

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

Faculdade de Direito

Programa de Pós-Graduação em Direito

Danuza Aparecida de Paiva

**FISCALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO CONTRATUAL DE PARCERIAS PÚBLICO-
PRIVADAS E O PAPEL DOS VERIFICADORES INDEPENDENTES (VI):
a experiência da utilização de VI em contratos de PPPs celebrados em Minas Gerais**

Belo Horizonte

2022

Danuza Aparecida de Paiva

**FISCALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO CONTRATUAL DE PARCERIAS PÚBLICO-
PRIVADAS E O PAPEL DOS VERIFICADORES INDEPENDENTES (VI):
a experiência da utilização de VI em contratos de PPPs celebrados em Minas Gerais**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito parcial para obtenção do título de Mestra em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva

Belo Horizonte

2022

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Luciane Lorena Queiroz - CRB-6/2233.

P149f Paiva, Danuza Aparecida de
Fiscalização da execução contratual de parcerias público-privadas e o papel dos verificadores independentes (VI) [manuscrito]: a experiência da utilização de VI em contratos de PPPs celebrados em Minas Gerais / Danuza Aparecida de Paiva. - 2022.
[188] f.: il.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.
Bibliografia: f. 154-172.

1. Direito administrativo - Teses. 2. Parceria público-privada - Legislação - Brasil - Teses. 3. Contratos administrativos - Teses. I. Silva, Cristiana Maria Fortini Pinto e. II. Universidade Federal de Minas Gerais - Faculdade de Direito. III. Título.

CDU: 35.078.6



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

UFMG

ATA DA DEFESA DA DISSERTAÇÃO DA ALUNA DANUZA APARECIDA DE PAIVA

Realizou-se, no dia 19 de outubro de 2022, às 14:00 horas, Online, da Universidade Federal de Minas Gerais, a defesa de dissertação, intitulada *FISCALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO CONTRATUAL DE PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS E O PAPEL DOS VERIFICADORES INDEPENDENTES (VI): a experiência da utilização de VI em contratos de PPPs celebrados em Minas Gerais*, apresentada por DANUZA APARECIDA DE PAIVA, número de registro 2019651968, graduada no curso de DIREITO, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em DIREITO, à seguinte Comissão Examinadora: Prof(a). Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva - Orientador (UFMG), Prof(a). Maria Tereza Fonseca Dias (UFMG), Prof(a). Jacintho Silveira Dias de Arruda Câmara (PUC/SP).

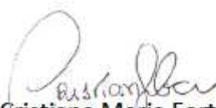
A Comissão considerou a dissertação:

Aprovada, tendo obtido a nota **90**.

Reprovada

Finalizados os trabalhos, lavrei a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada por mim e pelos membros da Comissão.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 2022.


Prof(a). Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva (Doutora) nota **90**.


Prof(a). Maria Tereza Fonseca Dias (Doutora) nota **90**.


Prof(a). Jacintho Silveira Dias de Arruda Câmara (Doutor) nota **90**.

AGRADECIMENTOS

A minha filha Marina por ser minha principal inspiração. Ao meu marido Rommel Freitas Lott por ser sempre meu porto seguro.

Aos meus pais e aos meus irmãos pelo apoio incondicional por todos esses anos.

Aos colegas do Governo de Minas pelo apoio e disponibilização de pesquisas e dados relevantes sobre os contratos de verificação independente.

Aos professores desta grande instituição, em especial minha orientadora Cristiana Fortini, pelo conhecimento e exemplos adquiridos.

RESUMO

Desde a sua previsão no ordenamento jurídico brasileiro com a vigência da Lei Federal n.º 11.079/2004, as parcerias entre o setor público e o setor privado ganham cada vez mais importância nas agendas dos governos e da sociedade, sobretudo no modelo de parceria público-privada, em razão da sua relevância. Todavia, por abrangerem projetos de grande vulto, envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, requerem-se muita cautela e exatidão no processo de fiscalização e acompanhamento, vez que é imprescindível garantir sua execução satisfatória, de modo a preservar os interesses público e privado. A aludida preocupação, especialmente por parte da Administração Pública, levou à criação do verificador independente – VI. Este surgiu com o intuito de se inserir um terceiro ente para garantir a parcimônia e a isonomia quanto à execução dos contratos. Sendo assim, a pesquisa que será desenvolvida neste trabalho tem como cerne o modelo do VI, cuja investigação incide na análise dos aspectos mais relevantes da sua atuação perante os contratos de PPP e a forma de sua contratação, fazendo um panorama da sua estruturação pelos entes federativos. Além disso, será analisada a jurisprudência dos tribunais de contas sobre este ator, bem como será estudado o cenário do Estado de Minas Gerais, analisando os contratos em vigor que possuem ou possuíram verificadores independentes contratados, demonstrando a evolução na forma de sua estruturação e as lições aprendidas. Por fim, serão apresentadas propostas de melhoria do modelo de verificação independente.

Palavras-chave: Verificador independente. Parcerias Público-Privadas. Lei Federal n.º 11.079.

ABSTRACT

Since the inclusion of the Federal Law n.º 11.079/2004 in the Brazilian legal system, partnerships between the public and the private sectors have gained increasing importance on the agendas of governments and society, especially the public-private partnership (PPP) model due to their relevance. However, as they involve significant projects with high technical complexity and considerable financial risks, cautiousness and accuracy are required in the supervision process, which is essential to ensure their satisfactory implementation and preserve public and private interests. The alluded concern, primarily by the Public Administration, led to the development of the independent verifiers – IV. This model emerged intending to insert a third entity in the partnerships to guarantee parsimony and isonomy for the contract monitoring. Therefore, the research developed in this work is based on the IV model, whose investigation focuses on the analysis of the most relevant aspects of its performance regarding PPP contracts and how it is contracted, providing an overview of its structuring in the governments. In addition, the jurisprudence of the Courts of Accounts about this actor will be analyzed, as well as the scenario of the State of Minas Gerais, studying the contracts that have or had hired independent verifiers, demonstrating the evolution in the form of their structuring and the lessons learned. Finally, this paper will present proposals to improve the independent verification model.

Keywords: Independent verifier. Public-Private Partnerships. Federal Law n.º 11.079.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Quadro 1 – Contratos de concessão e PPP assinados pelo Estado de Minas Gerais.....	91
Gráfico 1 – Contratos de Parcerias Público-Privadas no Brasil assinados, por ano (2022).....	23
Gráfico 2 – 134 Projetos/Contratos distribuídos em 17 segmentos	38
Gráfico 3 – Contratos de PPP assinados com previsão de contratação de Verificador Independente	38

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABDIB	Associação Brasileira da Infraestrutura e Indústrias de Base
AGEPAN	Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Mato Grosso do Sul
ANTAQ	Agência Nacional de Transportes Aquaviários
ANTT	Agência Nacional de Transportes Terrestres
AT	Analisadores de Tráfego
AU	Atendimento ao Usuário
<i>BPMN</i>	<i>Business Process Modeling Notation</i>
CBIC	Câmara Brasileira da Indústria da Construção
CF/88	Constituição Federal de 1988
CGI	Centro de Gestão Integrada do Distrito Federal
CIP	Contribuição de Iluminação Pública
CGE	Controladoria-Geral do Estado de Minas Gerais
CMOG	Comitê de Monitoramento e Gestão
COEF	Coeficiente de Eficiência
CP	Contraprestação Pública
CPF	Cadastro de Pessoa Física
CTPS	Carteira de Trabalho e Previdência Social
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
DER-MG	Departamento de Edificações e Estradas de Rodagens de Minas Gerais
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
FIPE	Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas
GPA	Gestores Prisionais Associados
IC	Índice de Conformidade
ICMBIO	Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade
ID	Índice de Desempenho
IDI	Índice de Disponibilidade
IDQ	Índices de Desempenho e Qualidade
IF	Índice Financeiro
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
IQ	Índice de Qualidade
LVC	Levantamento Visual Contínuo
OAC	Organismo de Avaliação de Conformidade

OS	Organização Social
OSC	Organizações da Sociedade Civil
OSCIP	Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público
MO	Margem Operacional
MOVE	Terminais metropolitanos e estações de transferência
MP	Mecanismo de Pagamento
MPC/DF	Ministério Público de Contas do Distrito Federal
NQID	Nota dos Indicadores de Desempenho
NF	Nota Final
PAD	Parâmetro Anual de Desempenho
PAP	Processo Administrativo Punitivo
Pb	Parcela Complementar
PIS	Programa de Integração Social
PL	Projeto de Lei
<i>PMBOK</i>	<i>Project Management Body of Knowledge</i>
<i>PMI</i>	<i>Project Management Institute</i>
POP	Plano de Operações Padrão
PPP	Parcerias Público-Privadas
PROP-MS	Programa de Parcerias do Estado de Mato Grosso do Sul
QID	Quadro de Indicadores de Desempenho
RD	Relatórios de Desempenho
RV	Registro em Vídeo
SBBH	Aeroporto Carlos Drummond de Andrade
SEAP	Secretaria de Estado de Administração Prisional de Minas Gerais
SEDS	Secretaria de Estado de Defesa Social do Estado de Minas Gerais
SEINFRA	Secretaria de Estado de Infraestrutura e Mobilidade de Minas Gerais
SEJUSP	Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública de Minas Gerais
SEPLAG	Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão de Minas Gerais
SESAB	Secretaria da Saúde do Estado da Bahia
SETOP	Secretaria de Estado de Transporte e Obras Públicas de Minas Gerais
SETRE	Secretaria do Trabalho, Emprego, Renda e Esporte do Estado da Bahia
SEMSA	Secretaria Municipal de Saúde do Município de Manaus
SIC	Sistema Integrado de Concessão
SINFRA	Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística
SIT	Superintendência de Infraestrutura de Transportes

SMD	Sistema de Mensuração de Desempenho
SMDD	Sistema de Mensuração de Desempenho e de Disponibilidade
SMQD	Sistema de Mensuração da Qualidade da Disponibilidade
SMSL	Sistema de transporte metroviário de Salvador e Lauro de Freitas
SPE	Sociedade de Propósito Específico
SUINF	Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária
SUPARC	Superintendência de Parcerias e Concessões do Estado do Piauí
UAI	Unidades de Atendimento Integrado
UBSF	Unidades Básicas de Saúde da Família
TCE	Tribunal de Contas do Estado
TCM-SP	Tribunal de Contas do Município de São Paulo
TCU	Tribunal de Contas da União
TERGIP	Terminal Rodoviário Governador Israel Pinheiro
TI	Tecnologia da Informação
TR	Termo de Referência
VI	Verificador independente

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS: ASPECTOS LEGAIS, CONCEITUAIS E AS PARTICULARIDADES DA FISCALIZAÇÃO DE CONTRATOS DE PPP	15
2.1	Aspectos legais e conceituais das PPPs	15
2.2	Os desafios do acompanhamento e fiscalização das PPPs	23
3	DO VERIFICADOR INDEPENDENTE	29
3.1	Da estruturação do modelo de verificação independente no Brasil.....	29
3.2	Dos requisitos e impedimentos para atuar como verificador independente	39
3.3	Da contratação do verificador independente	45
3.3.1	<i>Contratação do VI pelo poder concedente</i>	<i>51</i>
3.3.2	<i>Contratação do VI pela concessionária</i>	<i>61</i>
4	O VERIFICADOR INDEPENDENTE NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS.....	71
4.1	Possibilidade de a concessionária contratar e remunerar o verificador independente	71
4.2	Atuação do VI no processo de fiscalização da concessão	82
4.3	Modalidade de licitação para contratação do VI pelo poder concedente.....	86
5	CONTRATOS DE PPP DE MINAS GERAIS E O VERIFICADOR INDEPENDENTE.....	89
5.1	O Contrato de Parceria Público-Privada da Rodovia MG-050 e o verificador independente	96
5.1.1	<i>Os contratos de verificação independente da Rodovia MG-050</i>	<i>100</i>
5.2	O contrato de parceria público-privada do Complexo Penal e o verificador independente	106
5.2.1	<i>Os contratos de verificação independente da PPP do Complexo Penal.....</i>	<i>110</i>
5.3	O contrato de parceria público-privada do Mineirão e o verificador independente	116
5.3.1	<i>Os contratos de verificação independente da PPP do Mineirão.....</i>	<i>119</i>
5.4	O contrato de parceria público-privada das Unidades de Atendimento Integrado – Fase 1 e o verificador independente.....	124
5.4.1	<i>O contrato de verificação independente da PPP da UAI</i>	<i>126</i>

6	LIÇÕES APRENDIDAS DOS CONTRATOS DE VERIFICAÇÃO INDEPENDENTE EM MINAS GERAIS E PROPOSTAS PARA MELHORIA DO MODELO	131
6.1	Da responsabilidade pela contratação do VI.....	131
6.2	Dos custos com a prestação dos serviços de verificação independente	135
6.3	Do apoio à fiscalização do contrato de PPP pelo VI	138
6.4	Da obrigatoriedade de contratação do VI	140
6.5	Da atuação do VI na parceria público-privada	141
6.6	Do relacionamento das partes com o verificador independente.....	143
6.7	Da previsão normativa para contratação do VI	145
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS	151
	REFERÊNCIAS.....	154
	APÊNDICE A – Tabela de contratos de PPP no Brasil (2006-2022) e a previsão de verificador independente.....	173
	APÊNDICE B – Anexo V do Contrato – Verificador Independente.....	181

1 INTRODUÇÃO

No ano de 2004, em um contexto de busca de maior parceria do estado com a iniciativa privada, as parcerias público-privadas – PPPs foram inseridas no ordenamento jurídico brasileiro, por meio da Lei Federal n.º 11.079. Em um conceito único é possível afirmar que a PPP é:

[...] contrato administrativo de concessão que tem por objeto ou a execução de serviço público, precedida ou não de obra pública, remunerada mediante tarifa paga ao usuário e contraprestação pecuniária do parceiro público ou a prestação de serviço de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, com ou sem execução de obra e fornecimento e instalação de bens, mediante contraprestação do parceiro público¹.

Segundo Cristiana Fortini², os principais motivos que impulsionaram a implantação do modelo de PPP no contexto brasileiro foram para “resolver um problema de déficit de infraestrutura, bem como de obter financiamento, atraindo capital de longo prazo”. A lei “foi considerada ponto indispensável à retomada do desenvolvimento do país”, dado que a dificuldade de realização de investimento estatal seria suprida com essa nova fórmula de parceria, em que o particular arca com o ônus do financiamento do empreendimento público, em troca do direito de receber uma contraprestação pelo Estado, e não apenas pelos usuários do serviço, durante a sua exploração econômica³.

A partir da edição da lei, as PPPs foram ganhando forma e vários contratos foram assinados em quase duas décadas⁴. Diversos mecanismos foram pensados a fim de trazer maior estabilidade na longínqua relação das partes, principalmente em razão do prazo das parcerias, dentre eles, a previsão de um terceiro independente, cujas atribuições precípua eram atuar na mensuração de desempenho do parceiro privado e realizar o cálculo da contraprestação pecuniária a ser paga pelo parceiro público. Com o início da execução dos serviços objeto das parcerias, vários projetos passaram a incluir outros papéis ao verificador,

¹ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, parceria público-privada e outras formas*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2009. p. 146.

² FORTINI, Cristiana. *Licitação nas Parcerias Público-Privadas*. Fórum de Contratação e Gestão Pública–FCGP, Belo Horizonte, ano 12, n. 137, maio 2013. Disponível em: <http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=94024>. Acesso em: 28 jun. 2022.

³ CÂMARA, Jacintho Arruda. A experiência brasileira nas Concessões de Serviços Públicos e Parcerias Público-Privadas. In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). *Parcerias público-privadas*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 157-158.

⁴ Cf. Apêndice A.

tais como: auxílio nos pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro⁵, participação no processo de reversão de bens⁶, atuação em processos de solução consensual de conflitos⁷, entre outros.

O Estado de Minas Gerais foi o primeiro ente a normatizar o instituto das parcerias público-privadas no contexto brasileiro, tendo sancionado, um ano antes da legislação federal, em 16 de dezembro de 2003, a Lei Estadual n.º 14.868. Além disso, o Estado também foi o primeiro a prever a figura do verificador independente (VI) no bojo de seus contratos, especificamente na PPP da Rodovia MG-050. Em razão da atuação pioneira de Minas em assuntos relacionados às concessões especiais, a previsão do VI foi se replicando em outros projetos de vários entes⁸.

O objeto da presente pesquisa é fazer um diagnóstico sobre a complexidade do acompanhamento e fiscalização dos contratos de PPPs e a utilização do modelo de verificação independente como forma de mitigação desse desafio, avaliando o perfil previsto e as

⁵ 28.10. O rito procedimental de atuação do Verificador Independente será definido entre a Concessionária e o Verificador Independente no momento da sua contratação, ressalvada a observância dos seguintes procedimentos mínimos: [...] h) Assessorar o ESTADO DO PIAUÍ, através do CMOG, nos procedimentos de reequilíbrio econômico-financeiro, nos termos do EDITAL e seus ANEXOS (PIAUÍ. Departamento de Estradas de Rodagem do Piauí. *Contrato n.º 003/2021*: contrato de parceria público-privada, na modalidade concessão patrocinada, para prestação dos serviços públicos de construção, conservação, recuperação, manutenção, implantação de melhorias e operação rodoviária dos trechos das rodovias Trancerrados e Estrada Palestina. Teresina, 2021. Disponível em: <http://www.ppp.pi.gov.br/pppteste/wp-content/uploads/2021/07/CONTRATO-TRANSCERRADOS.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2022).

⁶ Anexo 14 – Verificador Independente

6 ATRIBUIÇÕES DO VERIFICADOR INDEPENDENTE

O acompanhamento do cumprimento das obrigações da CONCESSIONÁRIA durante o prazo do CONTRATO será realizado pelo VERIFICADOR INDEPENDENTE, a quem caberá, dentre outras obrigações que poderão ser definidas pelo PODER CONCEDENTE quando de sua contratação, as seguintes atribuições:

[...]

m) Acompanhar o processo de reversão dos BENS REVERSÍVEIS e emitir parecer sobre o estado de conservação dos BENS REVERSÍVEIS ao final do CONTRATO;

(MUNICÍPIO DE FEIRA DE SANTANA. *Edital de Concessão 026/2020*: concessão administrativa para prestação dos serviços de iluminação pública no Município de Feira de Santana/BA, incluídos o desenvolvimento, modernização, expansão, eficientização energética, operação e manutenção da Rede Municipal de Iluminação Pública. Feira de Santa, 2020. Disponível em: http://www.feiradesantana.ba.gov.br/servicos.asp?id=2&s=a&link=seadm/licitacoes_pm.asp&cat=PMFS&dt=08-2020#links. Acesso em: 17 ago. 2022.)

⁷ ANEXO 1 - MINUTA DO CONTRATO DE CONCESSÃO

41.2 Verificador Independente

41.2.1 Em caso de controvérsias acerca de questões da operação do VLT, inclusive acerca da ocorrência de eventos de desembolso das Contraprestações Mensais, deverão as Partes nomear, antes do início da Operação Comercial e como condição para esta, um Verificador Independente.

41.2.2 O Verificador Independente deverá acompanhar toda a realização das atividades inerentes à Operação Comercial do VLT com a finalidade de ter condições de solucionar, com rapidez e eficiência, possíveis divergências entre as partes.

(GOIÁS. Secretaria de Estado de Desenvolvimento da Região Metropolitana de Goiânia. *Edital de Licitação Internacional n.º 01/2013*: contrato de Parceria Público-Privada, na modalidade de concessão patrocinada para implantação, operação e manutenção do Veículo Leve sobre Trilhos no Eixo Anhanguera - (VLT Goiânia). Disponível em: <http://www.sgc.goias.gov.br/upload/arquivos/2013-10/minuta-do-contrato-re-ratificado.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2022).

⁸ No Apêndice A se encontra sistematizado em quais contratos foram previstos o Verificador Independente.

atividades passíveis de serem estabelecidas para esse ator, a fim de verificar sua contribuição para o relacionamento entre o poder concedente e a concessionária. A hipótese aventada é que o VI constitui importante mecanismo no monitoramento das parcerias público-privadas, funcionando como um pilar robusto para apoiar na execução contratual.

Nesse sentido, analisa-se na pesquisa proposta a utilização do verificador independente nas PPPs, a partir de um estudo de caso em projetos nacionais, com um enfoque pormenorizado da experiência de Minas Gerais, demonstrando as lições aprendidas. A pesquisa ganha especial importância na medida em que se observa nos projetos de concessão uma certa tendência de se replicarem de forma acrítica diversas cláusulas, inclusive aquelas que tratam do VI.

Dessa forma, o objetivo do presente estudo é compreender a figura do verificador independente nos contratos de parceria público-privada celebrados no País e as formas de sua estruturação e atuação frente à relação do poder concedente e da concessionária, conforme os dados apresentados no Apêndice A, além de se debruçar sobre os múltiplos formatos possíveis para a sua contratação, buscando apresentar propostas de melhorias, tendo em vista a análise dos problemas já percebidos na prática administrativa, sem pretensão de esgotar o tema.

A metodologia utilizada é de natureza jurídico-compreensiva, com o estudo crítico da pesquisa bibliográfica de doutrinas administrativistas e artigos publicados em periódicos ou sítios eletrônicos, bem como de pesquisa dos casos concretos decorrentes de informações retiradas de sítios eletrônicos dos Poderes Executivo Federal, Estaduais e Municipais, em especial dos contratos de PPPs firmados em Minas Gerais e que possuem ou possuíram contratos de verificador independente, no âmbito da vertente de pesquisa sociojurídica.

Na pesquisa bibliográfica serão analisados trabalhos que são referência nas áreas de licitações e contratos, concessões de serviços públicos e parcerias público-privadas, bem como de autores do direito administrativo que estão diretamente ligados ao contexto das concessões especiais da Lei n.º 11.079/2004. São eles: Cristiana Fortini, Jacintho Arruda Câmara, Marçal Justen Filho, Maria Sylvia Zanella di Pietro, Maria Tereza Fonseca Dias, Maria Elisa Braz Barbosa e Maurício Portugal Ribeiro.

Buscando compreender a amplitude da previsão de verificadores independentes para auxiliar na execução dos contratos de PPP, além da forma de sua atuação perante as partes, trabalha-se notadamente com fontes de natureza primária (legislações, contratos e dados

estatísticos) e fontes de natureza secundária (publicações científicas e técnicas sobre o tema, e jurisprudência dos tribunais de contas)⁹.

Para alcançar os objetivos aqui propostos, a presente dissertação divide-se em: Introdução; Parcerias Público-Privadas: Aspectos legais, conceituais e as particularidades da fiscalização de contratos de PPP; Do verificador independente; O verificador independente na jurisprudência dos Tribunais de Contas; Contratos de PPP de Minas Gerais e o verificador independente; Lições Aprendidas dos contratos de verificação independente em Minas Gerais e propostas para melhoria do modelo; Considerações Finais, e Referências.

Após a introdução do trabalho, discutem-se, no capítulo segundo, os aspectos legais e conceituais das parcerias público-privadas, demonstrando as características principais desse modelo de contrato administrativo e suas nuances, com a conseqüente particularidade no processo de acompanhamento e fiscalização desses contratos.

Com relação ao capítulo terceiro, estuda-se o modelo de verificação independente, apresentando as razões que justificaram o seu surgimento, além de trazer conceitos e questões afetos a sua estruturação. Ainda, é feita a análise da utilização do instrumento na prática administrativa brasileira, com as informações relevantes encontradas nos contratos de PPP assinados no âmbito federal, estadual e municipal até o momento¹⁰.

No capítulo quatro apresentam-se todas as decisões localizadas em pesquisa realizada na jurisprudência das cortes de contas nacionais que trataram sobre o tema. Já no capítulo cinco, adentra-se na experiência mineira – primeiro ente federativo a instituir um verificador independente para um contrato de parceria público-privada – com a análise das cláusulas contratuais das PPPs que preveem o VI e promoveram a sua contratação, aprofundando-se na evolução dos contratos de verificação independente ao longo do tempo.

No capítulo seis, listam-se as lições aprendidas com o processo de Minas Gerais e, com base em toda a análise efetuada nos capítulos anteriores, busca-se apresentar propostas de melhoria ao modelo, com o intuito de trazer maior uniformidade na estruturação de verificadores independentes, contribuindo para a segurança jurídica em projetos de PPPs.

⁹ GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 78.

¹⁰ Para fins desta pesquisa, foram analisados os contratos de parcerias público-privada celebrados pela União, Estados e Municípios, conforme os dados da Radar PPP: <https://radarppp.com/resumo-de-contratos-de-ppps/>. Acesso em: 23 jul. 2022. Foram analisados os instrumentos contratuais que estão disponibilizados em sítios eletrônicos dos entes públicos ou das concessionárias. Especificamente sobre a análise da existência de verificadores independentes nos contratos localizados, esta consistiu na busca por anexos específicos com regras sobre esse ator, bem como de cláusulas contratuais que tratavam do VI e da sua participação na PPP. Ausentes estas informações, presumiu-se que a PPP não previa a sua existência.

2 PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS: ASPECTOS LEGAIS, CONCEITUAIS E AS PARTICULARIDADES DA FISCALIZAÇÃO DE CONTRATOS DE PPP

2.1 Aspectos legais e conceituais das PPPs

No Brasil, de acordo com Ferreira e Malliagros (1999)¹¹, o esgotamento da capacidade de financiamento dos investimentos do setor público, a falta de capacidade de prestação adequada de serviços públicos e a necessidade de alocação mais eficiente dos recursos públicos fizeram com que surgissem demandas de reforma e modernização da máquina estatal, impondo à Administração Pública “o incremento de bens e serviços que diretamente beneficiem a sociedade”¹². Ressalta-se que na Constituição Federal de 1988 foram contemplados mecanismos que permitiam uma nova atuação da Administração, com a possibilidade de colaboração com o setor privado¹³.

Sob o cenário de restrição, responsabilização e racionalização fiscal que o País passava na década de 1990, somados ao crescente movimento de articulação do setor público com a iniciativa privada, foram pensados novos formatos de atuação do Poder Público a fim de contribuir com a melhoria da qualidade dos serviços oferecidos aos cidadãos. Assim:

Privatização de empresas estatais, introdução da competição em serviços públicos, retirada do Estado da função de agente econômico, surgimento do ‘Estado regulador’, são tópicos desse processo de metamorfose que, sem prescindir de uma visão ideológica, se propõe a modernizar o Estado. Nas relações contratuais a modernização ocorreria com a adoção de um novo padrão de relacionamento entre o Poder Público e a iniciativa privada.¹⁴

Diante desse contexto, ferramentas legais foram implementadas como alternativas para viabilizarem a participação do setor privado na gestão pública, tais como “concessões (comum, administrativa ou patrocinada), permissão ou autorização”¹⁵. A Lei n.º 11.079/2004

¹¹ FERREIRA, Pedro Cavalcanti; MALLIAGROS, Thomas Georges. *Investimentos, fontes de financiamento e evolução do setor de infraestrutura no Brasil: 1950-1996*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999. p. 5.

¹² FORTINI, Cristiana; PIRES, Priscila Giannetti Campos. Equilíbrio econômico-financeiro nas Parcerias Público-Privadas. In: FILHO, Marçal Justen; SCHWIND, Rafael Wallbach (org.). *Parcerias Público-Privadas: reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004*. São Paulo: RT, 2015. p. 284.

¹³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, Parceria Público-Privada e outras formas*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2011. p. 47

¹⁴ CÂMARA, Jacintho Arruda. A experiência brasileira nas Concessões de Serviços Públicos e Parcerias Público-Privadas. p. 163.

¹⁵ RIBEIRO, Maurício Portugal. *Concessões e PPPs: melhores práticas em licitações e contratos*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 3.

instituiu as normas gerais sobre as concessões administrativa e patrocinada no ordenamento jurídico nacional. De forma didática, pode-se conceituar como:

[...] concessões especiais caracterizadas entre outros aspectos pela busca de menor verticalidade (o que a prática muitas vezes desmente) ao menos quando comparadas aos contratos administrativos clássicos –, de modo a incentivá-lo a pactuar com a Administração Pública que, não raras as vezes, não possui os recursos financeiros ou a expertise (técnica ou de gestão) necessários para realizar determinadas atividades.¹⁶

As PPPs costumam exigir elevados montantes de investimentos do parceiro privado para a implantação e melhoria de uma obra, serviço ou empreendimento público e gestão das atividades que decorram destes, sendo que a forma de remuneração do privado, fruto da operação e manutenção da infraestrutura, conta com uma contrapartida obrigatória do setor público a fim de garantir a rentabilidade financeira do empreendimento, dado que o serviço, obra ou atividade pública apresenta pouco retorno ou retorno demorado ao setor privado, diferente do instituto da concessão comum, em que o rentabilidade da concessionária advém basicamente da tarifa¹⁷.

A legislação proíbe a realização desse tipo de contrato com valor inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) - art.2º, § 4º, inciso I da Lei n.º 11.079/2004¹⁸. Vale ressaltar que o cálculo do valor da contratação pode se dar de diversas formas, inclusive este valor mínimo exigido pela lei pode representar o montante total dos investimentos que deverão ser realizados pela futura concessionária, conforme esclarecido pelo Manual de Parcerias do Estado de São Paulo¹⁹:

2.2. Valor do contrato

O valor dos contratos de concessão, a incluir os contratos de PPP, deve ser calculado com base nos ativos da concessão ou nos recebíveis da futura Concessionária.

¹⁶ FORTINI, Cristiana; NÓBREGA, Marcos Antônio Rios da; CAVALCANTI, Caio Mário Lana. *Matriz de riscos dos contratos de parceria público-privada: alteração consensual*. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jun-30/interesse-publico-matriz-riscos-contratos-parceria-publico-privada>. Acesso em: 30 jun. 2022.

¹⁷ Maurício Portugal assevera que “tais contratos envolvem investimentos relevantes pelo parceiro privado na infraestrutura para a prestação dos serviços, e esses investimentos precisam de prazos longos para sua depreciação, amortização e remuneração, que é feita pela cobrança de tarifas ao usuário e/ou percepção de pagamento da Administração” (RIBEIRO. *Concessões e PPPs*, p. 3).

¹⁸ Art. 2º [...]

§ 4º É vedada a celebração de contrato de parceria público-privada:

I - cujo valor do contrato seja inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais);

¹⁹ SÃO PAULO. Secretaria de Governo. *Manual de parcerias do Estado de São Paulo*. São Paulo: Estado de São Paulo, 2015. p. 217. Disponível em: http://www.parcerias.sp.gov.br/parcerias/docs/manual_de_parcerias_do_estado_de_sao_paulo.pdf. Acesso em: 26 jul. 2022.

Para tanto, poderá levar em consideração, caso a caso:

- Valor total estimado de pagamentos a serem realizados pelo Poder Concedente a título de contraprestação e aporte de recursos durante todo o prazo da concessão;
- Valor total estimado de receitas da Concessionária durante todo o prazo da concessão, podendo incluir receitas com tarifas, preços públicos e demais decorrentes de atividades complementares e acessórias;
- Valor total dos investimentos a serem feitos pela Concessionária durante todo o prazo da concessão; ou
- Valor dos ativos da concessão, em especial daqueles desenvolvidos e implantados em decorrência do contrato assinado.

Sendo assim, as PPPs são “úteis para viabilizar a delegação à iniciativa privada de empreendimentos que, sob prisma técnica ou econômico, não tenham como se viabilizar mediante remuneração provinda exclusivamente de tarifas cobradas de usuários”²⁰.

A instituição dessas concessões especiais trouxe inovações no cenário de concessões públicas. A primeira delas foi, segundo disposto no art. 5º, VII²¹, e art. 6º, §1º²², a possibilidade de previsão da contraprestação financeira da Administração Pública ser pactuada vinculada ao desempenho do privado, medida de acordo com o cumprimento de metas e padrões de qualidade estipulados e da disponibilidade conforme a definição em contrato²³. Ou seja, o parceiro privado será diretamente “penalizado” se não atender aos requisitos de desempenho estabelecidos no contrato, funcionando como um incentivo de boa performance do privado, dado que a sua contraprestação só será “cheia” diante de um bom desempenho.

Imperioso ressaltar que tal modelo foi replicado para contratos de concessão de serviços públicos, regidos pela Lei Federal n.º 8.987/1995, com o estabelecimento de cláusulas em que “ao invés de impactar sobre a contraprestação pública, o desempenho na prestação dos serviços poderia representar acréscimos sobre o valor a ser pago pela

²⁰ CÂMARA, Jacintho Arruda. *A experiência brasileira nas Concessões de Serviços Públicos e Parcerias Público-Privadas*. p. 176.

²¹ Art. 5º As cláusulas dos contratos de parceria público-privada atenderão ao disposto no art. 23 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, no que couber, devendo também prever:

[...]

VII – os critérios objetivos de avaliação do desempenho do parceiro privado;

²² Art. 6º A contraprestação da Administração Pública nos contratos de parceria público-privada poderá ser feita por:

[...]

§ 1º O contrato poderá prever o pagamento ao parceiro privado de remuneração variável vinculada ao seu desempenho, conforme metas e padrões de qualidade e disponibilidade definidos no contrato.

²³ PEREIRA, Carlos Eduardo de Queiroz. *Parcerias Público-Privadas: novo modelo brasileiro de concessão de serviços públicos e novos desafios para o controle*. 22 f. Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Serzedello Corrêa, Universidade de Brasília, Brasília, 2006. p. 8.

concessionária ao poder concedente pela outorga da concessão ou afetar o índice de reajuste contratual”²⁴.

Observa-se que para as PPPs há expressa previsão legal para se estabelecer remuneração variável de acordo com avaliação de desempenho, conforme demonstrado supra. Já no caso das concessões comuns, apesar de a lei não mencionar expressamente “remuneração variável”, o inciso III, do art. 23, elenca como cláusula essencial do contrato de concessão o estabelecimento de “critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço”. Ainda, não há na norma qualquer impedimento jurídico para estabelecimento no contrato da vinculação da remuneração do particular a metas de desempenho e níveis de qualidade. Corroborando este entendimento, Sartal e Barnabé²⁵ ressaltam:

Tanto no caso das concessões comuns e patrocinadas, cujo objeto corresponde à prestação de um serviço público, como no caso das concessões administrativas, por que são contratados outros serviços relacionados à execução de obras de engenharia, a performance da concessionária é de extrema relevância: no primeiro caso, a performance corresponde, na verdade, ao cumprimento do dever de prestação do serviço público adequado, decorrente do art. 6º da Lei n.º 8.987/1995, ao passo que na segunda situação a performance da concessionária envolve, em última instância, a concretização do princípio da eficiência, no sentido de garantir que as contraprestações públicas estejam revertendo serviços de qualidade.

[...]

Essa evidente vantagem da remuneração vinculada à performance não deve limitar-se, contudo, a contratos de PPP em sentido estrito. Corroboramos a visão de que, embora previsto na Lei n.º 11.079/04, tal mecanismo pode ser empregado em contratos de concessão em geral. No caso das concessões comuns, regidas pela Lei n.º 8.987/1995, a performance da concessionária pode ser apurada a partir de espécies de desconto de reequilíbrio por eventual não atendimento aos parâmetros de desempenho: uma vez identificado o não atendimento aos parâmetros de desempenho, a concessionária sofre a aplicação do deflator tarifário.

Ademais, os contratos de PPP trazem consigo duas características específicas: a natureza contratual de longo prazo e a repartição objetiva de riscos. O legislador limitou o prazo de vigência de mínimo de 5 anos e máximo de 35. Esse prazo alargado é primordial na medida em que permite que o custo do projeto para o governo seja diluído no tempo, ou seja, ao invés de o Estado desembolsar uma alta quantia de início para a implantação e operação do

²⁴ ESPÍRITO SANTO, Bruno Vianna; BARBOSA, Bianca Rocha; IZAR, João Filipi. *O futuro do verificador independente*: as recentes decisões do TCU. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-25/opiniao-futuro-verificador-independente>. Acesso em: 31 jan. 2022.

²⁵ SARTAL, Estevam Palazzi; BARNABÉ, André Ispere Rodrigues. Verificador independente: conceito, finalidade, escopo de atuação e formas de contratação. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 17, n. 67, p. 137-159, jul./set. 2019. p. 138-139. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/140/41840/90449>. Acesso em: 22 abr. 2022.

serviço, ele pode diluir esse custo ao longo do tempo e pagar “a prazo” ao privado. As PPPs seriam, portanto, como um contrato de financiamento de longo prazo com o privado, que após o período de amortização dos seus investimentos, passaria a lucrar com o projeto²⁶.

Com relação à repartição de riscos, os incisos VI, art. 4º²⁷ e III, art. 5º²⁸ da Lei de PPPs são taxativos quanto à necessidade de se prever nos contratos a repartição objetiva de riscos entre as partes. Ressalta-se que a divisão de risco é o ponto chave da Lei das PPPs, pois a “complexidade das relações jurídicas tipicamente existentes nas parcerias público-privadas, decorrentes do escopo contratual, da multiplicidade de atores envolvidos e da gama de direitos e obrigações que irrompem dessas avenças” torna “significativa a variabilidade de riscos que instrumentos desta natureza estão sujeitos”²⁹.

Em razão desse contexto, é essencial para o regular andamento do contrato que este descreva de forma clara e expressa quais riscos serão suportados por cada uma das partes e quais serão compartilhados entre eles. Ainda que não seja crível prever todas as situações possíveis é importante que haja cláusula contratual que abarque situações imprevisíveis, a fim de tentar se evitar que as discussões entre as partes de quem e como se assumirá o risco se arrastem por muito tempo, o que pode impactar negativamente a prestação do serviço objeto da PPP. Nesse sentido, preceituam Bruno Aurélio e João Paulo Imparato Spörl³⁰:

[...] A expressão “objetiva”, conferida à repartição dos riscos, indica a pretensão do legislador de que os riscos sejam tratados no contrato de PPP de forma direta e concreta, sem subjetivismos e referências genéricas.

Neste aspecto, a noção de alocação objetiva se aproxima da noção de “detalhamento” dos riscos. Quanto mais avançado for o nível de detalhamento e de exatidão na alocação dos riscos e contingências futuras, maior será o grau de previsibilidade para as partes, mitigando a existência de lacunas ou incerteza com relação a eventos futuros. Este detalhamento compreende não apenas a identificação dos eventos futuros, como também a correta alocação a uma das partes, a previsão de mecanismos para sua mitigação e remediação.

Por outro lado, é sabido que há limites a este detalhamento exaustivo dos riscos no contrato. [...]

²⁶ MORAES, Marcos Siqueira. Aspectos do modelo brasileiro das parcerias-público privadas sob a luz da experiência britânica. In: ENCONTRO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E GOVERNANÇA – EnAPG, São Paulo, 2006, p. 16.

²⁷ Art. 4º Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes: [...] VI – repartição objetiva de riscos entre as partes; [...]

²⁸ Art. 5º As cláusulas dos contratos de parceria público-privada atenderão ao disposto no art. 23 da Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, no que couber, devendo também prever: [...] III – a repartição de riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária [...].

²⁹ AURÉLIO, Bruno; SPÖRL, João Paulo Imparato. A distribuição de riscos nos contratos de parceria público-privada. In: AURÉLIO, Bruno et al. *Cláusulas obrigatórias nos contratos de PPPs*. Direção: André Saddy; Salus Moraes; Coordenador: Marco Aurélio de Barcelos Silva. Rio de Janeiro: CEEJ, 2019. p. 104, 110.

³⁰ AURÉLIO; SPÖRL. A distribuição de riscos nos contratos de parceria público-privada, p. 110-111.

Neste sentido, há que se reconhecer que o contrato de PPP poderá apresentar certas lacunas com relação ao regramento dos riscos. Há lacunas que são (in)conscientes, porém representam uma omissão positiva sob o ponto de vista da eficiência contratual: disciplinar determinados riscos acabaria por incrementar demasiadamente os custos de transação. Fala-se aqui de riscos com menor probabilidade de materialização. Contudo, uma vez verificada a ocorrência destes eventos (alocação de riscos *ex post*), deverá o contrato de PPP dispor de regras sobre arbitramento, entre as partes, sobre os riscos não previstos.

Ressalta-se que não deve o Poder Público atribuir todos os riscos ao privado, dado que existem riscos que são mais bem administrados pelo ente estatal e, na medida em que se repassam todos os riscos ao contratado, a própria Administração Pública pagará mais caro por isso, porque o privado vai lhe transferir os custos de suportar todos esses riscos. Em suma, “sobrecarregar o privado pode afastá-lo do certame ou pode induzir à precificação do risco. Sobrecarregar o público pode tornar desinteressante essa modelagem contratual”³¹.

Na mesma linha, ensinam Maria Tereza Fonseca Dias e Maria Elisa Braz Barbosa³²:

Ocorre que é objetivo fundamental do uso de PPP obter eficiência, mediante a alocação de riscos ao parceiro que tem melhores condições de administrá-los. O processo é fundado na ideia de que cada parceiro deve se concentrar em atividades que melhor se encaixam em suas habilidades. Para o setor público, a “habilidade chave” é atender as prioridades de interesse público da melhor forma; enquanto para o setor privado, essa habilidade consiste em prestar serviços adequados com menores custos.

Outra inovação deste contrato que pode ser destacada é a garantia disponibilizada pela Administração Pública ao parceiro privado, prevista no art. 8º³³ da Lei n.º 11.079/2004, e ao financiador do projeto, disposto no art. 5º, § 2º³⁴, da referida lei. Por sua vez, o parceiro

³¹ FORTINI; PIRES. Equilíbrio econômico-financeiro nas Parcerias Público-Privadas, p. 297.

³² DIAS, Maria Tereza Fonseca; BARBOSA, Maria Elisa Braz. *Parcerias Público-Privadas na saúde: análise comparativa da experiência do Brasil e do Reino Unido*. Belo Horizonte: [s. n.], 2021. p. 66.

³³ 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 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.

³⁴ Art. 5º [...]

§ 2º Os contratos poderão prever adicionalmente:

[...]

III – a legitimidade dos financiadores do projeto para receber indenizações por extinção antecipada do contrato, bem como pagamentos efetuados pelos fundos e empresas estatais garantidores de parcerias público-privadas.

privado também deverá prestar garantias, conforme disposto no art. 5º, inciso VIII³⁵. Sobre as garantias ofertadas pelo parceiro público, destaca Fortini³⁶:

A existência de garantias sólidas por parte do parceiro público é condição indispensável ao interesse do mercado no projeto de PPP que, obviamente, não irá se aventurar a investir em um projeto de longo prazo, portanto que envolverá a participação de vários governos, sem a garantia robusta de que tal contrato será honrado, especialmente quando se tratar de concessão administrativa remunerada exclusivamente pelo parceiro público.

O desafio é a estruturação de garantias sólidas que possibilitem segurança ao parceiro privado e sejam possíveis de oferecimento pelo Poder Público, sem onerá-lo desproporcionalmente.

Vale pontuar que a lei também prevê a possibilidade de se instituir o mecanismo da arbitragem (art. 11, inciso III)³⁷ para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados à execução contratual. O uso da arbitragem “representa um importante diferencial ligado ao aspecto técnico. Árbitros que possuem expertise e afinidade com o tema se debruçarão com maior facilidade sobre o ponto de discórdia”³⁸.

