonância com as normas contábeis e financeiras aplicadas às concessionárias de serviços públicos.

188. A PPP permite que haja cláusulas contratuais que prevejam a possibilidade de realização de projetos, por parte da Concessionária, para aferição de receitas acessórias, em que pese a dificuldade de tal empreendimento, considerando o objeto a ser contratado. Tal compartilhamento poderá ser realizado através do abatimento no valor da contraprestação mensal, reduzindo ainda mais o montante a ser despendido pelo Município com o projeto, ou mediante depósito em conta corrente de titularidade do Poder Concedente ou ainda, utilização como investimento em projetos de interesse público.

189. O contrato prevê, ainda, a possibilidade de realização de aportes de recursos por parte do Poder Concedente para abatimento dos investimentos realizados pela Concessionária, ensejando o reequilíbrio econômico-financeiro contratual.

190. Outro aspecto relevante é que o Poder Concedente será o responsável por disponibilizar os terrenos para a construção das unidades escolares, podendo, contudo, em caso de desapropriação, a concessionária efetuar o pagamento da indenização, mediante reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

V.1. Condição para abertura do Processo Licitatório

191. Vale ainda salientar que como condição de abertura do procedimento licitatório, o edital deverá ser submetido à Consulta Pública, nos termos do art. 17, §1º¹⁶ da Lei Municipal 2.619/2020 e também deverá ser realizada Audiência Pública, dando ampla publicidade ao Projeto em face de sua abrangência, importância e interesse público para o Município, em atenção ao art. 21 da Lei Federal nº 14.133/2021, devendo o convite público de sua realização ser publicado com 08 dias úteis à data da audiência, com publicação na imprensa oficial do

¹⁶ § 1º Os editais e contratos de parceria público-privada serão submetidos à consulta pública, conforme regulamentação por decreto do Poder Executivo.

município, site da prefeitura e demais meios de comunicação cabíveis e ao art. 10 da Lei Municipal nº 2.619/2020, que dispõe:

Art. 10. Caso o Comitê Gestor do Programa PPP/Manaus entenda preliminarmente pela viabilidade do projeto, este será submetido à audiência pública no prazo de 30 (trinta) dias, com os dados que permitam seu debate por todos os interessados.

192. Ademais, essencial a aprovação da abertura da licitação pelo Comitê Gestor do Programa PPP/Manaus, nos termos do art. 6º da Lei Municipal nº 2.619/2020.

VI. SÍNTESE E CONCLUSÕES

193. Em razão de todo o exposto, tem-se como contratação mais vantajosa para a Prefeitura Municipal de Manaus a Parceria Público-Privada na modalidade concessão administrativa, conforme os ditames da Lei Federal nº 11.0179/2004 e Lei Municipal nº 2.619/2020, para a implementação de serviço de interesse público, para a implantação, ampliação, adequação e manutenção das Unidades Escolares no Município de Manaus pelo prazo de 25 (vinte e cinco) anos.

194. A modalidade de Parceria Público-Privada como concessão administrativa se justifica tendo em vista que:

- a) o volume de recursos demandado não estará disponível a curto prazo no orçamento de investimentos do município;
- b) o empreendimento contempla investimentos com objetivo bem definido e perfil adequado à parceria com o setor privado;
- c) o processo otimiza as contratações – vários processos (captação de recursos, licitação de projetos, execução das instalações) em um;

- d) a solução a ser concebida permitirá antecipar investimentos destinados à implantação, ampliação e modernização das novas unidades escolares municipais, com sua manutenção pelo parceiro privado;
- e) haverá comunhão de esforços para atingir os resultados previstos;
- f) haverá contrato bem estruturado com prazo longo de execução a fim de possibilitar uma amortização adequada dos investimentos efetuados pelo parceiro privado;
- g) atende a todos os requisitos legais que instituem as normais gerais para licitação e contratação de parcerias público-privadas.

195. Ademais, ao final da concessão, todos os investimentos realizados na aquisição dos bens da concessão administrativa serão revertidos ao Município de Manaus.