Pelo exposto, podem-se elencar como os principais benefícios das parcerias público-privadas³⁹:

- utilização mais racional dos recursos públicos, uma vez que nesse tipo de contratação é comum que o privado seja responsável por projetar, construir, financiar, operar e manter o empreendimento, sendo que “a sinergia ou a

³⁵ Art. 5º As cláusulas dos contratos de parceria público-privada atenderão ao disposto no art. 23 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, no que couber, devendo também prever:

[...]

VIII – a prestação, pelo parceiro privado, de garantias de execução suficientes e compatíveis com os ônus e riscos envolvidos, observados os limites dos §§ 3º e 5º do art. 56 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e, no que se refere às concessões patrocinadas, o disposto no inciso XV do art. 18 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995;

³⁶ FORTINI. *Licitação nas Parcerias Público-Privadas*, p. 17.

³⁷ Art. 11. O instrumento convocatório conterà minuta do contrato, indicará expressamente a submissão da licitação às normas desta Lei e observará, no que couber, os §§ 3º e 4º do art. 15, os arts. 18, 19 e 21 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, podendo ainda prever:

[...]

III – o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato.

³⁸ FORTINI, Cristina. *Solução extrajudicial de conflitos com a administração pública: o hoje e o porvir*. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-04/interesse-publico-solucao-extrajudicial-conflitos-administracao-publica>. Acesso em: 19 ago. 2022.

³⁹ HARRIS, Stephen. *Public Private Partnership: Delivering Better Infra-Structure Services*. Working Paper. Washington D.C., BIRD, 2004. p. 4.

conjugação entre esses quatro elementos é o que possibilita a obtenção de ganhos de eficiência e economicidade para os projetos”⁴⁰;

- melhor performance da construção – caso prevista, pois aquele que executa a obra também será o responsável por operá-la, incentivando a melhor qualidade na sua concepção;
- estímulos para a entrega do ativo dentro do prazo contratado, já que a contraprestação pública só será paga quando do início da execução do objeto;
- aumento da disponibilização de infraestrutura, na medida em que o poder público não precisará desembolsar de forma imediata um volume grande de recursos públicos, permitindo o investimento em outros projetos importantes;
- a melhor performance operacional, fruto da possibilidade de inclusão de indicadores de desempenho, o que tende a melhorar a prestação do serviço público;
- e, otimização da atuação do Poder Público, vez que com a concentração da elaboração do projeto e da execução dos serviços de operação e manutenção em um mesmo contrato, diminuem-se os custos de transação decorrentes do maior dispêndio de tempo e recursos financeiros existentes no modelo tradicional que envolve várias licitações e a gestão de diferentes contratos para a prestação de serviços.

Em que pese serem notórios os benefícios das PPPs, é sabido que tais projetos envolvem conhecimentos técnicos específicos e aprofundados, em especial quando do acompanhamento desses contratos, conforme sintetizam Garofano e Fajardo⁴¹:

Contratos de PPP guardam, por si só, notória complexidade. A estruturação dos serviços a serem concedidos, a modelagem jurídica, econômica e financeira, a distribuição de riscos e a possibilidade de alteração de condições contratuais em vista do tempo de enlace contratual não são tarefas triviais. O assunto ganha contornos ainda mais relevantes quando se insere no bojo da concessão de serviços que, por si só, já conotam grande multiplicidade de atividades.

⁴⁰ COSTA, José Andrade. *As Parcerias Público-Privadas (PPPs) e o programa do Estado da Bahia*. 2006. p. 3. Disponível em: http://www.sefaz.ba.gov.br/administracao/ppp/revista_bahia_invest_v_04_junho_2006.pdf. Acesso em: 31 jul. 2022.

⁴¹ GAROFANO, Rafael; FAJARDO, Gabriel. Avaliação de desempenho e remuneração variável nas Parcerias Público-Privadas. In: AURÉLIO, Bruno *et al.* *Cláusulas obrigatórias nos contratos de PPPs*. Direção: André Saddy; Salus Moraes; Coordenador: Marco Aurélio de Barcelos Silva. Rio de Janeiro: CEEJ, 2019. p. 218.

Com isso, no momento das assinaturas dos contratos surgem dificuldades pelos entes públicos no controle dos serviços concedidos.

2.2 Os desafios do acompanhamento e fiscalização das PPPs

A partir de 2006, segundo os dados apresentados no Gráfico 1, vários entes começaram a celebrar contratos de PPP, totalizando 187 assinados até fevereiro de 2022 (cf. Apêndice A).

Gráfico 1 – Contratos de Parcerias Público-Privadas no Brasil assinados, por ano (2022)



¹ Atualizado até fevereiro de 2022.

Fonte: Elaborado pelo autor (Apêndice A).

Com a assinatura desses contratos, que abrangem projetos de grande vulto, envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, além de apresentarem obrigações contratuais usualmente mais complexas que os contratos administrativos comuns, levantou-se a preocupação com a dificuldade que seria enfrentada com o seu acompanhamento e fiscalização. Sobre essa questão, Isadora Cohen e Jéssica Rios⁴² preceituam:

⁴² COHEN, Isadora; RIOS, Jéssica Loyola Caetano. *O papel do verificador independente na gestão pró-resultados*. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/infra/o-papel-do-verificador-independente-na-gestao-pro-resultados-05022021>. Acesso em: 8 ago. 2022.

A gestão dos contratos de concessão e das parcerias público-privadas é tarefa das mais desafiadoras: há que se zelar pela interação público-privada, monitorar objetivamente os resultados, tratando os dados e as informações disponibilizadas pelas partes, e prover meios para que o contrato possa ser constantemente atualizado e ajustado às circunstâncias que se imponham no decorrer do tempo. [...]

Como arranjos complexos, dinâmicos e naturalmente incompletos que são, os contratos de concessão e PPPs demandam um esforço contínuo para garantir que os objetivos para os quais eles foram concebidos sejam alcançados e atendam adequadamente aos usuários durante todos os anos de vigência contratual. Assim, mais do que simplesmente fiscalizar os caminhos e rotinas operacionais adotados pela concessionária – afinal, elas mudam ao longo do tempo –, é necessário que se faça um monitoramento ativo, cooperativo e permanente da qualidade dos serviços que estão sendo prestados, inclusive com a construção e proposição de soluções que permitam um atendimento mais adequado aos usuários, dentro dos limites da moldura contratual.

Nesse sentido, é possível constatar que a difícil alocação de riscos e encargos, a complexidade dos contratos de PPP e os grandes impactos sociais dos serviços concedidos demandam precisão e qualidade no processo de regulação, controle e monitoramento da parceria entre o público e o privado, não só para permitir o regular andamento contratual, mas também para garantir a preservação do interesse público e possibilitar a contrapartida justa pelos serviços prestados pela concessionária, uma vez que “uma gestão contratual desconectada das premissas de modelagem põe em risco os inúmeros esforços dedicados à estruturação do projeto, bem como os ganhos de eficiência obtidos no design contratual e no procedimento licitatório”⁴³. Segundo Cabral, Fernandes e Ribeiro⁴⁴, “sobre a configuração do controle das PPP observa-se o ordenamento de maior complexidade, tendo em vista sua composição com um número maior de *stakeholders*, não raro com interesses concorrentes aos demais”.

A verdade é que o significativo volume de investimentos e as repercussões socioeconômicas desses contratos exigem uma adequada estratégia de regulação, que permita os reparos de eventuais incorreções detectadas, sob pena do fracasso do projeto. Segundo dados de 2017, no Brasil já havia cinco PPPs extintas e vinte e três contratos com sérios problemas de execução⁴⁵. Vários fatores podem contribuir para a derrocada de uma PPP, mas

⁴³ VIANA, Camila Rocha Cunha; PRADO, Inês Maria dos Santos Coimbra de Almeida. Comentários sobre a contratação de certificadores de implantação e verificadores independentes em parcerias público-privadas. *R. Proc. Geral Est. São Paulo*, São Paulo, n. 89, p. 25-40, jan./jun. 2019. p. 26. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev_PGE-SP_n.89.pdf. Acesso em: 24 maio 2022.

⁴⁴ CABRAL, Sandro; FERNANDES, Antonio Sérgio Araújo; RIBEIRO, Daniel Barroso de Carvalho. *Os papéis dos stakeholders na implementação das Parcerias Público-Privadas no Estado da Bahia*. 2016. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-39512016000200325. Acesso em: 12 abr. 2022.

⁴⁵ NETTO, Pedro Dias de Oliveira. *As parcerias público-privadas e os novos desafios do setor de infraestrutura: crise econômica, ajuste fiscal, reequilíbrio contratual e perspectivas para o futuro*. 2018. 125 f. Dissertação

um acompanhamento e fiscalização contratual executado de forma irresponsável contribuem muito para isso. Nota-se que, diante da incapacidade financeira estatal⁴⁶, a satisfatória execução do contrato de PPP é essencial para a Administração Pública, pois o sucesso das parcerias pode impulsionar a sua maior utilização.

Sob esse contexto, busca-se estabelecer uma estrutura de governança no acompanhamento do projeto que seja apropriada para garantir que o modelo ainda esteja aderente ao que foi planejado e que o nível de satisfação na prestação do serviço se mantenha condizente com o objetivo do setor público, de forma a permitir a boa provisão do serviço. Com isso, um novo modelo passou a ser pensado para auxiliar o poder concedente, envolvendo a contratação de um terceiro chamado “verificador independente - VI”⁴⁷.

O conceito do VI é de “um terceiro ator no cenário de execução contratual da parceria público-privada, que possa realizar a avaliação de desempenho do concessionário de forma íntegra e transparente, também conferindo imparcialidade ao processo”⁴⁸. Sartal e Barnabé⁴⁹ definem o VI como “entidade externa aos contratos de concessão que tem por função precípua a apuração técnica do desempenho da concessionária em um ou mais misteres contratuais, conforme parâmetros e escopo de atuação definidos no próprio contrato”.

Sobre o contexto do seu surgimento, expõe Castro⁵⁰:

Como visto, com a finalidade de atrair a iniciativa privada para contratos de longa duração (relacionais) com o Poder Público, foi necessária a criação de ajustes institucionais sólidos para gerar confiabilidade do setor privado. Porém, tais ajustes não servem como garantia apta à atração de novos investimentos, já que nos contratos de PPP, por sua longa duração, os riscos inerentes ao projeto são sempre altos.

(Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, 2018. p. 93. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/30404/1/DISSERTA%C3%87%C3%83O%20Pedro%20Dias%20de%20Oliveira%20Netto.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2022.

⁴⁶ A título exemplificativo, em Minas Gerais o endividamento estadual, em 2020, ultrapassava o limite de 200% da receita líquida. Disponível em: <https://www.otempo.com.br/politica/divida-de-minas-gerais-ultrapassa-limite-de-200-da-receita-liquida-1.2359221>. Acesso em: 1º ago. 2022.

⁴⁷ No presente trabalho usar-se-á o conceito de Verificador Independente, contudo reforça-se que há várias denominações utilizadas na administração pública brasileira, tais como: relator independente, verificador de conformidade, Organismo de Avaliação de Conformidade, etc.

⁴⁸ MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico. Unidade Central de Parcerias Público-Privadas. *Manual para a Estruturação de verificadores independentes: Práticas para agregar valor aos projetos de Parceria Público-Privada*. Belo Horizonte: Estado de Minas Gerais, 2011. p. 6.

⁴⁹ SARTAL; BARNABÉ. Verificador independente: conceito, finalidade, escopo de atuação e formas de contratação, p. 139.

⁵⁰ CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. A fiscalização pelo poder concedente dos contratos de PPPs e sua eficiência econômica: uma análise do Quadro de Indicadores de Desempenho (QID). In: DAL POZZO, Augusto Neves *et al.* (coord.). *Parcerias público-privadas: teoria geral e aplicação nos setores de infraestrutura*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 92-93.

Nesse contexto, uma das alternativas encontradas para dirimir o risco do parceiro privado é o do estabelecimento de um Verificador Independente de desempenho, por meio da contratação de empresa, que tem por objetivo aferir o desempenho da Concessionária através da emissão da nota do QID.

Para além disso, o Verificador Independente passa a ter uma grande relevância nesses projetos, uma vez que em cenários, por exemplo, em que o peso da contraprestação pecuniária seja alto, como por exemplo, em torno de 40%, esse alto percentual da remuneração total do parceiro privado fica vinculado ao seu exclusivo desempenho.

Nesses casos, portanto, de maneira ainda mais evidente, o Estado passa a contar com uma importante ferramenta para a fiscalização do contrato.

O VI tem o intuito, portanto, de tornar o processo de aferição do desempenho da concessionária mais íntegro e transparente, em razão da sua “expertise técnica e a equidistância em relação às partes contratantes”⁵¹. A expertise técnica é importante, considerando que os contratos de PPP tendem a ter uma gama de indicadores, o que demanda muitas vezes conhecimento multidisciplinar para o seu monitoramento, nem sempre existente no corpo técnico do Poder Público. Já a importância da “equidistância em relação às partes contratantes” se dá pela ausência de interesse direto do VI com os indicadores e o valor da contraprestação, visto que por um lado o poder concedente tem interesse em diminuir o montante a ser pago e por outro a concessionária tem interesse em aumentar o valor a ser recebido.

Além disso, o VI também pode contribuir para diminuir a chamada “assimetria informacional” entre os agentes e o chamado “risco moral” no descumprimento contratual. Pode-se conceituar “risco moral” da seguinte forma:

O risco moral é um problema pós-contratual, no qual uma das partes passa a agir de forma oportunista após a assinatura do contrato em virtude da outra parte não observar o seu comportamento. Assim, a parte que possui mais informações no tocante à negociação pode enganar, mentir, tirando vantagem do fato da outra parte não ter condições de acompanhar todo o desenrolar de ações⁵².

Durante a execução de um contrato de concessão, o problema de risco moral seria a concessionária executar o serviço com uma qualidade menor ou se abster de executar⁵³. A contratação do verificador independente seria uma forma de policiar o parceiro privado, o que

⁵¹ GAROFANO; FAJARDO. Avaliação de desempenho e remuneração variável nas Parcerias Público-Privadas, p. 236.

⁵² KOETZ, Carin Maribel; KOETZ, Clara Isabel; MARCON, Rosilene. A influência do incentivo no comportamento oportunista de risco moral: uma análise experimental. *GESTÃO.Org - Revista Eletrônica de Gestão Organizacional*, v. 9, n. 3, 2012. p. 620.

⁵³ NETTO. *As parcerias público-privadas e os novos desafios do setor de infraestrutura*. p. 43.

pode coibir o descumprimento contratual por ele, apesar de implicar maiores gastos públicos com o monitoramento.

Com relação à “assimetria informacional”, ela constitui na diferença de informação entre os agentes, o que também abre possibilidade de adoção de conduta oportunista por uma das partes. No caso das PPPs, o parceiro público não possui a mesma quantidade de informações que o parceiro privado⁵⁴, “o contratado possui maiores informações sobre ele mesmo do que quem o contrata; assim, o Poder Público possui custos para aumentar o seu nível de informação sobre as atividades das empresas”⁵⁵. Essa assimetria informacional:

[...] compromete os mecanismos de incentivos e monitoramento da execução do contrato. Os mecanismos de incentivos ficam comprometidos porque a verificação dos esforços despendidos pelas empresas para execução das atividades de maneira satisfatória possui alto grau de limitação e incerteza das informações reveladas pelo agente. O monitoramento do desempenho deve ser exercido, tanto para mensurar os indicadores que irão impactar no pagamento devido ao concessionário atrelados à sua performance quanto para verificar cumprimento das cláusulas contratuais. Torna-se fundamental que se tenham instrumentos de fiscalização do concessionário para se obter mais conhecimento acerca do trabalho executado e informações não observáveis⁵⁶.

Dito isso, somando-se as dificuldades técnicas que podem existir no setor público para o acompanhamento da execução de contratos de PPPs⁵⁷, o verificador independente passa a ser uma ferramenta fundamental para zelar pela execução regular dos projetos, por ser “uma figura de apoio intelectual e técnico no monitoramento da qualidade dos serviços prestados pela concessionária, que contribui para uma gestão mais eficaz dos contratos, inclusive no que tange às atividades fiscalizatórias exercidas pelo Poder Concedente”⁵⁸.

Não se deve olvidar que assim como se fala de risco de captura⁵⁹ no contexto das agências reguladoras, com a possível ruptura da autonomia e imparcialidade do regulador pelo

⁵⁴ FERNANDES, Rodrigo Nobre. *Ensaio sobre Parcerias Público-Privadas: uma abordagem microeconômica*. 2011. 83 f. Tese (Mestrado em Economia) – Departamento de Economia, Universidade Federal de Pelotas, Rio Grande do Sul, 2011. Disponível em: <https://wp.ufpel.edu.br/ppgom/files/2017/06/rfernandez.pdf>. Acesso em: 1º ago. 2022. p. 30.

⁵⁵ REPOLÊS, L. H. G. *Os contratos de parcerias público-privadas sob a perspectiva da teoria da agência: como mitigar a assimetria de informação do setor público?* 2014. 85 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Administração Pública) – Fundação João Pinheiro, Belo Horizonte, 2014. p. 49.

⁵⁶ Ob. Supracitada. p. 49-50.

⁵⁷ A título de exemplo, listam-se as seguintes: número de servidores disponíveis, qualificação dos profissionais que atuarão no acompanhamento do contrato, rotatividade de funcionários e volume de contratos para serem fiscalizados.

⁵⁸ COHEN; RIOS. *O papel do verificador independente na gestão pró-resultados*.

⁵⁹ “A doutrina cunhou a expressão ‘captura’ para indicar a situação em que a agência se transforma em via de proteção e benefício para setores empresariais regulados. A captura configura quando a agência perde a condição de autoridade comprometida com a realização do interesse coletivo e passa a produzir atos destinados a legitimar a realização dos interesses egoísticos de um, alguns ou todos os segmentos empresariais

regulado e, conseqüentemente, com prejuízo ao interesse público, também existe tal risco na relação do VI, conforme se depreende abaixo:

Ademais, além dos custos associados à supressão (ou minimização) de possíveis comportamentos oportunistas pré-contratuais do VI, há os custos de incentivos para que a empresa, depois de contratada, não vislumbre vantagens em rupturas de compromissos. Isto é, uma vez que ao Verificador Independente compete aferir os indicadores de desempenho que irão impactar no valor do pagamento do concessionário e avaliar fidedignidade das informações que a iniciativa privada passa ao Estado, o VI possui grandes chances de ser capturado pelo concessionário responsável pela execução da PPP a fim de não revelar supostas informações negativas sobre o seu desempenho ao setor público, compactuando de comportamentos aéticos e contrários ao contrato. Nesse sentido, o próprio VI poderá não ser confiável para o repasse de informações⁶⁰.

Também não se pode perder de vista que o poder concedente pode se comportar de maneira oportunista e abusar da sua posição promovendo a “captura” do verificador independente, impedindo que este aponte os descumprimentos contratuais por parte da Administração Pública. É preciso garantir o respeito aos contratos de PPP e, em especial, permitir que o verificador atue de forma independente em relação às partes, a fim de harmonizar os interesses da concessionária, do governo e dos cidadãos. Nessa linha, o VI não deve se ater apenas a identificar eventuais falhas da concessionária, mas também atuar:

[...] na interlocução entre as partes e no gerenciamento das informações, conferindo-lhes o tratamento adequado para que possa, então, auxiliá-las no aperfeiçoamento dos processos de monitoramento contratual, no desenvolvimento de plataformas e sistemas modernos de controle de desempenho, na gestão de pleitos, no cálculo da remuneração da concessionária e na promoção das alterações que são comuns a esses contratos⁶¹.

Em que pese a existência do risco de captura do VI, há possíveis arranjos de governança na forma de sua estruturação e contratação que podem mitigá-lo, contribuindo para que sua atuação agregue valor ao contrato e auxilie “tecnicamente o Poder Concedente e a Concessionária a atingirem os objetivos da concessão”⁶². À frente, serão mais detalhados esses pontos, listando-se as principais características do verificador independente e aprofundando-se sobre os aspectos de maior discussão com relação a este ator.

regulados. A captura da agência se configura, então, como mais uma faceta do fenômeno de distorção de finalidades dos setores burocráticos estatais” (JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002. p. 369-370).

⁶⁰ REPOLÊS. *Os contratos de parcerias público-privadas sob a perspectiva da teoria da agência*. p. 59.

⁶¹ COHEN; RIOS. *O papel do verificador independente na gestão pró-resultados*.

⁶² SÃO PAULO. *Manual de parcerias do Estado de São Paulo*. p. 172.

3 DO VERIFICADOR INDEPENDENTE

3.1 Da estruturação do modelo de verificação independente no Brasil

A adoção do modelo de verificação independente é defendida para proporcionar maior equilíbrio à parceria, pois permite uma “mensuração independente da performance do particular”⁶³, visto que “não é desejável que a própria Administração Pública promova essa aferição-verificação do cumprimento de metas e dos indicadores de serviços, pois é parte interessada no pagamento da contraprestação devida ao concessionário”⁶⁴, sendo que “a isenção e imparcialidade do agente aferidor é aspecto que concorre para a redução de custos de transação – promovendo a redução do valor da PPP”⁶⁵. A isenção e a imparcialidade inclusive são os principais aspectos que devem orientar a atuação do VI, tanto é que se observa em contratos de PPP⁶⁶ a possibilidade de aplicação de sanção à empresa que atue como verificador independente caso se comprove qualquer relação que comprometa a sua situação de independência perante a concessionária e o poder concedente.

Podem-se listar as seguintes vantagens para utilização do VI: a multiplicidade de capacidades técnicas disponíveis (que muitas vezes não podem ser supridas de imediato pelo Poder Público), a capacidade de atuação isenta (livre de influência das partes), a transparência que se imprime à tomada de diversas decisões que são adotadas no âmbito do contrato (com base nos estudos realizados pelo VI) e o auxílio no controle do cumprimento das obrigações contratuais (maior capacidade de observar a execução do contrato)⁶⁷.

⁶³ SARTAL; BARNABÉ. Verificador independente: conceito, finalidade, escopo de atuação e formas de contratação, p. 138/139.

⁶⁴ CÂMARA BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO. *Concessões e Parcerias Público-Privadas: Guia para o Gestor Público*. Brasília: CBIC, 2016. Disponível em: https://cbic.org.br/wp-content/uploads/2017/11/Concessoes_e_Parcerias_Publico_Privadas_2017.pdf. Acesso em: 22 jun. 2022.

⁶⁵ Ob. Supracitada.

⁶⁶ De forma exemplificativa, cita-se cláusula do contrato de PPP do Hospital Regional Metropolitano do Ceará: “28.3 Caso se comprove, por meio de decisão transitada em julgado em processo administrativo da SESA/CE, qualquer relacionamento que comprometa a situação de independência do verificador independente face às Partes, este poderá ser condenado a não contratar com os órgãos ligados a Administração Pública Estadual por um período de até 02 (dois) anos” (CEARÁ. Secretaria da Saúde. *Contrato n.º 001/2014: concessão Administrativa para a construção, fornecimento de equipamentos, manutenção e gestão dos serviços não assistenciais do Hospital Regional Metropolitano do Ceará*. Fortaleza, 2014. Disponível em: <https://cearatransparente.ce.gov.br/attachments/b7a0a0b518c3e5b39a0fc1533427e95c3a18ce42/store/b4743a5397d5c8ee9bc27ddcfd6a8f2a3ef60e037a502fa05c05bfdd49db/01-cp-20130004-sesa-pasta-01-e-02.PDF>. Acesso em: 10 maio 2022).

⁶⁷ MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico. Unidade Central de Parcerias Público-Privadas. *Manual para a Estruturação de verificadores independentes: práticas para agregar valor aos projetos de Parceria Público-Privada*. p. 6.

Na visão de Sartal e Barnabé⁶⁸, o VI tem como função trazer “segurança jurídica à concessionária no que tange à efetiva mensuração de desempenho e às respectivas consequências remuneratórias, e a futuros investidores que certamente serão mobilizados a aplicar seus recursos em setores regulados estáveis e previsíveis”, podendo “ser contratado tanto em sede de PPPs, como em sede de concessões comum”. Tal papel é extremamente relevante para o projeto de concessão, pois deixar esta incumbência ao poder público pode gerar algumas externalidades negativas, dado que:

[...] por vezes, o poder concedente realiza análise dos contratos de PPP com vistas a identificar possíveis “desacertos”, com o camuflado interesse de reduzir o valor da contraprestação. Não se trata de fiscalizar o contrato para verificar se o intuito que conduziu à sua celebração está atendido, mas de encontrar uma forma de reduzir o valor, sem falar do intuito “arrecadatório” por trás das penalidades financeiras. O interesse de poupar recursos em si não deve ser criticado, mas merece repúdio quando o olhar do poder concedente é propositalmente voltado a isso, rompendo a lógica da harmonia e parceria que deve enlaçar as partes. A possível “falha”, assim considerado o afastamento do contratado do detalhe, não poderia justificar a penalização, se os objetivos e resultados foram perfeitamente atendidos⁶⁹.

Não é novidade que um dos maiores problemas enfrentados nas contratações públicas é a segurança jurídica para aqueles que se relacionam com a Administração Pública. Como resume Marques Neto⁷⁰, “(...) durante muito tempo nossa cultura jurídica sustentou que a Administração não deveria estar submetida ao contrato se e quando isso contrariasse o interesse público”. Em razão deste cenário, em especial para projetos de infraestrutura, foi necessário o desenvolvimento de mecanismos que trouxessem confiança com relação ao negócio jurídico que seria celebrado para atrair o capital privado, sendo a figura do verificador independente um resultado disso⁷¹.

⁶⁸ SARTAL; BARNABÉ. Verificador independente: conceito, finalidade, escopo de atuação e formas de contratação, p. 140- 142.

⁶⁹ FORTINI, Cristiana. *O novo (futuro) marco legal das parcerias público-privadas*. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-19/interesse-publico-futuro-marco-legal-parcerias-publico-privadas>. Acesso em: 5 maio 2022.

⁷⁰ MARQUES NETO, Floriano Azevedo. Do contrato administrativo à administração contratual. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 107, p. 76, dez. 2009.

⁷¹ A figura do VI é tão paradigmática que há editais de projetos de PPP que inclui como condição para formalização do contrato a comprovação de contratação do VI, conforme se extrai da subcláusula 21.1 do edital de PPP para a prestação dos serviços públicos de esgotamento sanitário em 68 municípios do Estado do Mato Grosso do Sul: “21.1. A Licitante Vencedora também deverá apresentar a comprovação de contratação do Verificador Independente, observadas as Diretrizes para Contratação de Verificador Independente estabelecidas no Anexo X deste Edital” (MATO GROSSO DO SUL. Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul. *Concorrência nº 001/2020: Parceria Público-Privada, na modalidade de Concessão Administrativa, para a prestação dos serviços públicos de esgotamento sanitário em 68 (sessenta e oito) municípios do Estado de Mato Grosso do Sul. Campo Grande, 2020*. Disponível em: <https://www.sanesul.ms.gov.br/Licitacao/DetalhesLicitacao/1657>. Acesso em: 4 ago. 2022).

O fundamento legal para a contratação do VI se extraia do *caput* do art. 67 da Lei Federal n.º 8.666/1993, conforme se observa *in verbis*:

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

Na nova lei de licitações, a Lei Federal n.º 14.133/2021, pode-se fundamentar a referida contratação no *caput* do art. 117:

Art. 117. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por 1 (um) ou mais fiscais do contrato, representantes da Administração especialmente designados conforme requisitos estabelecidos no art. 7º desta Lei, ou pelos respectivos substitutos, permitida a contratação de terceiros para assisti-los e subsidiá-los com informações pertinentes a essa atribuição.

Ainda, a contratação também se fundamenta no disposto da Lei n.º 8.987, de 1995, no art. 30, parágrafo único, ao prever que a “fiscalização do serviço será feita por intermédio de órgão técnico do poder concedente ou *por entidade com ele conveniada*, e, periodicamente, conforme previsto em norma regulamentar, por comissão composta de representantes do poder concedente, da concessionária e dos usuários”.

Há legislações estaduais e municipais que preveem expressamente a possibilidade de contratação do verificador independente, como é o caso da Lei n.º 5.829/2022⁷², do Estado do Mato Grosso do Sul, e a Lei n.º 16.703/2017⁷³, do Município de São Paulo. Alguns entes públicos foram além e elaboraram normativos para especificar critérios e detalhar as atribuições que deveriam ser desempenhadas pelo VI no bojo dos contratos de PPP⁷⁴.

⁷² Art. 40. Os contratos de parceria poderão prever **a contratação de verificadores independentes** dentre os previamente credenciados na Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Mato Grosso do Sul, para subsidiar a gestão contratual e, entre atribuições na forma da lei e do contrato, monitorar e aferir o desempenho do parceiro privado, auxiliar o Poder Concedente na fiscalização, dentre outras, e que estejam aptos a atuar com total imparcialidade e independência frente às partes. Parágrafo único. O edital de licitação ou o contrato deverá indicar o **prazo para contratação do verificador independente**, assim como a parte responsável por sua contratação e remuneração. (g.n.)

⁷³ Art. 13. A fiscalização dos contratos de concessão ou de outros ajustes firmados para a consecução do PMD poderá contar com o **auxílio de auditoria contratada, verificador independente ou outras pessoas especializadas**.

Parágrafo único. **O verificador independente de que trata o “caput” deste artigo poderá ser contratado pela Administração ou pelo contratado, desde que conte com anuência da Administração.** (g.n)

⁷⁴ Cf. Portaria n.º 724, de 29 de outubro de 2021, que regulamenta os critérios para seleção e contratação das empresas especializadas na prestação de serviço de Verificador Independente para os Contratos de Concessão Administrativa, em Parceria Pública Privada, da Secretaria de Saúde do Estado da Bahia e define suas principais atribuições.

Em Minas Gerais, ente que sancionou a primeira lei de parcerias público-privadas no País (Lei estadual n.º 14.868/2003, revogada em 20 de julho de 2017), apesar de a norma não mencionar expressamente a figura do verificador independente, havia dispositivo que deixava expressa a possibilidade de o Poder Público contratar terceiros para contribuírem com suporte técnico ou material no processo de fiscalização⁷⁵.

Dos normativos supracitados, constata-se a opção legislativa de atribuir à Administração Pública a tarefa de fiscalizar contratos administrativos, mas permitindo o uso de terceiros para apoiar essa tarefa. Ou seja, a norma é expressa quanto à responsabilidade direta do Poder Público pela fiscalização da execução dos contratos pelas concessionárias⁷⁶, podendo contar com “apoio” de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição. Logo, o VI só pode atuar nas atividades auxiliares e de suporte ao poder concedente que em hipótese alguma poderá se eximir de acompanhar o fiel cumprimento do contrato, cabendo-lhe aplicar eventuais sanções contratuais quando cabível, após regular processo administrativo⁷⁷. Inclusive há contratos que inclui cláusula que deixa expressa esta limitação para a atuação do VI, como é o caso do contrato de PPP de Iluminação Pública do município de São Paulo, cujo subitem 21.5 estabelece que “o VERIFICADOR INDEPENDENTE não substitui, nem afasta o exercício do poder de fiscalização do PODER CONCEDENTE no âmbito da CONCESSÃO”⁷⁸.

Nesse sentido, é importante que o poder concedente tenha uma equipe estruturada para realizar o acompanhamento do contrato, sob pena de o serviço objeto da PPP não ser

⁷⁵ Art. 6º – Na celebração de parceria público-privada, é vedada a delegação a ente privado, sem prejuízo de outras vedações previstas em lei, das seguintes competências:

[...]

II – atribuições de natureza política, policial, judicial, normativa e regulatória e as que envolvam poder de polícia;

[...]

§ 2º – Não se inclui na vedação estabelecida no inciso II deste artigo a delegação de atividades que tenham por objetivo dar suporte técnico ou material às atribuições nele previstas.

⁷⁶ Art. 4º Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes: [...] III – indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado.

[...]

Art. 15. Compete aos Ministérios e às Agências Reguladoras, nas suas respectivas áreas de competência, submeter o edital de licitação ao órgão gestor, proceder à licitação, acompanhar e fiscalizar os contratos de parceria público-privada.

⁷⁷ SÃO PAULO. *Manual de Parcerias do Estado de São Paulo*. p. 174.

⁷⁸ MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. Secretaria Municipal de Serviços e Obras. *Contrato n.º 003/SMSO/2018: parceria público-privada na modalidade concessão administrativa para modernização, otimização, expansão, operação, manutenção e controle remoto e em tempo real da infraestrutura da rede de iluminação pública do município de São Paulo*. São Paulo, 2018. Disponível em: https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/prefeituras_regionais/ilume/Contrato003SMSO2018.pdf. Acesso em: 19 abr. 2022.

realizado de maneira adequada, o que representa risco de graves prejuízos ao interesse público.

Marçal Justen Filho⁷⁹ reforça essa obrigação de fiscalizar do poder concedente:

Destaque-se que a fiscalização apresenta contornos de dever-poder para o Estado. Não se trata de uma faculdade do poder concedente, exercitável apenas se for julgado necessário. O poder concedente não dispõe de liberdade para escolher entre fiscalizar e não fiscalizar. Está jungido ao dever de adotar providências rotineiras, permanentes e contínuas de acompanhamento da atividade do concessionário.

Importante esclarecer que fiscalizar consiste em realizar “o acompanhamento do contratado, não só com vistas a garantir a entrega desejada nos moldes determinados no ato convocatório e pactuados no contrato, mas também se ocupa de verificar a regularidade documental, para apurar se os requisitos exigidos na habilitação se mantêm [...]”⁸⁰, sendo que “qualquer falha nesse mister, isto é, na fiscalização do contrato, comprometerá o cumprimento da finalidade pública a que a Administração está vinculada”⁸¹. Com isso, o VI funciona como um importante auxiliar do poder concedente no monitoramento da PPP, em hipótese alguma substituindo-o na tarefa da fiscalização, mas atuando de forma a assistir e subsidiar com dados pertinentes, contribuindo “para o aprimoramento dos processos de tomada de decisões pelo Poder Concedente, tornando-os mais consistentes, robustos e mais bem fundamentados, uma vez que pautados em informações claras e disponíveis às partes a qualquer tempo”⁸².

Deve-se ter em vista que o VI “não é um mero ‘fiscalizador’ contratual, que atua em benefício de uma ou outra parte, mas sim um agente independente, neutro e imparcial, que atua a serviço do contrato e que, por isso, se aproveitado em todas as suas potencialidades, pode otimizar as relações entre o Estado e a iniciativa privada”⁸³.

Sob esse contexto, os contratos de PPP mais recentes, como é o caso do contrato de PPP para prestação dos serviços públicos de administração, conservação, recuperação, manutenção, implantação de melhorias e operação aeroportuária do Aeroporto de Parnaíba/PI, assinado em 2022, trazem cláusulas contratuais mais objetivas quanto ao papel de apoio à fiscalização da concessão pelo VI, deixando clara a possibilidade de ele registrar ocorrências

⁷⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria geral das concessões de serviço público*. São Paulo: Dialética, 2002. p. 323.

⁸⁰ FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (coord.). *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*: Lei nº 14.133, de 1 de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022. v. 02 – Artigos 71 ao 194. p. 352-353.

⁸¹ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Contas. Ministério Público de Contas. *Parecer: 1.008/2014-ML*. Brasília: Ministério Público de Contas, 03 nov. 2014. Disponível em: https://etcdf.tc.df.gov.br/?a=documento&f=downloadPDF&id_documento=1178264. Acesso em: 2 abr. 2022.

⁸² COHEN; RIOS. *O papel do verificador independente na gestão pró-resultados*.

⁸³ Ob. Supracitada.

verificadas em loco⁸⁴, posteriormente remetendo esses dados ao poder concedente, que com isso poderá determinar à concessionária que execute o que for necessário para regularização das faltas ou defeitos observados⁸⁵.

Com relação aos papéis do VI a serem desempenhados na parceria público-privada, o contrato – e a norma, no caso de alguns entes que possuem legislação a respeito – pode estabelecer vários. O mais comum é o de realizar o monitoramento de desempenho, executando as medições dos indicadores que compõem o sistema de remuneração da concessionária. Ele pode atuar com o foco na otimização da eficiência do sistema de monitoramento e controle de desempenho⁸⁶, bem como atuar na proposta de revisão dos próprios indicadores^{87 88}.

⁸⁴ 42. FISCALIZAÇÃO DA CONCESSÃO E PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES

42.1. Caberá ao PODER CONCEDENTE, através do CMOG, efetuar a fiscalização do objeto da concessão e exigir fiel cumprimento de todos os serviços e demais condições pactuadas neste contrato e seus anexos.

[...]

42.4.1. O CMOG ou VERIFICADOR INDEPENDENTE anotará, em termo próprio de registro, as ocorrências apuradas nas fiscalizações realizadas no AERÓDROMO, na SPE e/ou na CONCESSÃO, encaminhando o TERMO DE FISCALIZAÇÃO ao CMOG, se feito pelo VERIFICADOR INDEPENDENTE, para imediato envio à Concessionária, para regularização das faltas ou defeitos verificados, sem prejuízo da instauração de processo administrativo sancionatório (PIAUI, Secretaria de Transportes do Estado do Piauí. *Contrato nº 01/2022*: contrato de parceria público-privada, na modalidade concessão patrocinada, para prestação dos serviços públicos de administração, conservação, recuperação, manutenção, implantação de melhorias e operação aeroportuária do Aeroporto de Parnaíba/Prefeito Doutor João Silva Filho (SBPB), localizado no Município de Parnaíba-PI. Teresina, 2022. Disponível em: http://www.ppp.pi.gov.br/pppteste/wp-content/uploads/2022/02/ASSINADO_CONTRATO_AEROPORTO_PHB.pdf. Acesso em: 4 ago. 2022).

⁸⁵ Vale ressaltar que a contratação de terceiros para auxiliar a Administração para fiscalizar o desempenho do contratado é algo comum em contratos administrativos em geral. Inclusive, há jurisprudência do Tribunal de Contas da União recomendando que um órgão federal contasse com empresa privada para auxiliar na supervisão de um contrato de obras: “11. Por outro lado, o DNIT incorre em elevado risco de ocorrerem inadequações na execução das obras de construção rodoviária, exatamente pelas deficiências estruturais vivenciadas pela autarquia para realizar, a contento, a fiscalização direta dos seus empreendimentos. Aliás, foi justamente por conta desse quadro e da presença de indícios de irregularidade na execução dos contratos em análise, que o Relator, com a aquiescência do Tribunal, condicionou a retomada das obras de construção rodoviária, dentre outros fatores à prévia contratação de empresa supervisora” (Acórdão n. 2.651/2010, Plenário, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues).

⁸⁶ A título exemplificativo, cita-se cláusula do contrato de PPP de Resíduos Sólidos do Município de Angra dos Reis:

32.15. O VERIFICADOR INDEPENDENTE será responsável pelas seguintes atividades, relativamente à aplicação do EDITAL, seu TERMO DE REFERÊNCIA e mecanismos de REVISÃO:

[...]

32.15.4. Propor melhorias no sistema de medição, buscando geração de eficiência ou economia financeira para as PARTES, incluindo desenvolvimento de desenho de processos, diagnóstico da execução do CONTRATO e proposição de soluções de tecnologia da informação para melhor gestão contratual;

(MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS. Secretaria de Administração. *Concorrência Pública nº 008/2019*: prestação de serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos no município de Angra dos Reis. Angra dos Reis, 2019. Disponível em: <https://ppp.angra.rj.gov.br/downloads/residuos-solidos/Consolidado/ANEXO-I-VIGENTE.pdf>. Acesso em: 4 ago. 2022).

⁸⁷ A título exemplificativo, cita-se cláusula do contrato de PPP referente à Planta de Dessalinização de Água Marinha (Ceará):

26.3. Sem prejuízo das atividades de fiscalização do PODER CONCEDENTE, a avaliação do desempenho será, também, realizada por VERIFICADOR INDEPENDENTE, que deverá:

Além disso, o VI “poderá efetuar análises de confiabilidade dos dados produzidos pela Concessionária a respeito do desempenho da operação, garantindo a transparência do projeto”⁸⁹, bem como “pode vir a suportar tecnicamente eventuais ajustes nos pagamentos da Concessionária, sempre assegurando a remuneração justa, de acordo com o estabelecido em contrato mediante a análise do desempenho dos serviços prestados”^{90 91}.

Sartal e Barnabé⁹² citam como outras atividades que podem ser realizadas pelo VI:

- (i) na reversão de bens da concessão alguns contratos, incube ao VI a realização do relatório de vistoria que retratará a situação dos bens reversíveis da concessão e definirá, com a aprovação das partes, os parâmetros que nortearão a devolução dos bens integrantes da concessão;
- (ii) nos termos de possíveis sanções ou penalidades, alguns contratos definem como papel do VI aferir faltas e mensurar e sugerir penalidades a serem aplicadas;
- (iii) outros definem como responsabilidade do VI certificar a realização de manutenção preventiva e corretiva nos prazos fixados;
- (iv) há contratos que definem como função do VI a verificação dos níveis de segurança da informação dos sistemas utilizados pelo parceiro privado para cálculo dos indicadores.

26.3.1. Desenhar, acompanhar e revisar periodicamente os processos de monitoramento e controle dos indicadores, em consonância com as exigências regulamentares indicadas no ANEXO III.

(CEARÁ. Companhia de Água e Esgoto do Ceará-Cagece. *Concorrência Pública Internacional No. 2020001 - CAGECE/CCC*: concessão dos serviços que compreendem elaboração de projetos, construção, operação e manutenção de planta de dessalinização de água marinha na Região Metropolitana de Fortaleza com capacidade de 1m³/s. Fortaleza, 2020. Disponível em: <https://www.cagece.com.br/documentos-publicacoes/editais/>. Acesso em: 4 ago. 2022).

⁸⁸ SÃO PAULO. *Manual de parcerias do Estado de São Paulo*. p. 172.

⁸⁹ Alguns contratos deixam claro que o VI poderá realizar auditoria, como é o caso do contrato de PPP do projeto de Esgotamento Sanitário de Municípios do Mato Grosso do Sul:

ANEXO X - DIRETRIZES PARA CONTRATAÇÃO DO VERIFICADOR INDEPENDENTE

1.4. O Verificador Independente exercerá sua atividade fiscalizadora por meio de auditorias e visitas técnicas, podendo solicitar a Administração Pública ou ao Parceiro Privado quaisquer informações referentes ao âmbito do Contrato de Concessão.

(MATO GROSSO DO SUL. Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul. *Concorrência nº 001/2020*: Parceria Público-Privada, na modalidade de Concessão Administrativa, para a prestação dos serviços públicos de esgotamento sanitário em 68 (sessenta e oito) Municípios do Estado de Mato Grosso do Sul. Campo Grande, 2020. Disponível em: <https://www.sanesul.ms.gov.br/Licitacao/DetalhesLicitacao/1657>. Acesso em: 4 ago. 2022).

⁹⁰ Nesse sentido, dispõe o contrato de PPP Casa Paulista do Estado de São Paulo:

12. DO VERIFICADOR INDEPENDENTE

12.1 O PODER CONCEDENTE contratará, e arcará com os custos decorrentes, empresa especializada para atuar como VERIFICADOR INDEPENDENTE, para apoio no acompanhamento da prestação dos serviços objeto do contrato, em especial para aferição do desempenho da CONCESSIONÁRIA, consoante os índices descritos no Anexo V - Sistema de avaliação de desempenho, que servirá de base de cálculo para a PARCELA B da CONTRAPRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

(SÃO PAULO. Secretaria da Habitação do Estado de São Paulo. *Contrato SH nº 001/2015*: concessão administrativa destinada à implantação de habitações de interesse social, habitação de mercado popular e infraestrutura na região central da cidade de São Paulo e a prestação de serviços de desenvolvimento de trabalho social de pré e pós ocupação, de gestão condominial e gestão de carteira de mutuários. São Paulo, 2015. Disponível em: <http://www.parcerias.sp.gov.br/Parcerias/Projetos/Detalhes/121>. Acesso em: 4 ago. 2022).

⁹¹ SÃO PAULO. *Manual de parcerias do Estado de São Paulo*. p. 173.

⁹² SARTAL; BARNABÉ. Verificador independente: conceito, finalidade, escopo de atuação e formas de contratação, p. 143-145.

Ademais, vê-se o emprego do VI para outros escopos contratuais, como certificação de conformidades de projetos e obras. [...]

Outrossim, cumpre ressaltar que também pode ser atribuída, ao VI, a função de apuração técnica e econômico-financeira da equação econômico-financeira do contrato de concessão, podendo não apenas deflagrar o processo de reequilíbrio (uma vez identificado um evento de desequilíbrio por meio das fiscalizações atribuídas ao VI), como também poderá analisar os pleitos de reequilíbrio sob o viés técnico e econômico-financeiro, que diz respeito, no caso, à instrução técnica dos processos de reequilíbrio econômico-financeiro.

Esclarece-se que não deve o VI “entrar na rotina operacional da concessionária, mas acompanhar continuamente se os indicadores de desempenho refletem os objetivos pretendidos pela política pública que orientou a celebração da parceria, permitindo o seu aprimoramento constante”⁹³. Seu papel pode ir “além de controlar a qualidade dos serviços prestados pela concessionária e de realizar os cálculos de sua remuneração”, de forma que sua atuação possa contribuir para uma “análise contínua, dinâmica e real do valor que o projeto entrega aos usuários”⁹⁴. Isso é importante uma vez que o acompanhamento e fiscalização dos atos da concessionária deve ter um olhar quanto ao atendimento dos objetivos e resultados da contratação.

O modelo de verificação independente não ficou adstrito aos contratos de concessão. Há quem defenda⁹⁵ a sua utilização em outras formas de parcerias com a iniciativa privada, como, por exemplo, com entidades do terceiro setor:

(b) Verificadores Independentes.

Outra inspiração saída dos contratos de parceria público-privada que poderiam aperfeiçoar os contratos de gestão é a figura do avaliador ou verificador independente.

[...]

Nos contratos de gestão não faria sentido que a avaliação condicionasse os recebimentos da OS, pois isso geraria prejuízos à prestação de serviço de saúde e aos seus usuários, mas faz todo sentido que um olhar externo e independente possibilite à Administração e à OS contratada a reavaliação da qualidade dos serviços e eventualmente condicione a renovação do contrato de gestão.

Ao longo do tempo, a avaliação feita por verificadores independentes, ademais, defende tanto a Administração, quanto a OS que não poderão ser acusadas de relaxarem, por qualquer motivo que seja, os sistemas de controle de resultado ou condescenderem com a baixa qualidade dos serviços de saúde. Em suma, a previsão contratual de verificadores independentes tende a evitar conflitos desnecessários entre a Administração e o executor dos serviços, como também o indesejável contubernio entre os mesmos que, por qualquer motivo, desfavoreça a qualidade dos serviços.

⁹³ COHEN; RIOS. *O papel do verificador independente na gestão pró-resultados*.

⁹⁴ Ob. Supracitada.

⁹⁵ PEREZ, Marcos Augusto. *Organizações sociais do setor de saúde: sugestões para o aperfeiçoamento do modelo de contratação atualmente utilizado*. 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/marcos-augusto-perez/-organizacaoes-sociais-do-setor-de-saude-sugestoes-para-o-aperfeicoamento-do-modelo-de-contratacao-atualmente-utilizado>. Acesso em: 23 abr. 2022.

No Estado do Mato Grosso, a Lei Estadual n.º 11.082, de 14 de janeiro de 2020, que dispõe sobre as Organizações da Sociedade de Interesse Público e dá outras providências, previu como cláusula obrigatória do Termo de Parceria, a contratação dos serviços de verificador independente⁹⁶. Também foi prevista a possibilidade de contratação do VI em parcerias entre a Administração Pública e Organizações da Sociedade Civil, conforme Lei Estadual n.º 10.861, de 25 de março de 2019⁹⁷.

No Brasil, a ideia de incluir o verificador independente para auxiliar na execução de concessões foi bastante difundida⁹⁸. Segundo dados da Radar PPP⁹⁹, atualmente existem 134 (cento e trinta e quatro) contratos de concessão em andamento, distribuídos em 17 segmentos, em que foi previsto o VI:

⁹⁶ Art. 10 O Termo de Parceria firmado entre o Poder Público e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público discriminará direitos, responsabilidades e obrigações das partes signatárias.

[...]

§ 2º São cláusulas obrigatórias do Termo de Parceria:

[...]

VIII - de obrigatoriedade de contratação de serviços de verificador e auditoria independente por parte da entidade parceira, no objetivo de avaliar o desempenho e a qualidade dos serviços prestados e emitir parecer e relatório sobre a aplicação dos recursos públicos respectivamente.

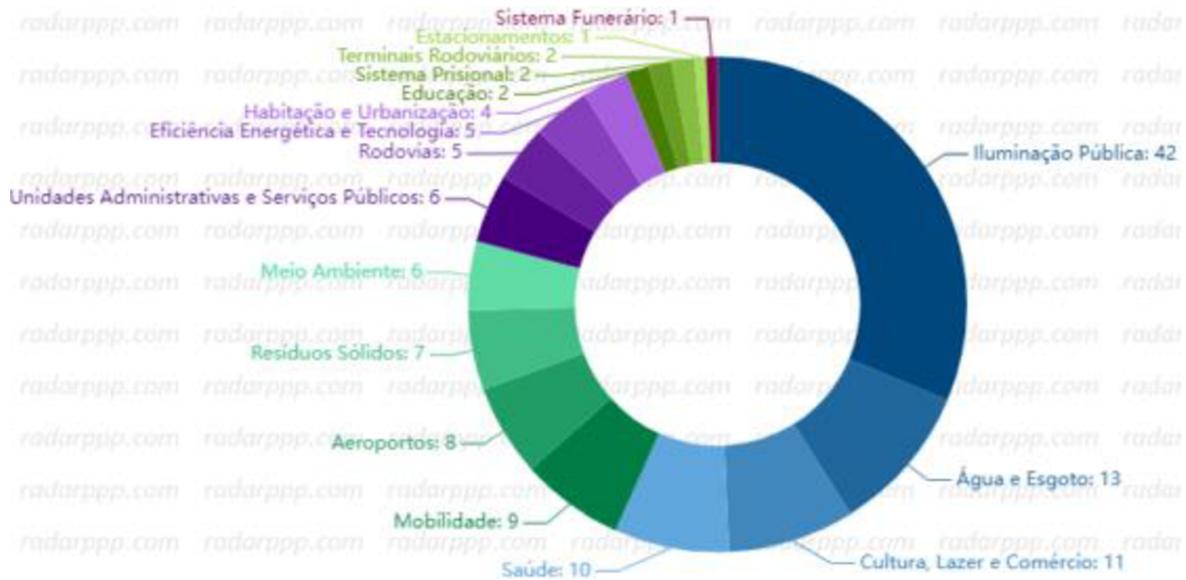
⁹⁷ Art. 26 A Administração Pública promoverá o monitoramento e a avaliação do cumprimento do objeto da parceria, nos termos dos arts. 58, 59 e 60 da Lei Federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014.

§ 1º A Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística - SINFRA instituirá Comissão de Monitoramento e Avaliação das Parcerias, conforme regras e normas dispostas em regulamentação, **podendo ser auxiliada por verificação independente**, valer-se do apoio técnico de terceiros, delegar competência ou firmar parcerias com órgãos ou entidades que se situem próximos ao local de aplicação dos recursos. (g.n.)

⁹⁸ “Esta é uma prática comumente usada em projetos como forma de garantir a neutralidade, conhecimento técnico e imparcialidade do ente responsável pela aferição ou quantificação do cumprimento das obrigações previstas no contrato” (SÃO PAULO. *Manual de parcerias do Estado de São Paulo*. p. 171).

⁹⁹ RADAR PPP. *O que é verificador independente?* Disponível em: <https://radarppp.com/blog/verificador-independente-concessoes-ppps-afericao-desempenho/>. Acesso em: 23 maio 2022.

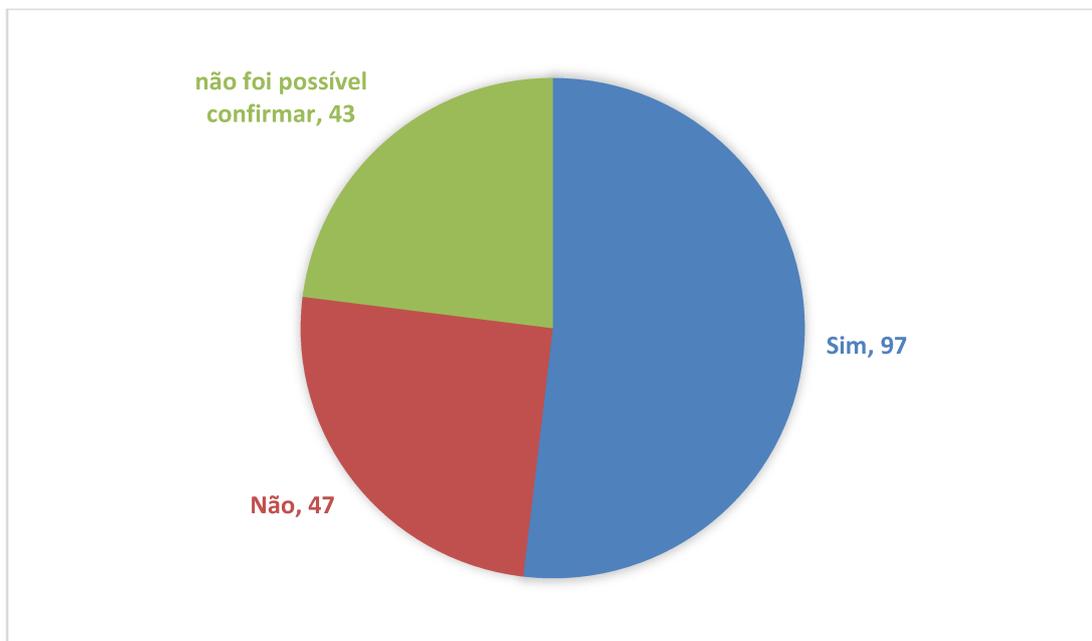
Gráfico 2 – 134 Projetos/Contratos distribuídos em 17 segmentos



Fonte: Radar PPP.

Quanto às PPPs, o Gráfico 3 demonstra que dos 144 contratos celebrados até fevereiro de 2022 em que foi possível mapear se há ou não a previsão do verificador independente, 97 deles preveem a possibilidade de sua contratação¹⁰⁰.

Gráfico 3 – Contratos de PPP assinados com previsão de contratação de Verificador Independente



Fonte: Elaborado pelo autor (Apêndice A).

¹⁰⁰ Importante apontar a dificuldade em obter dados dos contratos celebrados que muitas vezes não estavam disponíveis para fácil acesso nos *sites* dos órgãos responsáveis.

3.2 Dos requisitos e impedimentos para atuar como verificador independente

Um dos pontos cruciais para o sucesso da relação entre as partes do contrato de concessão e o verificador independente é a característica que esta empresa deverá possuir.

Constata-se que em contratações mais antigas se previa tão somente cláusula genérica tratando da possibilidade de contratação do VI por uma das partes e as obrigações que seriam assumidas por ele, sem qualquer definição sobre que tipo de empresa poderia atuar como VI, a forma como ele atuaria para cumprir suas obrigações e que tipos de entregas seriam realizadas. A título exemplificativo, a cláusula referente ao verificador independente do primeiro¹⁰¹ contrato de PPP assinado no Brasil com esta previsão, do Estado de Pernambuco, cujo objeto envolve a exploração do sistema viário composto pela Praça de Pedágio Barra de Jangada, Ponte de Acesso sobre o Rio Jaboatão, Via Principal do Destino de Turismo e Lazer Praia do Paiva (“Via Parque”) e pela Praça de Pedágio Itapuama, precedido de obras, teve-se em estabelecer a responsabilidade do VI em aferir o desempenho da concessionária e da execução das obras mínimas previstas no contrato¹⁰².

¹⁰¹ Imperioso esclarecer que o projeto de PPP da Rodovia MG-050 foi o primeiro a prever a figura do VI, apesar de ter sido assinado após o contrato de PPP referente à Rota dos Coqueiros. O projeto de Minas foi objeto de consulta pública no ano de 2005, momento no qual a minuta de contrato já previa o verificador independente.

¹⁰² CLÁUSULA 32 – VERIFICADOR INDEPENDENTE

32.1 O VERIFICADOR INDEPENDENTE será responsável pela aferição do desempenho da CONCESSIONÁRIA, conforme previsto na Cláusula 33, sem prejuízo das atribuições legais da ARPE.

32.2 Caberá igualmente ao VERIFICADOR INDEPENDENTE a análise da execução das intervenções para atendimento às CONDIÇÕES OPERACIONAIS MÍNIMAS DA RODOVIA, em especial para os fins dos itens 33.4 e 37.4, e das OBRAS DE CONSTRUÇÃO DA RODOVIA indicadas no ANEXO IV – PROGRAMA DE EXPLORAÇÃO RODOVIÁRIA – PER, do EDITAL, mediante a emissão de Termo de Certificação de Execução.

32.2.1. Havendo divergência entre a FISCALIZAÇÃO DO CGPE e o VERIFICADOR INDEPENDENTE quanto à execução das intervenções para atendimento às CONDIÇÕES OPERACIONAIS MÍNIMAS DA RODOVIA, para os fins dos itens 33.4 e 37.4, e das OBRAS DE CONSTRUÇÃO DA RODOVIA indicadas no Anexo IV – PROGRAMA DE EXPLORAÇÃO RODOVIÁRIA – PER, do EDITAL, e/ou sobre a disponibilização do SERVIÇO aos usuários da RODOVIA a questão deverá ser submetida à apreciação da ARPE para julgamento.

32.3. Caso, no curso da execução deste CONTRATO, eventualmente se comprove fato que comprometa a situação de independência do VERIFICADOR em face do CONCEDENTE ou da CONCESSIONÁRIA, no cumprimento de suas atribuições previstas nesta cláusula, será o mesmo substituído, respondendo pelo fato na forma da lei e do respectivo contrato celebrado com o CONCEDENTE.

CLÁUSULA 62 – OBRIGAÇÕES DO CONCEDENTE

[...]

62.2. O CONCEDENTE, para cumprimento das atividades decorrentes da CONCESSÃO PATROCINADA, obriga-se a:

[...]

XII – contratar o VERIFICADOR INDEPENDENTE dentro do prazo de 180 (cento e oitenta) dias contados da data de assinatura deste CONTRATO, remunerá-lo e promover sua oportuna substituição no encerramento dos respectivos contratos celebrados, ou nas hipóteses de rescisão neles estabelecidas.

Em contratos de PPP mais recentes, como se extrai de uma das últimas contratações desse tipo efetivadas por Estados, conforme Anexo V¹⁰³ do contrato de parceria público-privada para administração, manutenção, conservação, exploração comercial de áreas e serviços dos terminais integrados e das estações de BRT, vinculados ao Sistema de Transporte Público de Passageiros da Região Metropolitana do Recife (STPP/RMR)¹⁰⁴, assinado em 14 de dezembro de 2021 pelo Estado de Pernambuco, optou-se por incluir um anexo ao contrato de PPP no qual constam pré-definidos os requisitos, impedimentos, escopos e as diretrizes para contratação do VI, inserindo os produtos a serem elaborados e de que forma o VI operaria. É inegável que esse melhor delineamento das regras que conduzirão a participação do VI na PPP representa um avanço na modelagem desses projetos, que decorre da melhor compreensão de como a verificação independente contribui para a melhoria da segurança jurídica e do ambiente de parceria entre as partes, graças ao “conhecimento difundido sobre o conteúdo das modelagens contratuais subjacentes à sigla e seu regime jurídico”¹⁰⁵.

Ainda, os parâmetros pré-definidos trazem maior estabilidade e previsibilidade ao projeto de PPP, o que pode incentivar a maior participação de investidores, vez que “indefinições ou regras fluidas poderão gerar turbulências em qualquer ajuste, mas se tornam ainda mais dramáticas em contratos de longo prazo”¹⁰⁶. Mesmo com a fixação desses parâmetros no contrato de PPP, constata-se que alguns projetos deixam em aberto a possibilidade de sua revisão, em comum acordo das partes¹⁰⁷, o que se entende salutar uma

(PERNAMBUCO. Comitê Gestor de Parcerias Público Privadas de Pernambuco. *Contrato CGPE – 001/2006*: contrato de concessão patrocinada para a exploração da ponte de acesso e sistema viário do destino de turismo e lazer praia do Paiva, em conformidade com a Lei Federal n. 11.079/04, a Lei Estadual n. 12.765/05 e a Lei Estadual n. 12.976/05. Recife, 2006. Disponível em: <http://www.parcerias.pe.gov.br/contratos.html>. Acesso em: 27 jul. 2022).

¹⁰³ Cf. Apêndice B desta Dissertação.

¹⁰⁴ PERNAMBUCO. Secretaria de Desenvolvimento Urbano e Habitação. *Contrato n. 015.2021*: de parceria público-privada para administração, manutenção, conservação, exploração comercial de áreas e serviços dos terminais integrados e das estações de BRT, vinculados ao Sistema de Transporte Público de Passageiros da Região Metropolitana do Recife (STPP/RMR). Recife, 2021. Disponível em: http://www.parcerias.pe.gov.br/documentos/terminais/CONTRATO_ANEXO_V.pdf. Acesso em: 27 jul. 2022.

¹⁰⁵ FORTINI, Cristiana. *Mudanças na disciplina nacional das PPPs: uso intensificado, riscos não abordados*. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-08/interesse-publico-recentes-mudancas-disciplina-nacional-ppps>. Acesso em: 19 ago. 2022.

¹⁰⁶ Ob. supracitada.

¹⁰⁷ No contrato de PPP de Iluminação Pública de Santa Luzia/Minas Gerais, por exemplo, o Anexo 13 – Diretrizes de Contratação prevê o seguinte:

“8 REVISÃO DAS DIRETRIZES DE CONTRATAÇÃO DO VERIFICADOR INDEPENDENTE

No processo de REVISÃO ORDINÁRIA da CONCESSÃO, as PARTES, em comum acordo, poderão revisar as diretrizes previstas neste ANEXO para adequar as diretrizes de contratação do VERIFICADOR INDEPENDENTE às mudanças acordadas pelas PARTES durante a REVISÃO ORDINÁRIA.”

(MUNICÍPIO DE SANTA LUZIA. Secretaria Municipal de Obras. *Concorrência 045/2021*: concessão de serviços de iluminação pública no município, incluindo a modernização, efficientização, expansão, operação,

vez que “os contratos de PPP alongam-se no tempo; são alcançados por inovações tecnológicas, afetados por mudanças conceituais sobre a melhor forma de atuar”¹⁰⁸ e o VI não está imune a esse contexto. Como salienta Fortini¹⁰⁹, a “mutabilidade contratual deve ser encarada como forma de garantia da sobrevida útil do contrato”.

Em alguns casos, observou-se a inclusão de requisitos e impedimentos em normas próprias do poder concedente, como é o caso do Estado do Mato Grosso do Sul, na Portaria AGEPAN n.º 175/2020¹¹⁰, e Estado de Pernambuco, na Resolução Normativa n.º 001/2013, de 31/12/2013, do Comitê Gestor do Programa Estadual de Parcerias Público-Privadas, que

manutenção e melhoramento da rede municipal de iluminação pública. Santa Luzia, 2021. Disponível em: <https://www.santaluzia.mg.gov.br/v2/index.php/licitacao/concorrenca-publica-046-2021/>. Acesso em: 16 ago. 2022).

¹⁰⁸ FORTINI, Cristiana. *O novo (futuro) marco legal das parcerias público-privadas*. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-19/interesse-publico-futuro-marco-legal-parcerias-publico-privadas>. Acesso em: 17 ago. 2022.

¹⁰⁹ Ob. supracitada.

¹¹⁰ Art. 5º As pessoas jurídicas interessadas em atuar como Verificador Independente deverão atender aos requisitos gerais para credenciamento mediante a apresentação dos seguintes documentos:

- I – Inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ);
- II – Inscrição no Cadastro de Contribuintes Estadual ou Municipal, relativo ao domicílio ou sede da interessada, pertinente ao seu ramo de atividade;
- III – Regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual, Distrital e Municipal do domicílio ou sede da interessada, na forma da lei;
- IV – Regularidade relativa às contribuições previdenciárias e de terceiros, demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei;
- V – Inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Art. 6º Não poderão ser contratadas como Verificador Independente as seguintes pessoas jurídicas:

- I. Cujos sócios tenham participação direta ou indireta na administração ou no quadro societário da Concessionária;
- II. Que sejam Controladora, Controlada ou coligada da Concessionária ou de seus acionistas diretos e/ou indiretos;
- III. Que possuam contrato vigente com a Concessionária, ainda que com objeto diverso; e
- IV. Que, de alguma forma, possam ter sua independência e imparcialidade comprometidas.

Art. 7º As pessoas jurídicas interessadas em atuar como verificador independente deverão comprovar, no mínimo, 5 (cinco) anos de experiência anterior em contratos de longo prazo, por meio da apresentação de, pelo menos, 1 (um) atestado fornecido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, em cada uma das seguintes áreas:

- I - Gerenciamento de projetos: experiência em gestão de projetos, utilizando a metodologia baseada no PMBok (Project Management Body of Knowledge) do Instituto PMI (Project Management Institute), abrangendo, minimamente, as seguintes esferas de gestão: gestão de risco, gestão de recursos humanos, gestão de qualidade, gestão de escopo, gestão de prazo e gestão de custos;
- II - Desenho de processos: experiência em projetos de desenho ou redesenho de processos, com suporte de ferramenta reconhecida de mercado, utilizando notação BPMN (Business Process Modeling Notation), abrangendo, minimamente, os seguintes quesitos: diagnóstico e análise de processo, modelagem e redesenho de processo, planejamento de implantação e implantação e/ou suporte à implantação de processos operacionais;
- III - Verificação de indicadores de desempenho em Concessão Comum, Parcerias Público-Privadas ou em regime de prestação de serviços para a administração pública: experiência em projetos ou serviços de aferição, verificação, auditoria ou monitoramento;
- IV – Tecnologia da Informação: experiência em projetos de análise de vulnerabilidade em ambientes de tecnologia da informação, sob o ponto de vista de segurança da informação.

regulamentou as atribuições do verificador independente nos contratos de concessão administrativa e patrocinada celebrados no âmbito do Programa Estadual de Parcerias Público-Privadas.

Via de regra, verificou-se que os requisitos mínimos exigidos se referem à prévia experiência técnica em serviços com características semelhantes das empresas e da equipe que atuará na atividade de verificação independente¹¹¹. Observa-se que as exigências de comprovação de experiência anterior e da equipe que atuará no contrato estão relacionadas às principais atividades executadas pelo VI no bojo do contrato de concessão, que perpassam por áreas de gestão, tecnologia da informação, jurídica e financeira, além da área técnica específica do objeto contratual¹¹². Como esse tipo de contratação possui um grau de complexidade elevado, é essencial que a empresa que atue como VI tenha experiência significativa em projetos semelhantes¹¹³, além de equipe robusta para atuar em nome do

¹¹¹ Veja o exemplo de edital do Município de Belém:
ANEXO 14 - VERIFICADOR INDEPENDENTE
[...]

3 DIRETRIZES PARA CONTRATAÇÃO DO VERIFICADOR INDEPENDENTE

O PODER CONCEDENTE, por intermédio da Secretaria [**], de acordo com a Lei Federal nº 8.666 de 21 de junho de 1993, deverá realizar procedimento licitatório para a seleção de empresa especializada para a prestação dos serviços de apoio aos trabalhos de fiscalização econômica e financeira, executivos pelo PODER CONCEDENTE no âmbito do CONTRATO, observadas seguintes diretrizes:

I. Exigência de que a empresa contratada tenha comprovadamente atuado como verificador independente em projetos de Parcerias Público-Privadas ou concessões, no Brasil ou no exterior, nos últimos 5 (cinco) anos;

II. Exigência de que a empresa contratada tenha pelo menos 2 (dois) anos de experiência como verificador independente;

III. Exigência de que a empresa contratada tenha, comprovadamente, executado serviços de:

a) Projeto de engenharia (projeto referencial ou anteprojeto ou projeto básico ou projeto executivo) para modernização/eficientização de rede de iluminação pública;

b) Fiscalização/Avaliação de Sistema de Mensuração de Desempenho;

IV. Ser pessoa jurídica de direito privado que comprove total independência e imparcialidade face à CONCESSIONÁRIA e ao PODER CONCEDENTE;

V. Contar com equipe técnica de especialistas de nível superior, qualificados profissionalmente, em verificação de contratos de PPPs e Concessões, dentre os quais, ao menos, um engenheiro com experiência no setor de iluminação pública.

(MUNICÍPIO DE BELÉM. Conselho Gestor do Programa de Parcerias Público-Privadas. *Concorrência nº 5/2020 – SEURB*: contrato de concessão administrativa para prestação dos serviços de iluminação pública no município de Belém, incluídos o desenvolvimento, modernização, expansão, eficientização energética, operação e manutenção da rede municipal de iluminação pública. Belém, 2020. Disponível em: <http://cgppp.belem.pa.gov.br/iluminacao-publica/>. Acesso em: 23 maio 2022).

¹¹² Vide art. 7º da Portaria AGE PAN nº 175/2020 supracitada.

¹¹³ Na mesma linha reforça o Guia de Desestatização da ABDIB: “os processos de contratação do Verificador Independente deverão buscar selecionar empresas com experiência pretérita na aferição de qualidade das prestações dos serviços, preferencialmente com conhecimento ligado ao objeto da concessão”. (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INFRAESTRUTURA E INDÚSTRIAS DE BASE. *Guia de desestatizações: boas práticas e questões-chave para fomentar projetos de desestatização no Brasil*. ABDIB, 2020. Disponível em: <https://www.abdib.org.br/wp-content/uploads/2020/08/Guia-de-Desestatizac%CC%A7o%CC%83es.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2022).

verificador¹¹⁴. Tal questão é mais sensível quando se sabe que projetos de PPP envolvem a prestação de serviços relevantes e o repasse direto de contraprestação pública, o que demanda um trabalho mais criterioso e de alto nível técnico do VI.

Com relação aos impedimentos, em geral, não podem ser contratadas pessoas jurídicas em cumprimento de sanção imposta pela Administração Pública e que possuam qualquer tipo de relacionamento vigente com a concessionária¹¹⁵. A título exemplificativo, cita-se cláusula de contrato de PPP de Iluminação Pública do município de Aracaju¹¹⁶:

ANEXO 14 – VERIFICADOR INDEPENDENTE
3 CONTRATAÇÃO DO VERIFICADOR INDEPENDENTE

[...]

Não poderão ser contratadas, como VERIFICADOR INDEPENDENTE, as seguintes pessoas jurídicas e/ou consócios:

- I. Que estiverem impedidas ou suspensas de contratar com a Administração Pública;
- II. Que estiverem submetidas à liquidação, à intervenção ou ao Regime de Administração Especial Temporária - RAET, à falência ou à recuperação judicial;
- III. Que não se encontrar em cumprimento de pena de suspensão temporária de participação em licitação ou impedimento de contratar com a Administração Pública;
- IV. Que tenham sido declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração Pública, bem como não terem sido condenadas, por sentença transitada em julgado, à pena de interdição de direitos devido à prática de crimes ambientais, conforme disciplinado no art. 10, da Lei Federal n.º 9.605, de 12.02.1998;
- V. Que prestem serviço de auditoria independente no CONTRATO ou possuam contrato vigente com a CONCESSIONÁRIA, ainda que com objeto diverso;
- VI. Cujos sócios tenham participação direta ou indireta na administração ou no quadro societário da CONCESSIONÁRIA;

¹¹⁴ Importante salientar que em licitações realizadas pelo Poder Concedente, a comprovação de que a empresa possui em seu quadro permanente profissional com capacidade técnica para executar o serviço do objeto licitado deverá ser na data da assinatura do contrato, sendo vedado pelo TCU esta exigência na data da entrega da documentação, conforme se depreende do enunciado do Acórdão 2.282/2011-TCU-Plenário: “É ilegal a exigência, para fins de pré-qualificação, que os profissionais detentores de atestado de responsabilidade técnica e/ou certidão de acervo técnico devem pertencer ao quadro permanente da licitante na data de entrega da documentação (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993).”

¹¹⁵ A título de exemplo, cita-se: (a) Anexo 14 - Verificador independente, do contrato de concessão administrativa para a prestação dos serviços de iluminação pública no Município de Sapucaia do Sul, incluídos o desenvolvimento, modernização, expansão, eficiência energética, operação e manutenção da rede municipal de iluminação pública.; (b) Chamamento Público nº 001/2021 para seleção de verificadores independentes a serem contratados pelas concessionárias GM Energia SPE Ltda., BrengerPar concessionária Usinas Solar Piauí I e II SPE Ltda. e Energia Sustentável do Piauí SPE Ltda., para atuarem na fiscalização, aferição do desempenho, avaliação dos impactos sócio econômicos e da qualidade dos serviços prestados no âmbito dos Contratos de Parceria Público-Privada nº 01/2020, nº 02/2020, nº 03/2020, nº 04/2020, nº 05/2020, nº 06/2020, nº 07/2020 e nº 08/2020; (c) Art. 6º da Portaria AGEPAN nº 175/2020; (d) subitem 7.2 do Edital de Pregão Eletrônico nº 09/2021 para contratação de empresa especializada para prestação de serviços como verificador independente do contrato de concessão da atenção primária, firmado entre o Município de Belo Horizonte (poder concedente) e empresa de direito privado (concessionária).

¹¹⁶ MUNICIPIO DE ARACAJU. *Contrato de Concessão n.º 21/2020*: contrato de concessão administrativa para prestação dos serviços de iluminação pública no município de Aracaju/SE, incluídos o desenvolvimento, modernização, expansão, eficiência energética, operação e manutenção da rede municipal de iluminação pública. Aracaju, 2020. Disponível em: https://www.aracaju.se.gov.br/pdf/ppp-iluminacao-2020/200110-Anexo-14-Verificador-Independente_Aracaju.pdf. Acesso em: 6 ago. 2022.

- VII. Que prestem serviço de auditoria independente no CONTRATO;
- VIII. Que sejam PARTES RELACIONADAS com a CONCESSIONÁRIA ou de seus acionistas diretos e/ou indireto;
- VII. Que, de alguma forma, possam ter sua independência e imparcialidade comprometidas.

Outra exigência que se constatou diz respeito ao tempo máximo de vigência para o contrato de verificação independente, a fim de permitir rotatividade das empresas¹¹⁷. Esta última medida foi inclusive recomendada pelo Tribunal de Contas da União - TCU, como se verá adiante.

No contrato de concessão administrativa para a construção, fornecimento de equipamentos, manutenção, aparelhamento e gestão dos serviços não assistenciais do Hospital da Zona Norte de Manaus¹¹⁸ há cláusula que prevê, inclusive, uma espécie de “quarentena” da última empresa que foi contratada como VI, que só poderá ser contratado novamente depois de um prazo de cinco anos¹¹⁹. Esse contrato também é mais rígido quanto às relações contratuais vigentes do VI com as partes do contrato de PPP¹²⁰, impedindo que este tenha contrato também com o poder concedente.

Da análise dos impedimentos supracitados é possível constatar que se visa ao alcance de maior nível de moralidade e imparcialidade na atuação do VI. Em que pese o louvável esforço, alguns desses impedimentos (como empresas com contratos vigentes com o poder concedente¹²¹ e quarentena de cinco anos da última empresa contratada para prestar o serviço)

¹¹⁷ Confira cláusula do Anexo 13 - Cláusulas Mínimas Obrigatórias e Diretrizes na Contratação do verificador independente do contrato de PPP do Estado da Bahia, cujo objeto é concessão administrativa para gestão e operação de Serviços de Apoio ao Diagnóstico por Imagem em uma Central de Imagem e em 12 (doze) unidades hospitalares integrantes da rede própria da Secretaria de Estado de Saúde: “13 – A vigência do contrato celebrado com o verificador independente está limitada a três anos, não sendo permitida a sua prorrogação”.

(BAHIA. Secretaria da Saúde. *Edital n.º 5/2013*: concessão administrativa para a gestão e operação de Serviço de Apoio ao Diagnóstico por Imagem em uma Central de Imagem e em 12 Unidades Hospitalares integrantes da Rede Própria da Secretaria de Saúde do Estado da Bahia. Salvador, 2013. Disponível em: https://www.sefaz.ba.gov.br/administracao/ppp/projeto_diagnostico_por_imagem.htm. Acesso em: 15 maio 2022.)

¹¹⁸ AMAZONAS. Secretaria de Estado de Saúde. *Termo de Contrato de Prestação de Serviços n.º 061/2013*: concessão administrativa para a construção, fornecimento de equipamentos, manutenção, aparelhamento e gestão dos serviços não assistenciais do Hospital. Manaus, 2013. Disponível em: https://amazonasatual.com.br/wp-content/uploads/2016/08/Contrato-061_2013_ZONA_NORTE.pdf. Acesso em: 12 maio 2022.

¹¹⁹ 27.1.2. O mesmo Verificador Independente somente poderá prestar novamente serviços para a Concessionária após o prazo de 5 (cinco) anos contado do encerramento do seu contrato.

¹²⁰ 27.2. O Verificador Independente deverá ser pessoa jurídica de direito privado que comprove total independência e imparcialidade face às Partes, bem como a inexistência de qualquer contrato com a Concessionária e empresas do seu grupo econômico, bem como com a SUSAM e entidades integrantes da Administração Pública Estadual Direta e Indireta.

¹²¹ Neste ponto, vale ressaltar que o Estado do Amazonas, no contrato de PPP da Central de Material Esterilizado, assinado em dezembro de 2015, posterior ao da PPP do Hospital da Zona Norte, que foi

podem esbarrar na limitação de disponibilidade no mercado, situação que deve ser considerada na modelagem do projeto.

Imperioso ressaltar que somente os impedimentos relacionados à Administração Pública constam nos editais de licitação de contratação do VI analisados. A inclusão dos demais impedimentos em contratações públicas pode gerar dificuldade prática, especialmente nos casos em que se impede a participação de pessoas jurídicas com instrumentos contratuais vigentes com a Administração Pública, vez que as empresas que atuam como VI poderão ter expertise em outras áreas de atuação do setor público e executar contratos com objetos completamente diversos ao serviço abrangido pela concessão, e impedir a participação nesses processos pode impactar a prestação de um outro serviço público¹²².

3.3 Da contratação do verificador independente

Um dos pontos de maior debate com relação ao VI é sobre o processo de sua contratação, especificamente sobre o formato para a sua seleção e o parceiro que será responsável pela celebração do contrato e pagamento dos seus serviços. No presente estudo verificou-se que existem diversas formas usadas pelos entes federativos nacionais. Para conferir esses formatos, foram selecionados e analisados os contratos de PPP assinados no País em que foi possível confirmar a existência de cláusula contratual com a previsão do VI, conforme os dados apresentados no Apêndice A.

assinado em abril de 2013, alterou a cláusula contratual que previa a exigência de inexistência de contrato do VI com órgãos e entidade da Administração Pública Estadual. Veja:

“28.2. O VERIFICADOR INDEPENDENTE deverá ser pessoa jurídica de direito privado que comprove total independência e imparcialidade face às Partes, **bem como a inexistência de qualquer contrato com a CONCESSIONÁRIA ou empresas do seu grupo econômico**”. (g.n.)

(AMAZONAS. Secretaria de Estado de Saúde. *Termo de Contrato de Prestação de Serviços n. 067/2015*: concessão administrativa para aquisição de terreno, desenvolvimento, implantação, construção, operação e gerenciamento de uma CME, envolvendo a operação de esterilização de materiais de 49 Unidades da rede própria da SUSAM. Manaus, 2015. Disponível em: <http://sistemas.sefaz.am.gov.br/sgc-am/contratos.do?method=detalharContrato&idContrato=15851>. Acesso em: 12 maio 2022).

¹²² Neste ponto, vale ressaltar que o Estado do Amazonas, no contrato de PPP da Central de Material Esterilizado, assinado em dezembro de 2015, posterior ao da PPP do Hospital da Zona Norte, que foi assinado em abril de 2013, alterou a cláusula contratual que previa a exigência de inexistência de contrato do VI com órgãos e entidade da Administração Pública Estadual. Veja:

“28.2. O VERIFICADOR INDEPENDENTE deverá ser pessoa jurídica de direito privado que comprove total independência e imparcialidade face às Partes, **bem como a inexistência de qualquer contrato com a CONCESSIONÁRIA ou empresas do seu grupo econômico**”. (g.n.)

(AMAZONAS. Secretaria de Estado de Saúde. *Termo de Contrato de Prestação de Serviços n. 067/2015*: concessão administrativa para aquisição de terreno, desenvolvimento, implantação, construção, operação e gerenciamento de uma CME, envolvendo a operação de esterilização de materiais de 49 Unidades da rede própria da SUSAM. Manaus, 2015. Disponível em: <http://sistemas.sefaz.am.gov.br/sgc-am/contratos.do?method=detalharContrato&idContrato=15851>. Acesso em: 12 maio 2022).

Nesse sentido, há entes federativos, como o Município de Governador Eugênio Barros/Maranhão, em que a concessionária é responsável pela celebração do contrato e remuneração do verificador independente, conforme consta no contrato de PPP de Iluminação Pública que definiu que o parceiro privado realiza diretamente o processo de contratação e arca com os custos relacionados, devendo incluir o valor pago pelo serviço em sua medição mensal, acrescido da taxa de administração de 20% (vinte por cento), destinados a suprir seus custos administrativos e tributários¹²³. Já a seleção, é feita em conjunto pelos parceiros público e privado dentre as opções de empresas apresentadas pela concessionária¹²⁴.

No Estado da Bahia a celebração do contrato e o pagamento dos serviços do VI são realizados diretamente pela concessionária, após análise e seleção pelo poder concedente dentre a lista de empresas apresentadas por ela, conforme condições mínimas de qualificação definidas no contrato de PPP¹²⁵. O contrato exige a prévia aprovação da minuta contratual

¹²³ 21.2. A contratação do VERIFICADOR INDEPENDENTE caberá à CONCESSIONÁRIA, que deverá realizar processo de contratação acompanhado pelo MUNICÍPIO. Os custos relacionados caberão à CONCESSIONÁRIA, que incluirá o valor pago ao VERIFICADOR INDEPENDENTE em sua medição mensal, acrescido da taxa de administração de 20,0 % (vinte por cento), destinados a suprir seus custos administrativos e tributários.

(MUNICÍPIO DE GOVERNADOR EUGÊNIO BARROS. *Concorrência para Parceria Público Privada n.º 001/2021*: concessão administrativa para a gestão do serviço de iluminação pública municipal. Governador Eugênio Barros, 2021. Disponível em: <https://transparencia.governadoreugeniobarros.ma.gov.br/acesoInformacao/licitacao/tce/detalhes/99112738>. Acesso em: 27 jul. 2022).

¹²⁴ 21.2.2. O MUNICÍPIO deverá analisar as opções de empresas apontadas pela SPE com capacidade para realizar os serviços de VERIFICADOR INDEPENDENTE, levando em consideração a atestação relativa à execução de serviços similares, em quantidades e prazos previamente executados e o corpo técnico que comprove experiência anterior na atividade, bem como o valor ofertado para remuneração, em base mensal. A escolha será realizada pelo MUNICÍPIO e pela SPE, em conjunto e consenso, em reunião na qual se lavre ata circunstanciada. Após essa decisão, a SPE deverá realizar a contratação.

¹²⁵ A título exemplificativo, citam-se cláusulas constantes no contrato de concessão administrativa para a Reconstrução e Operação do Estádio Octávio Mangabeira – Fonte Nova:

CLÁUSULA PRIMEIRA – INTERPRETAÇÃO E TERMOS DEFINIDOS

[...]

1.3 Definições:

[...]

“verificador independente” Significa a empresa a ser contratada pela concessionária mediante seleção pelo poder concedente para monitoramento do e atribuição de nota ao desempenho da concessionária, conforme o Quadro de Indicadores de Desempenho.

CLÁUSULA DÉCIMA OITAVA – REGULAÇÃO E FISCALIZAÇÃO EM GERAL

18.7 Obrigações da concessionária no Âmbito da Fiscalização. Para facilitar a fiscalização exercida pelo Órgão Regulador, a concessionária deverá:

[...]

(v) Contratar verificador independente, empresa especializada no ramo de auditoria, para, mas sem limitação: (i) executar as atribuições dispostas na Sub-Cláusula 6.6; (ii) auditar os demonstrativos contábeis e financeiros da SPE; (iii) avaliar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e promover a revisão do fluxo de caixa marginal; e (iv) apurar as Receitas Operacionais e Acessórias.

A partir do 5º dia da Data de Eficácia do Contrato, a concessionária apresentará lista quántupla, contendo as maiores e mais conceituadas empresas do ramo, bem como minuta de contrato, para seleção da empresa pelo poder concedente e apreciação e validação dos termos da minuta do contrato a ser celebrado. O contrato a ser

pelo poder concedente, prazo máximo de cinco anos de contratação e rotatividade, se possível, das empresas a serem contratadas.

Também se constatou que em determinados entes federativos o processo de contratação do VI é realizado pelo poder concedente, mas os seus custos são suportados pela concessionária. No caso da PPP de Iluminação Pública da Prefeitura de Angra dos Reis, estabeleceu-se que o poder concedente realizaria a licitação para seleção do VI, celebraria o contrato com a pessoa jurídica vencedora do certame e promoveria o seu pagamento; contudo, esses valores seriam ressarcidos pela concessionária com os recursos excedentes provenientes da arrecadação da Contribuição de Iluminação Pública – CIP¹²⁶. Em projeto de PPP do Estado do Paraná, referente ao contrato de concessão patrocinada para exploração do corredor da PR-323, também ficou definido que o parceiro público realizaria a contratação e remuneração do

celebrado entre a empresa especializada no ramo de auditoria e a concessionária não poderá exceder o prazo de vigência de cinco anos. Deverá, sempre que houver disponibilidade no mercado, ser promovida a rotatividade entre as empresas a serem contratadas.