MATRIZ DE RISCOS

196. A análise de riscos permite a identificação, avaliação e gerenciamentos dos riscos relacionados à contratação. Neste aspecto, a análise de riscos é o processo de compreender a natureza e determinar o nível de risco, de modo a subsidiar a avaliação e o tratamento de riscos¹⁷ (ABNT, 2009). A finalidade da avaliação de riscos é auxiliar na tomada de decisões com base nos resultados da análise de riscos, sobre quais riscos necessitam de tratamento e a prioridade para a implementação do tratamento¹⁸.

197. No âmbito das contratações públicas, o gerenciamento de riscos tornou-se exigência desde a publicação da IN SLTI/MPDG nº 04/2014, que trata da contratação de Soluções de Tecnologia da Informação, sendo mantida na IN SEGES/MPDG nº 05/2017, e na IN SGD/ME Nº 01/2019, que veio a substituí-la. Mais recentemente, o Gerenciamento de Riscos sendo considerado um mecanismo de governança obrigatório, encontrou previsão expressa no novo marco de Licitações e Contratos, Lei nº 14.133/2021, sendo regulamentado pela Portaria SEGES/ME nº 8.678, de 19 de julho de 2021.

METODOLOGIA EMPREGADA

Os riscos analisados abaixo acobertam duas dimensões principais, sendo: **a)** Riscos que possam comprometer o sucesso da licitação; **b)** Riscos de gestão contratual, incluindo: riscos quanto às obras, riscos quanto à operação e manutenção das Unidades Escolares, riscos ambientais, jurídicos e riscos econômicos.

198. Para cada risco identificado, foi definida uma probabilidade de ocorrência dos eventos, os possíveis danos potenciais em casos de acontecimentos, possíveis ações preventivas e contingências, bem como a identificação de setores responsáveis por cada ação.

199. Após a identificação e classificação dos riscos, estes foram submetidos a uma análise qualitativa, aqui realizada por meio da classificação escalar da probabilidade e do impacto, conforme a tabela de referência a seguir:

CLASSIFICAÇÃO	VALOR
Baixo	5
Médio	10
Alto	15

Tabela 1 – Escala qualitativa de classificação.

17 ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS – ABNT. NBR ISO 31000: Gestão de riscos: Princípios e diretrizes. Rio de Janeiro, 2009, p 5.

18 Ibid., p. 18.

200. A análise qualitativa dos riscos consiste na classificação conforme a relação entre a probabilidade e o impacto, tal classificação resultará no nível do risco e direcionará as ações relacionadas aos riscos durante a fase de planejamento e gestão do contrato. A tabela a seguir apresenta a Matriz Probabilidade x Impacto, instrumento responsável pela definição dos critérios quantitativos de classificação do nível de risco.

Probabilidade (P)	15	75	150	225
	10	50	100	150
	5	25	50	75
		5	10	15
		Impacto (I)		

Figura 1: Matriz Probabilidade x Impacto

201. O produto da probabilidade pelo impacto de cada risco deve se enquadrar em uma região da matriz probabilidade x impacto. Caso o risco se enquadre na região verde, seu nível de risco é entendido como baixo, logo admite-se a aceitação do mesmo ou adoção das medidas preventivas, através do uso de controles de segurança. Se estiver na região amarela, entende-se como médio; e se estiver na região vermelha, entende-se como nível de risco alto. Nos casos de riscos classificados como médio e alto, deve-se adotar obrigatoriamente os controles de segurança previstos.

202. A matriz abaixo ilustra um modelo de gerenciamento dos riscos, classificando o esforço de gerenciamento em função da probabilidade e do impacto causados por riscos, permitindo visualização gráfica de quais riscos, segundo a sua posição gráfica, deverão ser gerenciados e monitorados pelos responsáveis, durante as etapas de planejamento, seleção do fornecedor e execução contratual.