(BAHIA. Secretaria do Trabalho, Emprego, Renda e Esporte. *Contrato de Concessão Administrativa nº 02/2010, para reconstrução e operação do Estádio Octávio Mangabeira (“Estádio da Fonte Nova”)*. Salvador, 2010. Disponível em: https://www.sefaz.ba.gov.br/administracao/ppp/projeto_fontenova.htm. Acesso em: 18 abr. 2022.)

¹²⁶ ANEXO 12 CONDIÇÕES GERAIS DO CONTRATO COM A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA

I. DA VINCULAÇÃO DE VALORES DA CIP

1. Conforme previsto nas Cláusula 35 e 36 do CONTRATO e, de acordo com o disposto na Lei da CIP, o PODER CONCEDENTE constituirá em favor da CONCESSIONÁRIA, para pagamento das obrigações pecuniárias assumidas pela PODER CONCEDENTE no CONTRATO, notadamente a CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL EFETIVA e o BÔNUS SOBRE A CONTA DE ENERGIA, a vinculação dos recursos provenientes da arrecadação da CIP (“Recursos Vinculados”).

[...]

3.1. Os Recursos Vinculados indicados serão atrelados exclusivamente às finalidades a que se refere o item 3, sendo vedada, portanto, sua utilização para quaisquer outras finalidades.

[...]

3.3. Os recursos excedentes aos montantes referidos no item 3.1 deverão ser utilizados para a realização dos pagamentos mensais devidos pelo PODER CONCEDENTE, respectivamente (i) à EMPRESA DISTRIBUIDORA pela operacionalização da cobrança e repasse da CIP e pelo fornecimento da energia elétrica para ILUMINAÇÃO PÚBLICA; e, (ii) ao VERIFICADOR INDEPENDENTE.

ANEXO 13 DIRETRIZES DE CONTRATAÇÃO DO VERIFICADOR INDEPENDENTE

[...]

A contratação do VERIFICADOR INDEPENDENTE e os custos relacionados caberão ao PODER CONCEDENTE, nos termos da legislação aplicável e das diretrizes dispostas neste ANEXO. (g.n.)

(MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS. Secretaria de Desenvolvimento Urbanos e Sustentabilidade. *Contrato n.º 071/2020: concessão administrativa para a execução de obras e prestação de serviços incluindo a implantação, instalação, recuperação, modernização, efficientização, expansão, operação, manutenção e melhoramento da infraestrutura da rede municipal de iluminação pública do município de Angra dos Reis - RJ.* Angra dos Reis, 2020. Disponível em: <https://ppp.angra.rj.gov.br/downloads/iluminaopublica/MinutadeContrato-Anexo12-CondicoesIntituicaoFinanceiraDepositaria.pdf>. Acesso em: 1º ago. 2022.)

VI, cabendo ao parceiro privado o ressarcimento de um valor determinado para seu custeio, atualizado anualmente¹²⁷.

Já o Município de Uberaba¹²⁸, conforme contrato de PPP de Usinas Fotovoltaicas, estabeleceu que a responsabilidade pela contratação do VI seria do poder concedente, mas a despesa é repartida de forma igualitária entre os parceiros público e privado.

No Estado do Piauí, conforme será detalhado adiante, nos contratos mais recentes¹²⁹, observou-se que o poder concedente conduz o processo de seleção do VI, por meio de um procedimento de chamamento público, cabendo ao privado celebrar o contrato e remunerar a empresa vencedora do certame.

¹²⁷ CLÁUSULA 24 – DO VERIFICADOR INDEPENDENTE

24.1. O VERIFICADOR INDEPENDENTE, contratado pelo PODER CONCEDENTE, nos termos da legislação vigente, será responsável pela aferição do desempenho da CONCESSIONÁRIA, conforme previsto na Cláusula 23, e pela execução dos demais atos relacionados com a fiscalização deste CONTRATO.

[...]

24.2. A CONCESSIONÁRIA arcará com uma verba mensal de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), com data base de setembro de 2013, destinada a cobrir as despesas relativas aos custos do VERIFICADOR INDEPENDENTE.

24.2.1. A verba mencionada no item acima será corrigida anualmente, utilizando-se, no que couber, dos parâmetros estabelecidos, no item 27.3. deste CONTRATO.

(PARANÁ. Departamento de Estradas de Rodagem. *Contrato nº 21/2014*: concessão patrocinada para exploração do corredor da PR-323, que se dará mediante a realização das obras e a prestação dos serviços pela concessionária. Curitiba, 2014. Disponível em: http://www.parcerias.pr.gov.br/sites/parcerias/arquivos_restritos/files/documento/2020-04/01_contrato_rev01_0.pdf. Acesso em: 30 abr. 2022.)

¹²⁸ Cláusula 20ª - DO VERIFICADOR INDEPENDENTE

[...]

73. Caberá ao poder concedente contratar o verificador independente e arcar com os custos oriundos da contratação repartindo por igual as despesas com a concessionária.

(MUNICÍPIO DE UBERABA, Secretaria de Governo. *Contrato n. 226/2020*: contratação de empresa especializada para implantação, operação, manutenção e gestão de usinas solares fotovoltaicas no município de Uberaba a fim de suprir demanda energética da estrutura física da Administração Pública Direta e Indireta, em conformidade com a Lei Federal n. 11.079/2004. Uberaba, 2020. Disponível em: http://www.uberaba.mg.gov.br/licitacoes/arquivos/900_3_1_2020_40.pdf. Acesso em: 30 jul. 2022.)

¹²⁹ Anteriormente o Estado, por meio da Superintendência de Parcerias e Concessões (SUPARC), recolhia junto ao mercado três propostas de pessoas jurídicas que reuniam condições mínimas para atuar como verificador independente, conforme se depreende de cláusula contratual do projeto de PPP “Piauí Conectado”:

22. VERIFICADOR INDEPENDENTE

[...]

22.2. Para seleção do VERIFICADOR INDEPENDENTE caberá ao PODER CONCEDENTE, através da SUPARC, recolher, junto ao MERCADO, 03 (três) propostas de pessoas jurídicas que reúnam condições mínimas de qualificação, nos termos de DECRETO expedido pelo Conselho Gestor, para atuar na verificação do contrato, em especial quanto ao cumprimento.

22.3. Escolhido o VERIFICADOR INDEPENDENTE caberá ao PODER CONCEDENTE, através da SUPARC, encaminhar o competente processo para providências quanto a contratação por parte da CONCESSIONÁRIA.

(PIAUI. Superintendência de Parcerias e Concessões. *Contrato Nº 01/2018 – ATI SUPARC*: contrato de parceria público-privada para construção, operação e manutenção de infraestrutura de transporte de dados, voz e imagem, incluindo serviços associados para o Governo do Estado do Piauí. Teresina, 2018. Disponível em: <http://www.ppp.pi.gov.br/pppteste/wp-content/uploads/2018/08/PIAUI-CONNECTADO-CONTRATO-DIGITALIZADO.compressed.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2022.)

Por outro lado, há entes federativos que optaram em todos os seus projetos de PPP de se atribuir a responsabilidade ao próprio poder concedente pelo processo de contratação e custeio do VI, como é o caso de Minas Gerais¹³⁰ e de Pernambuco¹³¹.

Existem ainda contratos de concessão que deixam as duas possibilidades previstas nas cláusulas contratuais. Nesse modelo, temos o Município do Rio de Janeiro e o Estado do Ceará.

No contrato de concessão administrativa da prestação dos serviços de Iluminação Pública e dos serviços “Smart Rio” se estabeleceu que o verificador seria selecionado e contratado pelo poder concedente, e a sua remuneração caberia à concessionária. No entanto, existe a possibilidade de o parceiro público transferir para o parceiro privado o ônus de celebrar o instrumento contratual diretamente com o VI, em até 15 (quinze) dias após a assinatura do contrato de PPP¹³². Nesse caso, o instrumento contratual dispõe que o poder concedente selecionará o VI dentre uma lista de empresas do ramo, elaborada pela concessionária, que atendam aos critérios estabelecidos.

Já no contrato de concessão dos serviços que compreendem elaboração de projetos, construção, operação e manutenção de planta de dessalinização de água marinha na Região Metropolitana de Fortaleza, a responsabilidade pela contratação e remuneração do VI é do poder concedente, contudo, caso ocorra descontinuidade da contratação por parte do parceiro

¹³⁰ Cf. Quadro 1, no capítulo 5.

¹³¹ Vide contratos de PPP: (a) Terminais Urbanos e Estações BRT, (b) Rota dos Coqueiros e (c) Sistema de Esgotamento Sanitário da Região Metropolitana. (Disponível em: <http://www.parcerias.pe.gov.br/contratos.html>. Acesso em: 30 jul. 2022.)

¹³² 38. VERIFICADOR

[...]

38.4. Indicação do verificador. O VERIFICADOR será um ente externo contratado pelo PODER CONCEDENTE e cuja remuneração será custeada pela CONCESSIONÁRIA.

38.5. Alternativamente ao disposto na subcláusula 38.4, o PODER CONCEDENTE poderá determinar que a CONCESSIONÁRIA contrate e remunere diretamente o VERIFICADOR. O PODER CONCEDENTE deverá decidir sobre a forma de contratação do VERIFICADOR em até 15 (quinze) dias após a assinatura do CONTRATO.

38.5.1. No prazo de 15 (quinze) dias contados da decisão de que trata a subcláusula 38.5 acima, a CONCESSIONÁRIA deverá apresentar ao PODER CONCEDENTE lista tríplice de entidades candidatas à posição de VERIFICADOR, as quais deverão atender aos seguintes requisitos mínimos:

[...]

38.5.2. O PODER CONCEDENTE terá o prazo de 30 (trinta) dias para escolher uma dentre as entidades indicadas ou solicitar, uma única vez e motivadamente, a apresentação de nova lista tríplice que contenha diferentes entidades candidatas à posição de VERIFICADOR, hipótese em que serão observados os mesmos prazos de manifestação e análise estabelecidos na subcláusula 38.5.1 e na presente subcláusula.

(MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. Secretaria Municipal de Fazenda. *Contrato n.º 70/2020*: subdelegação dos serviços de iluminação pública e autorização para exploração de outros serviços, incluindo os serviços "Smart Rio". Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: http://ecomprasrio.rio.rj.gov.br/editais/banners_lista.asp#topo. Acesso em: 5 maio 2022.)

público, este ônus poderá ser suprido pelo parceiro privado, fato que implicará em reequilíbrio contratual¹³³.

Também se verificou casos em que a contratação do VI é facultativa, ou seja, o poder concedente pode ou não recorrer ao serviço técnico de um verificador independente, como ocorre no contrato de concessão administrativa para implantação, gestão, operação e manutenção das unidades Vapt Vupt de Atendimento ao Cidadão celebrado pelo Estado do Ceará, sendo que neste projeto a responsabilidade pela contratação e remuneração dos serviços de verificação independente é do poder concedente¹³⁴. Na concessão administrativa para a prestação dos serviços de iluminação pública do Município de Icatu/Maranhão, assinado em 2022, a contratação do VI é faculdade exclusiva do poder concedente¹³⁵ e, caso ele decida por sua efetivação, a concessionária será responsável pelo processo de contratação, que será acompanhado pelo poder concedente, e por remunerá-lo¹³⁶.

Finalmente, observou-se também a existência de contrato de PPP em que a responsabilidade pelo processo de contratação do VI era da concessionária, mas, posteriormente, extinguiu-se a sua previsão contratual, transferindo as suas atribuições ao poder concedente. No caso, o contrato de concessão administrativa para implantação e

¹³³ 17.1. Sem prejuízo de suas demais obrigações, incumbe ao PODER CONCEDENTE:

[...]

17.1.22. Remunerar o VERIFICADOR INDEPENDENTE e adotar as providências cabíveis necessárias à sua contratação nos termos deste CONTRATO, em prazo de até 6 (seis) meses da AUTORIZAÇÃO PARA INÍCIO DA OPERAÇÃO.

17.1.23. Na eventual descontinuidade de contrato do PODER CONCEDENTE com o VERIFICADOR INDEPENDENTE, a contratação poderá ser suprida pela CONCESSIONÁRIA, o que ensejará revisão extraordinária.

(CEARÁ. Companhia de Água e Esgoto do Ceará- Cagece. *Concorrência Pública Internacional No. 2020001 - CAGECE/CCC*: concessão dos serviços que compreendem elaboração de projetos, construção, operação e manutenção de planta de dessalinização de água marinha na Região Metropolitana de Fortaleza com capacidade de 1m³/s. Fortaleza, 2020. Disponível em: <https://www.cagece.com.br/documentos-publicacoes/editais/>. Acesso em: 4 ago. 2022).

¹³⁴ CLÁUSULA 22 - DO VERIFICADOR INDEPENDENTE E DA COMISSÃO INTERNA DA SEJUS

22.1. O PODER CONCEDENTE poderá contratar VERIFICADOR INDEPENDENTE para aferição do desempenho da CONCESSIONÁRIA, consoante os índices descritos no Anexo IV deste CONTRATO.

22.1.1. Caso o VERIFICADOR INDEPENDENTE não seja contratado pelo PODER CONCEDENTE, a aferição dos índices de desempenho será feita pela COMISSÃO INTERNA DA SEJUS.

(CEARÁ. Secretaria de Justiça e Cidadania. *Contrato 107/2013*: concessão administrativa para implantação, gestão, operação e manutenção das unidades Vapt Vupt de Atendimento ao Cidadão. Fortaleza, 2013. Disponível em: https://www.seplag.ce.gov.br/wp-content/uploads/sites/14/2011/05/contrato_VaptVupt.pdf. Acesso em: 27 jul. 2022).

¹³⁵ 1.5.25. VERIFICADOR INDEPENDENTE: [...]. A contratação do VERIFICADOR INDEPENDENTE será faculdade exclusiva do PODER CONCEDENTE.

¹³⁶ 21.2 A contratação do VERIFICADOR INDEPENDENTE caberá à CONCESSIONÁRIA, que deverá realizar o processo de contratação acompanhado pelo MUNICÍPIO. Os custos relacionados caberão à CONCESSIONÁRIA, que incluirá o valor pago ao VERIFICADOR INDEPENDENTE em sua medição mensal, acrescido da taxa de administração de 20%, destinados a suprir seus custos administrativos e tributários.

manutenção de Unidades Básicas de Saúde da Família – UBSF no Município de Manaus¹³⁷, previa, na sua cláusula 26, que “a avaliação de Indicadores de Desempenho será realizada pelos verificadores independentes, os quais serão contratados pela concessionária, com anuência da SEMSA (Secretaria Municipal de Saúde)”. Contudo, conforme Ata da 13ª Reunião Ordinária do Comitê Gestor do Programa de Parceria Público-Privada do Município de Manaus¹³⁸ houve a assunção pelo poder concedente do serviço executado pelo verificador independente. Da leitura da ata constata-se que essa alteração foi realizada para fins de diminuição do valor da contraprestação pública e foi apresentada como condicionante pela concessionária.

Visto isso, nos subcapítulos abaixo far-se-á uma exposição sobre as particularidades inerentes às formas e aos procedimentos de seleção para contratação do VI, apontando as principais considerações no cenário em que o parceiro público assume totalmente esse ônus, inclusive o de celebrar o contrato diretamente com o verificador independente, e naquele em que a responsabilidade é do parceiro privado.

3.3.1 Contratação do VI pelo poder concedente

Como se viu, há contratos que atribuem ao poder concedente a obrigação de celebrar o contrato com o VI. Alguns autores elencam como vantagem desse modelo o fato de ser necessário um processo licitatório, o que contribui para diminuir o risco de captura pelas partes. Sartal e Barnabé¹³⁹ ao defenderem essa posição apontam que “é notório que o regime de direito público mitiga a possibilidade de essa contratação ser pautada no interesse egoístico de apenas uma das partes” e afirmam que:

Considerando que a finalidade do VI visa a trazer estabilidade e segurança à execução dos contratos de PPP, o emprego de um procedimento isonômico, para sua contratação, como é o caso das licitações públicas, corrobora a finalidade desse instituto. A partir da contratação do VI por meio de um processo licitatório, diminui, pelo menos em tese, a chance de que o VI seja capturado pelo poder concedente ou

¹³⁷ MUNICÍPIO DE MANAUS. Secretaria Municipal de Saúde. *Concorrência Pública No 001/2012 – CPL/SEMSA: Concessão Administrativa para as manutenções preventiva e corretiva das Unidades Básicas de Saúde da Família, precedida da prestação dos serviços de construção e fornecimento de equipamentos e mobiliário*. Disponível em: <https://ppp.manaus.am.gov.br/ppp-da-saude/>. Acesso em: 3 maio 2022.

¹³⁸ MUNICÍPIO DE MANAUS. Comitê Gestor do Programa de Parcerias Público-Privadas. *Ata da 13ª Reunião Ordinária do Comitê Gestor do Programa de Parcerias Público-Privadas*. Manaus, 2016. Disponível em: <https://ppp.manaus.am.gov.br/wp-content/uploads/2016/12/Ata-da-13a-Reuni%C3%A3o-WORD.pdf>. Acesso em: 3 maio 2022.

¹³⁹ SARTAL; BARNABÉ. Verificador independente: conceito, finalidade, escopo de atuação e formas de contratação, p. 149.

pela concessionária no sentido de deixar de desempenhar a fiscalização contratual de maneira isenta¹⁴⁰.

Com relação às desvantagens, pode-se citar, primeiro, a dificuldade de contratação do VI pela Administração Pública, na esteira do que é explicitado no Guia de Desestatizações elaborado pela Associação Brasileira da Infraestrutura e Indústrias de Base (ABDIB)¹⁴¹:

Convém recordar que o Poder Público está obrigado a realizar licitações para contratação de prestadores de serviços, inclusive no caso de contratar verificador independente, havendo alto custo de transação para realização da contratação pública (Lei 8.666/93 e Lei 13.303/16).

Na hipótese de atraso na contratação do verificador independente, ficará o poder concedente diretamente responsável pelas atividades de fiscalização e medição, devendo aceitar, em regra, as informações prestadas pelo Parceiro Privado para processar o pagamento da concessão (fiscalização indireta). Nessas hipóteses aumenta-se o risco moral (envolvendo assimetria de informações) decorrente da relação contratual.

Uma outra desvantagem que também pode ser apontada é que a contratação efetivada pelo poder concedente “poderá agregar uma percepção de risco do privado a respeito da competência e independência do agente para avaliar o cumprimento dos indicadores”¹⁴².

Além disso, o prazo legal de vigência dos contratos administrativos também é um dificultador, vez que “para acompanhamento das parcerias de longo prazo, serão necessários diversos contratos, que poderão ser celebrados, inclusive, com prestadores de serviços diversos”¹⁴³.

Ainda, se o poder concedente também assumir a responsabilidade de custear o VI com recursos do orçamento público, que já se encontra demasiadamente comprometido, deixando pouca margem para que tal contratação seja efetivada¹⁴⁴, poderá ocorrer atraso na sua contratação e, conseqüentemente, impactar o regular andamento do contrato de concessão.

¹⁴⁰ Ob. Supracitada. p. 152.

¹⁴¹ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INFRAESTRUTURA E INDÚSTRIAS DE BASE. *Guia de Desestatizações: boas práticas e questões-chave para fomentar projetos de desestatização no Brasil*, p. 55.

¹⁴² VIANA, Camila Rocha Cunha; PRADO, Inês Maria dos Santos Coimbra de Almeida. Comentários sobre a contratação de certificadores de implantação e verificadores independentes em parcerias público-privadas. p. 31.

¹⁴³ COHEN; RIOS. *O papel do verificador independente na gestão pró-resultados*.

¹⁴⁴ Analisando a Lei Orçamentária Anual de 2021, Guilherme Tinoco (2020) ressaltou que no orçamento federal, por exemplo, “as restrições fiscais ficaram mais do que nunca explicitadas, evidenciando a enorme dificuldade para a acomodação de novas despesas, como, por exemplo, novos programas sociais” (TINOCO, Guilherme. *Os desafios do orçamento para 2021 e o futuro da agenda econômica*. 2020. Disponível em: <https://blogdoibre.fgv.br/posts/os-desafios-do-orcamento-para-2021-e-o-futuro-da-agenda-economica>. Acesso em: 4 ago. 2022).

Veja, portanto, que as dificuldades de se atribuir a responsabilidade de contratar o VI à Administração Pública superam a vantagem apresentada pela doutrina, sendo que mesmo esta não é certa dado que não há como afirmar categoricamente que a contratação via licitação vai minimizar o risco de captura do VI.

De todo modo, fato é que alguns entes públicos adotam o formato de se atribuir ao poder concedente a responsabilidade de celebrar o contrato com o VI. Nesse caso, o processo de contratação deve seguir o rito licitatório. Sobre o tema, assim se posiciona Di Pietro¹⁴⁵:

O controle, de acordo com o art. 30, parágrafo único, da Lei n.º 8.987, **pode ser feito diretamente pelo poder concedente**, por meio de um órgão técnico, ou pode ser feito por “**entidade com ele conveniada**”. [...]

Se a Administração pretende celebrar acordo com uma **entidade que preste o referido serviço, mediante remuneração**, ter-se-á o contrato de prestação de serviço, **sujeito necessariamente à licitação, por força do art. 37, XXI, da Constituição Federal.** (g.n.)

Especificamente sobre o processo licitatório de contratação dos serviços de verificação independente, muito se discute com relação à modalidade e ao tipo de licitação que são mais adequados. Sartal e Barnabé¹⁴⁶ entendem que os serviços prestados pelo VI são serviços técnicos profissionais especializados, sendo o trabalho uma consultoria técnica e/ou auditoria financeira, enquadrando-se, portanto, no disposto do art. 13, inciso III, §1º, da Lei n.º 8.666/1993¹⁴⁷, o que indicaria a contratação preferencialmente na modalidade concurso. Mas acrescentam:

Note-se, no entanto, que essa modalidade de licitação é pouco difundida para contratação de serviços relacionados a VIs. Não obstante a referida diretriz normativa, cumpre ressaltar que podem ser empregadas outras modalidades de licitação para levar a cabo essa contratação, como é o caso da concorrência, que, no caso, é bastante utilizada pelas entidades da administração pública para levar a cabo as contratações de VI.

Na hipótese de se adotar a modalidade de concorrência, o administrador público está autorizado a empregar os tipos da licitação de melhor técnica e de técnica e preço

¹⁴⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública*: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 84.

¹⁴⁶ SARTAL; BARNABÉ. Verificador independente: conceito, finalidade, escopo de atuação e formas de contratação, p. 149.

¹⁴⁷ Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

[...]

III – assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

[...]

§1º Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.

para contratação de serviços de natureza intelectual, de fiscalização, de supervisão de gerenciamento de engenharia, nos termos do art.46 da Lei n.º 8.666/93.148

De fato, vários entes¹⁴⁹ realizaram concorrência, do tipo técnica e preço, para efetivar a contratação. A concorrência se justifica, primeiro, pelo tipo de licitação escolhido, que leva em consideração critérios técnicos e/ou preço. O fundamento para utilização da licitação que considerasse a questão técnica se deu com base na complexidade das tarefas a serem desempenhadas pelo verificador independente, envolvendo a aplicação de conhecimentos técnicos específicos imprescindíveis para uma boa performance no processo de verificação, o que demonstraria o caráter intelectual do serviço a ser contratado¹⁵⁰. Assim, a concorrência do

¹⁴⁸ SARTAL; BARNABÉ. Verificador independente: conceito, finalidade, escopo de atuação e formas de contratação, p. 149.

¹⁴⁹ A título de exemplo: (a) Concorrência n.º 001/2016 do Estado de Minas Gerais para contratação de empresa para a prestação de serviços especializados de aferição do desempenho e da qualidade da concessionária Minas Arena Gestão de Instalações Esportivas S.A., que realiza a exploração da operação e manutenção, precedidas de obras de reforma, renovação e adequação do Complexo do Mineirão, no âmbito do contrato de concessão administrativa; (b) Concorrência Pública n.º 005/2020 da Prefeitura Municipal de Ribeirão das Neves para contratação de empresa de serviços de natureza continuada para apoio administrativo para acompanhar, fiscalizar e atestar permanentemente, por meio de verificação independente, o cumprimento do Contrato de Concessão Administrativa para execução de Obras e Prestação de serviços relativos à modernização, otimização e eficiência, expansão, operação e manutenção de infraestrutura da rede de iluminação pública do Município de Ribeirão das Neves/MG; (c) Concorrência n.º 003/2020 da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte para contratação de empresa para Prestação de serviços como verificador independente do Contrato de Concessão da Atenção Primária, firmado entre o Município de Belo Horizonte (PODER CONCEDENTE) e empresa de direito privado (CONCESSIONÁRIA), conforme projeto básico constante no Anexo I do edital; (d) Concorrência n.º 003/2012-CGPE do Estado de Pernambuco para contratação dos serviços de Monitoramento Permanente do Processo de Aferição do Desempenho da concessionária por verificador independente, por meio da utilização do sistema do Quadro de Indicadores de Desempenho - QID, que determinará o percentual do cumprimento dos índices de qualidade dos serviços da concessionária, contratada mediante concessão administrativa para a exploração da Arena Multiuso da Copa 2014; (e) Edital de Concorrência n.º 027/2020 da Prefeitura de Vila Velha para contratação de empresa especializada que irá atuar como verificador independente, monitorando de forma permanente o desempenho da concessionária de iluminação pública e o respectivo cumprimento do contrato de concessão durante todas as suas etapas; (f) Concorrência Pública n.º 2/2019 da Prefeitura Municipal de Teresina para contratação de empresa especializada que irá atuar como verificador independente na aferição do desempenho e qualidade da concessionária do Contrato celebrado entre o Município de Teresina e a concessionária dos Serviços de Iluminação Pública; (g) Edital de Concorrência n.º 003/2015 - DNN/CEL2 da Companhia Pernambucana de Saneamento – Compesa do Estado de Pernambuco, para contratação do verificador independente para a prestação dos serviços relativos ao monitoramento permanente do processo de aferição do desempenho da concessionária; (h) Concorrência n.º 003/2017 da Companhia Espírito Santense de Saneamento – CESAN do Estado de Espírito Santo, para contratação da execução dos serviços relativos à avaliação mensal dos serviços de ampliação, manutenção e operação do sistema de esgotamento sanitário e prestação de serviços de apoio à gestão comercial da Cesan do Município de Vila Velha, executados pela concessionária Vila Velha Ambiental SPE S.A., na função de verificador independente conforme Contrato n.º 008/2017 e seus anexos; (i) Concorrência n.º 009/2021 Secretaria Municipal de Serviços Urbanos do Município de Porto Alegre para contratação dos serviços de verificador independente, sendo eles de apoio à fiscalização, envolvendo o detalhamento das sistemáticas e procedimentos, bem como a aferição de indicadores de desempenho e qualidade da concessionária dos serviços de iluminação pública no Município.

¹⁵⁰ Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a

tipo¹⁵¹ “melhor técnica” ou “técnica e preço” seriam possíveis, sendo que esta última seria uma forma de viabilizar uma ponderação entre os fatores de qualidade e o preço quando da contratação.

Outra justificativa para a adoção da concorrência se dá pelo montante da contratação, que ultrapassava muitas vezes do valor mínimo previsto no art. 23 da Lei n.º 8.666/1993¹⁵². Não obstante, ainda acerca da modalidade licitatória, o art. 23, §§3º¹⁵³ e 4º¹⁵⁴ da Lei n.º 8.666/1993 estabelecem, em suma, que a concorrência é a modalidade de licitação cabível, independentemente do valor de seu objeto. Esses fundamentos justificaram a licitação para a contratação de verificador independente para a operação do sistema de transporte metroviário de Salvador e Lauro de Freitas – SMSL pelo Estado da Bahia que, de forma diferente, promoveu uma concorrência, do tipo menor preço¹⁵⁵. Nessa contratação o critério de seleção da proposta mais vantajosa para o Poder Público determina que será vencedor o licitante que ofertar a proposta de menor preço, observadas as especificações do edital e o menor preço (art. 45, § 1.º, inciso I, Lei n.º 8.666/1993). Ou seja, o fator preponderante para a contratação foi o preço, sem considerar a técnica. Em que pese:

elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4o do artigo anterior.

¹⁵¹ Art. 45.

[...]

§ 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:

I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;

II - a de melhor técnica;

III - a de técnica e preço;

IV - a de maior lance ou oferta - nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso.

¹⁵² Vale ressaltar que o valor foi objeto de atualização, por meio do art. 1º do Decreto Federal nº 9.412, de 18 de junho de 2018, em atenção ao disposto no art. 120 da Lei nº 8.666, de 1993, passando de mínimo de R\$650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) para R\$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais).

¹⁵³ Art. 23 [...]

§ 3º A concorrência é a modalidade de licitação cabível, qualquer que seja o valor de seu objeto, tanto na compra ou alienação de bens imóveis, ressalvado o disposto no art. 19, como nas concessões de direito real de uso e nas licitações internacionais, admitindo-se neste último caso, observados os limites deste artigo, a tomada de preços, quando o órgão ou entidade dispuser de cadastro internacional de fornecedores ou o convite, quando não houver fornecedor do bem ou serviço no País.

¹⁵⁴ § 4o Nos casos em que couber convite, a Administração poderá utilizar a tomada de preços e, em qualquer caso, a concorrência.

¹⁵⁵ BAHIA. Companhia de Transportes do Estado da Bahia. *Concorrência n.º. 01/2016*: contratação de verificador independente da operação do sistema de transporte metroviário de Salvador e Lauro de Freitas – SMSL. Salvador, 2016. Disponível em: <http://www.ctb.ba.gov.br/docs/licitacoes/CP-012016/302016/EDITAL.pdf>. Acesso em: 3 maio 2022.

[...] em um primeiro momento, o critério de menor preço não ser o critério mais adequado para a seleção de serviços de natureza intelectual, cumpre ressaltar que essa prática está bastante difundida nos dias atuais. É possível notar, inclusive, a contratação de diversos serviços de consultoria especializada para modelagem de contratos de concessão por meio de pregão eletrônico.¹⁵⁶

O pregão, regido pela Lei Federal n.º 10.520/2002, também foi usado por alguns entes¹⁵⁷ para a contratação dos serviços de verificação independente. O argumento para tal consiste em defender que as atividades desempenhadas pelo VI se caracterizariam como serviço comum, visto que os produtos a serem entregues apresentam padrões de desempenho

¹⁵⁶ SARTAL; BARNABÉ. Verificador independente: conceito, finalidade, escopo de atuação e formas de contratação, p. 150.

¹⁵⁷ A título de exemplo: (a) Pregão Eletrônico n.º 025/2021 da Prefeitura Municipal de Angra dos Reis para contratação de empresa especializada para atuar em prestação de serviços como verificador independente na aferição do desempenho e da qualidade da concessionária do contrato de concessão administrativa para a execução de obras e prestação de serviços incluindo a implantação, instalação, recuperação, modernização, eficientização, expansão, operação, manutenção e melhoramento da infraestrutura da rede Municipal de Iluminação Pública; (b) Pregão Eletrônico n.º 0078/2020 da Companhia Riograndense de Saneamento - Corsan do Estado do Rio Grande do Sul para contratação de empresa especializada para atuar como verificador independente do Contrato de Concessão Administrativa - PPP - SES RMPA; (c) Pregão Eletrônico n.º 0010/2021 da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão de Pernambuco para contratação de empresa para atuar como verificador independente que se prestará a aferir desempenho da concessionária que realiza a exploração da operação e manutenção da Ponte de Acesso e Sistema Viário do Destino de Turismo e Lazer Praia do Paiva; (d) Pregão Eletrônico n.º 1501558 000015/2018 do Estado de Minas Gerais, para contratação de empresa especializada em monitoramento permanente do processo de aferição do desempenho da concessionária, a ser executado pelo verificador independente, mediante a aplicação do Sistema de Mensuração do Desempenho e da Disponibilidade (SMDD), que determinará as notas obtidas pela concessionária contratada para construção e gestão do Complexo Penal, assim como cálculo dos valores a serem considerados para fins de pagamento à concessionária, mediante a aplicação do Mecanismo de Pagamento; (e) Pregão Eletrônico n.º 123/2021 da Prefeitura Municipal de Petrolina para contratação de empresa especializada que irá atuar como verificador independente, monitorando de forma permanente o desempenho da concessionária de iluminação pública e o respectivo cumprimento do Contrato de Concessão n.º 019/2021; (f) Pregão Eletrônico n.º 138/2021 da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte para contratação de empresa especializada para prestação de serviços como verificador independente do contrato de concessão administrativa para realização dos serviços e obras de engenharia e prestação de serviços de apoio não assistenciais ao funcionamento do Hospital Metropolitano Doutor Célio de Castro; (g) Pregão Eletrônico Cesan n.º 001/2020 da Companhia Espírito Santense de Saneamento – CESAN do Estado de Espírito Santo, para contratação de empresa para avaliação mensal dos serviços de ampliação, manutenção e operação do Sistema de Esgotamento Sanitário do município de Serra executados pela concessionária de Saneamento Serra Ambiental S.A. na função de verificador independente; (h) Pregão Eletrônico n.º 169/2020-Seurb da Secretaria Municipal de Urbanismo - Seurb do Município de Belém para contratação de verificador independente para subsidiar a Secretaria Municipal de Urbanismo - Seurb na fiscalização e aferição do desempenho e da qualidade dos serviços prestados pela concessionária dos serviços de iluminação pública do Município, bem como apoio à Prefeitura Municipal de Belém em análises econômico-financeiras, no âmbito do contrato de concessão objeto do edital de Concorrência n.º 5/2020, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no instrumento convocatório; (i) Pregão Eletrônico n.º 31/SMSUB/COGEL/2020 referente à contratação de empresa para prestação de serviços de verificação independente, para auxiliar o Município de São Paulo, por meio da Secretaria Municipal das Subprefeituras - SMSUB, na qualidade de poder concedente, no acompanhamento e fiscalização da execução do Contrato de Concessão Administrativa n.º 003/SMSO/2018 e no processo de aferição do Fator de Disponibilidade - FDI e do Fator de Desempenho - FDE da concessionária, com emissão de relatórios mensais, trimestrais e por demanda, referente à concessão administrativa - PPP da iluminação pública do Município de São Paulo.

e qualidade que são objetivamente definidos em edital, além de apresentarem uma certa uniformidade quando comparado em contratações similares.

Sartal e Barnabé¹⁵⁸ pontuam que:

[...] na hipótese de não ser viável a licitação para contratação dos serviços técnicos a serem prestados pelo VI, seja pela singularidade do serviço ou por qualquer outro motivo que inviabilize a competição, o administrador público ainda estaria autorizado a contratar diretamente a empresa responsável por desempenhar essa função com fundamento na hipótese de inexigibilidade de licitação prevista nos artigos 13 e 25, inciso II, da Lei n.º 8.666/1993.

Na pesquisa não foram encontradas contratações por inexigibilidade, mas sim por dispensa. O Município de Palhoça, Santa Catarina, promoveu a Dispensa de Licitação n.º 115/2020¹⁵⁹ para contratação de consultoria técnica especializada para atuar como verificador independente na aferição do desempenho da concessionária no contrato de PPP de Iluminação Pública do município, pelo prazo de 12 (doze) meses, com fundamento no inciso XIII¹⁶⁰, do art. 24 da Lei n.º 8.666/1993. O contrato n.º 172/2020 foi celebrado com a empresa Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas - FIPE, no valor de R\$297.600,00 (duzentos e noventa e sete mil e seiscentos reais) e prazo de 12 (doze) meses. Ao que parece, essa contratação vai na contramão do enunciado da Súmula 250 do Tribunal de Contas da União¹⁶¹, pois não se vislumbra nexo efetivo entre as atividades previstas no dispositivo legal (pesquisa, ensino e desenvolvimento institucional), a natureza da instituição (que atua nas áreas de ensino, projetos, pesquisa e desenvolvimento de indicadores econômicos e financeiros)¹⁶² e o objeto contratado (serviços de verificação independente em contrato de PPP).

¹⁵⁸ SARTAL; BARNABÉ. Verificador independente: conceito, finalidade, escopo de atuação e formas de contratação, p. 150.

¹⁵⁹ MUNICÍPIO DE PALHOÇA. *Dispensa de Licitação n.º 115/2020*: contratação de empresa especializada para atuar como verificador independente na aferição do desempenho da concessionária do Contrato n.º 118/2020 celebrado entre o Município de Palhoça e a concessionária Qluz concessionária de Iluminação Pública SPE S.A. Palhoça, 2020. Disponível em: https://edicao.dom.sc.gov.br/pdfs/web/viewer.html?file=https%3A%2F%2Fedicao.dom.sc.gov.br%2F2020%2F06%2F1592412378_edicao_3173_assinada.pdf#page=779. Acesso em: 28 jun. 2022.

¹⁶⁰ Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;

¹⁶¹ SÚMULA Nº 250: A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei n.º 8.666/93, somente é admitida nas hipóteses em que houver nexo efetivo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado.

¹⁶² De acordo com o sítio eletrônico da instituição, a “Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – Fipe é uma organização de direito privado, sem fins lucrativos, criada em 1973. Entre seus objetivos está o apoio a instituições de ensino e pesquisa, públicas ou privadas, em especial o Departamento de Economia da

Atualmente, o que se vê é uma tendência de se utilizar mais o pregão para processar a contratação do verificador independente¹⁶³, o que se entende como o adequado, estando em consonância com a legislação atual de licitação e o entendimento do TCU¹⁶⁴ – além da jurisprudência de alguns tribunais de contas estaduais citadas no capítulo seguinte, uma vez que de fato o serviço de verificação independente possui especificações similares nos processos de contratação pesquisados¹⁶⁵, o que demonstra que segue caracterização usual de mercado e que pode ser objetivamente definido em edital, apesar de ser um serviço de execução complexo. Assim:

[...] se o objeto é passível de caracterização em edital e se o mercado já testou e comprovou a eficácia da contratação por pregão, não se vê porque evitar essa modalidade, que tende a trazer maior competitividade ao certame e, conseqüentemente, menor preço, sem abrir mão da qualidade do serviço prestado, que será atestada por meio das exigências de qualificação técnica previstas em edital¹⁶⁶.

Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo (FEA-USP). Possui, hoje, destacada atuação nas áreas de ensino, projetos, pesquisa e desenvolvimento de indicadores econômicos e financeiros”. (Disponível em: <https://www.fipe.org.br/pt-br/institucional/sobre-a-fipe/>. Acesso em: 22 ago. 2022).

¹⁶³ Observou-se, conforme notas 97 e 104 que antes que anteriormente promoveram licitações na modalidade concorrência, agora estão processando a contratação por pregão (vide Prefeitura de Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais, Pernambuco e Companhia Espírito Santense de Saneamento – CESAN do Estado de Espírito Santo).

¹⁶⁴ Ainda que os serviços objeto da licitação possam sugerir, a priori, certa complexidade, não há óbices para que sejam enquadrados como serviços comuns, eis que pautados em especificações usuais de mercado e detentores de padrões objetivamente definidos no edital. **Acórdão 188/2010 Plenário (Sumário)** Bem ou serviço comum é aquele que pode ter seus padrões de desempenho e qualidade objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

O conceito de serviço comum não está necessariamente ligado à sua complexidade. **Acórdão 1287/2008 Plenário (Sumário)**

Como afirmi, a Corte vem enfrentando a questão, cabendo destacar o precedente citado pela unidade técnica (Acórdão nº 2.658/2007 - Plenário) quando ficou estabelecido que, nada obstante a complexidade do objeto, ele pode ser considerado como serviço comum. **Acórdão 2172/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)**

¹⁶⁵ Prova disso é que o escopo dos serviços exigidos dos verificadores independentes dos contratos de PPP de iluminação pública dos municípios de Sapucaia do Sul/RS, Franco da Rocha/SP e Aracaju/SE são os mesmos e preveem o seguinte:

5. ESCOPO DOS SERVIÇOS

Os serviços a serem prestados, sem prejuízo de outros previstos no CONTRATO e/ou eventualmente atribuídos em contrato específico, consistem em:

- a) Aferição do desempenho e da qualidade dos SERVIÇOS executados pela CONCESSIONÁRIA, bem como dos cumprimentos dos MARCOS DA CONCESSÃO;
- b) Suporte à fiscalização da CONCESSIONÁRIA referente aos aspectos econômicos e financeiros, conforme descrição, termos e condições para execução dos serviços especificados no CONTRATO e nos seus respectivos ANEXOS;
- c) Acompanhamento do processo de remuneração da CONCESSIONÁRIA, conforme descrição, termos e condições para execução dos SERVIÇOS especificados no CONTRATO e nos seus respectivos ANEXOS;
- e
- d) Realização de diligências, levantamentos, inspeções de campo e coleta de informações podendo contar com o apoio da CONCESSIONÁRIA e do PODER CONCEDENTE.

¹⁶⁶ PERNAMBUCO. Tribunal de Contas do Estado. *Acórdão n.º 1059/2021*. 2ª Câmara. Relator: Conselheiro Carlos Porto. Recife, PE. Sessão 15/07/2021. Acesso em: 5 maio 2022.

Nesse sentido, é o Enunciado n.º 26 da I Jornada de Direito Administrativo do Conselho da Justiça Federal:

A Lei n.º 10.520/2002 define o bem ou serviço comum baseada em critérios eminentemente mercadológicos, de modo que a complexidade técnica ou a natureza intelectual do bem ou serviço não impede a aplicação do pregão se o mercado possui definições usualmente praticadas em relação ao objeto da licitação¹⁶⁷.

Com o advento da Lei n.º 14.133, de 1º de abril de 2021, o pregão passou a ser modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, enquanto a concorrência se restringe à contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia¹⁶⁸.

Referida norma replicou o conceito de “bens e serviços comuns” contidos na Lei n.º 10.520, de 2002, qual seja, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado (art. 6º, inciso XIII), deixando claro que tal modalidade não se aplica às contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual e de obras e serviços de engenharia¹⁶⁹. Sobre o enquadramento do bem ou serviço como comum, Rafael Oliveira¹⁷⁰, de forma magistral, esclarece que:

¹⁶⁷ Enunciado n.º 26 da I Jornada de Direito Administrativo do Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2020/08-agosto/cej-publica-cadernos-de-enunciados-aprovados-na-i-jornada-de-direito-administrativo-e-na-i-jornada-de-direito-e-processo-penal>. Acesso em: 1º set. 2022.

¹⁶⁸ Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

[...]

XXXVIII - concorrência: 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:

- a) menor preço;
- b) melhor técnica ou conteúdo artístico;
- c) técnica e preço;
- d) maior retorno econômico;
- e) maior desconto;

[...]

XLI - pregão: modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto;

¹⁶⁹ Art. 29. A concorrência e o pregão seguem o rito procedimental comum a que se refere o art. 17 desta Lei, adotando-se o pregão sempre que o objeto possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado.

Parágrafo único. O pregão não se aplica às contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual e de obras e serviços de engenharia, exceto os serviços de engenharia de que trata a alínea "a" do inciso XXI do caput do art. 6º desta Lei.

¹⁷⁰ FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (coord.). *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021*. Belo Horizonte: Fórum, 2022. v. 01 – Artigos 1º ao 70. p. 369/370.

[...] o elemento legal apto ao enquadramento do bem ou serviço comum é mercadológico. Isto é, os termos a serem considerados na caracterização da prestação ou do produto são os usados na comercialização do objeto pelos atores do mercado. Não importam aqui aspectos técnicos ou científicos, mas sim aspectos mercadológicos.

[...]

Isso significa dizer que a natureza comum do objeto se faz presente nas ocasiões em que o mercado tem um bem ou serviço padrão e que sua comercialização se dá com uma linguagem também padronizada. Ou seja, as especificações do objeto a ser contratado são vastamente utilizadas pelos players do mercado, o que permite à Administração se valer dessas definições comerciais para indicar no edital, de forma objetiva, o que ela deseja contratar.

Assim, com a nova legislação a contratação do VI pelo poder concedente deverá ser processada obrigatoriamente por pregão, visto que essa modalidade continua reservada para bens e serviços comum, devendo ser obrigatoriamente adotada pelo ente licitante¹⁷¹. Com relação ao critério de julgamento da licitação, o legislador estabeleceu que no pregão poderá ser usado ou o de menor preço ou o de maior desconto (art. 6º, XLI). Para os serviços de verificação independente entende-se que ambos os critérios poderão ser adotados pela Administração Pública.

Importante pontuar que em algumas situações contratuais é possível que um ente da Administração Indireta seja responsável pela fiscalização da concessão e promova, portanto, a contratação do verificador. Nesse caso, a contratação deverá seguir a legislação correspondente. Um exemplo disso é o edital de licitação n.º 22.002, de 25 de abril de 2022, da Companhia de Transportes do Estado da Bahia (CTB), para contratação de empresa de consultoria para a prestação de serviços especializados de verificador independente do Sistema Metroviário de Salvador e Lauro de Freitas - SMSL, atendendo ao objeto do Contrato de Concessão Patrocinada n.º 01/2013¹⁷². Observa-se que a referida contratação seguiu as normas da Lei Federal n.º 13.303, de 30 de junho de 2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, vez que a CTB é uma

¹⁷¹ Art. 29. A concorrência e o pregão seguem o rito procedimental comum a que se refere o art. 17 desta Lei, **adotando-se o pregão sempre que o objeto possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado.** (g.n.)

¹⁷² BAHIA. Companhia de Transportes do Estado da Bahia. *Licitação Presencial n.º 22.002*: contratação de empresa de consultoria para a prestação de serviços especializados de verificador independente (“VI”) do sistema de transporte metroviário de Salvador e Lauro de Freitas – SMSL. Salvador, 2022. Disponível em: http://www.ctb.ba.gov.br/arquivos/File/EditalLP_22002.pdf. Acesso em: 5 maio 2022.

“empresa estatal do Estado da Bahia vinculada à Secretaria de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia (SEDUR)”¹⁷³.

3.3.2 Contratação do VI pela concessionária

O contrato de concessão pode estabelecer como responsabilidade da concessionária a formalização do contrato com o VI. As vantagens da contratação efetivada pelo privado são a tendência de “trazer maior flexibilidade na definição do escopo do VI e maior celeridade no processo de contratação”¹⁷⁴, uma vez que o contrato de verificação independente estará submetido às regras de direito privado. Ainda:

[...] a contratação do verificador independente diretamente pela concessionária parece contribuir para uma maior estabilidade no monitoramento das concessões e PPPs, visto que o particular pode manter o contrato com o prestador dos serviços de verificação independente durante todo o prazo da parceria, sem ter que enfrentar as complexidades inerentes aos procedimentos licitatórios conduzidos pela Administração Pública¹⁷⁵.

Para Sartal e Barnabé¹⁷⁶ a possibilidade de duração maior dos contratos com o VI permitiria a “contratação da mesma empresa ou entidade para exercer a função de VI ao longo de cada etapa de execução dos contratos de concessão, com o objetivo de assegurar que o VI tenha o histórico da execução contratual e, com isso, consiga analisar eventuais pleitos de reequilíbrio com mais celeridade e mais rigor técnico.”

Por outro lado, a crítica que se faz em relação a esse formato é sobre a efetiva imparcialidade do VI em relação à concessionária, “uma vez que a empresa por ela contratada será incumbida de avaliar o seu desempenho e o quanto ela deverá receber a título de contraprestação”¹⁷⁷. No entanto, conforme será demonstrado adiante, entende-se que é possível estruturar modelos de governança no processo de seleção que podem mitigar o risco

¹⁷³ BAHIA. Companhia de Transportes do Estado da Bahia. *Sobre a CTB*. Disponível em: <http://www.ctb.ba.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=6>. Acesso em: 5 set. 2022.

¹⁷⁴ SÃO PAULO. *Manual de Parcerias do Estado de São Paulo*. p. 172.

¹⁷⁵ COHEN; RIOS. *O papel do verificador independente na gestão pró-resultados*.

¹⁷⁶ SARTAL; BARNABÉ. Verificador independente: conceito, finalidade, escopo de atuação e formas de contratação, p. 155.

¹⁷⁷ VIANA; PRADO. Comentários sobre a contratação de certificadores de implantação e verificadores independentes em parcerias público-privadas, p. 32.

de captura do VI em favor do privado¹⁷⁸, respeitando-se “os requisitos mínimos de neutralidade, imparcialidade, independência e de comprovação da qualificação técnico-operacional necessária para monitoramento e controle da qualidade e adequação dos serviços prestados pela concessionária”¹⁷⁹.

Na contratação efetivada pela concessionária verifica-se que o parceiro público continua a ter uma participação determinante no processo. No contexto nacional¹⁸⁰, observou-se que esta participação, de forma macro, pode ocorrer das seguintes formas:

- a) responsabilidade pelo processo de seleção, por meio de realização de chamamento público;
- b) responsabilidade pela seleção dentre uma lista de empresas do ramo elaborada pela concessionária;
- c) credenciamento prévio de empresas por órgão estatal; e,
- d) acompanhamento do processo de seleção.

O contrato de PPP pode prever a responsabilidade do poder concedente pela realização do procedimento de seleção, por meio de chamamento público, para escolha da empresa ou consórcio de empresas, como é o caso do Estado do Piauí¹⁸¹. Importante ponderar que neste caso é possível a não realização de licitação, em razão de a contratação ser efetivada pelo parceiro privado, ou seja, o contrato de verificação independente será celebrado entre o VI e a

¹⁷⁸ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INFRAESTRUTURA E INDÚSTRIAS DE BASE. *Guia de Desestatizações: boas práticas e questões-chave para fomentar projetos de desestatização no Brasil*. ABDIB, 2020. p. 55. Disponível em: <https://www.abdib.org.br/wp-content/uploads/2020/08/Guia-de-Desestatizac%CC%A7o%CC%83es.pdf>. Acesso em: 7 maio 2022.

¹⁷⁹ COHEN; RIOS. *O papel do verificador independente na gestão pró-resultados*.

¹⁸⁰ Dos projetos listados no Apêndice A e que foi possível consultar o edital e anexos, verificou-se um total de trinta e três contratos cuja responsabilidade pela contratação do VI é da concessionária.

¹⁸¹ Cláusula 21 – Do verificador independente

21.1. O VERIFICADOR INDEPENDENTE deverá acompanhar e controlar a implantação a prestação dos serviços objeto deste contrato, mediante trabalhos de campo e emissão de relatórios e laudos técnicos de aferição do cumprimento de todas as diretrizes constantes do contrato e seus anexos, bem como das normas nacionais e internacionais, técnicas e métodos aplicáveis.

21.1.1. Para seleção do verificador independente caberá ao Estado, através da SUPARC, realizar o procedimento de CHAMAMENTO PÚBLICO para recolher 03 (três) propostas de pessoas jurídicas que reúnam condições mínimas de qualificação para atuar na verificação do contrato, em especial quando ao cumprimento.

21.1.2. Escolhido o verificador independente, caberá ao Estado, através da SUPARC, encaminhar o competente processo para providências quanto a contratação por parte da CONCESSIONÁRIA.

21.1 A contratação e remuneração do VERIFICADOR INDEPENDENTE serão responsabilidade da CONCESSIONÁRIA, sem ônus ao Estado do PIAUÍ.

(PIAUÍ. Secretaria de Estado de Educação. *Contrato nº 04/2020: parceria público-privada, na modalidade concessão administrativa, para construção, operação, manutenção e gestão de miniusinas de geração de energia solar fotovoltaica, com gestão e operação de serviços de compensação de créditos de energia elétrica*. Teresina, 2020. Disponível em: http://www.ppp.pi.gov.br/pppteste/wp-content/uploads/2021/01/CONTRATO-N%C2%BA-04.2020_compressed.pdf. Acesso em: 7 maio 2022).

concessionária, não se tratando, portanto, de um contrato administrativo. Neste formato, o poder concedente realiza o chamamento público para selecionar a empresa que melhor atenda às especificações mínimas definidas no edital.

O edital de chamamento público¹⁸² para verificador independente lista os documentos técnicos e jurídicos que devem ser apresentados pelos interessados, além de fixar o valor máximo que será dispendido pela concessionária, tendo em vista o montante estimado no seu Plano de Negócios. O interessado deverá apresentar os documentos que comprovem habilitação jurídica, regularidade fiscal e trabalhista, qualificação econômico-financeira e técnica. A qualificação técnica é comprovada com a apresentação de Plano de Trabalho, com a descrição detalhada da metodologia a ser aplicada na condução dos serviços de acompanhamento das atividades da concessão e com comprovação da expertise da equipe técnica¹⁸³. A empresa que tiver maior pontuação ao respectivo Plano de Trabalho, de acordo com os critérios descritos no edital¹⁸⁴, deverá ser contratada pela concessionária.

¹⁸² 4. DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA ECONÔMICA / DOCUMENTOS TÉCNICOS E JURIDICOS

[...]

4.2. A PROPOSTA a ser apresentada deverá atender aos seguintes requisitos:

- a) Preço compatível com o limite fixado no Plano de Negócios das CONCESSIONÁRIAS, que está estipulado em R\$ 930.560,69 (Novecentos e trinta mil, quinhentos e sessenta reais e sessenta e nove centavos), para cada Miniusinas e para os primeiros 05 (cinco) anos do Contrato.
 - b) Prazo de validade de no mínimo 120 (cento e vinte dias), a contar da sua apresentação;
- (PIAUI. Superintendência de Parcerias e Concessões. *CHAMAMENTO PÚBLICO Nº 001/2021*: para seleção de verificadores independentes, a serem contratados pelas concessionárias GM Energia SPE Ltda., BrengerPar concessionária Usinas Solar Piauí I e II SPE Ltda e Energia Sustentável do Piauí SPE Ltda. para atuar na fiscalização, aferição do desempenho, avaliação dos impactos sócio econômicos e da qualidade dos serviços prestados no âmbito dos Contratos de Parceria Público-Privada nº 01/2020, nº 02/2020, nº 03/2020, nº 04/2020, nº 05/2020, nº 06/2020, nº 07/2020 e nº 08/2020. Teresina, 2021. Disponível em: <https://www.pi.gov.br/wp-content/uploads/2021/08/EDITAL-DE-CHAMAMENTO-P%C3%9ABLICO-VERIFICADOR-INDEPENDENTE.pdf>. Acesso em: 4 maio 2022).

¹⁸³ 4.2.1. Os VERIFICADORES INDEPENDENTES deverão ser pessoa jurídica com grau de especialização técnica e adequada organização, aparelhamento e corpo técnico, além de destacada reputação ética junto ao mercado e com notória especialização na aferição de indicadores de desempenho e avaliação sobre adequada e qualidade na prestação de serviços.

[...]

4.2.2. O PROPONENTE deverá demonstrar a capacitação técnico-profissional de sua equipe técnica, por meio da demonstração do vínculo dos profissionais que integram sua equipe, mediante cópia da CTPS, contrato de prestação de serviços, contrato social ou qualquer outro instrumento apto a comprovar a associação entre o profissional e a PROPONENTE.

4.2.2.1. A equipe técnica do PROPONENTE deverá ser composta pelos seguintes profissionais:

- a) Coordenador geral – Especialista sênior em gestão de contratos administrativos. Profissional com nível superior e com no mínimo 2 anos de experiência desempenhando funções de coordenação de equipe em projetos de PPP, com ênfase em avaliação de resultados, além de experiência na verificação independente de contratos públicos;
- b) Coordenador técnico-operacional - profissional com nível superior e experiência na coordenação de projetos na área de energia, em especial energia solar fotovoltaica;
- c) Consultor econômico-financeiro - profissional com formação em administração, economia, engenharia ou áreas afins e experiência mínima de 01 ano em modelagem ou avaliação econômico-financeira de contratos públicos e mensuração de indicadores de desempenho;

O interessante desse formato é que se realiza um processo impessoal e objetivo de seleção, com participação direta do poder concedente, contribuindo para minimizar eventual risco de captura da empresa que será contratada pela concessionária. Ainda, o procedimento é mais simplificado que uma licitação, o que contribui para maior celeridade na contratação.

Por sua vez, no formato em que o poder concedente é responsável pela seleção a partir de uma lista de empresas do ramo elaborada pela concessionária, geralmente o contrato de concessão traz expressamente os requisitos que devem ser atendidos pelo VI¹⁸⁵. Caso tais

d) Consultor em Energia Solar – profissional com experiência no acompanhamento ou desenvolvimento de projetos de implantação e operação de usinas de geração distribuída, com matriz solar fotovoltaica;

e) Consultor em Tecnologia da Informação - profissional com nível superior e experiência mínima de 02 anos em projetos de TI, com comprovada capacidade de desenvolvimento de ferramenta de avaliação de indicadores;

f) Consultor em gestão – profissional com nível superior, formação em administração de empresas, administração pública, economia, direito ou equivalentes, para apoiar o processamento das atividades sob a coordenação do coordenador técnico operacional.

(PIAUÍ. Superintendência de Parcerias e Concessões. *CHAMAMENTO PÚBLICO Nº 001/2021*: para seleção de verificadores independentes, a serem contratados pelas concessionárias GM Energia SPE Ltda, BrengerPar concessionária Usinas Solar Piauí I e II SPE Ltda e Energia Sustentável do Piauí SPE Ltda. para atuar na fiscalização, aferição do desempenho, avaliação dos impactos sócio econômicos e da qualidade dos serviços prestados no âmbito dos Contratos de Parceria Público-Privada nº 01/2020, nº 02/2020, nº 03/2020, nº 04/2020, nº 05/2020, nº 06/2020, nº 07/2020 e nº 08/2020. Teresina, 2021. Disponível em: <https://www.pi.gov.br/wp-content/uploads/2021/08/EDITAL-DE-CHAMAMENTO-P%C3%A9BLICO-VERIFICADOR-INDEPENDENTE.pdf>. Acesso em: 4 maio 2022).

¹⁸⁴ 5. DOS ATOS PRATICADOS PELA COMISSÃO DE SELEÇÃO

[...]

5.6. A COMISSÃO encaminhará, como resultado da SELEÇÃO, a PROPOSTA VENCEDORA às CONCESSIONÁRIAS para que estas realizem a contratação das PROPONENTES como VERIFICADORES INDEPENDENTES, no prazo de 10 (dez) dias úteis, a contar da entrega do processo pela SUPARC.

(PIAUÍ. Superintendência de Parcerias e Concessões. *CHAMAMENTO PÚBLICO Nº 001/2021*: para seleção de verificadores independentes, a serem contratados pelas concessionárias GM Energia SPE Ltda, BrengerPar concessionária Usinas Solar Piauí I e II SPE Ltda e Energia Sustentável do Piauí SPE Ltda. para atuar na fiscalização, aferição do desempenho, avaliação dos impactos sócio econômicos e da qualidade dos serviços prestados no âmbito dos Contratos de Parceria Público-Privada nº 01/2020, nº 02/2020, nº 03/2020, nº 04/2020, nº 05/2020, nº 06/2020, nº 07/2020 e nº 08/2020. Teresina, 2021. Disponível em: <https://www.pi.gov.br/wp-content/uploads/2021/08/EDITAL-DE-CHAMAMENTO-P%C3%A9BLICO-VERIFICADOR-INDEPENDENTE.pdf>. Acesso em: 4 maio 2022).

¹⁸⁵ Um exemplo desse modelo é o contrato de PPP de Resíduos Sólidos do Município de Itapevi/SP:

CLÁUSULA 32 – FISCALIZAÇÃO E VERIFICADOR INDEPENDENTE

[...]

32.11. O MUNICÍPIO e a ENTIDADE DE REGULAÇÃO poderão recorrer a serviço técnico externo de um VERIFICADOR INDEPENDENTE para auxiliá-lo na avaliação do cumprimento deste CONTRATO pela SPE e em questões relativas à sua REVISÃO.

32.12. Caberá ao MUNICÍPIO e à ENTIDADE DE REGULAÇÃO selecionar o VERIFICADOR INDEPENDENTE com base em lista tríplice a ser apresentada pela SPE.

32.12.1. A SPE apresentará ao MUNICÍPIO e à ENTIDADE DE REGULAÇÃO lista tríplice de empresas independentes e de renome no mercado por sua idoneidade, imparcialidade, ética e competência técnica a serem qualificadas como VERIFICADOR INDEPENDENTE do CONTRATO.

32.12.2. Apresentada referida lista tríplice, cabe ao MUNICÍPIO e à ENTIDADE DE REGULAÇÃO selecionar o VERIFICADOR INDEPENDENTE que entender mais apropriado, no prazo de 10 (dez) dias úteis.

regras sejam seguidas pelo parceiro privado quando da apresentação da lista, o poder concedente, com base nos parâmetros descritos no contrato de concessão ou definidos em norma própria¹⁸⁶, seleciona a empresa que será contratada pela concessionária. Esse modelo é o adotado por vários entes¹⁸⁷. A grande vantagem da sua utilização é a simplificação para efetivar o contrato de verificação independente, além de diminuir os custos de transação relacionados à gestão do procedimento de seleção pelo poder concedente.

Nesse formato, contudo, é extremamente importante a estruturação de um modelo de governança robusto para a contratação e gestão do VI, a fim de coibir o risco de interferência do parceiro privado sobre o verificador. Como exemplo de mecanismo de governança estabelecido para este fim, cita-se o contrato de PPP do Município de Goianésia, que atribui ao poder concedente a responsabilidade por recolher no mercado a lista de empresas aptas para atuar como verificador independente, cabendo tão somente à concessionária formalizar a contratação, após a escolha do Poder Público¹⁸⁸. Nessa configuração se reduz a oportunidade do parceiro privado eventualmente “direcionar” a lista de empresas aptas.

32.12.3. Caso o MUNICÍPIO ou a ENTIDADE DE REGULAÇÃO não concorde com nenhuma das empresas da lista, deverá manifestar tal não concordância de maneira fundamentada e a SPE verificará se há alternativas. Em não havendo, a situação será resolvida de acordo com a Cláusula 53.

32.13. Após seleção realizada pelo MUNICÍPIO e pela ENTIDADE DE REGULAÇÃO, caberá à SPE contratar o VERIFICADOR INDEPENDENTE e arcar com os custos oriundos de sua contratação.

(MUNICÍPIO DE ITAPEVI. Secretaria de Suprimentos. *Concorrência Pública nº 021/2019*: exploração, mediante concessão administrativa, dos serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos no município de Itapevi. Itapevi, 2019. Disponível em: https://licitacoes.itapevi.sp.gov.br/filemanager/files/shares/1.%20Anexo%20I%20-%20minuta%20de%20contrato_p%C3%B3s%20tce.pdf. Acesso em: 27 jul. 2022).

¹⁸⁶ Cf. Portaria SETRE nº 034, de 12 de março de 2018, que dispõe sobre critérios para seleção e contratação do verificador independente no âmbito do Contrato de Concessão Administrativa nº 02/2010, para reconstrução e operação do Estádio Octávio Mangabeira (“Estádio da Fonte Nova”).

¹⁸⁷ A título de exemplo, citam-se os seguintes contratos: (a) Linha 8 Diamante e Linha 9 Esmeralda (Estado de São Paulo); (b) Resíduos Sólidos (Angra dos Reis); (c) Iluminação Pública (Sapucaia do Sul); (d) PPP Habitacional – Fase 2 (Município de São Paulo); (e) Iluminação Pública (Franco da Rocha); (f) Infraestrutura da Rede de Iluminação Pública (Feira de Santana); (g) Iluminação Pública (Aracaju); (h) PPP Habitacional (Município de São Paulo); (i) Ganha Tempo (Mato Grosso); (j) Diagnóstico por Imagem (Bahia); (k) Unidades de Atendimento Faça Fácil (Espírito Santo); (l) Instituto Couto Maia (Bahia); (m) Hospital do Subúrbio (Bahia); (n) Arena Fonte Nova (Bahia).

¹⁸⁸ 20. Cláusula Vigésima – Do verificador independente

[...]

20.2 Para a seleção do VERIFICADOR INDEPENDENTE caberá ao PODER CONCEDENTE através da COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO, recolher junto ao MERCADO, 03 (três) propostas de pessoas jurídicas que reúnem as condições mínimas de qualificação para atuar na verificação do contrato, em especial quanto ao cumprimento.

20.3 Escolhido o VERIFICADOR INDEPENDENTE, caberá ao PODER CONCEDENTE, através da COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO, encaminhar o competente processo para providências quanto a contratação por parte da CONCESSIONÁRIA.

20.4 No prazo máximo de 10 (dez) dias úteis a contar da entrega do processo por parte da COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO, caberá a CONCESSIONÁRIA formalizar o contrato com o VERIFICADOR INDEPENDENTE, conforme as diretrizes de contratação e atuação do VERIFICADOR INDEPENDENTE, e devolver o processo instruído com 02 (duas) vias originais do contrato.

Outro exemplo de modelo de governança robusto usado é o do Estado da Bahia, que atribui ao poder concedente o papel de análise e validação do contrato e eventuais aditivos a serem celebrados entre o VI e a concessionária. Veja o disposto no Anexo 10 do contrato de PPP do Sistema Metroviário de Salvador e Lauro de Freitas (Bahia)¹⁸⁹¹⁹⁰:

ANEXO 10 – DIRETRIZES PARA CONTRATAÇÃO DO VERIFICADOR INDEPENDENTE

[...]

5. CONTRATO COM O VERIFICADOR INDEPENDENTE

A CONCESSIONÁRIA deverá, na forma estabelecida no Contrato de Concessão, elaborar e submeter à aprovação do CONCEDENTE, Minuta de Contrato a ser celebrado com o VERIFICADOR INDEPENDENTE, observadas as disposições específicas contidas no Contrato de Concessão.

A Minuta de Contrato deverá conter, pelos menos, as seguintes disposições:

- I. O objeto do Contrato de Concessão;
- II. O objeto da contratação em questão;
- III. A descrição detalhada das atividades a serem desenvolvidas pelo VERIFICADOR INDEPENDENTE;
- IV. Os relatórios a serem entregues e os respectivos prazos;
- V. Duração do contrato limitada há quatro anos;
- VI. Percentual máximo de subcontratação dos serviços;
- VII. Condições de sigilo e de propriedade das informações;
- VIII. Relacionamento com o contratante e com o CONCEDENTE.

A Minuta de Contrato deverá prever que o VERIFICADOR INDEPENDENTE atuará com independência e imparcialidade. A avaliação dos serviços prestados pelo VERIFICADOR INDEPENDENTE por parte da Contratante se restringirá a observância dos seus aspectos formais, tais como, apresentação em formato adequado, no prazo avençado, subscrito por pessoa competente, dentre outros. Eventuais discordâncias quanto ao conteúdo produzido pelo VERIFICADOR INDEPENDENTE serão dirimidas no âmbito do Contrato de Concessão, mediante arbitragem ou peritagem, se for o caso, não ensejando a aplicação de qualquer

20.5 Caberá ao COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO acompanhar a execução do contrato firmado com o VERIFICADOR INDEPENDENTE.

(MUNICÍPIO DE GOIANÉSIA. *Contrato 029/2021*: concessão administrativa, em conformidade com os requisitos contidos neste contrato e em seus anexos, para implantação, operação, manutenção e gestão de usina solar fotovoltaica de 1 (uma) minigeração distribuída, no âmbito do município de Goianésia/GO. Goianésia, 2021. Disponível em: <https://acessoainformacao.goianesia.go.gov.br/informacao/sgcontrato/id=29.2021.1-c>. Acesso em: 30 jul. 2022.)

¹⁸⁹ BAHIA. Secretaria de Desenvolvimento Urbano. *Contrato n. 01/2013*: contrato de concessão patrocinada para implantação e operação do sistema metroviário de Salvador e Lauro de Freitas. Salvador, 2013. Disponível em: https://www.sefaz.ba.gov.br/administracao/ppp/projeto_metro.htm. Acesso em: 5 maio 2022.

¹⁹⁰ Na mesma toada é o contrato de PPP Habitacional do Município de São Paulo: “16.6. O contrato a ser celebrado entre a CONCESSIONÁRIA e a VERIFICADORA deverá observar as diretrizes constantes do ANEXO XI – DIRETRIZES PARA CONTRATAÇÃO E ATUAÇÃO DA VERIFICADORA, que dele fará parte integrante, e sua minuta deverá ser submetida à prévia análise do PODER CONCEDENTE, que participará do instrumento na condição de interveniente.” (MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo. *Edital da Concorrência Internacional N° COHAB-SP 001/2018*: parceria público-privada para concessão administrativa destinada à implantação de habitações de interesse social e mercado popular na cidade de São Paulo, acompanhada de infraestrutura urbana e equipamentos públicos, da prestação de serviços que específica. São Paulo, 2018. Disponível em: <https://www.imprensaoficial.com.br/Enegocios/BaixaEdital.aspx?LicitacaoID=1222478&EventoLicitacaoID=3799257>. Acesso em: 5 maio 2022).

penalidade contratual, nem tão pouco o desqualificará à continuidade da prestação dos serviços.

A formalização do contrato entre a CONCESSIONÁRIA e o VERIFICADOR INDEPENDENTE e de eventuais aditivos dependerá da aprovação prévia do CONCEDENTE o qual figurará como interveniente e anuente da avença. (g.n.)

Do exemplo supracitado é importante destacar as regras que são estabelecidas no edital da PPP quanto ao próprio conteúdo do contrato da concessionária e do VI, a fim de limitar a autonomia das partes e diminuir a ingerência da concessionária quanto a execução dos serviços de verificação independente. Inclusive, entende-se salutar que sempre que for responsabilidade da concessionária celebrar contrato com o VI, em qualquer formato previsto, que o poder concedente tenha que aprovar previamente a minuta desse contrato e os eventuais aditivos, atuando como interveniente e anuente.

Outro modelo para seleção do VI é o de credenciamento prévio de empresas por órgão estatal, adotado pelo Estado do Mato Grosso do Sul. Tal hipótese foi prevista expressamente na Lei Estadual n.º 5.829, de 9 de março de 2022, que instituiu o Programa de Parcerias do Estado de Mato Grosso do Sul (PROP-MS)¹⁹¹:

Art. 40. Os contratos de parceria poderão prever a contratação de verificadores independentes **dentre os previamente credenciados na Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Mato Grosso do Sul**, para subsidiar a gestão contratual e, entre atribuições na forma da lei e do contrato, monitorar e aferir o desempenho do parceiro privado, auxiliar o poder concedente na fiscalização, dentre outras, e que estejam aptos a atuar com total imparcialidade e independência frente às partes.

Parágrafo único. O edital de licitação ou o contrato deverá indicar o prazo para contratação do verificador independente, assim como a parte responsável por sua contratação e remuneração. (g.n.)

¹⁹¹ Lei anterior (Lei nº 4.303, de 20 de dezembro de 2012) tinha previsão semelhante, conforme se depreende abaixo:

“Art. 35. Nas suas respectivas competências, caberão aos órgãos fiscalizadores e às agências reguladoras o controle e a fiscalização dos contratos do PROPPP-MS, bem como de sua execução, em especial no tocante ao fiel cumprimento dos contratos, à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, à eficiência, à justa competição e ao interesse público.

§ 1º Cabe à Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Mato Grosso do Sul (AGEPAN) as atribuições de regulação e de fiscalização dos serviços públicos, de competência do Estado, cuja execução foi transferida ao parceiro privado por meio de contrato de concessão, com a finalidade, entre outras, de:

I - atuar para que os serviços prestados pelas operadoras delegadas, públicas ou privadas, sejam adequados para o atendimento de seus mercados;

II - assegurar a qualidade desses serviços a preços justos e os direitos dos usuários;

III - exercer a função de mediadora de conflitos entre as operadoras delegadas, quais sejam, concessionárias, permissionárias ou autorizatárias; os usuários e as empresas dos setores regulados.

§ 2º O monitoramento e a fiscalização poderão também ser realizados por verificadores independentes, contratados pelos parceiros privados, desde que certificados por instituição reconhecida em sua área de competência e credenciados pela AGEPAN.” (g.n.)

Por sua vez, o Decreto n.º 15.355, de 29 de janeiro de 2020, regulamentou o credenciamento de verificador independente a ser contratado nas concessões comuns e nas parcerias público-privadas realizadas no âmbito do Estado de Mato Grosso do Sul. Sobre o procedimento, é constituída uma Comissão de Análise de Credenciamento de Verificador Independente, responsável pela análise dos documentos apresentados e pela realização do credenciamento, que terá validade de 1 (um) ano, podendo ser renovado por solicitação da credenciada e mediante comprovação dos requisitos necessários, previstos tanto nos normativos correspondentes, quanto nos próprios contratos de concessão¹⁹².

De acordo com a Portaria AGEPAN n.º 175, de 04 de fevereiro de 2020, as pessoas jurídicas interessadas em atuar como verificador independente deverão solicitar credenciamento na AGEPAN, mediante apresentação de formulário de requerimento específico e dos documentos listados na norma, sendo que estes serão objeto de avaliação pela comissão. Caso os requisitos legais sejam cumpridos, a empresa será credenciada para atuar como VI e poderá ser contratada pelo parceiro privado se também atender as diretrizes estabelecidas nos contratos de concessão. Destaca-se que o pedido de credenciamento pode se dar a qualquer tempo e terá validade de 1 (um) ano, podendo ser renovado.

Observa-se que, com o procedimento de credenciamento de empresas aptas a atuar como verificador independente, assim como o chamamento público, se permite que a Administração Pública participe diretamente da seleção, utilizando-se de um mecanismo mais flexível para contratação do que a licitação, mas que atende plenamente as diretrizes de impessoalidade e isonomia. Ainda, o credenciamento prévio traz maior racionalidade e rapidez à contratação do VI, vez que os requisitos necessários para atuar no serviço de verificação independente já são previamente analisados. Inclusive, como será estudado adiante, o TCU indica a sua adoção.

O último formato verificado é aquele em que o poder concedente é responsável pelo acompanhamento do processo de seleção e contratação pela concessionária. Há contratos de PPP que trazem expressamente como se dará esse acompanhamento, como é o caso da

¹⁹² Art. 6º Os requisitos gerais e específicos necessários ao credenciamento e as demais disposições serão estabelecidos em Portaria a ser expedida pelo titular da AGEPAN. Art. 7º A AGEPAN deverá constituir Comissão de Análise de Credenciamento de verificador independente, formada, no mínimo, por 3 (três) servidores do quadro da AGEPAN, que será responsável pela análise dos documentos apresentados e pela realização do credenciamento. Art. 8º O credenciamento terá validade de 1 (um) ano, podendo ser renovado por solicitação da credenciada e mediante comprovação dos requisitos necessários. Art. 9º Os contratos de Concessão Comum e de Parceria Público-Privada deverão estabelecer as diretrizes específicas para contratação do verificador independente. Art. 10. O verificador independente credenciado somente poderá ser contratado pelo parceiro privado quando atender as diretrizes estabelecidas nos contratos de Concessão Comum e de Parceria Público-Privada.

concessão administrativa para a prestação dos serviços de iluminação pública no Município de Icatu/Maranhão. Nessa contratação, estabelece-se que a concessionária apresente uma lista com as opções de empresas com capacidade para realizar os serviços de verificação independente, por meio de atestados que demonstrem execução prévia de serviços similares e corpo técnico que comprove a experiência anterior na atividade, bem como o valor ofertado para sua remuneração. A decisão final da empresa que atuará como VI é definida em consenso pelos parceiros público e privado.¹⁹³

Já em outros contratos, como é o caso do contrato de concessão administrativa para modernização, expansão, operação e manutenção da infraestrutura da rede de iluminação pública municipal de Castelo do Piauí, assinado em 02 de dezembro de 2021, não se detalha como se dará a participação do Município no processo, estabelecendo-se somente que o VI será contratado pela concessionária após aceite do poder concedente¹⁹⁴.

Nesse último formato não há um padrão estabelecido e varia de acordo com o contrato de PPP. De todo modo, o que se constata é a menor participação do parceiro público no

¹⁹³ 21.2 A contratação do VERIFICADOR INDEPENDENTE caberá à CONCESSIONÁRIA, que deverá realizar o processo de contratação acompanhado pelo MUNICÍPIO. Os custos relacionados caberão à CONCESSIONÁRIA, que incluirá o valor pago ao VERIFICADOR INDEPENDENTE em sua medição mensal, acrescido da taxa de administração de 20%, destinados a suprir seus custos administrativos e tributários.

[...]

21.2.2 O MUNICÍPIO deverá analisar as opções de empresas apontadas pela SPE com capacidade para realizar os serviços de VERIFICADOR INDEPENDENTE, levando em consideração a atestação relativa à execução de serviços similares, em quantidades e prazos previamente executados e o corpo técnico que comprove a experiência anterior na atividade, bem como o valor ofertado para remuneração, em base mensal. A escolha será realizada pelo MUNICÍPIO e pela SPE, em conjunto e consenso, em reunião na qual se lavre ata circunstanciada. Após essa decisão, a SPE deverá realizar a contratação.

(MUNICIPIO DE ICATU. Secretaria Municipal de Administração. *Edital Concorrência n. 001/2021*: concessão administrativa para a prestação dos serviços de iluminação pública no Município de Icatu, objetivando desenvolvimento, modernização, ampliação, eficientização energética, operação e manutenção do ativo de iluminação pública e serviço público de iluminação pública. Icatu, 2021. Disponível em: <https://icatu.ma.gov.br/arquivos/licitacao/208/2092/1636494978358.pdf>. Acesso em: 5 ago. 2022).

¹⁹⁴ CLÁUSULA 1ª – DAS DEFINIÇÕES E DA INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO

[...]

1.2. Para fins deste Contrato e de seus Anexos ou de qualquer outro documento que deva ser fornecido no âmbito deste Contrato, os termos listados a seguir, quando empregados no singular ou no plural, em letras maiúsculas, terão os significados constantes desta subcláusula, salvo se do contexto resultar sentido claramente diverso:

[...]

VERIFICADOR INDEPENDENTE - Pessoa jurídica a ser contratada pela concessionária, após aceite pelo poder concedente, para prestar apoio ao processo de aferição do desempenho da concessionária segundo os Indicadores de Qualidade e Desempenho, nos termos deste Edital, do Contrato e de seus Anexos.

(MUNICÍPIO DE CASTELO DO PIAUÍ. Gabinete do Prefeito. *Concorrência pública 001/2020*: concorrência pública para a contratação de parceria público-privada (PPP), na modalidade concessão administrativa, para a modernização, expansão, operação e manutenção da infraestrutura da rede de iluminação pública de Castelo do Piauí. Castelo do Piauí, 2020. Disponível em: <http://castelodopiaui.pi.gov.br/wp-content/uploads/2020/03/EDITAL-CONCORR%C3%80NCIA-001-2020-ILUMINA%C3%87%C3%83O-PUBLICA.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2022).

processo de seleção, conferindo-se maior protagonismo ao parceiro privado para efetuar a contratação. Neste caso, entende-se importante que as cláusulas contratuais da PPP descrevam de forma mais objetiva como será a atuação de cada parte, ou seja, descreva o mecanismo de governança para a contratação do VI, a fim de evitar pontos que possam gerar discussão entre as partes. Para essa situação é ainda mais importante se estabelecer que o poder concedente deverá aprovar o contrato e eventuais aditivos entre a concessionária e o VI.

Imperioso ressaltar que o papel ativo do parceiro público no processo de contratação do VI é salutar, visto que mesmo que o contrato seja celebrado entre privados, na medida em que o VI atuará diretamente na PPP, instrumento no qual consta a Administração Pública como parte, esta deverá participar do processo, até para com isso minimizar problemas de captura do verificador.

Nesse sentido, é essencial que o procedimento de contratação do VI, mesmo que conduzido pelo parceiro privado, ocorra de forma isenta e direcionada ao cumprimento do interesse público, visto que em última instância o custo da contratação do VI em contratos de PPP, ainda que efetivada pela concessionária, é arcado total ou parcialmente pelo poder público, dado que tal ônus, assim como todos os outros decorrentes da execução do contrato, vai ser embutido na proposta comercial da concessionária. Na mesma linha defendem Sartal e Barnabé¹⁹⁵:

Como nos contratos de concessão sempre haverá conflitos de interesse no que diz respeito à apuração da remuneração da concessionária, e como o VI tem uma contribuição de peso nesse sentido é evidente que a sua contratação deve ser pautada por um procedimento bastante objetivo.

Ainda, “a contratação do verificador Independente pelo particular não importa ausência de ingerência do Poder Concedente sobre a empresa que será contratada para verificação independente da parceria”¹⁹⁶, sendo, portanto, imprescindível que o poder concedente, a quem compete zelar pela satisfação do interesse público, tenha como atuar para garantir que o VI trabalhe de maneira isenta e direcionada ao cumprimento de suas atribuições, contribuindo para que o contrato de concessão cumpra a finalidade pública a que a Administração está vinculada.

¹⁹⁵ SARTAL; BARNABÉ. Verificador independente: conceito, finalidade, escopo de atuação e formas de contratação. p. 149.

¹⁹⁶ COHEN; RIOS. *O papel do verificador independente na gestão pró-resultados*.

4 O VERIFICADOR INDEPENDENTE NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

A ideia de contratação de um verificador independente para atuar em contratos de PPP foi se desenvolvendo nos projetos elaborados pelo Poder Executivo e os tribunais de contas foram chamados a se manifestar sobre essa figura. Na presente seção, é feita uma análise da jurisprudência dos tribunais de contas estaduais e do Tribunal de Contas da União que trataram do verificador independente. A análise dos precedentes é importante para orientar a melhor forma de estruturação do VI, tendo em vista a visão do controle externo.

Nesse sentido, observou-se que os principais aspectos sobre os quais as cortes de contas se manifestaram estão relacionados a três pontos principais: possibilidade de a concessionária contratar e remunerar o VI; atuação do VI no processo de fiscalização da concessão; e, a modalidade de licitação para contratação do verificador pelo poder concedente.

Nos tópicos que se seguem serão citadas as decisões encontradas e apresentadas as discussões que foram o foco de análise.

4.1 Possibilidade de a concessionária contratar e remunerar o verificador independente

Na União, o Tribunal de Contas, que aprova previamente os editais e anexos dos processos de desestatização nacionais por força do art. 18, inciso VIII, da Lei Federal n.º 9.491/1997¹⁹⁷ e Instrução Normativa n.º 81/2018¹⁹⁸, vinha se mostrando favorável à contratação do verificador independente em projetos de concessão, inclusive no formato em que a concessionária fosse responsável pelo pagamento do VI, conforme se extrai do Acórdão n.º 2.472/2020 – TCU – Plenário, do processo TC 011.535/2020-2¹⁹⁹:

¹⁹⁷ Art. 18. Compete ao Gestor do Fundo:

[...]

VIII - preparar a documentação dos processos de desestatização, para apreciação do Tribunal de Contas da União;

¹⁹⁸ Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União compete fiscalizar os processos de desestatização realizados pela Administração Pública Federal, compreendendo as privatizações de empresas, as concessões e permissões de serviço público, a contratação das Parcerias Público-Privadas (PPP) e as outorgas de atividades econômicas reservadas ou monopolizadas pelo Estado.

¹⁹⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n.º 2.472/2020*. Plenário. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Processo TC 011.535/2020-2. Ata 35/2020. Brasília, DF, Sessão 16/9/2020. Acesso em: 20 abr. 2022.

O Verificador Independente será uma empresa contratada para auxiliar no acompanhamento e fiscalização da execução do contrato de concessão. A licitante vencedora deverá indicar, previamente à assinatura do contrato, três empresas passíveis de serem Verificador Independente (item 21.3.d. do Edital – peça 3, p. 69, e cláusula 22.4 da minuta de contrato – peça 4, p.48 e 49). A empresa escolhida entre essas três, pelo Poder Concedente, deverá ser contratada pela concessionária até 90 dias depois da assinatura do contrato. Uma mesma empresa poderá atuar como Verificador Independente por, no máximo, cinco anos, sem possibilidade de recontração para o período subsequente (cláusulas 22.8 e 22.25 da minuta de contrato – peça 4, p. 50 e 53). Antes da entrega oficial da documentação, houve reuniões entre os propositores do projeto de desestatização e representantes deste Tribunal, que, sob a perspectiva do controle externo, fizeram ponderações possibilitando melhorias na documentação entregue oficialmente ao Tribunal.

Entretanto, nos Acórdãos n.º 4.036/2020 – TCU – Plenário (relatoria do Ministro Vital do Rêgo)²⁰⁰ e 4.037/2020 – TCU – Plenário (relatoria do Ministro Benjamin Zymler)²⁰¹ houve uma alteração da jurisprudência, que passou a entender que a contratação do verificador, chamado na decisão de “relator independente”, não se coadunava com o aparato legal (art. 67²⁰² c/c art. 124²⁰³ da Lei 8.666/1993; art. 25, § 2º²⁰⁴, e art. 30, parágrafo único²⁰⁵, da Lei 8.987/1995; art. 26, inciso VII²⁰⁶, da Lei 10.233/2001), além de não se mostrar compatível com o princípio da eficiência, contido no *caput* do art. 37²⁰⁷ da Carta Magna de 1988, usurpando competências das agências reguladoras (na decisão foram citados os incisos VII e

²⁰⁰ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n.º 4.036/2020*. Plenário. Relator: Ministro Vital do Rêgo. Processo TC 016.936/2020-5. Ata 47/2020. Brasília, DF, Sessão 08/12/2020. Acesso em: 20 abr. 2022.

²⁰¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n.º 4.037/2020*. Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Processo TC 018.901/2020-4. Ata 47/2020. Brasília, DF, Sessão 08/12/2020. Acesso em: 20 abr. 2022.

²⁰² Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

²⁰³ Art. 124. Aplicam-se às licitações e aos contratos para permissão ou concessão de serviços públicos os dispositivos desta Lei que não conflitem com a legislação específica sobre o assunto.

²⁰⁴ Art. 25. [...]

§ 2º Os contratos celebrados entre a concessionária e os terceiros a que se refere o parágrafo anterior reger-se-ão pelo direito privado, não se estabelecendo qualquer relação jurídica entre os terceiros e o poder concedente.

²⁰⁵ Art. 30. No exercício da fiscalização, o poder concedente terá acesso aos dados relativos à administração, contabilidade, recursos técnicos, econômicos e financeiros da concessionária.

Parágrafo único. A fiscalização do serviço será feita por intermédio de órgão técnico do poder concedente ou por entidade com ele conveniada, e, periodicamente, conforme previsto em norma regulamentar, por comissão composta de representantes do poder concedente, da concessionária e dos usuários.