IMPACTO	Alto	Considerável esforço de gerenciamento é necessário (75)	Indispensável gerenciar e monitorar riscos (150)	Indispensável extensivo gerenciamento de riscos (225)
	Médio	Riscos podem ser aceitos, com monitoramento (50)	Esforço de gerenciamento é necessário (100)	Esforço de gerenciamento exigido (150)
	Baixo	Aceitar riscos (25)	Aceitar, mas monitorar riscos (50)	Gerenciar e monitorar riscos (75)

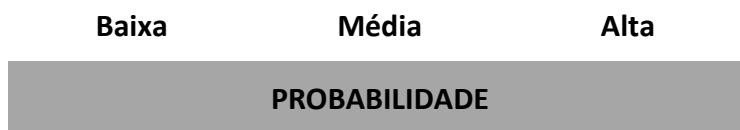


Figura 2: Matriz 3 x 3 de Gerenciamento de Riscos

203. A avaliação dos riscos permite, então, a tomada prévia de providências em função do aumento de probabilidade e grau de impacto de um eventual risco, promovendo ações preventivas e procedimentos de controle, bem como elaborando ações de contingência e definindo responsáveis.

Riscos da licitação						
	Definição do risco	Descrição	Atribuição do risco	Intensidad e do impacto	Expectativ a de ocorrência	Ações para mitigação
1.1	Modelagem da Concessão	Custos decorrentes da eventual necessidade de complementaçã o ou reestruturação da concessão	Poder Concedente	Médio	Baixa	Aplicação das regras e condições do chamamento público.
1.2	Não participação de licitantes	-	Poder Concedente	Alto	Baixa	Divulgação do projeto e dos estudos da concessão, mediante audiência pública e publicações oficiais.

1.3	Impugnação e/ou recursos	Custos decorrentes de eventual atraso na licitação em decorrência de impugnações e/ou recursos	Poder Concedente	Alto	Média	Disponibilização de comissão de licitação capacidade e de procuradores municipais para atuar nos respectivos processos administrativos e/ou judiciais
Riscos quanto às obras						
	Definição do risco	Descrição	Atribuição do risco	Intensidad e do impacto	Expectativa de ocorrência	Ações para mitigação
2.1	Alterações no projeto básico e executivo das obras de engenharia e arquitetura a cargo da Concessionária	Alterações pelo Poder Concedente, com acréscimo de custos à concessão	Poder Concedente	Médio	Baixa	Reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato.
2.2	Atraso no cronograma de implementação das obras de melhoria e reforma	Descumprimento, pela Concessionária, do cronograma de obras previsto no Contrato	Concessionária	Alto	Média	Aplicação de multas contratuais à Concessionária.

2.3	Falhas na execução das obras	Defeitos de execução nas obras, serviços ou equipamentos, causados pela Concessionária ou seus subcontratados	Concessionária	Médio	Média	Exigência de qualificação técnica e metodologia de execução no Edital; exigência de qualificação técnica dos subcontratados; fiscalização da execução pelo Poder Concedente; aplicação de multas contratuais à Concessionária.
-----	------------------------------	---	----------------	-------	-------	--

Riscos quanto à operação e manutenção das Unidades Escolares

	Definição do risco	Descrição	Atribuição do risco	Intensidad e do impacto	Expectativa de ocorrência	Ações para mitigação
3.1	Segurança no trabalho	Custos decorrentes de acidentes de trabalho	Concessionária	Médio	Baixa	Atribuição, no Contrato, de responsabilidade integral e exclusiva da concessionária quanto a esse risco e exigência de seguro para

						cobertura desse risco.
3.2	Responsabilidade civil quanto a terceiros	Custos decorrentes de prejuízos causados a terceiros	Concessionária	Médio	Baixa	Atribuição, no Contrato, de responsabilidade integral e exclusiva da concessionária quanto a esse risco, com obrigação de contratação e manutenção de seguro para cobertura desse risco.
3.3	Casos fortuitos ou de força maior	Custos decorrentes de casos fortuitos ou de força maior	Compartilhado	Médio	Baixa	Seguros exigidos da Concessionária no Contrato e reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato.
3.4	Mudança na legislação aplicável à concessão	Modificações legislativas que impliquem em aumento de custos ou redução de	Poder Concedente	Médio	Baixa	Proteção constitucional à estabilidade das normas jurídicas (art. 5º, XXVI, da CF/1988);