²⁰⁶ Art. 26. Cabe à ANTT, como atribuições específicas pertinentes ao Transporte Rodoviário:

[...]

VII – fiscalizar diretamente, com o apoio de suas unidades regionais, ou por meio de convênios de cooperação, o cumprimento das condições de outorga de autorização e das cláusulas contratuais de permissão para prestação de serviços ou de concessão para exploração da infraestrutura.

²⁰⁷ 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: [...]

VIII, do art. 24²⁰⁸ da Lei 10.233/2001, que criou a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT e Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ), de contrariar norma interna da ANTT (Portaria ANTT n.º 127/2019²⁰⁹) e teor de plano de ação elaborado por setor interno da agência em que previa a não dependência de informações produzidas pelas concessionárias no processo de fiscalização dos contratos de concessão. Segundo a decisão, tal cenário implicou uma grande dependência do órgão de fiscalização, que deixou de exercer “de forma efetiva, suas incumbências legais atinentes à fiscalização dos contratos de concessão ao longo de quase duas décadas”, situação que “já se comprovou ruínosa aos interesses dos usuários das rodovias federais concedidas consubstanciados na prestação de serviço adequado (art. 6º da Lei 8.987/1995)”, razão pela qual eventual contratação e remuneração de terceiro para auxiliar na fiscalização do contrato deveria se dar pelo poder público. Em razão disso, o tribunal determinou que a ANTT suprimisse da minuta de contrato de concessão qualquer referência ao chamado “relator independente”.

O entendimento do TCU se deu, em suma, baseado no argumento de que haveria fragilidade do modelo visto que, em última medida, se transferia à concessionária a obrigação de fiscalizar o seu próprio contrato. Veja:

394. Primeiramente, é preciso ressaltar que quando um avaliador é contratado e remunerado pela concessionária pouco se pode esperar dele em termos de independência em relação ao conteúdo de seus pareceres, já que uma posição eventualmente divergente dos interesses da concessionária pode fazer com que seu contrato seja rescindido, o que prejudicaria os interesses empresariais do avaliador como agente privado.

395. Qual seja, existe uma contradição intrínseca à atuação desse relator que foi concebido para operar em favor da Agência, porém completamente dependente economicamente do parceiro privado que deverá fiscalizar, situação que tende a impedir uma atuação efetiva e independente desse relator.

396. Nessa linha, vale lembrar que as concessionárias já contratam e remuneram empresas especializadas para a elaboração dos relatórios de monitoração. Em tese, esses relatórios também deveriam ser independentes e registrar fielmente as

²⁰⁸ Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais:

[...]

VII – proceder à revisão e ao reajuste de tarifas dos serviços prestados, segundo as disposições contratuais, após prévia comunicação ao Ministério da Fazenda;

VIII – fiscalizar a prestação dos serviços e a manutenção dos bens arrendados, cumprindo e fazendo cumprir as cláusulas e condições avençadas nas outorgas e aplicando penalidades pelo seu descumprimento;

²⁰⁹ A Portaria n.º 127, de 17 de abril de 2019, foi instituída em razão de Relatório de Auditoria Operacional sobre Exposição da Administração Pública Federal a Fraude e Corrupção elaborado pelo Tribunal de Contas da União – TCU e denúncias referentes a práticas de fraudes no âmbito das concessões de rodovias federais sob responsabilidade da ANTT, tendo como objetivo dispor sobre a implementação de melhorias em práticas específicas com o intuito de eliminar ou mitigar riscos sistêmicos, que podem vir a favorecer ocorrência de atos lesivos às competências da Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária – SUINF.

condições das rodovias concedidas, mas a prática se revelou muito diferente das expectativas, justamente porque essas empresas dependiam economicamente das concessionárias e atuavam conforme as orientações da empresa contratante.

397. Por essa razão, empresas supervisoras e/ou gerenciadoras designadas para assistir e subsidiar o representante da Administração no acompanhamento e na fiscalização da execução de um contrato (art. 67 c/c o art. 124, da Lei 8.666/1993) devem ser necessariamente contratadas e remuneradas pelo poder público.

398. A inovação regulatória, por conseguinte, vai na contramão da diretriz traçada pela ANTT de "não depender de informações produzidas pela concessionária" (Portaria 127/2019 e plano de ação da SUINF) , uma vez que as informações prestadas pelo relator dito independente (figura que não se amolda à previsão legal contida no art. 67 c/c art. 124, da Lei 8.666/1993) serão pouco confiáveis para que sejam utilizadas no auxílio à fiscalização, a exemplo do que já ocorre com os relatórios de monitoração, do que resulta em mais uma contratação que não atende ao princípio da eficiência (art. 37, da CF/88) e que não conduz a uma fiscalização efetiva por parte da ANTT (art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001) . (g.n.)

Vale ressaltar que esse entendimento do TCU foi sendo replicado em decisões de 2021, como ocorreu no Acórdão n.º 498/2021 – TCU – Plenário²¹⁰, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo, no qual da análise do edital de concessão para exploração de serviços de apoio à visitação, ao turismo ecológico, à interpretação ambiental e à recreação em contato com a natureza nas Unidades de Conservação federais denominadas Floresta Nacional de Canela e Floresta Nacional de São Francisco de Paula, localizadas no estado do Rio Grande do Sul, já se determinou a retirada da previsão de contratação do VI pela concessionária. Nessa decisão, o relator reforçou que as regras previstas nas minutas de contrato não garantiam que o verificador independente atuasse de forma isenta, dado que seria contratado e remunerado pelo próprio fiscalizado.

Contudo, no mesmo ano, o TCU, nos Acórdãos 1.766/2021-TCU-Plenário (relator Ministro Walton Alencar Rodrigues)²¹¹ e 1.769/2021-TCU-Plenário (relator Ministro Raimundo Carreiro)²¹², revisitou a questão e passou a entender possível a contratação de um terceiro independente contratado e remunerado pelas concessionárias, desde que observadas as seguintes condicionantes que minimizariam os riscos de captura pelo privado:

²¹⁰ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n.º 498/2021*. Plenário. Relator: Ministro Vital do Rêgo. Processo TC 038.019/2020-5. Ata 7/2021. Brasília, DF, Sessão 10/03/2021. Acesso em: 20 abr. 2022.

²¹¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n.º 1.766/2021*. Plenário. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Processo TC 039.400/2020-4. Ata 28/2021. Brasília, DF, Sessão 28/07/2021. Acesso em: 20 abr. 2022.

²¹² BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n.º 1.769/2021*. Plenário. Relator: Ministro Raimundo Carreiro. Processo TC 028.116/2020-8. Ata 28/2021. Brasília, DF, Sessão 28/07/2021. Acesso em: 20 abr. 2022.

1. prever mecanismos para diminuição dos conflitos de interesse na contratação do verificador que atuará na concessão, seguindo a sistemática definida no Acórdão n.º 2472/2020-TCU-Plenário²¹³:
 - a) inclusão como condição prévia à assinatura do Contrato de Concessão de apresentação pela concessionária de três propostas de empresas passíveis de atuarem como verificador independente;
 - b) limite de até 5 anos, sem possibilidade de recontração no termo seguinte, para desempenho das atividades pelo verificador;
 - c) mediante deliberação devidamente motivada do poder concedente, a concessionária seja obrigada a rescindir o contrato com o verificador, em razão da emissão de informações não fidedignas ou de qualidade duvidosa;
 - d) eventual interesse da concessionária em rescindir o contrato com o verificador deverá ser submetido previamente à manifestação do poder concedente, com a apresentação dos respectivos fundamentos.
2. prever medidas efetivas para que os documentos e pareceres feitos pelo verificador possam servir para tomada de decisão sobre o cumprimento das obrigações pela concessionária, bem como sejam validados pelo setor técnico do poder concedente, que não deverá estar obrigado a aderir às conclusões do verificador, além de deixar consignado que este órgão técnico responderá solidariamente por eventuais irregularidades;
3. retirar a denominação "independente" para o verificador;
4. estabelecer ampla transparência aos pareceres elaborados pelo verificador, oportunizando que as associações de usuários apresentem contestações, dentro de prazo preestabelecido, de forma a facilitar o acesso às informações relevantes e permitir maior controle social da concessão;
5. fixar de forma clara as condições de habilitação para a empresa atuar como verificador, levando em consideração o princípio da isonomia e as normas de *compliance*;
6. criar norma em que apenas os verificadores credenciados pelo órgão público possam ser contratados pelas concessionárias, estabelecendo requisitos rígidos de formação e capacidade, inclusive vedando a participação de empresas que já receberam punição

²¹³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n.º 2.472/2020*. Plenário. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Processo TC 011.535/2020-2. Ata 35/2020. Brasília, DF, Sessão 16/9/2020. Acesso em: 20 abr. 2022.

pelo Poder Público, além de permitir que, a qualquer tempo, possam perder a condição de credenciada pelo órgão credenciador;

7. deixar expresso que eventual comprovação de conluio para atuação fraudulenta do verificador implicará em sanções administrativas tanto para a concessionária quanto para o verificador, além das possíveis implicações nas esferas cíveis e penais, com a comunicação obrigatória à entidade credenciadora.

No Acórdão n.º 2804/2021 – TCU – Plenário²¹⁴, o tribunal ainda recomendou que o órgão do poder concedente deve se manifestar sobre as cláusulas do contrato a ser firmado entre a concessionária e o verificador, antes de sua assinatura, no intuito de garantir que as obrigações contratuais atendam às suas necessidades.

Importante elucidar a razão pela qual a corte de contas federal revisitou a questão da possibilidade de contratação de um terceiro auxiliar na fiscalização (chamado de Organismo de Avaliação de Conformidade – OAC nas concessões rodoviárias), a ser contratado pela concessionária. Para isso, importante citar trecho do voto do Ministro Walton Alencar Rodrigues, no Acórdão n.º 1.766/2021-TCU-Plenário²¹⁵:

II.4 - Contratação de Organismo de Avaliação de Conformidade (OAC)

Na alínea "a.4", a equipe de fiscalização propôs seja determinada a supressão da previsão contratual de Organismo de Avaliação da Conformidade (OAC), ou de outra entidade remunerada pela futura concessionária para aferição dos parâmetros de desempenho, ante a possibilidade de o agente privado ser pressionado a manipular informações, com o intuito de favorecer ao ente que o remunera e, com isso, manter sua fonte de renda.

Nesse sentido, os pareceres da unidade técnica e do *Parquet* trouxeram à colação situações relacionadas a concessões rodoviárias, nas quais foram identificadas fraudes em informações produzidas pelos concessionários, com o intuito de auferir benefícios indevidos.

Os pareceres apontam, também, as recentes decisões do Plenário deste Tribunal, nos processos de acompanhamento das concessões das BR-153/414/080/GO/TO e das BR-163/230/MT/PA, no âmbito dos quais foram exarados os Acórdãos 4.036/2020 e 4.037/2020, respectivamente, determinando, a supressão da figura do relator independente, com fulcro nos seguintes dispositivos legais: o art. 67, c/c o art. 124 da Lei 8.666/1993; art. 26, inciso VII, e 24, incisos VII e VIII, da Lei 10.233/2001; art. 6º, 25, § 2º, e 30, parágrafo único, da Lei 8.987/1995; e na Portaria ANTT 127/2019.

Entende a unidade técnica que a motivação para exclusão da previsão do OAC proposta para a concessão objeto destes autos é a mesma que levou esta Corte de Contas a exarar as determinações acima mencionadas.

A ANTT, em seus memoriais, afirma que a supressão da previsão de OAC, pode limitar a expansão do programa de concessões rodoviárias federais, tendo

²¹⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n.º 2804/2021*. Plenário. Relator: Ministro Vital do Rêgo. Processo TC 024.127/2021-3. Ata 46/2021. Brasília, DF, Sessão 24/11/2021. Acesso em: 20 abr. 2022.

²¹⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n.º 1.766/2021*. Plenário. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Processo TC 039.400/2020-4. Ata 28/2021. Brasília, DF, Sessão 28/07/2021. Acesso em: 20 abr. 2022.

em vista que a agência não possui recursos humanos e orçamentários suficientes para contratar diretamente os serviços. Afirma, ainda, não haver óbice legal à contratação desses organismos, razão pela qual considera que a determinação carece de fundamentação.

Como forma de solucionar a questão, a ANTT esclarece que o OAC deve ser acreditado pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro), consoante previsto no art. 17, § 6º, da Lei 14.331/2021, bem como defende a possibilidade de serem estabelecidas regras regulatórias que reduzam o conflito de interesses apontado no relatório.

O representante do Ministério Público reconhece os riscos aventados pela equipe técnica do TCU, especialmente no que tange aos informes confeccionados pela empresa certificadora que balizam a tomada de decisão do poder concedente acerca da aferição do cumprimento de obrigações contratuais.

A título de exemplo, destaca que "decisões fundamentais para a execução contratual, como a autorização para majoração futura das tarifas quando as obras previstas estiverem concluídas, devem ser tomadas após fiscalização conduzida por servidores da própria agência ou por empresa contratada pela agência para essa finalidade."

Por esse motivo, o Ministério Público de Contas encaminhou "proposta sucessiva", no sentido de que a ANTT possa adotar a figura do OAC, desde que "mantenha a atual frequência de fiscalização direta que pratica sobre os contratos de concessão, mormente sobre os serviços prestados pela concessionária que estão intrinsecamente relacionados à segurança viária, quais sejam, a estrutura do pavimento e os elementos de proteção e segurança, que incluem a sinalização e defensas das vias."

Sem dúvida, esta é a matéria mais sensível e complexa deste processo de acompanhamento, porquanto trata de questão cuja solução parece de intensa dificuldade.

Se, por um lado, o sucesso das concessões rodoviárias depende da efetiva fiscalização, pela ANTT, do cumprimento das obrigações contratuais por parte das concessionárias, haja vista os exemplos desastrosos do passado, por outro lado, é sabido que a agência não detém e, como ela mesma afirma, não tem previsão de obter recursos humanos e orçamentários para exercer, diretamente ou mediante a contratação de terceiros, tal importante mister, sem falar nas situações relativamente recentes, em que as agências reguladoras eram entregues, no seu todo, a partidos políticos, que lhes indicavam, sem critérios técnicos, todos os dirigentes, como componente de barganhas políticas.

Sendo assim, ainda que ponderadas, as propostas consignadas neste processo não parecem capazes de trazer solução diferenciada para o problema, porquanto, independentemente da exclusão absoluta das OAC ou da definição de limites para sua utilização, o histórico da ANTT demonstra que ela não teria condições de realizar, sequer, as fiscalizações consideradas essenciais para garantia da execução contratual e da prestação satisfatória dos serviços almejados.

Vale rememorar que, em 16/9/2020, o Colegiado apreciou o TC Processo 011.535/2020-2, da minha relatoria, cujo objeto era o acompanhamento da concessão, a cargo do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), de serviços de apoio à visitação, ao turismo ecológico, à interpretação ambiental e à recreação em contato com a natureza nos Parques Nacionais de Aparados da Serra e Serra Geral, localizados na divisa dos estados do Rio Grande do Sul e Santa Catarina.

Naquela ocasião, por meio do Acórdão 2.472/2020, foi considerada regular a utilização da figura do "verificador independente", que seria contratado pela futura concessionária, para auxiliar no acompanhamento e fiscalização da execução do contrato. Para tanto, a licitante vencedora deveria indicar, previamente à assinatura do contrato, três empresas aptas a atuar como "verificador independente", para que o poder concedente escolhesse uma delas.

Com o intuito de mitigar possível conflito de interesses, a minuta de contrato previu que a mesma empresa poderia atuar como "verificador independente" por, no máximo, cinco anos, sem possibilidade de recontração para o período subsequente.

Trago essas informações para ilustrar minha percepção de que, tal como asseverou a ANTT, não se pode descartar a possibilidade de, guardadas as

devidas proporções, nas concessões rodoviárias também serem definidos meios para redução dos conflitos de interesses na contratação de OAC. (g.n.)

Com a devida vênia, entende-se equivocado o entendimento anterior do TCU de que a contratação e remuneração do verificador pelo poder concedente é o único arranjo possível de governança para excluir o risco de captura do VI em favor da concessionária. É preciso ter em vista que:

O fato de o Verificador Independente ser remunerado pela concessionária, por si só, não desqualifica a imparcialidade, independência e efetividade do seu trabalho de monitoramento e controle do desempenho contratual. Ao contrário, justamente porque não há o esvaziamento do poder fiscalizatório e sancionatório do Poder Concedente diante de eventuais descumprimentos contratuais pelo particular – os quais podem, inclusive, levar à extinção antecipada do contrato –, ao Verificador Independente interessa que o projeto seja exitoso, alcançando as finalidades para as quais fora concebido²¹⁶.

Nesse sentido, andou bem o tribunal em revisitar a questão, entendendo possível a estruturação de modelos de governança no processo de contratação e remuneração do VI pelo privado a fim de mitigar o risco de captura. Inclusive, este modelo é usado em outros países, como no Reino Unido, segundo apontam Dias e Barbosa²¹⁷:

A auditoria externa nos contratos é utilizada para a definição dos valores a serem pagos pelos serviços prestados pelo parceiro privado.
[...] Conclui-se, portanto, que pode ser instituída a figura do verificador independente e que os custos de avaliação de desempenho a ser realizado normalmente recaem sobre a contratada, se cláusula contratual não foi pactuada em sentido contrário.

Na mesma linha, esclarecem Cohen e Rios²¹⁸ que “em âmbito internacional, o “terceiro independente” é reconhecido como uma importante ferramenta para o monitoramento da performance do particular e, conseqüentemente, para o êxito do empreendimento, sendo, muitas vezes, contratados pelos próprios garantidores ou financiadores do projeto”.

Sobre as condicionantes listadas pelo TCU, *data máxima vênia*, entende-se que não é necessária a implementação de todas para se dirimir o risco de captura do VI pela concessionária, como é o caso, por exemplo, de se obrigar a criação de norma para credenciamento prévio de empresas que podem atuar como VI. Ainda, algumas

²¹⁶ COHEN; RIOS. *O papel do verificador independente na gestão pró-resultados*.

²¹⁷ DIAS; BARBOSA. *Parcerias Público-Privadas na saúde*, p. 240-243.

²¹⁸ COHEN; RIOS. *O papel do verificador independente na gestão pró-resultados*.

condicionantes, inclusive, já vigoravam em razão do arcabouço jurídico vigente, como é o caso de aplicação de sanções administrativas, cíveis e penais quando comprovada a atuação fraudulenta do verificador e da concessionária.

Em nível estadual, observou-se que alguns tribunais têm o entendimento de que a contratação e remuneração do VI só deve se dar pelo parceiro público. O Tribunal de Contas do Mato Grosso, no Processo n.º 117919/2020²¹⁹, na Resolução de Consulta n.º 2/2021 – TP, entendeu que é do poder público a responsabilidade pela contratação do serviço de agente verificador para auxiliar no acompanhamento da execução dos contratos de Parcerias Público-Privadas (PPPs):

CONTROLADORIA-GERAL DO ESTADO. CONSULTA. CONCESSÃO DE SERVIÇO. PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA (PPP). DESPESA ACESSÓRIA. CONTRATAÇÃO DO SERVIÇO DE VERIFICAÇÃO INDEPENDENTE DO DESEMPENHO DO PARCEIRO PRIVADO (ARTIGOS 6º, § 1º, E 5º, INCISO VII, TODOS DA LEI 11.079/04). RESPONSABILIDADE.

1) Os contratos de parceria público-privada (PPP) deverão, por força do artigo 5º, inciso VII, da Lei 11.079/2004, prever critérios objetivos de avaliação de desempenho do parceiro privado, e, adotar, como regra, a remuneração variável vinculada à sua performance (artigo 6º, § 1º). O uso do sistema fixo de remuneração do contrato é exceção a ser adotada somente na hipótese em que ficar demonstrado, por meio de dados técnicos, que a implementação da remuneração variável é inviável (do ponto de vista prático) e/ou ineficiente (sob a ótica dos benefícios pretendidos).

2) A avaliação do desempenho do parceiro privado nos contratos de PPP (art. 5º, VII, Lei 11.079/2004) é de responsabilidade da Administração Pública, que deverá contratar o serviço de Verificador Independente mediante licitação pública, de forma a assegurar imparcialidade, transparência, legitimidade e segurança jurídica ao processo de monitoramento do nível de serviço prestado.

3) A atuação do Verificador Independente, para avaliação do desempenho do parceiro privado em PPP, não elimina a necessidade de gestão e fiscalização do respectivo contrato pelo Parceiro Público. (g.n.)

No voto do conselheiro relator, a justificativa para atribuir ao parceiro público o ônus da contratação do VI também se deu com base no argumento de que somente com este arranjo seria possível mitigar o risco de captura pelo parceiro público. Vejamos:

11. E é essa a questão a ser resolvida nesta consulta: quem deverá recrutar o verificador?

12. Poder-se-ia considerar mais adequado que o serviço estivesse sob a responsabilidade do parceiro privado, em razão da maior flexibilidade que este setor tem em seus processos de contratação, quando comparado ao setor público, e da ausência de impacto no orçamento público.

²¹⁹ MATO GROSSO. Tribunal de Contas do Estado. *Decisão n.º 2/2021*. Pleno. Relator: Conselheiro Valter Albano. Processo 11.791-9/2020. Cuiabá, MT, Sessão 04/05/2021. Disponível em: <https://www.tce.mt.gov.br/processo/decisao/117919/2020/2/2021>. Acesso em: 5 maio 2022.

13. Ocorre que isso geraria conflito de interesses entre as partes envolvidas dado que o agente verificador avaliaria o desempenho de seu próprio contratante e indicaria o valor que ele deveria receber a título de contraprestação pelos serviços executados.

14. Por outro lado, a aferição do desempenho do parceiro privado tem implicação direta sobre sua remuneração. Nesse contexto, a aferição de desempenho feita diretamente pela Administração Pública também geraria conflito de interesses prejudicando a imparcialidade do processo, uma vez que o próprio Estado indicaria o valor a ser pago para o parceiro privado a título de contraprestação pelos serviços executados.

15. Dessa forma, o mais adequado é o modelo onde a aferição de desempenho e qualidade dos serviços prestados pelo parceiro privado seja feita por pessoa jurídica de direito privado independente e especializada no ramo, contratada por meio de processo licitatório pela Administração Pública.

No Tribunal de Contas do Espírito Santo, em trecho do voto do Conselheiro Relator Rodrigo Coelho do Carmo no Acórdão 00266/2020-1 - Plenário²²⁰, também se observou uma tendência de se atribuir à Administração Pública a responsabilidade pela contratação e remuneração do VI:

II.7.5 Previsão de pagamento de despesa sem regular liquidação

[...]

O verificador independente se trata de um terceiro contratado pela Administração para que se mensure o desempenho técnico da performance do cessionário, segundo os parâmetros dispostos no próprio contrato de concessão e assim se determine o valor a receber.

Em sendo assim, resta obvio a importância de que a contratação seja realizada pela própria Administração, vez que, se insere claramente no contexto de fiscalização da atuação do cessionário. [...]

No Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, no Acórdão n.º 36911/2021-PLENV²²¹, os conselheiros aderiram o entendimento da Unidade Técnica, que se pautou no Acórdão o 4036/20220-Plenário do TCU, determinando assim que a Prefeitura Municipal de Angra dos Reis procedesse com a alteração dos documentos licitatórios para que o verificador independente não fosse remunerado pela concessionária, visto que “dar-se-ia um verdadeiro conflito de interesses, pois aquele que seria monitorado, fiscalizado ou “verificado” é o mesmo que remuneraria o verificador independente”.

No Tribunal de Contas do Município de São Paulo também houve discussão sobre a possibilidade de a concessionária contratar e remunerar o VI, no bojo do processo

²²⁰ ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Contas do Estado. *Acórdão 00266/2020-1*. Plenário. Relator: Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo. Vitória, ES. Sessão 07/05/2020. Acesso em: 05 maio 2022.

²²¹ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Contas do Estado. *Acórdão 36911/2021*. Plenário. Relator: Conselheiro Marcelo Verdini Maia. Rio de Janeiro, RJ. Sessão 13/09/2021. Acesso em: 05 maio 2022.

TC/014484/2019²²² que analisou a concessão administrativa destinada à implantação de habitações de interesse social e de mercado popular. No voto divergente do Conselheiro Vice-Presidente Roberto Braguim, ele entendeu que tal conjuntura implicaria uma “relação promíscua” entre a concessionária, o poder concedente e o VI, visto que a concessionária contrataria a própria empresa que iria fiscalizá-la. Em contrapartida, o Conselheiro Relator Mauricio Faria, no seu voto, que foi acompanhado pela maioria, ressaltou o seguinte:

Ainda em relação ao necessário acompanhamento da execução contratual, anoto uma vez mais que o posicionamento fixado pelo precedente desta Corte, que julgou regular a Concorrência Pública 01/2018, foi no sentido de que a contratação da Verificadora limitar-se-á a mero apoio ao Concessionário. Nesses termos, em que pese o entendimento da Auditoria deste E. Tribunal de Contas, encampado pelo voto divergente, lembro que a matéria teve entendimento diverso pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, que destacou a existência de **"amparo jurídico para que a Concessionária contrate Verificadora Independente, para atuar em auxílio ao Poder Concedente, no exercício da indisponível atividade fiscalizatória inerente à delegação almejada."** (TC/003104/2018)

Nesses termos, ressaltamos, uma vez mais, que a questão envolve a existência de autorização legal expressa contida no art. 13 da Lei Municipal n.º 16.703/2017. Nessa medida, estando esta Corte sujeita ao princípio da legalidade, inerente ao Estado de Direito, não se mostra válido obstar a ação estatal em sede de análise de Edital, uma vez existindo a previsão legal específica.

Sem prejuízo, observo que da redação final do subitem 2.13 do 'ANEXO XI DO CONTRATO – DIRETRIZES PARA CONTRATAÇÃO E ATUAÇÃO DA VERIFICADORA', consta expressamente a obrigação de a Verificadora se submeter à fiscalização do PODER CONCEDENTE, resguardando a necessária segregação de funções e prevenindo a alegada "promiscuidade". (g.n.)

Veja que no caso paulistano a questão se resolveu pelo fato de lei municipal prever expressamente a possibilidade de o verificador independente ser contratado tanto pela Administração Pública quanto pela concessionária²²³.

Constata-se, portanto, que a discussão da responsabilidade de contratação e remuneração do VI não ficou restrita ao âmbito federal e, mesmo com a mudança na jurisprudência do TCU, alguns tribunais estaduais mantêm o entendimento de que é do poder público tal atribuição, não podendo ser transferida à concessionária. Constata-se também que

²²² SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Município. *Processo TC/014484/2019*. Plenário. Relator: Conselheiro Mauricio Faria. São Paulo, SP. Sessão 15/09/2021. Disponível em: <https://portal.tcm.sp.gov.br/Management/AcordaoItem/Documento/TC0144842019>. Acesso em: 10 maio 2022.

²²³ Art. 13. A fiscalização dos contratos de concessão ou de outros ajustes firmados para a consecução do PMD poderá contar com o auxílio de auditoria contratada, verificador independente ou outras pessoas especializadas.

Parágrafo único. O verificador independente de que trata o “caput” deste artigo poderá ser contratado pela Administração ou pelo contratado, desde que conte com anuência da Administração.

prever em norma a possibilidade da contratação e remuneração pelo parceiro público ou privado pode ser uma forma de pôr fim a essa discussão pelos órgãos de controle externo.

4.2 Atuação do VI no processo de fiscalização da concessão

Outro ponto que também foi objeto de análise em tribunais de contas é com relação ao papel do VI e do poder concedente no processo de fiscalização da concessão, verificando-se situações em que a Administração Pública delegou esta atribuição ao VI, eximindo-se da sua atribuição legal de acompanhar e fiscalizar a execução do serviço pela concessionária.

No processo de auditoria TCE/009043/2016²²⁴ do Tribunal de Contas do Estado da Bahia, cujo objeto foi o acompanhamento do Contrato de Concessão Administrativa n.º 004/2015, celebrado pelo Estado da Bahia, no âmbito da Secretaria da Saúde, com a Sociedade de Propósito Específico Rede Brasileira de Diagnóstico SPE S.A para a gestão e operação de serviços de apoio ao diagnóstico por imagem na rede pública de saúde do Estado da Bahia, o Ministério Público de Contas verificou a omissão do poder concedente no seu papel de fiscalização do contrato de concessão, que, de acordo com o Parquet, acolhia na íntegra os estudos realizados pelo verificador independente, sem análise do seu conteúdo.

Parte dessa omissão no processo de fiscalização se dá por ausência de profissionais especializados no corpo técnico do setor público, conforme foi constatado em auditoria realizada pelo TCE/BA, pelo que se observa do Relatório de Auditoria²²⁵ da 2ª Coordenadoria de Controle Externo, Gerência B, de dezembro de 2016:

A propósito, a carência de recursos humanos apropriados para o exercício do acompanhamento e fiscalização do contrato se ressalta na revisão contratual promovida por meio do seu primeiro TA, quando se delegou para terceiros, no caso a empresa que atua como Verificador Independente, os estudos do seu impacto econômico-financeiro, cujas conclusões foram acolhidas sem aparente manifestação sobre sua apreciação pelos órgãos competentes da Sesab.

Antevendo esse problema, a Corte de Contas do Estado de Minas Gerais, quando da manifestação prévia sobre o edital de PPP para construção e gestão de Complexo Penal de

²²⁴ BAHIA. Tribunal de Contas do Estado. Ministério Público de Contas. *Parecer: 000462/2017*. Salvador: Ministério Público de Contas, 6 set. 2017. Disponível em: https://www.tce.ba.gov.br/images/parecer_mp_9043_2016.pdf. Acesso em: 12 maio 2022.

²²⁵ BAHIA. Tribunal de Contas do Estado. Segunda Coordenadoria de Controle Externo. *Relatório de Auditoria*. Salvador: Segunda Coordenadoria de Controle Externo, 14 dez. 2016. Disponível em: https://www.tce.ba.gov.br/images/relatorio_9043_2016.pdf. Acesso em: 12 maio 2022.

Ribeirão das Neves²²⁶, já deixou clara a necessidade de se estabelecer uma equipe robusta para atuar pelo poder concedente a fim de se garantir uma gestão eficiente do contrato de concessão:

2. O sistema de mensuração de desempenho buscou valorizar o fluxo de informações gerenciais e garantir simetria de informações. Além disso, o sistema de indicadores passará por revisões periódicas, com vistas a garantir sua adequação ao acompanhamento da concessão. Foi previsto ainda que os dados produzidos pelo sistema de mensuração de desempenho serão aferidos e auditados por um Verificador Independente, escolhido pelo Estado em processo regular de contratação. **Essas disposições, entretanto, podem não alcançar o efeito pretendido se não houver, no âmbito da SEDS, uma equipe apta a analisar e recomendar medidas adequadas ao acompanhamento efetivo da concessão.** Embora tenha sido criada a Unidade Setorial de PPP na SEDS, mediante a Portaria da SEDS n.º 02/2004, verificou-se que não houve, de fato, uma estruturação da referida Unidade. Por esses motivos recomenda-se que a SEDS tome providências no sentido de que seja ativada a referida Unidade Setorial de PPP, preferencialmente com equipe multidisciplinar, com a atribuição de acompanhar e operacionalizar todas as ações do Poder Concedente em relação ao contrato que venha a ser assinado com a Concessionária escolhida, bem como com a empresa contratada como Verificador Independente. Deverá também ser estruturado um banco de dados adequado para centralizar o acompanhamento e as informações do sistema de mensuração e pagamento da Concessionária ao longo do contrato. Por fim, destaca-se que o contrato a ser firmado com o Verificador Independente deve ser elaborado cuidadosamente no sentido de garantir que os dados produzidos pelo sistema de mensuração sejam efetivamente examinados e analisados com vistas à oferta de informações gerenciais e conclusivas ao Poder Concedente. (g.n.)

A questão da equipe responsável pelo acompanhamento da parceria público-privada também foi uma das preocupações apontadas pelo Ministério Público de Contas do Tribunal de Contas do Distrito Federal. No Processo n.º 20.902/14²²⁷, o *Parquet* indicou que a contratação do VI seria interessante para garantir em um primeiro momento uma fiscalização mais consistente do objeto do contrato, enfatizando que tal formato deveria ser substituído após a maturação do setor público para a gestão de PPPs:

21. Em princípio, o papel de fiscalização compete indelevelmente à Administração Pública. A ela cabe garantir, de forma isenta e direcionada ao cumprimento do interesse público, que o que foi planejado na PPP será efetivamente realizado. No entanto, o MPC/DF é sensível ao fato de que existe carência de pessoal administrativo especializado na estrutura do GDF, detentor de expertise necessária,

²²⁶ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. *Parecer de Licitação n. 747618*. Relator: Conselheiro José Alves Viana. Belo Horizonte, MG. Sessão 07/05/2014. Disponível em: <https://tcjuris.tce.mg.gov.br/Nota/BuscarArquivo/932208>. Acesso em: 14 maio 2022.

²²⁷ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Contas do Estado. Ministério Público de Contas. *Parecer: 1.008/2014-ML*. Brasília: Ministério Público de Contas, 03 nov. 2014. Disponível em: <https://etcdf.tc.df.gov.br/?a=documento&f=downloadPDF&iddocumento=1178264>. Acesso em: 15 maio 2022.

capaz de realizar um acompanhamento adequado de todas as premissas que perpassam uma contratação decorrente de uma PPP.

22. Com efeito, a contratação de fiscal/verificador independente, isento, destituído de interesses intrínsecos à execução do objeto contratual, é medida cabível até que se institua no corpo de servidores públicos do GDF a cultura de fiscalização e execução de contratos dessa natureza. [...]

23. Como visto, este Parquet entende que não há óbice para a realização da contratação em exame, desde que a Administração Pública durante o período de vigência contratual incorpore o *know how* necessário para que, futuramente, o Poder Público exerça exclusivamente a efetiva fiscalização da concessão administrativa para a implantação, desenvolvimento, operação, manutenção, gestão e administração do CGI do Distrito Federal. (g.n.)

Ressalta-se que mesmo que haja um déficit de pessoal pelo parceiro público, entende-se que não é razoável a orientação dada pelo MPC, pois o papel do VI vai muito além de assistir e subsidiar a Administração com informações pertinentes ao acompanhamento e fiscalização contratual, motivo pelo qual não se vislumbra como adequado que posteriormente tal modelo de governança seja descartado pelo poder público. Nessa linha, ressaltam Cohen e Reis²²⁸:

Para além das contribuições da verificação independente para as atividades de fiscalização exercidas pelo Poder Concedente e pelos próprios órgãos de controle externo, que também poderão se valer das informações geridas ao longo da execução contratual para realizarem a sua análise sobre o contrato, a atuação de Verificadores Independentes potencializa o aproveitamento das externalidades positivas do projeto. De fato, em um mundo onde os dados são cada vez mais valiosos e determinantes para a tomada de decisões estratégicas, o bom gerenciamento dessas bases é fundamental para a análise de custo-benefício dos projetos, para avaliação do nível de satisfação dos usuários e identificação das possibilidades de aprimoramento e atualização dos serviços.

Adiante, um outro problema que decorre do acolhimento na íntegra dos dados e relatórios realizados pelo verificador independente sem análise do seu conteúdo, é que o VI não está imune de cometer equívocos. No Rio Grande do Norte, o Tribunal de Contas, no Processo n.º 1.291/2021-TC²²⁹, encontrou problemas na atuação do verificador no processo de gestão do contrato de PPP, constatando erros em cálculos de desempenho da concessionária, que culminaram em prejuízo ao erário. Veja:

A) IRREGULARIDADE QUANTO À AVALIAÇÃO MENSAL DE DESEMPENHO DA CONCESSIONÁRIA, FEITA PELO VERIFICADOR INDEPENDENTE

²²⁸ COHEN; RIOS. *O papel do verificador independente na gestão pró-resultados*.

²²⁹ RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal de Contas do Estado. *Recomendação no Processo nº 1.291/2021-TC*. Relatora: Conselheira Maria Adélia Sales. Natal, RN. Sessão 22/02/2022. Disponível em: http://www.tce.rn.gov.br/as/NoticiasTCE/4166/Voto_Contrato_Arena_PPP.pdf. Acesso em: 15 maio 2022.

[...]

Ainda nessa toada, constatou-se nos relatórios mensais dos Verificadores Independentes – ALS Engenharia e Saúde Ltda. e 2M Engenharia e Urbanismo EIRELI –, que os percentuais dos níveis e subníveis não estavam sendo considerados, nem aplicados os respectivos pesos nos itens avaliados, sendo o cálculo da nota final de desempenho feito por média aritmética e não ponderada.

Ademais, os itens não estavam sendo avaliados com base em conceitos objetivos para o julgamento do que se entende por bom (nota 100), regular (nota 50) e ruim (nota 0), bem como não estava sendo aplicada penalidade aos itens com nota inferior a 50 pontos, consoante determina o item 1.1.7.2.4.4 do Anexo III. Além do que, existiam itens previstos no QID que não estavam sendo avaliados.

Diante destas evidências, nota-se que as falhas terminam por fragilizar o correto desempenho da concessionária no momento da avaliação mensal, motivo pelo qual o Corpo Científico deste Tribunal sugeriu a expedição de determinações à Secretaria de Infraestrutura do RN, nos seguintes moldes:

I) exercer uma fiscalização mais efetiva a fim de que o Verificador Independente cumpra os critérios estabelecidos no contrato, quando da avaliação mensal de desempenho da concessionária;

II) promover a revisão geral do Quadro de Indicadores de Desempenho, avaliando os itens sob todos os aspectos e adequando-os ao caso concreto do estádio Arena das Dunas e seu estacionamento, bem como estabelecer critérios objetivos para o julgamento dos itens como bom, regular ou ruim.

A situação constatada no Rio Grande do Norte reforça a necessidade de o poder concedente ter uma equipe estruturada para realizar o acompanhamento e fiscalização do contrato de PPP e do VI, demonstrando os riscos ao interesse público de se usarem os dados e relatórios do verificador independente sem análise crítica.

Em outra seara, mas ainda analisando a atuação do VI, o Tribunal de Contas da Bahia, nos processos TCE/010647/2015²³⁰ e TCE/008587/2016²³¹, questionou o papel atribuído ao verificador no bojo do contrato de Parceria Público-Privada (PPP) para a reconstrução e exploração do Estádio da Fonte Nova, determinando a ampliação do escopo de atuação do verificador independente, de modo a possibilitar a melhoria das avaliações:

Processo TCE/010647/2015

Pelo exposto, recomenda-se à Diretoria Geral da SETRE que:

a) em conjunto com a Secretaria Executiva do Programa de Parcerias Público-Privadas e o Conselho Gestor do Programa de Parcerias Público-Privadas, de acordo com as competências fixadas em lei, revejam os critérios de mensuração utilizados para a avaliação de desempenho, constantes do Anexo 4 do Contrato n.º 02/2010, permitindo uma ampliação do escopo de atuação do Verificador Independente, de modo a possibilitar, dentre outros aspectos, uma avaliação do nível de atendimento ao usuário, considerando diversos graus; o estabelecimento de padrões de desempenho; o monitoramento dos indicadores, se possível, apontando causas de divergências; e o fornecimento de auxílio técnico na elaboração e execução de planos de ações corretivas ou melhoria;

²³⁰ BAHIA. Tribunal de Contas do Estado. *Processo de Auditoria TCE/010647/2015*. Relatora: Conselheira Carolina Costa. Salvador, BA. Sessão 06/12/2016. Acesso em: 05 maio 2022.

²³¹ BAHIA. Tribunal de Contas do Estado. *Processo de Auditoria TCE/008587/2016*. Relatora: Conselheira Carolina Costa. Salvador, BA. Sessão 06/09/2017. Acesso em: 05 maio 2022.

Processo TCE/008587/2016

2. Fragilidade no cálculo dos Indicadores de Desempenho, base para apuração da parcela variável da contraprestação pública do Contrato n.º 02/2010 (item 5.1.2)

Ao examinar o relatório de asseguarção emitido pelo Verificador Independente (empresa Pricewaterhouse Coopers) os auditores constataram (Ref.1688117-11) fragilidade no cálculo dos Indicadores de Desempenho, devido as seguintes limitações inerentes ao trabalho:

- Os trabalhos de asseguarção não compreenderam a avaliação quanto à qualidade, inclusive técnica, dos serviços prestados pela Concessionária e seus fornecedores contratados para prestação de serviços relacionados com a medição dos indicadores de desempenho;
- Os dados financeiros apresentados, utilizados como base para a avaliação da medição dos indicadores financeiros, itens 1 a 5 do Quadro de Indicadores de Desempenho (QID), não foram objeto de asseguarção de acordo com práticas contábeis ou outros critérios de preparação de relatórios financeiros.

[...]

Pelas razões expostas, voto pela expedição de determinação à Diretoria Geral da SETRE para que revise os critérios de mensuração utilizados para a avaliação de desempenho, bem como com a ampliação do escopo de atuação do Verificador Independente, de modo a possibilitar a melhoria das avaliações, em cumprimento ao quanto estabelecido nos incisos I, II e VIII do art. 8º e do §1º do art. 11 da Lei Estadual de n.º 9.290/2004.

Especificamente sobre essas duas decisões, entende-se temerário que o TCE determine a revisão de critérios de avaliação de desempenho previsto em um contrato de concessão já celebrado, bem como a ampliação do escopo de atuação do VI, visto que em ambos se trata de regras já previstas no edital e que foram consideradas pelo privado quando da decisão de participar do certame. Esse tipo de decisão, ainda que se encontre dentro do espectro de atuação dos órgãos de controle, traz insegurança jurídica à relação das partes dos contratos de PPP, vez que “a crescente intervenção dos órgãos de controle pode ocasionar um abalo na estrutura dos contratos”²³².

4.3 Modalidade de licitação para contratação do VI pelo poder concedente

Outro ponto que também foi objeto de bastante debate nos tribunais de conta é a modalidade de licitação para contratação do VI pelo poder concedente. Um dos primeiros entes a fazer uso do pregão foi o Distrito Federal e, dessa forma, em 2014 tal questão foi objeto de análise no Processo n.º 20.902/14²³³, do Tribunal de Contas do Distrito Federal, referente à licitação da Secretaria de Estado de Governo do DF que lançou o edital do Pregão Eletrônico n.º 06/2014 para contratação de empresa especializada para prestação de serviços

²³² FORTINI. *Mudanças na disciplina nacional das PPPs*.

²³³ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Contas do Estado. *Decisão n.º 5789/2014*. Relator: Conselheiro José Roberto de Paiva Martins. Brasília, DF. Sessão 18/11/2014. Acesso em: 05 maio 2022.

de verificador independente do Contrato do CGI (Centro de Gestão Integrada do Distrito Federal), consistindo no acompanhamento de implantação, estabelecimento de processo e aferição de desempenho e qualidade de Sociedade de Propósito Específico – SPE.

Em defesa da modalidade escolhida, o órgão do Poder Executivo, conforme relatado na Informação n.º 309/2014 da área técnica do tribunal, justificou o uso do pregão eletrônico argumentando, em suma, o seguinte: “que os produtos pretendidos com essa contratação são integrantes de um gênero uniforme com variações técnicas irrelevantes permitindo assim a utilização de pregões”, “que os 17 produtos pretendidos com essa contratação apresentam padrões de desempenho e qualidade objetivamente definidos nesse edital e em diversas contratações nos estados do Rio de Janeiro, São Paulo, Bahia e Minas Gerais, sendo dessa forma cabível a contratação por pregão” e que “a contratação de serviços de verificador independente quando em suas funções planejamento, diagnóstico e validação apresenta amplo uso nos exemplos trazidos pela jurisdicionada e, portanto, compatível com o uso do Pregão para sua contratação desses serviços”. Apesar da discordância do Ministério Público de Contas – que, por meio do Parecer 1.008/2014-ML, considerou as justificativas apresentadas pela referida Secretaria como insuficientes para caracterizar a natureza comum dos serviços, argumentando que a contratação demandava “inegavelmente a elaboração de requisitos mais aprofundados sob o ponto de vista qualitativo e técnico, o que faz sobressair a necessidade do gestor optar pela escolha das modalidades licitatórias previstas na Lei n.º 8.666/1993, em detrimento daquela especificada na Lei n.º 10.520/2002” – o Tribunal entendeu que os esclarecimentos do órgão do Poder Executivo eram satisfatórios e que demonstravam que os serviços de verificação independente “têm padrão de desempenho e qualidade que podem ser definidos pelo edital com especificações usuais do mercado”.

Além disso, observam-se decisões de cortes de contas estaduais que suspenderam editais de licitação que utilizaram a modalidade de concorrência, do tipo técnica e preço, conforme Processo TCE-PE N.º 21100660-9²³⁴, de relatoria do Conselheiro Carlos Porto, que anulou a Concorrência n.º 003/2021, da Prefeitura Municipal de Petrolina, para contratação de verificador independente para auxílio no monitoramento e fiscalização da PPP da Iluminação Pública de Petrolina-PE, “para adoção da modalidade adequada, Pregão Eletrônico, do tipo menor preço, conforme arts. 1º e 2º, II, da Resolução TC n.º 015/2011 e do art. 18 da Lei Orgânica deste TCE (Lei estadual n.º 12.600/2004)”.

²³⁴ PERNAMBUCO. Tribunal de Contas do Estado. *Acórdão n. 1059/2021*. 2ª Câmara. Relator: Conselheiro Carlos Porto. Recife, PE. Sessão 15/07/2021. Acesso em: 05 maio 2022.

Em processo que continha questionamento similar (Acórdão 01140/2021-3)²³⁵, o Tribunal de Contas do Espírito Santo decidiu que a contratação poderia ser processada tanto por pregão quanto por concorrência, em razão de dispositivo constante em decreto local (art. 4º, do Decreto Municipal n.º 94/2005, do Município de Vila Velha), que prevê que “nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns poderá ser utilizada a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica”.

²³⁵ ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Contas do Estado. *Acórdão n. 01140/2021-3*. Pleno. Relator: Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto. Vitória, ES. Sessão 18/10/2021.

5 CONTRATOS DE PPP DE MINAS GERAIS E O VERIFICADOR INDEPENDENTE

O Estado de Minas Gerais foi o primeiro ente federativo a inserir a previsão de um verificador independente no âmbito da parceria público-privada, no contrato de concessão patrocinada da Rodovia MG-050²³⁶. Com a maturação do modelo, ocorreu “o desenvolvimento do conceito do VI dentro dos demais projetos de PPP do Estado de Minas Gerais, com gradual evolução do seu papel e responsabilidades, escopo de atuação e competências necessárias”²³⁷.

Em decorrência dessa posição vanguardista, a experiência mineira foi se replicando e o Estado elaborou, inclusive, um manual para a estruturação de verificadores independentes, cujo objetivo era apresentar as melhores práticas para contratação desse modelo, permitindo que o sistema de verificação mineiro fosse referência no Brasil²³⁸.

Em Minas Gerais definiu-se que o modelo mais acertado é aquele em que o VI fique como responsabilidade de contratação e custeio pela Administração Pública. Tal decisão se deu pelo entendimento de que a contratação pela concessionária implica “conflito de interesse, dado que o verificador independente avaliaria o desempenho de seu contratante e indicaria o valor que ele deveria receber”²³⁹.

Em razão desse contexto, o presente trabalho tem como objetivo analisar a evolução do modelo de verificação independente nos contratos de PPP do Estado de Minas Gerais, a fim de captar as lições aprendidas e as propostas de melhoria que poderão ser replicadas na estruturação dos VIs no contexto nacional.

O quadro a seguir²⁴⁰ elenca a lista de contratos de parceria público-privada e concessão comum celebrados em Minas Gerais, com dados sobre a previsão de contratação de

²³⁶ MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico. Unidade Central de Parcerias Público-Privadas, 2015. *Fatos e dados de projetos*. Disponível em: http://www.ppp.mg.gov.br/images/Mg050/Prospecto_PPP_MG_050.pdf. Acesso em: 23 nov. 2019.

²³⁷ MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico. Unidade Central de Parcerias Público-Privadas. *Verificador independente: práticas para agregar valor aos projetos de Parceria Público-Privada*. Belo Horizonte: Estado de Minas Gerais, 2011. p. 15.

²³⁸ Ob. Supracitada.

²³⁹ Ob. Supracitada.

²⁴⁰ MINAS GERAIS. Unidade PPP Minas Gerais. *Projetos*. Disponível em: <http://www.parcerias.mg.gov.br>. Acesso em: 1º abr. 2022.

verificador independente e informações referentes a estas contratações, conforme dados disponíveis²⁴¹ no *site* da Unidade PPP Minas Gerais:

²⁴¹ Vale ressaltar que o site oficial do governo não inclui informações do “contrato de concessão administrativa para a execução das obras de ampliação do Sistema Produtor Rio Manso e a prestação dos serviços, consistentes na operação e manutenção eletromecânica, automação e instrumentação das Unidades de Adução; e a manutenção civil e hidráulica; a conservação de áreas verdes; limpeza, asseio e conservação predial; vigilância e segurança patrimonial, em todo o Sistema Produtor Rio Manso, que compreende desde a barragem de acumulação e seu entorno até o reservatório R10 localizado no Município de Contagem-MG”, bem como do contrato de Parceria Público-Privada, na modalidade de concessão administrativa, para ampliação e operação parcial do sistema de esgotamento sanitário do município de Divinópolis. Os contratos foram acessados por meio de requerimento com base na Lei de Acesso à Informação.

Quadro 1 – Contratos de concessão e PPP assinados pelo Estado de Minas Gerais

(Continua)

Projeto	Objeto dos contratos	Data de assinatura	Previsão de verificador independente – VI no contrato ²⁴²	Contratação de verificador independente - VI	Número de contratos de VI celebrados	Data de assinatura	Prazo de vigência do contrato
Aeroporto da Pampulha	Concessão da Prestação dos Serviços Públicos para exploração, ampliação e manutenção do Aeroporto Carlos Drummond De Andrade (SBBH) – Aeroporto da Pampulha, localizado no Município de Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais.	02/02/2022	Não ²⁴³	Não	0	-	-
Aeroporto Regional da Zona da Mata	Concessão Patrocinada para exploração dos serviços aeroportuários do Aeroporto Regional da Zona da Mata, que se dará mediante o cumprimento das condições mínimas de prestação dos serviços pela concessionária.	22/12/2014	Sim	Não	0	-	-
Balsa Manga-Matias Cardoso	Exploração e administração sob regime de concessão mediante a cobrança de tarifa dos usuários para travessia do Rio São Francisco por meio de Balsa entre os municípios de Manga e Matias Cardoso.	02/12/2015	Não	Não	0	-	-

²⁴² Para fins desta tabela, considera-se verificador independente “uma entidade imparcial, não vinculada à concessionária e nem ao Estado, que atua de forma neutra e com independência técnica, fiscalizando a execução do contrato e aferindo o desempenho da concessionária com base no sistema de mensuração e desempenho (indicadores de qualidade) e no mecanismo de pagamento, constantes no edital” (SÃO PAULO. *Manual de Parcerias do Estado de São Paulo*).

²⁴³ O contrato de Concessão da Prestação dos Serviços Públicos para exploração, ampliação e manutenção do Aeroporto Carlos Drummond De Andrade (SBBH) – Aeroporto da Pampulha, localizado no Município de Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais, dispõe, na subcláusula 11.7.c.4., que a concessionária deverá encaminhar, juntamente com as demonstrações contábeis, parecer específico de auditoria independente sobre o valor da outorga variável ou, alternativamente, incluir capítulo específico relativo a esse valor. Ainda, a subcláusula 22.8. prevê que a critério do poder concedente, poderá ser realizada, por intermédio de entidade independente, especializada e com capacidade técnica publicamente reconhecida, auditoria para constatação da situação que ensejou o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro, sendo que, conforme subcláusula 22.9, a contratação e o custeio dos serviços da entidade independente serão de responsabilidade da concessionária, que apresentará ao poder concedente lista tríplice de entidades qualificadas para indicação, por este último, daquela a ser contratada. Observa-se que esta figura prevista no contrato não se adequa ao conceito de verificador independente criado pelo Estado de Minas Gerais, razão pela qual se entendeu que a referida concessão não previu a contratação de um VI.

Quadro 1 – Contratos de concessão e PPP assinados pelo Estado de Minas Gerais

(Continua)

Projeto	Objeto dos contratos	Data de assinatura	Previsão de verificador independente – VI no contrato ²⁴⁴	Contratação de verificador independente - VI	Número de contratos de VI celebrados	Data de assinatura	Prazo de vigência do contrato
Complexo Penal	Concessão Administrativa para a construção e gestão de Completo Penal por meio de parceria público-privada na Região Metropolitana de Belo Horizonte.	16/06/2009	Sim	Sim	2	Versão no site não assinada.	36 (trinta de seis) meses contados a partir da data da publicação.
Mineirão	Concessão Administrativa para operação e manutenção, precedida de obras de reforma, renovação e adequação do Complexo do Mineirão, cujas diretrizes referentes à obra, à área envolvida, à infraestrutura e aos serviços que estão indicados no contrato.	21/12/2010	Sim	Sim	2	29/06/2018	36 (trinta de seis) meses contados a partir da data da publicação.
Mineirinho	Contrato de concessão de uso do Estádio Jornalista Felipe Drummond - "Mineirinho".	16/08/2022	Não ²⁴⁵	Não	0	-	-
Resíduos Sólidos	Exploração, mediante Concessão Administrativa, dos serviços de transbordo, tratamento e disposição final de Resíduos Sólidos Urbanos nos Municípios Convenientes da Região Metropolitana de Belo Horizonte e Colar Metropolitano.	03/07/2014 (contrato suspenso)	Sim	Não	0	-	-

²⁴⁴ Para fins desta tabela, considera-se verificador independente “uma entidade imparcial, não vinculada à concessionária e nem ao Estado, que atua de forma neutra e com independência técnica, fiscalizando a execução do contrato e aferindo o desempenho da concessionária com base no sistema de mensuração e desempenho (indicadores de qualidade) e no mecanismo de pagamento, constantes no edital” (SÃO PAULO. *Manual de Parcerias do Estado de São Paulo*).

²⁴⁵ O contrato de concessão de uso do Estádio Jornalista Felipe Drummond - "Mineirinho" prevê, na subcláusula 19.8, a exigência de entrega de relatório de execução anual encaminhado ao poder concedente que será instruído com as demonstrações financeiras da concessionária, que deverão ser acompanhadas de relatório de auditoria elaborado por empresa de auditoria independente registrada na Comissão de Valores Mobiliários – CVM. Ainda, a subcláusula 19.9 dispõe que a concessionária deverá contratar nova empresa especializada em auditoria independente, a cada cinco anos, diferente daquela em exercício nos cinco anos anteriores. Observa-se que esta figura prevista no contrato não se adequa ao conceito de verificador independente criado pelo Estado de Minas Gerais, razão pela qual entendeu-se que a referida concessão não previu a contratação de um VI.

Quadro 1 – Contratos de concessão e PPP assinados pelo Estado de Minas Gerais

(Continua)

Projeto	Objeto dos contratos	Data de assinatura	Previsão de verificador independente – VI no contrato ²⁴⁶	Contratação de verificador independente - VI	Número de contratos de VI celebrados	Data de assinatura	Prazo de vigência do contrato
Rodovia BR-135	Concessão para exploração do lote de rodovias composto por trechos das rodovias BR-135, MG-231 e LMG-754.	19/06/2018	Não	Não	0	-	-
Rodovia MG-050	Concessão Patrocinada para Exploração da Rodovia MG – 050 no trecho entroncamento BR 262 (Juatuba) - Itaúna - Divinópolis - Formiga - Piumhi - Passos - São Sebastião do Paraíso; o trecho Entrº MG-050/Entrº BR-265, da BR-491 do km 0,0 ao km 4,65; e o Trecho São Sebastião do Paraíso - Divisa MG/SP da Rodovia BR-265.	21/05/2007	Sim	Sim	3	16/08/2018	36 (trinta de seis) meses contados a partir da data da publicação.
Rotalund	Concessão de uso de bem público para fins de exploração econômica de atividades de ecoturismo e visitação, bem como serviços de gestão e operação dos atrativos existentes e a serem implantados, na Rota de Grutas Peter Lund, incluindo áreas específicas localizadas no Parque Estadual do Sumidouro, no Monumento Natural Estadual Gruta Rei do Mato, no Monumento Natural Estadual Peter Lund e outras extensões.	05/08/2021	Não	Não	0	-	-
Sistema de esgotamento sanitário do município de Divinópolis	Parceria Público-Privada, na modalidade de concessão administrativa, para ampliação e operação parcial do sistema de esgotamento sanitário do município de Divinópolis.	02/10/2015 (contrato rescindido)	Não	Não	0	-	

²⁴⁶ Para fins desta tabela, considera-se verificador independente “uma entidade imparcial, não vinculada à concessionária e nem ao Estado, que atua de forma neutra e com independência técnica, fiscalizando a execução do contrato e aferindo o desempenho da concessionária com base no sistema de mensuração e desempenho (indicadores de qualidade) e no mecanismo de pagamento, constantes no edital” (SÃO PAULO. *Manual de Parcerias do Estado de São Paulo*).

Quadro 1 – Contratos de concessão e PPP assinados pelo Estado de Minas Gerais

(Continua)

Projeto	Objeto dos contratos	Data de assinatura	Previsão de verificador independente – VI no contrato ²⁴⁷	Contratação de verificador independente - VI	Número de contratos de VI celebrados	Data de assinatura	Prazo de vigência do contrato
Sistema produtor Rio Manso	Concessão Administrativa, cujo objeto é a ampliação da capacidade do Sistema Produtor de Água Rio Manso e prestação de serviços, compreendendo a operação e a manutenção eletromecânica das unidades de adução; a manutenção civil e hidráulica; a conservação de áreas verdes; limpeza, asseio e conservação predial; vigilância e segurança patrimonial; e demais serviços correlatos.	20/12/2013	Sim	Não	0	-	-
TERGIP	Concessão de serviços públicos do Terminal Rodoviário Governador Israel Pinheiro (TERGIP), em Belo Horizonte, e dos terminais metropolitanos e estações de transferência (Move) da Região Metropolitana de Belo Horizonte (RMBH).	19/07/2022 ²⁴⁸	Sim ²⁴⁹	Não	0	-	-

²⁴⁷ Para fins desta tabela, considera-se verificador independente “uma entidade imparcial, não vinculada à concessionária e nem ao Estado, que atua de forma neutra e com independência técnica, fiscalizando a execução do contrato e aferindo o desempenho da concessionária com base no sistema de mensuração e desempenho (indicadores de qualidade) e no mecanismo de pagamento, constantes no edital” (SÃO PAULO. *Manual de Parcerias do Estado de São Paulo*).

²⁴⁸ Contrato ainda não assinado, contudo a licitação foi homologada e adjudica em 02 de junho de 2022, conforme Termo de Homologação e Adjudicação (Disponível em: http://www.ppp.mg.gov.br/images/2021/Homologacao_TERGIP_compressed.pdf. Acesso em: 31 jul. 2022).

²⁴⁹ O contrato de concessão de serviços públicos do Terminal Rodoviário Governador Israel Pinheiro (TERGIP), em Belo Horizonte, e dos terminais metropolitanos e estações de transferência (MOVE) da Região Metropolitana de Belo Horizonte (RMBH) estabelece na subcláusula 33.5 que no exercício de suas atividades fiscalizatórias, o poder concedente poderá recorrer a serviço técnico de empresa especializada de auditoria/consultoria independente, a ser indicada, contratada e remunerada pelo poder concedente. Ainda, referido contrato prevê, na subcláusula 21.8, a exigência de entrega de relatório de execução anual encaminhado ao poder concedente que será instruído com as demonstrações financeiras e contábeis da concessionária, que deverão ser acompanhadas de relatório de auditoria elaborado por empresa de auditoria independente registrada na Comissão de Valores Mobiliários – CVM. Ainda, a subcláusula 21.9 dispõe que a concessionária deverá contratar nova empresa especializada em auditoria independente, a cada cinco anos, diferente daquela em exercício nos cinco anos anteriores. Observa-se que somente a figura tratada na subcláusula 33.5 se adequa ao conceito de verificador independente criado pelo Estado de Minas Gerais, razão pela qual se entendeu que a referida concessão previu a contratação de um VI.

Quadro 1 – Contratos de concessão e PPP assinados pelo Estado de Minas Gerais

(Conclusão)							
Projeto	Objeto dos contratos	Data de assinatura	Previsão de verificador independente – VI no contrato ²⁵⁰	Contratação de verificador independente - VI	Número de contratos de VI celebrados	Data de assinatura	Prazo de vigência do contrato
UAI Fase I	Concessão Administrativa para a implantação, operação, manutenção e gestão das UAI nos Municípios de Betim, Governador Valadares, Juiz de Fora, Montes Claros, Uberlândia e Varginha.	23/12/2010	Sim	Sim	1	15/03/2013	36 (trinta de seis) meses contados a partir da data da publicação.
UAI Fase II	Concessão Administrativa para a Implantação, Operação, Gerenciamento e Manutenção das Unidades de Atendimento Integrado (UAI), em municípios de Minas.	12/2014	Sim ²⁵¹	Não	0	-	-
UAI Fase III	Concessão Administrativa para a implantação, operação, gerenciamento e Manutenção da Unidade de Atendimento Integrado - uai Praça Sete de setembro no município de Belo Horizonte.	10/12/2014	Sim	Não	0	-	-

Fonte: Unidade PPP Minas Gerais (<http://www.ppp.mg.gov.br/>).

²⁵⁰ Para fins desta tabela, considera-se verificador independente “uma entidade imparcial, não vinculada à concessionária e nem ao Estado, que atua de forma neutra e com independência técnica, fiscalizando a execução do contrato e aferindo o desempenho da concessionária com base no sistema de mensuração e desempenho (indicadores de qualidade) e no mecanismo de pagamento, constantes no edital” (SÃO PAULO. *Manual de Parcerias do Estado de São Paulo*).

²⁵¹ Importante ressaltar que o Contrato prevê na subcláusula 29.1 que a fiscalização dos serviços UAI será executada pelo poder concedente, que poderá contratar entidade para esse fim. Não há a previsão expressa de um verificador independente, mas este poderá ser contratado.

Observa-se, portanto, que somente duas concessões possuem contratos de verificação independente vigentes, quais sejam, a PPP do Complexo Penitenciário e do Mineirão. O contrato da UAI Fase 1 chegou a ter uma contratação que findou em 2016 e o da MG-050 está sem contrato desde agosto de 2021.

Com isso, para a presente pesquisa o foco se dará nos contratos de PPP que possuem e que tiveram a contratação do verificador independente, analisando o papel a ser desempenhado por eles nos contratos de PPP, além de se avaliarem as diferenças entre as contratações dos VIs ao longo do tempo.

5.1 O Contrato de Parceria Público-Privada da Rodovia MG-050 e o verificador independente

O primeiro contrato de parceria público-privada em Minas Gerais, celebrado em 21 de maio de 2007, foi celebrado na modalidade de concessão patrocinada, tendo como objeto a exploração da Rodovia MG 050, com extensão de 372 quilômetros, compreendendo, a execução dos investimentos de reestruturação asfáltica, ampliação de faixas, conservação e manutenção rodoviária²⁵². Foi celebrado com a concessionária AB Nascentes das Gerais e possui 25 (vinte e cinco) anos de duração, no valor de R\$2.196.017.610,00 (dois bilhões, cento e noventa e seis milhões, dezessete mil, seiscentos e dez reais), em valores de 2005²⁵³.

O contrato prevê a cobrança de pedágio do usuário da rodovia, sendo que a concessionária recebe contraprestação adicional à tarifa, proporcionalmente ao seu desempenho. Esta contraprestação adicional é o valor a ser pago mensalmente pelo poder concedente à concessionária, nas condições descritas no contrato, para assegurar a complementação das receitas necessárias para a prestação do serviço aos usuários, atendendo às condições operacionais mínimas da rodovia, às intervenções obrigatórias e às atividades de operação e conservação da rodovia.

²⁵² NETO, Mario Queiroz Guimarães. *O papel do verificador independente como avaliador da performance da concessionária na primeira parceria público privada (PPP) do país no setor rodoviário: o caso da MG-050*. 2013. Disponível em: <https://www.consad.org.br/wp-content/uploads/2013/02/O-PAPEL-DO-VERIFICADOR-INDEPENDENTE-COMO-AVALIADOR-DA-PERFORMANCE-DO-CONCESSION%C3%81RIO-NA-PRIMEIRA-PARCEIRA-P%C3%9ABLICO-PRIVADA-PPP-DO-PA%C3%8DS-NO-SETOR-RODOVI%C3%81RIO-O-CASO-DA-MG-050.pdf>. Acesso em: 12 maio 2022.

²⁵³ MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Transporte e Obras Públicas. *Contrato n.º 007/2007: concessão patrocinada para exploração de rodovia*. Belo Horizonte, 2007. Disponível em: <http://www.parcerias.mg.gov.br/projetos/contratos-assinados/rodovia-mg-050>. Acesso em: 12 maio 2022.

O pagamento da contraprestação pública está submetido mensalmente a uma avaliação periódica de desempenho descrito no Quadro de Indicadores de Desempenho - QID, constante no Anexo V do Edital, que são divididos da seguinte forma²⁵⁴:

- Indicadores operacionais (representam 70% da contraprestação pecuniária): a responsabilidade operacional refere-se aos serviços relacionados à operação da concessão patrocinada quanto aos serviços de engenharia, estado do pavimento, sinalização, segurança do tráfego, atendimento ao usuário e fluxo de veículos.
- Indicadores ambientais (representam 10% da contraprestação pecuniária): a responsabilidade ambiental refere-se aos serviços relacionados à operação da concessão patrocinada quanto às políticas de preservação e fomento ao meio ambiente, por meio de medidas como o controle da poluição, trânsito de cargas perigosas, ruídos, desmatamento e prevenção de acidentes ambientais.
- Indicadores financeiros (representam 10% da contraprestação pecuniária): a responsabilidade financeira refere-se aos serviços relacionados à operação da concessão patrocinada quanto ao gerenciamento de custos, otimização de investimentos, endividamento e adoção de práticas contábeis transparentes.
- Indicadores sociais (representam 10% da contraprestação pecuniária): a responsabilidade social refere-se aos serviços relacionados à operação da concessão patrocinada quanto ao tratamento dispensado aos usuários e habitantes ao longo do sistema existente.

Ao todo são 24 indicadores de desempenho, sendo 11 operacionais, 8 financeiros, 3 sociais e 2 ambientais²⁵⁵.

Repisa-se que o contrato de PPP da Rodovia MG 050 foi o primeiro a prever formalmente a figura do verificador independente. O contrato deixa expresso que o VI, junto com a SETOP, compõe o sistema de fiscalização do contrato²⁵⁶.

Nas definições contratuais, o VI é descrito como “responsável pelo monitoramento permanente do processo de aferição do desempenho da concessionária, mediante a utilização do sistema de QID, que determinará o percentual do cumprimento dos índices de serviço pela concessionária”, além de verificar a execução das intervenções para atendimento às condições operacionais mínimas da rodovia²⁵⁷. Ademais, é estabelecido que a Secretaria de Estado de Infraestrutura e Mobilidade – SEINFRA (antiga SETOP) é responsável pela contratação e

²⁵⁴ GEOTEC CONSULTORIA AMBIENTAL. *Estudo de Impacto Ambiental (EIA)*. São Paulo, 2019. Disponível em: https://www.idbinvest.org/sites/default/files/2019-01/1.%20%20Informa%C3%A7%C3%A3es%20Gerais_0.pdf. Acesso em: 18 maio 2022.

²⁵⁵ NETO. *O papel do verificador independente como avaliador da performance da concessionária na primeira parceria público privada (PPP) do país no setor rodoviário: o caso da MG-050*.

²⁵⁶ CLÁUSULA 46 - DA FISCALIZAÇÃO

46.1. A fiscalização da CONCESSÃO PATROCINADA, abrangendo todas as atividades da concessionária, durante todo o prazo do Contrato, será executada pela fiscalização da SETOP e pelo VERIFICADOR INDEPENDENTE, nas situações previstas no Contrato.

²⁵⁷ 34.2 Caberá igualmente ao VERIFICADOR INDEPENDENTE a verificação da execução das intervenções para atendimento às CONDIÇÕES OPERACIONAIS MÍNIMAS DA RODOVIA, em especial para os fins dos itens 35.4 e 39.4, e das INTERVENÇÕES OBRIGATÓRIAS indicadas no Anexo VI do Edital, mediante a emissão de Termo de Certificação de Execução.

pagamento da remuneração devida ao verificador independente, conforme previsto na Cláusula 34 do Contrato, com redação dada pelo terceiro termo aditivo²⁵⁸, e, caso constatado “circunstância que comprometa a situação de independência do VERIFICADOR INDEPENDENTE em face da SETOP ou da concessionária, no cumprimento de suas atribuições, será o mesmo substituído, respondendo pelo fato na forma da lei e do respectivo contrato celebrado com a SETOP”.

Ainda, o contrato de PPP prevê expressamente que a contraprestação pecuniária dependerá da aferição feita pelo verificador independente, que prevalecerá sobre eventual divergência da fiscalização realizada pelo poder concedente²⁵⁹, podendo a concessionária receber um valor menor caso constatado o não cumprimento dos indicadores de desempenho²⁶⁰. Tanto o poder concedente quanto a concessionária são responsáveis pela medição dos indicadores, que o repassam ao verificador independente. Por sua vez, o VI analisa esses indicadores e afere a nota final de desempenho no QID^{261 262}.

Importante ressaltar que o contrato traz regra específica para o caso da contratação do VI não ser efetivada, prevendo que neste caso prevalecerá a nota do QID calculada pela concessionária²⁶³. Contudo, é possível que o poder concedente questione tal nota²⁶⁴ e, caso não haja consenso, a pauta é objeto de deliberação do Comitê Técnico²⁶⁵.

²⁵⁸ 34.1 O VERIFICADOR INDEPENDENTE, contratado pela SETOP, nos termos da legislação vigente, será responsável pela aferição do desempenho da concessionária, conforme previsto nas Cláusulas 33 e 35.

34.1.1. A SETOP responsabilizar-se-á pelo pagamento da remuneração devida ao VERIFICADOR INDEPENDENTE, a título de contraprestação pelos serviços prestados no âmbito do respectivo contrato celebrado com o mesmo.

²⁵⁹ 34.2.1 Havendo divergência entre a fiscalização da SETOP e o VERIFICADOR INDEPENDENTE quanto à execução das intervenções para atendimento das CONDIÇÕES OPERACIONAIS MÍNIMAS DA RODOVIA, para os fins dos itens 35.4 e 39.4, e das INTERVENÇÕES OBRIGATORIAS indicadas no Anexo VI do Edital, e/ou sobre a disponibilização do serviço aos usuários da rodovia, prevalecerá a atestação do VERIFICADOR INDEPENDENTE.

²⁶⁰ 35.2. O valor da CONTRAPRESTAÇÃO PECUNIÁRIA a ser pago a cada mês à concessionária poderá ser inferior ao valor indicado na PROPOSTA ECONÔMICA em razão do não cumprimento integral dos índices constantes do QID, conforme resultar da aferição feita pelo VERIFICADOR INDEPENDENTE.

²⁶¹ MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Infraestrutura e Mobilidade. *Anuário da MG-050*. Belo Horizonte, 2013. Disponível em: http://www.infraestrutura.mg.gov.br/downloads/Anuario_MG_050_13_compress.pdf. Acesso em: 13 maio 2022.

²⁶² 35.3. A aferição dos índices do QID será feita mensalmente pelo VERIFICADOR INDEPENDENTE, utilizando sistema especialmente desenvolvido para este fim.

²⁶³ 35.3.1. Até o 5º dia do mês subsequente ao vencido será emitido relatório pelo VERIFICADOR INDEPENDENTE, do qual constará a NOTA DO QID.

35.3.1.1. Caso não seja, por qualquer razão, emitido o relatório referido no item 35.3.1 pelo VERIFICADOR INDEPENDENTE, no prazo estabelecido, a NOTA DO QID será atribuída pela concessionária para os fins do item 35.5 até o 10º dia do mês subsequente ao vencido.

[...]

35.3.1.4. Inexistindo contratação de VERIFICADOR INDEPENDENTE pela SETOP, prevalecerá o mecanismo de aferição da NOTA DO QID previsto no item 35.3.1.1.

Em suma, pode-se descrever a atuação do VI na dinâmica do contrato da seguinte forma²⁶⁶:

[...] não se mantendo vinculada à concessionária, nem ao Estado, a empresa no papel de verificador independente é responsável por monitorar, de forma técnica e imparcial, o desempenho da operadora do sistema rodoviário através dos indicadores estabelecidos contratualmente, os quais se encontram no Anexo V – QUADRO DE INDICADORES DE DESEMPENHO (disponível nos arquivos anexos) do Edital que originou o Contrato de Concessão.

O valor da CP mensal devida à concessionária é determinado segundo a NOTA DO QID, atribuída pelo verificador independente ao desempenho da concessionária na execução dos serviços durante cada mês correspondente, mediante avaliação do QID conforme documentos técnicos disponibilizados, sendo que a NOTA DO QID incidirá sobre o valor da CP reajustado nos termos do contrato.

Além disso, o VI tem papel importante no processo de reversão dos bens da concessão ao poder concedente, participando da comissão que será constituída um ano antes do fim da concessão, sendo responsável pela elaboração do Relatório de Vistoria e pela proposição dos parâmetros que nortearão a devolução da rodovia²⁶⁷.

Vale ressaltar que o 5º Termo Aditivo ao contrato, datado de 28 de dezembro de 2010, mudou a lógica de fiscalização do contrato ao promover alteração no Anexo V original, que previa que o órgão fiscalizador dos indicadores seria o VI e que a fonte de coletas desses indicadores seriam o próprio verificador ou de equipamentos da concessionária operados por

²⁶⁴ 35.3.1.2. Em caso de divergência da SETOP em relação à NOTA DO QID atribuída pela concessionária, e não havendo acordo entre as Partes, até o 5º dia contado da data em que a SETOP houver manifestado, por escrito, sua divergência, será o assunto submetido ao COMITÊ TÉCNICO previsto na Cláusula 68 deste Contrato.

35.3.1.2.1. A decisão do COMITÊ TÉCNICO será definitiva, sendo os eventuais acertos, para maior ou para menor, no valor da CP do respectivo mês, compensados no próximo pagamento subsequente à decisão.

²⁶⁵ De acordo com o contrato de PPP, o Comitê Técnico constitui uma comissão tripartite, composta por profissionais nomeados pela SETOP, pela concessionária e por um terceiro nomeado de comum acordo entre as partes, cuja função é tomar decisões nas questões técnicas que lhe forem submetidas pela concessionária ou pela SETOP, nos termos do que dispõe a Cláusula 68 deste Contrato.

²⁶⁶ MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Transporte e Obras Públicas. *Concorrência Pública n.º 008/2017*: contratação de empresa, ou consórcio de empresas, de consultoria de engenharia para prestação de serviços técnicos especializados como verificador independente no monitoramento permanente dos Indicadores Operacionais, Ambientais, Sociais e Financeiros, do processo de aferição do desempenho da concessionária da Rodovia MG-050 S.A. e de apoio às atividades sob responsabilidade da Superintendência de Infraestrutura de Transportes relativas ao Contrato de Concessão Patrocinada SETOP n.º 007/07. Belo Horizonte, 2017. Disponível em: <http://www.infraestrutura.mg.gov.br/images/documentos/licitacoes/2017/008-2017/errata/ANEXO-I-Termo-de-Referencia-v2.pdf>. Acesso em: 12 maio 2022.

²⁶⁷ CLÁUSULA 58 - DA REVERSÃO DOS BENS

[...]

58.5 Um ano antes da extinção da CONCESSÃO PATROCINADA será formada uma comissão composta pela SETOP, pelo VERIFICADOR INDEPENDENTE e pela concessionária, tendo por finalidade proceder à inspeção do sistema rodoviário.

58.5.1. O VERIFICADOR INDEPENDENTE elaborará o Relatório de Vistoria e definirá, com a aprovação das Partes, os parâmetros que nortearão a devolução do sistema rodoviário. [...]

ele, passando a estabelecer que o órgão fiscalizador seria o Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais (DER-MG) e que a fonte de coleta de dados seria a concessionária, inserindo uma linha em todos os parâmetros de que a auditoria seria responsabilidade do VI. Já o 6º Termo Aditivo, de 01 de julho de 2013, incluiu também o DER-MG como fonte de coleta de dados, além da concessionária.

Em razão das alterações supracitadas, o cálculo dos indicadores passou a seguir a seguinte lógica:

- a) concessionária e DER-MG fazem medições simultâneas e independentes, conforme especificado e entregam estes dados ao verificador independente;
- b) verificador independente analisa os dados e, caso haja divergência entre as duas medições, este vai à campo realizar uma terceira medição que será a definitiva. As divergências existentes serão objeto de discussão posterior;
- c) De posse dos dados definitivos, o verificador alimenta o Sistema de Aferição do QID que processa os dados e emite a nota do QID;
- d) Até o 5º dia do mês subsequente ao vencido é emitido relatório pelo verificador independente, do qual consta a nota do QID e entrega à concessionária;
- e) A concessionária entrega (sic) relatório à SETOP que efetua pagamento da CP.²⁶⁸

5.1.1 Os contratos de verificação independente da Rodovia MG-050

Em 11 de outubro de 2007, cerca de cinco meses depois da assinatura do contrato de PPP, a SETOP celebrou o primeiro contrato de verificação independente²⁶⁹, decorrente da Concorrência Pública – Edital n.º 001/06, com a empresa Strata Engenharia Ltda, no valor de R\$ 1.197.085,70 (um milhão, cento e noventa e sete mil, oitenta e cinco reais e setenta centavos), a preços iniciais de fevereiro de 2006 (Subcláusula 4.1 do contrato).

De acordo com a Cláusula II, o objeto da contratação era “a prestação, em regime de empreitada, por preços unitários, dos SERVIÇOS DE MONITORAMENTO PERMANENTE DO DESEMPENHO DA CONCESSIONÁRIA – VERIFICADOR INDEPENDENTE”. A Cláusula VI tratou dos prazos de execução, que era inicialmente de um ano²⁷⁰, e de vigência

²⁶⁸ NETO. *O papel do verificador independente como avaliador da performance da concessionária na primeira parceria público privada (PPP) do país no setor rodoviário: o caso da MG-050.*

²⁶⁹ MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Transporte e Obras Públicas. *Contrato SETOP n.º 011/2007: prestação dos serviços de monitoramento permanente do desempenho da concessionária na Parceria Público Privada – verificador independente, mediante concessão patrocinada, de forma contínua, em trechos das Rodovias MG/050 e BR/265/491.* Belo Horizonte, 2007. Disponível em: <http://www.ppp.mg.gov.br/images/2020/MG-050/Termos%20aditivos%20VI%202012%20-%20MG-050.pdf>. Acesso em: 12 maio 2022.

²⁷⁰ 6.1 O prazo de execução dos trabalhos é de 01 (um) ano, contado a partir da data da entrega, pelo CONTRATANTE, do Ordem de Início, podendo ser prorrogado desde que vantajoso para a CONTRATANTE, por igual período, nos termos do art. 57, inciso II, da Lei Federal n.º 8.666/93, salvo se

do contrato, que era de cinco anos²⁷¹. Ao todo foram celebrados seis termos aditivos ao contrato, sendo que quatro deles foram para promover a prorrogação da sua vigência, tendo sido encerrado em 05/12/2012.

Com relação ao escopo do trabalho do VI, o Anexo I – Termo de referência listou²⁷², em suma, as seguintes: monitoramento dos indicadores de desempenho; levantamento dos dados dos serviços e obras programadas para atendimento ao Quadro de Indicadores de Desempenho – QID; análise dos relatórios das atividades da concessionária; desenvolvimento de sistema para aferição dos indicadores; cálculo da Nota dos Indicadores de Desempenho - NQID da concessionária; e, elaboração de relatório com as atividades desenvolvidas ao longo do contrato de verificação.

Como se vê, o papel desempenhado pelo primeiro VI contratado era restrito às atividades afetas à mensuração dos indicadores de desempenho que compõem o QID, tanto que a contratação só exigia quatro engenheiros civis na equipe técnica mínima.

Já em 06 de dezembro de 2012, a SETOP celebrou com a empresa PricewaterhouseCoopers Serviços Profissionais Ltda. o segundo contrato de verificação

houver interesse de qualquer das partes em rescindi-lo, o que deverá ser manifestado por escrito, até 60 (sessenta) dias antes do seu término.

²⁷¹ 6.3. Observadas as disposições anteriores desta Cláusula, o contrato terá vigência por 05 (cinco) anos contados da data de sua publicação no Diário Oficial de “Minas Gerais”.

²⁷² • Monitoramento permanente através de informações obtidas do DER-MG, da concessionária e de aferições/verificações próprias da empresa a ser contratada – VERIFICADOR INDEPENDENTE, objeto deste Edital, dos parâmetros do Quadro de Indicadores de Desempenho - QID, descritos anteriormente, e sua compatibilização com o Sistema de Gerenciamento a ser implantado pelo DER-MG, responsável pela fiscalização dos serviços e obras a serem executados pela concessionária;

- Levantamento dos dados necessários à aferição permanente dos serviços e obras programadas para atendimento ao Quadro de Indicadores de Desempenho – QID, utilizando-se das informações obtidas conforme descrito acima;
- Análise dos Relatórios Periódicos das atividades da concessionária;
- Desenvolvimento de Sistema de Aferição Mensal dos Índices Constantes do Quadro de Indicadores de Desempenho – QID, para apuração dos parâmetros de desempenho da empresa detentora do contrato de CONCESSÃO PATROCINADA;
- Cálculo Mensal da Nota dos Indicadores de Desempenho - NQID da concessionária, determinando o percentual do cumprimento dos índices de serviços da concessionária, definindo o valor mensal da Contraprestação Pecuniária – CP, a ser paga mensalmente;
- Emissão até o 5º dia do mês subsequente ao vencido, da Nota dos Indicadores de Desempenho da concessionária - NQID;
- Encaminhamento ao DER-MG, do Sistema de Aferição Mensal dos Índices Constantes do Quadro de Indicadores de Desempenho – QID, disponibilizando-o no “site” do órgão, podendo a concessionária acessá-lo para fins de acompanhamento;
- Elaboração de relatório mensal com as atividades desenvolvidas no período, de forma a possibilitar a alimentação/checagem do sistema informatizado de dados do DER-MG.

independente, decorrente de um processo licitatório na modalidade concorrência, do tipo técnica e preço (Contrato SETOP n.º 013/2012)²⁷³.

De acordo com a Cláusula Segunda, o objeto do contrato consistia “na contratação de pessoa jurídica especializada para prestação dos Serviços de Monitoramento Permanente do Processo de Aferição do Desempenho da concessionária – VERIFICADOR INDEPENDENTE, mediante a utilização do Sistema do Quadro de Indicadores de Desempenho – QID, que determinará o percentual do Cumprimento dos Índices de Serviço pela concessionária”. O valor global do contrato, em valores de 2012, foi de R\$ 4.593.559,60 (quatro milhões, quinhentos e noventa e três mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e sessenta centavos). O prazo de execução, conforme Cláusula Décima Terceira, era de 03 anos, prorrogáveis por mais 02 anos, o que se materializou com a celebração do primeiro e do segundo termo aditivo, expirando-se em 05 de dezembro de 2017.

De acordo com o Anexo I – Termo de Referência, o VI atuaria em seis macro produtos:

- Macro Produto 1 – Aferição do QID: envolve o acompanhamento, levantamento e processamento de dados referente as obras e serviços necessários ao atendimento às exigências do Quadro de Indicadores de Desempenho – QID, além do cálculo mensal dos indicadores que compõem a contraprestação pecuniária;
- Macro Produto 2 – Validação da Integridade das Informações: fiscalizar a segurança e a integridade dos sistemas de cobrança de pedágio usado pela concessionária;
- Macro Produto 3 – Sistema Integrado de Concessões (SIC): manutenção e gestão do software usado para a gestão do contrato de PPP, bem como proposta de desenvolvimento/ inovação;
- Macro Produto 4 – Pesquisa de Satisfação: elaborar pesquisas anuais de satisfação com os usuários do sistema MG 050;
- Macro Produto 5 – Suporte a Mediação de Conflitos: elaborar estudos técnicos para tentar convergir opiniões conflitantes entre o poder concedente e a concessionária (gestão de pleitos), bem como dar suporte aos membros do Comitê Técnico;

²⁷³ MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Transporte e Obras Públicas. *Concorrência Pública n.º 002/2012*: contratação de empresa para prestação dos serviços de monitoramento permanente da aferição do desempenho da concessionária do Contrato n.º 007/2007. Belo Horizonte, 2012. Disponível em: <http://www.ppp.mg.gov.br/images/2020/MG-050/Contrato%20VI%202012%20-%20MG-050.pdf>. Acesso em: 12 maio 2022.

- Macro Produto 6 – Gestão de Estudos e Inovações: Elaborar estudos sobre a revisão dos indicadores estratégicos que auxiliarão o contratante a mensurar desempenho da concessionária, mediante aprovação conjunta do poder concedente e da concessionária, bem como do Manual de Padronização de Procedimentos.

Ademais, a equipe mínima do VI, de onze pessoas, deveria seguir a seguinte composição: chefe do verificador (01 pessoa), Tecnologia da Informação (03 pessoas), Engenharia (02 pessoas), Apoio Administrativo (03 pessoas) e Gestão da Inovação (02 pessoas).

Analisando a segunda contratação, foi possível verificar que o papel do VI passou a ser muito mais amplo. O contrato passou a exigir que o VI tivesse conhecimento em outras áreas além de engenharia, como em tecnologia da informação e gestão. Ainda, depreende-se que o VI passa a ter um papel mais colaborativo em outros aspectos do contrato, com a previsão de produtos com proposição de melhorias para o projeto (Produto 6), apresentação de estudos técnicos para subsidiar as partes no contrato e auxílio no relacionamento, com suporte a Mediação de Conflitos.