		receitas				estabilidade legislativa em âmbito municipal; reequilíbrio econômico financeiro do Contrato.
3.5	Alteração da carga tributária sobre as atividades objeto da concessão	Modificações da alíquota de tributos incidentes sobre as atividades a serem desempenhadas pela Concessionária para cumprimento do Contrato.	Poder Concedente	Médio	Alta	Reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato.
3.6	Atrasos na liberação de instalações, licenças ou autorizações e/ou de documentos	Custos gerados por tais atrasos em virtude de atos de responsabilidade e do Poder Concedente.	Poder Concedente	Médio	Alta	Obrigações de análise dos projetos e requerimentos de licenças pelo Poder Concedente, com agilidade; reequilíbrio econômico-

						financeiro do Contrato.
3.7	Atrasos decorrentes da não obtenção de autorizações, licenças e permissões da Administração Pública Federal, Estadual e Municipal exigidas para a construção e operação das novas instalações decorrentes de omissão, desídia ou culpa comprovada da Concessionária.	Custos gerados por tais atrasos em virtude de atos de responsabilidade e da Concessionária	Concessionária	Alto	Média	Aplicação de penalidades.
3.8	Roubo, furto e/ou outras perdas	Custos adicionais causados por roubo, furto, vandalismo ou outras perdas	Compartilhada	Médio	Média	Atribuição, no Contrato, de responsabilidade da concessionária quanto a esse risco, com obrigação de contratação e manutenção de seguro para cobertura desse risco,

						excetuando-se o caso de ocorrências superior a 50% do valor investido, que passa a ser do Poder Concedente.
3.9	Vandalismo, má-utilização ou provocação de dano intencional	Custos adicionais causados por vandalismo ou má-utilização ou provocação de dano intencional	Poder Concedente	Médio	Média	Indenização dos valores mediante desconto dos valores apurados ou reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.
3.10	Greve	Por empregados da Concessionária ou de seus subcontratados	Concessionária	Médio	Baixa	Atribuição, no Contrato, de responsabilidade integral e exclusiva da concessionária quanto a esse risco, com obrigação de contratação e manutenção de seguro para cobertura desse

						risco.
3.11	Ações judiciais ou processos administrativos contra a Concessionária	Custos gerados em decorrência de processos administrativos ou judiciais relacionados à Concessão	Concessionária	Médio	Baixa	Atribuição, no Contrato, de responsabilidade integral e exclusiva da concessionária quanto a esse risco, com obrigação de contratação e manutenção de seguro para cobertura desse risco.
3.12	Descumprimento de obrigações trabalhistas ou previdenciárias	Custos decorrentes do descumprimento de obrigações trabalhistas ou previdenciárias	Concessionária	Médio	Baixa	Atribuição, no Contrato, de responsabilidade integral e exclusiva da concessionária quanto a esse risco; governança corporativa da concessionária.

3.13	Realização de investimentos acima do previsto no Edital e no Contrato	Investimentos adicionais em decorrência da obsolescência prematura de equipamentos, materiais ou instalações.	Concessionária	Médio	Baixa	Exigência de qualificação técnica e econômico-financeira no Edital; liberação progressiva da garantia de cumprimento do Contrato.
3.14	Cancelamento de apólices de seguro	Exigidas da Concessionária no Contrato	Concessionária	Médio	Baixa	Exigência, no Contrato, de notificação prévia ao Poder Concedente por parte da seguradora. aplicação de multas contratuais; decretação de caducidade da concessão.
Riscos ambientais						
	Definição do risco	Descrição	Atribuição do risco	Intensidade e do impacto	Expectativa de ocorrência	Ações para mitigação
4.1	Passivos ambientais	Custos decorrentes do descumpriment	Concessionária	Médio	Baixa	Atribuição, no Contrato, de responsabilidade

		o da legislação ambiental aplicável				integral e exclusiva da concessionária quanto a esse risco.
4.2	Compensações ambientais imprevistas ou de custos incalculáveis	Custos decorrentes de compensações ambientais imprevisíveis	Poder Concedente	Alto	Baixa	Reequilíbrio econômico-financeiro do contrato
Riscos jurídicos						
	Definição do risco	Descrição	Atribuição do risco	Intensidade do impacto	Expectativa de ocorrência	Ações para mitigação
5.1	Intervenção	Custos decorrentes de intervenção na concessão pelo Poder Concedente	Poder Concedente	Alto	Baixa	Previsão, no Contrato, de indenização à concessionária; aplicação do regramento previsto na Lei Federal 8.987/1995; mecanismos de solução de controvérsias previstos no Contrato.

5.2	Encampação	Custos adicionais decorrentes de encampação da concessão.	Poder Concedente	Alto	Baixa	Previsão, no Contrato, de indenização à concessionária; previsão de indenização, na forma da Lei Federal nº 8.666/1993; aplicação do regramento previsto na Lei Federal 8.987/1995; mecanismos de solução de controvérsias previstos no Contrato.
5.3	Caducidade	Decretação de caducidade da Concessão por insuficiência de desempenho da Concessionária	Poder Concedente	Alto	Baixa	Exigência de qualificação técnica no Edital; fiscalização do Contrato pelo Poder Concedente; garantia de execução do Contrato; mecanismos de

						solução de controvérsias previstos no Contrato.
5.4	Rescisão do Contrato	Recisão contratual consensual entre as partes	Compartilhado	Alto	Baixa	Previsão, no Contrato e na legislação, de indenização; mecanismos de solução de controvérsias previstos no Contrato.
5.5	Rescisão do Contrato por decisão judicial	Rescisão judicial motivada por ação movida pela Concessionária	Concessionária	Alto	Baixa	Previsão, no Contrato e na Legislação, de indenização; mecanismos de solução de controvérsias previstos no Contrato.
5.6	Anulação	Anulação do Contrato por vícios insanáveis	Poder Concedente	Alto	Baixa	Previsão de indenização no Contrato; mecanismos de solução de controvérsias

						previstos no Contrato.
5.7	Término do Contrato em decorrência de caso fortuito ou de força maior	Extinção antecipada do Contrato em decorrência de caso fortuito ou de força maior	Poder Concedente	Alto	Baixa	Exigência, no Contrato, de contratação de seguros pela concessionária com cobertura sobre esses eventos; mecanismos de solução de controvérsias previstos no Contrato.
Riscos Econômicos						
	Definição do risco	Descrição	Atribuição do risco	Intensidad e do impacto	Expectativa de ocorrência	Ações para mitigação
6.1	Inadimplemento do pagamento da Contraprestação Mensal	Inadimplemento ou atraso no cumprimento da Contraprestação pelo Poder Concedente	Poder Concedente	Alto	Média	Pagamento de multa e juros de mora pelo Poder Concedente, previsão de acionamento da Garantia dada pelo Poder Concedente e

						possibilidade de paralisação dos investimentos pela Concessionária
6.2	Inadimplemento na constituição da Garantia por parte do Poder Concedente	Inadimplemento na constituição da Garantia por parte do Poder Concedente	Poder Concedente	Alto	Baixa	Possibilidade de suspensão dos investimentos, dos serviços e, por fim, rescisão unilateral do contrato pela Concessionária
6.3	Falta de recursos para execução das obras, serviços ou fornecimentos compreendidos no objeto do Contrato	Descumprimento do Contrato pela Concessionária em virtude da falta de recursos ou de investimentos.	Concessionária	Alto	Baixa	Exigência de qualificação econômico-financeira no Edital; fiscalização da execução pelo Poder Concedente e aplicação de penalidade.
6.4	Falência e/ou recuperação judicial da Concessionária	Descumprimento do Contrato pela Concessionária em virtude de sua falência e/ou recuperação judicial	Concessionária	Alto	Baixa	Exigência de qualificação econômico-financeira no Edital; fiscalização da execução pelo Poder Concedente; possibilidade, de

						acordo com o Edital, de transferência da concessão ou do controle societário da Concessionária.
--	--	--	--	--	--	---