Além disso, chama a atenção a inclusão como atividade do VI de validação da integridade das informações geradas pelo sistema de cobrança de pedágio, o que traz maior segurança nos dados apresentados pela concessionária, bem como a pesquisa de satisfação com os usuários, o que permite aferir a avaliação do cidadão quanto à execução daquela política pública.

Com o fim da vigência do segundo contrato de verificação, a SETOP realizou novamente mais uma concorrência²⁷⁴, do tipo técnica e preço, para “prestação de serviços técnicos especializados como verificador independente no monitoramento permanente dos Indicadores Operacionais, Ambientais, Sociais e Financeiros, do processo de aferição do desempenho da concessionária da Rodovia MG-050 S/A”, além de apoiar “as atividades sob responsabilidade da Superintendência de Infraestrutura de Transportes (SIT) relativas ao Contrato de Concessão Patrocinada SETOP n.º 007/07”.

²⁷⁴ MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Transporte e Obras Públicas. *Concorrência Pública n.º 008/2017*: contratação de empresa, ou consórcio de empresas, de consultoria de engenharia para prestação de serviços técnicos especializados como verificador independente no monitoramento permanente dos Indicadores Operacionais, Ambientais, Sociais e Financeiros, do processo de aferição do desempenho da concessionária da Rodovia MG-050 S.A. e de apoio às atividades sob responsabilidade da Superintendência de Infraestrutura de Transportes relativas ao Contrato de Concessão Patrocinada SETOP n.º 007/07. Belo Horizonte, 2017. Disponível em: <http://www.infraestrutura.mg.gov.br/ajuda/page/2277-concorrenca-publica-008-2017>. Acesso em: 12 maio 2022.

O Contrato SETOP n.º 006/2018, no valor de R\$ 2.608.018 (dois milhões, seiscentos e oito reais e dezoito centavos), foi celebrado com o consórcio verificador MG 050-STRATA/HPT, em 16 de agosto de 2018, cerca de oito meses depois que findou o contrato anterior. Segundo a Cláusula VI, o prazo de vigência do contrato era de 36 (trinta e seis) meses. Com relação aos serviços a serem executados pelo VI, elenca a Cláusula II:

- 2.1. Caberá a CONTRATADA a execução dos serviços, mensalmente, a seguir:
 - 2.1.1. Elaborar relatório de aferição de desempenho da Concessão e emissão da nota do Quadro de Indicadores de Desempenho (QID);
 - 2.1.2. Elaborar relatório de vistoria de acompanhamento da execução das intervenções obrigatórias e dos serviços da concessionária;
- 2.2. Quando solicitado pela CONTRATANTE caberá a CONTRATADA a execução dos seguintes serviços:
 - 2.2.1. Elaborar relatório de vistoria para recebimento das obras de intervenção obrigatória e emissão do Termo de Certificação de Execução;
 - 2.2.2. Executar o Registro em Vídeo (RV) de toda a extensão da rodovia;
 - 2.2.3. Executar o Levantamento Visual Contínuo (LVC) com diagnóstico técnico completo da rodovia;
 - 2.2.4. Realizar inspeção e elaborar relatório sobre a isenção de eixos suspensos nas praças de pedágio;
 - 2.2.5. Elaborar e executar pesquisa de satisfação;
 - 2.2.6. Realizar o desenvolvimento e implantar melhorias no Sistema Integrado de Concessão (SIC);
 - 2.2.7. Apoiar e emitir pareceres, estudos e relatórios técnicos, referentes ao Contrato de Concessão da Rodovia MG-050;
 - 2.2.8. Realizar a manutenção e atualização sistemática do Sistema Integrado de Concessão (SIC);

Para os serviços permanentes, foi exigida uma equipe técnica de três engenheiros civis e um apoio administrativo. Já para os serviços sob demanda, a equipe técnica prevista eram: cinco engenheiros, dois profissionais de TI e um economista.

O Anexo I – Termo de Referência detalha os serviços acima descritos que deverão ser entregues pelo VI. Sobre o relatório de aferição de desempenho da Concessão e emissão da nota do Quadro de Indicadores de Desempenho (QID) – subitem 2.1.1, o referido anexo esclarece que para a sua elaboração o VI receberá as bases de dados com as memórias de cálculo, levantamentos e considerações do DER-MG e da concessionária, que deverão ser analisadas, conferidas e atestadas pelo VI, que fará a sua consolidação. Ainda sobre este produto, esclarece o edital:

Caso uma das partes não entregue os dados no prazo determinado, prevalecerá análise exclusivamente sobre os dados da parte contrária. Caso o DEER-MG não encaminhe os dados ou não realize determinado levantamento ou aferição de um (ou mais) indicador, o verificador poderá ser acionado pela SETOP para proceder ao devido levantamento.

Com os levantamentos realizados, o verificador independente tem até o 5º dia do mês subsequente para analisar e identificar possíveis divergências entre os levantamentos dos dois entes citados. Caso não haja divergências, o Verificar Independente emitirá a nota final do QID. A nota deverá estar disponível a todas as entidades participantes desse processo juntamente com as bases de dados, as memórias de cálculo e os pareceres pertinentes por meio do Sistema Integrado de Concessões.

Em caso de divergência entre as partes sobre a interpretação da metodologia de aferição de algum indicador, o Contrato de Concessão prevê a possibilidade de convocação do Comitê Técnico, conforme consta da Cláusula 35 do contrato, sendo a decisão do Comitê definitiva, devendo eventuais compensações (a maior ou menor) serem realizadas no período subsequente à decisão.

Com relação ao relatório de vistoria de acompanhamento da execução das intervenções obrigatórias e dos serviços da concessionária - 2.1.2, o termo de referência esclarece que caberá ao VI:

[...] registrar os principais fatos reportados em suas visitas a campo, tais como (mas sem se limitar a estes): (i) listagem e identificação dos serviços e obras em execução pela concessionária; (ii) condições gerais das praças de pedágio e das unidades de Atendimento ao Usuário (AUs); (iii) condições gerais dos Analisadores de Tráfego (ATs); (iv) registro de qualquer anomalia na operação da rodovia que comprometa a segurança dos usuários, entre outros fatos julgados como pertinentes.

Sobre os demais serviços listados na subcláusula 2.2 do contrato, observa-se que estes têm o objetivo de auxiliar a fiscalização do poder concedente, tanto com relação às características da rodovia, quanto aos valores que impactam nos recursos públicos dispendidos com a PPP²⁷⁵.

Por fim, outra atividade relevante a ser executada pelo VI é a emissão de pareceres, estudos e relatórios técnicos, que conforme o Termo de Referência, perpassa pelo seguinte:

A critério da SETOP, o verificador independente poderá ser acionado para manifestação técnica a respeito de uma demanda específica, devendo para tanto mobilizar seu corpo técnico consultivo para emissão de pareceres, estudos e relatórios técnicos relativos ao escopo delimitado pela SETOP e que terá como objeto os aspectos técnicos dos serviços prestados pela concessionária e outros pertinentes ao âmbito do Contrato de Concessão, tais como análise e/ou revisão de itens referentes ao Quadro de Indicadores de Desempenho (QID), divergências técnicas sobre determinada questão e demais correlatos.

[...]

Eventualmente o verificador também poderá ser acionado para elaborar estudo ou levantamento técnico com vista a subsidiar questões submetidas à análise do Comitê Técnico.

O verificador independente deverá atentar também para as previsões contratuais que dispõe sobre revisões periódicas do Quadro de Indicadores de Desempenho e

²⁷⁵ A título exemplificativo, cita-se, respectivamente, a atividade de realizar o Registro em Vídeo (RV) de toda a extensão da rodovia e realização de inspeção e elaboração de relatório sobre a isenção de eixos suspensos nas praças de pedágio.

constantes da Cláusula 31, momentos em que a participação do verificador será fundamental no debate visando ao melhor atendimento dos objetivos da Concessão.

Observa-se, portanto, que na terceira contratação o VI continua tendo um papel colaborativo expressamente previsto nos documentos contratuais, contribuindo tecnicamente para o diálogo das partes, o que, conseqüentemente, representa um benefício para o relacionamento dos parceiros e na prestação do serviço ao usuário. Também foi possível constatar que os produtos entregues com frequência pelo VI passaram a ser apenas aqueles relacionados ao processo de aferição do desempenho, enquanto os demais, que envolvem outras atividades, serão realizados sob demanda pela SEINFRA, enquanto na segunda contratação somente os estudos relacionados ao “Suporte a Mediação de Conflitos” eram sob demanda. Tal conjuntura contribuiu para uma queda significativa no custo do VI aos cofres públicos, cerca de dois milhões mais barato. Diferente do primeiro contrato, o terceiro contrato previu atividades para além da mensuração dos indicadores, ainda que sob demanda, o que demonstra que o papel do VI em outras frentes no contrato de PPP foi necessária para melhorar a sua execução e se consolidou como uma atividade imprescindível durante a execução da concessão.

Vale pontuar que o terceiro contrato finalizou em agosto de 2021 e até o presente momento o serviço não foi relicitado pela SEINFRA, estando, portanto, novamente sem serviços de verificação independente contratado para a PPP da MG-050.

5.2 O contrato de parceria público-privada do Complexo Penal e o verificador independente

Em 16 de junho de 2009, foi celebrado o contrato de concessão administrativa com a concessionária Gestores Prisionais Associados S/A – GPA para construção e gestão de um Complexo Penal formado por 5 unidades que somam 3040 vagas, sendo 1.824 no regime fechado e 1.216 semiaberto²⁷⁶. O contrato envolve a prestação de serviços, por parte da concessionária, de vigilância interna, apoio assistencial, manutenção de infraestrutura e demais aspectos da operação da infraestrutura, enquanto o poder concedente se mantém responsável pela segurança externa e de muralhas, além da movimentação de presos. O contrato tinha previsão de 27 (vinte e sete) anos e o custo inicial da contratação, em valores de

²⁷⁶ MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Defesa Social. *Edital de Licitação nº 01/2008: exploração Mediante Concessão Administrativa da Construção e Gestão do Complexo Penal*. Belo Horizonte, 2008.

2008, foi de R\$2.111.476.080,00 (dois bilhões, cento e onze milhões, quatrocentos e setenta e seis mil e oitenta reais).

Ao todo já foram celebrados onze termos aditivos, nos quais foram realizadas alterações significativas, tais como: aumento do número de vagas total para 3.360 em 2013, 3.800 em 2016 e 3.948 em 2017; alteração do cronograma de obras; instituição da Parcela Complementar para ressarcimento dos investimentos adicionais; alteração no Caderno de Encargos da concessionária; alterações no âmbito dos indicadores de desempenho; aumento do prazo contratual para 30 (trinta) anos; desconto na contraprestação pecuniária mensal em favor do Estado; alteração na forma de pagamento; e, recomposição de garantias do contrato²⁷⁷.

Assim como o contrato de PPP da MG-050, a presente contratação também previu a figura do verificador independente a ser contratada e remunerada pelo poder concedente²⁷⁸, para fins de monitoramento permanente dos indicadores de desempenho do parceiro privado, observados o sistema de mensuração de desempenho e qualidade da disponibilidade, e o mecanismo de pagamento²⁷⁹.

²⁷⁷ Disponível em: <http://www.parcerias.mg.gov.br/projetos/contratos-assinados/complexo-penal/114-as-ultimas-noticias/contratos-assinados/666-aditivos-penal>. Acesso em: 19 maio 2022.

²⁷⁸ VERIFICADOR INDEPENDENTE: entidade a ser contratada pelo PODER CONCEDENTE para o monitoramento permanente do processo de aferição do desempenho da CONCESSIONÁRIA, observados o SISTEMA DE MENSURAÇÃO DE DESEMPENHO E QUALIDADE DA DISPONIBILIDADE e o MECANISMO DE PAGAMENTO anexos a este EDITAL.

²⁷⁹ CLÁUSULA 14 – DA REMUNERAÇÃO DO PODER CONCEDENTE À CONCESSIONÁRIA E DA FORMA DE PAGAMENTO

[...]

14.11. Para o recebimento da CONTRAPRESTAÇÃO PECUNIÁRIA MENSAL, a CONCESSIONÁRIA deverá emitir, até o 5º (quinto) dia útil do mês subsequente ao da prestação dos serviços, fatura correspondente e enviá-la ao PODER CONCEDENTE e ao VERIFICADOR INDEPENDENTE, juntamente com o Relatório de Ocupação e Quantificação da Disponibilidade, a ser por ela elaborado mensalmente.

14.11.1. O valor da CONTRAPRESTAÇÃO PECUNIÁRIA MENSAL será calculado conforme o disposto no MECANISMO DE PAGAMENTO, anexo a este CONTRATO, resultando da soma de duas parcelas distintas, a saber:

a) Parcela I: parcela de “valor positivo”, referente à disponibilidade e à ocupação mensal das vagas nas UNIDADES PENAIS (CONTRAPRESTAÇÃO PECUNIÁRIA CHEIA) e;

b) Parcela II: parcela de “valor negativo”, correspondente aos descontos advindos do SISTEMA DE MENSURAÇÃO DE DESEMPENHO E DISPONIBILIDADE, e que incidirá sobre a CONTRAPRESTAÇÃO PECUNIÁRIA CHEIA.

14.12. O pagamento da Parcela I será realizado mensalmente pelo PODER CONCEDENTE, no prazo de 10 (dez) dias contados do recebimento dos documentos mencionados no item acima, **observados as eventuais ressalvas quanto à quantificação da disponibilidade e ocupação realizadas pelo VERIFICADOR INDEPENDENTE e os descontos decorrentes.**

[...]

14.13.1. Os descontos correspondentes à Parcela II decorrerão do SISTEMA DE MENSURAÇÃO DE DESEMPENHO E DE DISPONIBILIDADE e do MECANISMO DE PAGAMENTO, anexos a este CONTRATO, tendo por base os relatórios referentes ao ÍNDICE COMPOSTO DE QUALIDADE DA DISPONIBILIDADE e ao ÍNDICE DE DESEMPENHO elaborados bimestralmente pela

Os indicadores de desempenho avaliam o nível de atendimento a padrões de qualidade dos serviços estabelecidos no contrato e dividem-se em: avaliação quantitativa dos serviços assistenciais e de segurança; avaliação qualitativa dos serviços assistenciais; e avaliação de manutenção de infraestrutura. Ao todo são trezentos e oitenta indicadores a serem monitorados, que impactam 20% do pagamento mensal devido à concessionária²⁸⁰.

O Anexo X – Sistema de Mensuração de Desempenho e Disponibilidade detalha as ações necessárias para aferir o grau de atendimento dos indicadores de desempenho e descreve a forma como o VI atua no processo²⁸¹. Em suma, o VI é responsável por aferir os

CONCESSIONÁRIA e enviados ao PODER CONCEDENTE e ao VERIFICADOR INDEPENDENTE até o 5º (quinto) dia útil do mês subsequente ao bimestre correspondente ao serviço prestado.

14.13.2. Os descontos mencionados no item anterior serão efetivados pelo PODER CONCEDENTE na forma da tabela descrita no item 14.13., **tendo por base os apontamentos realizados pelo VERIFICADOR INDEPENDENTE sobre os relatórios referentes ao ÍNDICE COMPOSTO DE QUALIDADE DA DISPONIBILIDADE e ao ÍNDICE DE DESEMPENHO.** (g.n.)

²⁸⁰ Vide ANEXO X – SISTEMA DE MENSURAÇÃO DE DESEMPENHO E DISPONIBILIDADE.

²⁸¹ 8 VERIFICAÇÃO DOS DADOS REFERENTES AO SISTEMA DE MENSURAÇÃO DO DESEMPENHO E DA DISPONIBILIDADE

A verificação dos dados e informações produzidas pela CONCESSIONÁRIA e encaminhadas à CONTRATANTE referentes à CONCESSÃO ADMINISTRATIVA, abrangendo as atividades da CONCESSIONÁRIA, durante o prazo do CONTRATO, será executada pelo PODER CONCEDENTE e pelo VERIFICADOR INDEPENDENTE.

[...]

O VERIFICADOR INDEPENDENTE efetuará a aferição dos dados produzidos pela CONCESSIONÁRIA referentes ao SISTEMA DE MENSURAÇÃO DO DESEMPENHO E DA DISPONIBILIDADE e relativos à:

- PARCELA REFERENTE AO PARÂMETRO DE EXCELÊNCIA;
- CONTRAPRESTAÇÃO PECUNÁRIA MENSAL.

Caso seja de interesse do PODER CONCEDENTE, e a seu critério, o VERIFICADOR INDEPENDENTE poderá também aferir os dados produzidos pela CONCESSIONÁRIA referentes à PARCELA ANUAL DE DESEMPENHO.

O VERIFICADOR INDEPENDENTE manifestará expressamente os ajustes (se houver) a serem efetuados nos valores a serem considerados para efeito de pagamento.

Conforme definido em contrato a ser celebrado entre o PODER CONCEDENTE e o VERIFICADOR INDEPENDENTE, a verificação dos dados referentes à CONCESSÃO poderá ocorrer tanto de forma aleatória quanto periódica.

Caso a verificação não seja efetuada pelo VERIFICADOR INDEPENDENTE, ou este não comunique os apontamentos correspondentes à CONCESSIONÁRIA, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, os dados produzidos pela CONCESSIONÁRIA referentes ao SISTEMA DE MENSURAÇÃO DO DESEMPENHO E DA DISPONIBILIDADE serão considerados definitivos.

[...]

Eventuais descontos decorrentes do SISTEMA DE MENSURAÇÃO DO DESEMPENHO E DA DISPONIBILIDADE que fundamentem os valores da CONTRAPRESTAÇÃO PECUNÁRIA MENSAL e da PARCELA REFERENTE AO PARÂMETRO DE EXCELÊNCIA somente poderão ser efetuados pelo PODER CONCEDENTE com amparo em manifestação técnica do VERIFICADOR INDEPENDENTE ou de outro órgão ou entidade que vier a substituí-lo na vigência da CONCESSÃO.

Com exceção do que se referir à PARCELA ANUAL DE DESEMPENHO, havendo divergência entre as verificações efetuadas pelo PODER CONCEDENTE e as efetuadas pelo VERIFICADOR INDEPENDENTE quanto à execução do OBJETO DO CONTRATO, prevalecerá a atestação do VERIFICADOR INDEPENDENTE, assegurada, após o pagamento correspondente, a possibilidade de submissão da questão aos mecanismos de solução de conflitos de que trata o Capítulo XIV do CONTRATO por qualquer das PARTES, descontando-se os valores eventualmente considerados indevidos nas contraprestações vincendas.

dados produzidos pela concessionária referentes ao sistema de mensuração de desempenho e dos valores a serem pagos pelo poder concedente, que só poderá promover eventuais descontos com fundamento em manifestação técnica do VI. Caso haja discordância do parceiro público, prevalecerá, em um primeiro momento, a atestação do VI para fins de pagamento, sendo possível a submissão da questão aos mecanismos contratuais de solução de conflitos, com eventual desconto operacionalizado em contraprestação pecuniária futura. Em razão disso, é que o contrato também prevê consequências ao verificador independente se constatada circunstância que comprometa a sua situação de independência perante as partes, como a sua substituição e responsabilização pelo fato na forma da lei e do respectivo contrato.

Observa-se que, diferentemente do Contrato de PPP da Rodovia MG-050, há cláusulas contratuais mais rígidas quando não se efetivar a contratação do VI pelo poder concedente. Primeiro, se não houver verificação por ele (ou não fizer seus apontamentos à concessionária em um prazo máximo de 180 dias), os dados produzidos pela SPE serão considerados definitivos. Segundo, se os serviços do VI forem interrompidos, em qualquer período da vigência da PPP, por culpa ou omissão do poder concedente, este não poderá contestar as informações prestadas pela concessionária para fins de cálculo dos valores a serem repassados pelo poder público. Essas previsões fazem sentido quando se constata o complexo sistema de indicadores de desempenho do contrato, o vultoso valor envolvido na contratação e a ausência de um órgão do governo para dar apoio técnico e operacional à Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública – SEJUSP, tal como o DER-MG no contrato da MG-050, o que demonstra a importância do verificador independente na contratação.

Caso, no curso da execução do CONTRATO, comprove-se fato que comprometa a situação de independência do VERIFICADOR INDEPENDENTE em face do PODER CONCEDENTE ou da CONCESSIONÁRIA, no cumprimento de suas atribuições previstas neste EDITAL, será o mesmo substituído, respondendo pelo fato na forma da lei e do contrato celebrado com o PODER CONCEDENTE.

Na hipótese de interrupção dos serviços do VERIFICADOR INDEPENDENTE, por culpa ou omissão do PODER CONCEDENTE, em qualquer período de vigência do contrato, o PODER CONCEDENTE não poderá contestar as informações prestadas pela CONCESSIONÁRIA para o cálculo da CONTRAPRESTAÇÃO PECUNÁRIA MENSAL e da PARCELA REFERENTE AO PARÂMETRO DE EXCELÊNCIA, sem prejuízo da aplicação futura de penalidades contratuais e legais pertinentes.

Na hipótese de interrupção dos serviços do VERIFICADOR INDEPENDENTE, por razão alheia à ação ou omissão do PODER CONCEDENTE, em qualquer período de vigência do contrato, as informações prestadas pela CONCESSIONÁRIA que forem utilizadas para o cálculo da CONTRAPRESTAÇÃO PECUNÁRIA MENSAL e da PARCELA REFERENTE AO PARÂMETRO DE EXCELÊNCIA poderão ser contestadas pelo PODER CONCEDENTE, que, de forma fundamentada, determinará os valores necessários ao cálculo das parcelas supra referidas.

5.2.1 Os contratos de verificação independente da PPP do Complexo Penal

Em 30 de janeiro de 2012, cerca de três anos após a assinatura do contrato de PPP, o Estado de Minas Gerais, por meio da então Secretaria de Estado de Defesa Social (SEDS) – atual SEJUSP, assinou com a Accenture do Brasil LTDA o contrato para prestação dos serviços de verificador independente para monitoramento permanente do processo de aferição do desempenho da concessionária, nos termos da concessão administrativa para construção e gestão do Complexo Penal na Região Metropolitana de Belo Horizonte, decorrente de uma licitação na modalidade concorrência, do tipo técnica e preço²⁸².

O contrato, segundo a Cláusula VII, tinha vigência de 36 meses, podendo ser prorrogado, e o preço, de acordo com a Cláusula VIII, era de R\$ 8.344.941,45 (oito milhões, trezentos e quarenta e quatro mil, novecentos e quarenta e um reais e quarenta e cinco centavos). O contrato foi aditivado seis vezes, sendo que três deles foram para prorrogação da sua vigência.

O Anexo I – Termo de Referência detalhou os serviços que deveriam ser prestados pelo VI:

- a) Avaliação da verificabilidade dos critérios e parâmetros a serem considerados na mensuração do desempenho (exemplo: condições de disponibilidade de celas, instalações, sistemas de segurança etc.) e propor melhorias.
- b) Definição dos procedimentos de verificação a serem executados em cada estrutura de mensuração de desempenho.
- c) Treinamento, disseminação e nivelamento dos procedimentos de verificação às equipes da SEDS, do VERIFICADOR INDEPENDENTE e da CONCESSIONÁRIA.
- d) Verificação da aplicação da metodologia de compilação e disponibilização da base de dados utilizada para cálculo dos indicadores pela CONCESSIONÁRIA.
- e) Verificar os processos de coleta de dados para composição das informações do Sistema de Mensuração do Desempenho e da Disponibilidade (Quantificação e Qualidade da Disponibilidade, Índice de Desempenho e Parâmetro de Excelência).
- f) Verificar o processo de cálculo da contraprestação pecuniária, decorrente das notas apuradas no Sistema de Mensuração do Desempenho e da Disponibilidade.
- g) Participar do processo de revisão do Sistema de Mensuração do Desempenho da Disponibilidade, conforme previsto no Contrato de Concessão Administrativa.
- h) Aferir os dados produzidos pela CONCESSIONÁRIA referentes ao Parâmetro Anual de Desempenho (PAD).

Para execução do trabalho descrito acima, o instrumento contratual previu duas fases: a primeira para planejamento e a segunda para a operação. Na fase de planejamento, foram previstas quatro etapas para sua realização, quais sejam: alinhamento preliminar; diagnóstico,

²⁸² MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Defesa Social. *Edital de Licitação nº 397/2010*: contratação do verificador independente para Monitoramento Permanente do Processo de Aferição do Desempenho da concessionária do Complexo Penitenciário PPP. Belo Horizonte, 2011.

desenho dos processos de verificação; e, verificação piloto. Imperioso ressaltar que esta fase de aprendizado e maturação do modelo do processo de verificação independente é salutar para o contrato de PPP do Complexo Penal, tendo em vista a complexidade do sistema de mensuração de desempenho, que abrange 380 indicadores, e a especificidade do serviço público prestado.

Ainda, ressalta-se também que nessa fase se previu a criação de um Comitê Consultivo, composto por profissionais indicados pelo poder concedente e pela concessionária, dois de cada, que constitui uma “instância de assessoramento gerencial não remunerado, [...] recebendo orientação técnica de profissionais indicados pelo verificador independente”, que tem como função primordial atuar na execução dos serviços do VI, o que contribui para um equilíbrio no relacionamento das partes com o verificador.

A ideia de que o VI atue na promoção do relacionamento das partes do contrato de PPP também se encontra em outras fases do processo, como na exigência de que sejam estabelecidos “os padrões de interação com a SEDS e com a CONCESSIONÁRIA, mapeando papéis e responsabilidades de cada um, incluindo, sem se limitar, a definição das autonomias e limites de atuação de cada um, à luz do SMDD (Sistema de Mensuração de Desempenho e de Disponibilidade) e do MP (Mecanismo de Pagamento)” e na etapa de verificação piloto, em que se busca um período para aprendizagem e adaptação dos papéis do poder concedente, da concessionária e do próprio VI.

Outra atuação importante do VI é na simplificação do processo de verificação, como ocorreu com a previsão de entrega de um “Manual de Verificação”. Quando o contrato de PPP tem um sistema de mensuração de desempenho complexo é salutar a elaboração de manuais para melhorar o processo de gestão contratual, facilitando o relacionamento entre as partes.

Na fase de operação, o VI atuaria no gerenciamento da rotina, que é a execução das atividades de verificação independente relacionadas à mensuração do sistema de indicadores, e o gerenciamento da melhoria, que é a proposição de melhorias ao referido sistema. Sobre esse processo de monitoramento, o VI “efetua um trabalho dentro da Penitenciária de verificação quase diária da infraestrutura do Complexo, realizando registros quantitativos e qualitativos de cada um dos 380 indicadores de desempenho”²⁸³.

²⁸³ CORREA, Gustavo Freitas; CORSI, Lucas Cavanha. *O Primeiro Complexo Penitenciário de Parceria Público-Privada do Brasil*. 2014. Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://pesquisa-caesp.fgv.br/sites/gvpesquisa.fgv.br/files/conexao->

Ao todo o contrato exigia doze profissionais, sendo cinco com formação superior, que atuariam na área de coordenação, e sete com formação em ensino médio, que atuariam como verificadores em loco.

Importante colacionar que o contrato supracitado foi objeto de análise pela Controladoria-Geral do Estado (CGE) em 2014, por meio do Relatório de Auditoria n.º 1450.4363.14²⁸⁴. Diversas inconformidades foram apontadas, tanto com relação à estruturação do VI quanto com relação ao processo de aferição do contrato de PPP pelo VI.

Sobre a estruturação do VI, uma das inadequações que chamou a atenção foi com relação à equipe mínima exigida no edital e a que efetivamente atuava em campo. De acordo com a CGE, a empresa mantinha uma equipe menor para a execução do objeto do contrato, o que, segundo o órgão de controle, configurava “superfaturamento” dos valores pagos pela Administração Pública. A fim de sanear tal situação, a CGE recomendou a imediata adequação da equipe para o quantitativo previsto no edital, bem como orientou que a SEJUSP fizesse o reequilíbrio do contrato, dado que o poder público pagou o referente ao número de profissionais previsto no edital e, portanto, tinha direito ao ressarcimento do valor a maior dispendido. Para além de configurar claro descumprimento contratual, em detrimento ao disposto no art. 66 da Lei n.º 8.666, de 1993, que exige que o contrato seja executado fielmente pelas partes, a redução na equipe traz consequências ao processo de verificação, uma vez que as atividades a serem executadas pelo VI demandam uma equipe multidisciplinar e, na ausência desta equipe robusta, o trabalho de aferição de desempenho pode ficar comprometido.

Outra inconformidade que foi apontada pela CGE com relação ao VI foi a ausência de disponibilização da metodologia de monitoramento do Sistema de Mensuração de Desempenho e de Disponibilidade – SMDD pela empresa, que recusava a sua plena disponibilização à SEJUSP, apesar de expressa previsão contratual. Esta situação, além de novamente afrontar o disposto na norma, também poderia prejudicar a continuidade do processo de verificação quando do advento da contratação de outro verificador independente.

Com relação às inconformidades relacionadas ao processo de aferição do contrato de PPP pelo VI, a CGE verificou “inadequação das fontes de comprovação de cumprimento de

local/o_primeiro_complexo_penitenciario_de_parceria_publico-privada_do_brasil.pdf. Acesso em: 4 jul. 2022.

²⁸⁴ MINAS GERAIS. Controladoria-Geral do Estado. *Relatório de Auditoria N° 1450.4363.14*. Belo Horizonte, 2014. Disponível em: http://www.ppp.mg.gov.br/phocadownload/relatorios_auditoria/2014/pdf/RA_1450_4363_14_SEDS-PPP%20Prisional-final.pdf. Acesso em: 22 maio 2022.

indicadores, apresentadas pela concessionária”, além de “ausência do registro formal de atualizações do “Manual de Verificação” elaborado pela Accenture”.

Quanto às inconformidades verificadas com relação à atuação da SEJUSP, chamou a atenção o fato de a maioria dos pagamentos efetuados ao VI terem sido realizados com atrasos, com somente três pagamentos processados dentro do prazo estabelecido em contrato, com média de atraso de 89 dias. Veja quadro apresentado pela CGE:

Produto		Dias transcorridos entre aceite definitivo e pagamento
P4.1		28
P4.2		40
P4.3		47
P4.4		28
P4.5		20
P4.6		109
P5.1	[...]	119
P5.2		119
P5.3		67
P5.4		31
P5.5		69
P5.6		209
P5.7		189
P5.8		154
P5.9		132
P5.10		91

O atraso no pagamento ao VI, principalmente em mais de noventa dias como se verificou em oito entregas, é um problema grave, pois coloca em risco a continuidade do trabalho de verificação, já que com a atual legislação²⁸⁵ esta situação é motivo para rescisão do contrato pela empresa²⁸⁶, além de trazer impactos no contrato de PPP, na medida em que este impede questionamentos pelo poder concedente dos números que serão usados para calcular a contraprestação pública.

²⁸⁵ Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

[...]

XV - o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação;

²⁸⁶ Vale ressaltar que na Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021), de acordo com o art. 137, § 2º, inciso IV, o atraso superior a 2 (dois) meses já dá direito ao contratado de solicitar a extinção do contrato.

Outro ponto que chamou a atenção no relatório de auditoria é a constatação de existência de divergências de entendimentos sobre conceitos do contrato de PPP entre o VI, o poder concedente e a concessionária²⁸⁷:

Entretanto, uma das dificuldades na execução do contrato de concessão do Complexo Penal, atualmente, reside na indefinição de uma série de conceitos que, na modelagem do projeto de PPP, não foram abordados ou mesmo previstos, causando divergências de entendimentos entre concessionária, verificador independente e SEDS.

A protelação em definir alguns conceitos dentro do contrato tem gerado alegações da concessionária acerca da dificuldade de cumprir indicadores do Índice de Desempenho (ID), mesmo tendo boa performance, como nos casos: do contingente de médicos e dentistas; da quantidade de anos de formação escolar que será computada para os monitores que tem ensino médio completo, porém, que iniciaram o ensino fundamental antes da alteração, em 2006, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional; das atividades que são definidas como recreativas quando a concessionária alega que são educacionais; das atividades que podem ser definidas como capacitação para os monitores; da definição dos conceitos para eventos graves ou ocorrências.

Também existe discordância no âmbito do Sistema de Mensuração da Qualidade da Disponibilidade (SMQD), acerca da subjetividade encontrada na avaliação do verificador independente.

Um dos fatores de risco ao sucesso na relação do parceiro público, parceiro privado e verificador independente é a existência de divergências entre as partes, especialmente sobre o processo de verificação e a interpretação dos indicadores de desempenho, que precisam ser tratadas de forma tempestiva e ágil, a fim de não impactar a execução do projeto. Nesse sentido, a divergência supramencionada não deve se perpetuar ao longo da gestão do contrato, podendo trazer riscos ao regular andamento da parceria.

Findo o prazo do primeiro contrato de verificação independente, em 29 de junho de 2018, somente em 01 de novembro de 2018 foi publicado o extrato do segundo contrato para prestação dos serviços de verificação independente²⁸⁸. Este contrato foi o primeiro no Estado de Minas Gerais, por meio da então Secretaria de Estado de Administração Prisional – SEAP, que foi licitado na modalidade pregão eletrônico, do tipo menor preço. A empresa vencedora foi novamente a Accenture do Brasil Ltda. O valor da contratação foi de R\$ 3.729.899,88 (três milhões, setecentos e vinte e nove mil, oitocentos e noventa e nove reais e oitenta e oito

²⁸⁷ MINAS GERAIS. Controladoria-Geral do Estado. *Relatório de Auditoria N° 1450.4363.14*. 2014, p. 72-73.

²⁸⁸ MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Administração Prisional. *Edital Pregão Eletrônico n.º 1501558 000015/2018, para contratação de empresa especializada em monitoramento permanente do processo de aferição do desempenho da concessionária, a ser executado pelo verificador independente, mediante a aplicação do Sistema de Mensuração do Desempenho e da Disponibilidade (SMDD), que determinará as notas obtidas pela concessionária contratada para construção e gestão do Complexo Penal, assim como cálculo dos valores a serem considerados para fins de pagamento à concessionária, mediante a aplicação do Mecanismo de Pagamento*. Belo Horizonte, 2018.

centavos), referente a 36 (trinta e seis) meses de execução. O contrato foi aditado em 09 de outubro de 2021, tendo como objeto a prorrogação do período de vigência por mais 24 (vinte e quatro) meses.

O Anexo I – Termo de Referência (TR)²⁸⁹ do contrato vigente lista as atividades a serem desenvolvidas pelo VI, que, em suma, são as seguintes: realizar as verificações e aferir os dados produzidos pela concessionária para cálculo dos indicadores e das parcelas remuneratórias, inclusive com relação a segurança dos sistemas de informações usados por ela para este fim; elaborar relatório sobre eventuais ajustes necessários nos dados e notas apresentados pela concessionária; reunir com as partes do contrato de PPP, quando solicitado por elas, para discussão de tópicos pertinentes ao escopo do processo de verificação independente; realizar workshops, caso requerido; e, reunir com a equipe do poder concedente ao final do contrato para exposição da metodologia empregada e transmissão do conhecimento dos serviços prestados.

Interessante pontuar que neste TR foi estabelecido que a empresa contratada deveria seguir o “Manual de Verificação” elaborado no contrato anterior, sendo que foi prevista a possibilidade de o novo verificador apresentar sugestões de alteração ao referido documento. Ainda, o edital deixou claro o caráter de continuidade dos serviços que seriam prestados pelo novo VI, devendo adotar a metodologia estabelecida na primeira contratação:

O primeiro contrato de verificador independente previa, em seu objeto, a elaboração de um Manual de Verificação com a descrição completa da metodologia utilizada

²⁸⁹ a. Executar as verificações e aferir os dados produzidos pela CONCESSIONÁRIA, apresentando à SEAP os relatórios contendo os resultados encontrados e as análises pertinentes, inclusive, quando for o caso, no que diz respeito à verificação dos níveis de segurança da informação dos sistemas utilizados pela CONCESSIONÁRIA para cálculo dos indicadores e das parcelas remuneratórias;

b. Elaborar manifestação técnica, quando for o caso, referente a ajustes que se fizerem necessários nas notas apuradas e apresentadas pela CONCESSIONÁRIA à SEAP, nas periodicidades determinadas em cada estrutura componente do SISTEMA DE MENSURAÇÃO DO DESEMPENHO E DA DISPONIBILIDADE – SMDD;

c. Atuar no âmbito do PAD – Parâmetro Anual de Desempenho, mecanismo de mensuração de desempenho que faz parte do SMDD, a critério da SEAP, realizando validação/avaliação das metas a serem apresentadas pela CONCESSIONÁRIA nos PLANOS ANUAIS, assim como avaliando o cumprimento das metas, conforme RELATÓRIOS a serem apresentados pela CONCESSIONÁRIA, emitindo parecer técnico com as notas apuradas, realizando a apresentação ao CONSELHO CONSULTIVO DO COMPLEXO PENAL, se lhe for solicitado pela SEAP.

d. Promover, sempre que solicitado por alguma das partes, reuniões periódicas entre os representantes da SEAP, da CONCESSIONÁRIA e do VERIFICADOR INDEPENDENTE para discussão de tópicos pertinentes ao escopo deste projeto;

e. Quando solicitado, realizar workshops, com a participação de representantes da SEAP e demais interessados por ela indicados.

f. Até 30 (trinta) dias antes do encerramento do contrato, realizar workshop com a participação de representantes da SEAP para exposição da metodologia empregada e transmissão do conhecimento dos serviços prestados.

para a execução dos processos de medição dos indicadores. Este manual é de propriedade do Estado, sendo, portanto, uma metodologia que já foi executada ao longo de toda a sua vigência.

Por este motivo, resta clara que a presente contratação objetiva dar continuidade aos trabalhos de medição do desempenho da concessionária, utilizando-se de uma metodologia já consolidada, garantindo, principalmente, o cumprimento da obrigação contratual do poder concedente, prevista no Contrato de concessão administrativa PPP Prisional.

Pontua-se que esta nova contratação exigiu uma equipe mínima menor, de sete profissionais, sendo dois de formação superior, que atuariam na gestão do projeto e coordenação, e outros cinco, com formação em ensino médio, para atuarem como verificador, sendo que dois desses só atuariam quando as duas últimas unidades prisionais tivessem as obras concluídas. Ademais, não foi replicada a estrutura do Comitê Consultivo, contudo ainda se previu a possibilidade de realização de reuniões periódicas entre os representantes do poder concedente, da concessionária e do verificador independente para discussão de questões relacionadas ao projeto.

Também foi possível verificar uma diminuição de atividades mínimas exigidas, na mesma esteira do que ocorreu no terceiro contrato de verificação independente da MG-050. Interessante pontuar que nos contratos do VI celebrados para atuar no contrato de PPP do Complexo Prisional as atividades previstas estão relacionadas ao monitoramento dos indicadores e o cálculo da contraprestação pecuniária, sem estarem previstas atividades para suporte técnico às partes sobre outros assuntos da PPP.

5.3 O contrato de parceria público-privada do Mineirão e o verificador independente

Assinado em 21 de dezembro de 2010, o contrato de concessão administrativa, celebrado com a Minas Arena – Gestão de Instalações Esportivas S.A., prevê a exploração, da operação e manutenção, precedidas de obras de reforma, renovação e adequação do Complexo do Mineirão. Seu prazo é de 27 (vinte e sete) anos e seu valor foi de R\$ 677.353.021,85 (seiscentos e setenta e sete milhões, trezentos e cinquenta e três mil, vinte e

um reais e oitenta e cinco centavos)²⁹⁰. Ao todo já foram celebrados quatro termo aditivos ao contrato²⁹¹.

De acordo com a Cláusula 12^a – Das obrigações da concessionária, as principais atribuições desta são: reformar, renovar, adequar e operar o Complexo do Mineirão, implantando e conservando todas as suas instalações.

Com relação ao verificador independente, o contrato deixou expresso que o VI seria responsável por auxiliar o poder concedente tanto no processo de aferição dos indicadores de desempenho, quanto na análise de pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro e valores de indenizações²⁹². De forma pormenorizada, cabe ao VI acompanhar e verificar o cumprimento das obrigações contratuais pelo parceiro privado e o seu desempenho, tomando por base os relatórios elaborados pelas partes do contrato de PPP, e contratar empresas de renome no mercado para realizar pesquisas de satisfação²⁹³.

Ainda, restou consignada a obrigação do poder concedente de contratar e arcar com os custos do VI, sendo que esta contratação teria que ser efetivada até 30 (trinta) dias antes do início da operação do complexo²⁹⁴. Constata-se que para esta PPP o poder concedente é expressamente obrigado a realizar a contratação do VI, estabelecendo, inclusive, prazo para a

²⁹⁰ MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão. *Edital de Licitação nº 02/2010: Exploração, Mediante Concessão Administrativa, da Operação e Manutenção, Precedidas de Obras de Reforma, Renovação e Adequação do Complexo do Mineirão*. Belo Horizonte, 2010. Disponível em: <http://www.parcerias.mg.gov.br/projetos/contratos-assinados/mineirao>. Acesso em: 5 maio 2022.

²⁹¹ Disponível em: <http://www.parcerias.mg.gov.br/projetos/contratos-assinados/mineirao/114-as-ultimas-noticias/contratos-assinados/685-aditivos-mineirao>. Acesso em: 7 maio 2022.

²⁹² 24.1. O PODER CONCEDENTE recorrerá a serviço técnico externo de um VERIFICADOR INDEPENDENTE para auxiliá-lo na aplicação do SISTEMA DE MENSURAÇÃO DE DESEMPENHO, do ANEXO VI, bem como para auxiliá-lo na eventual liquidação de valores decorrentes de pedido de reequilíbrio econômico-financeiro e do pagamento de indenizações.

²⁹³ 24.3. O VERIFICADOR INDEPENDENTE será responsável pelas seguintes atividades, relativamente à aplicação do ANEXO VI - SISTEMA DE MENSURAÇÃO DE DESEMPENHO e do ANEXO V - REMUNERAÇÃO E MECANISMO DE PAGAMENTO:

- a) acompanhar a execução do CONTRATO e verificar o cumprimento das obrigações contratuais sob responsabilidade da CONCESSIONÁRIA, informando o PODER CONCEDENTE sobre o desempenho da CONCESSIONÁRIA, com base em relatório circunstanciado;
- b) verificar, mensalmente, os índices que compõem o SISTEMA DE MENSURAÇÃO DE DESEMPENHO, do ANEXO VI, tomando-se por base os relatórios elaborados pela CONCESSIONÁRIA e pelo PODER CONCEDENTE;
- c) contratar empresas de renome no mercado para realizar as pesquisas de satisfação indicadas no SISTEMA DE MENSURAÇÃO DE DESEMPENHO, ANEXO VI;
- d) emitir relatório mensal sobre o cumprimento das obrigações contratuais sob responsabilidade da CONCESSIONÁRIA; e
- g) manter arquivo digitalizado dos relatórios emitidos.

²⁹⁴ 24.2. Caberá ao PODER CONCEDENTE contratar o VERIFICADOR INDEPENDENTE e arcar com os custos oriundos da contratação.

- 24.2.1. O VERIFICADOR INDEPENDENTE, que será empresa independente e de renome no mercado por sua idoneidade, imparcialidade, ética e competência técnica, deverá ser contratado no prazo de até 30 (trinta) dias antes do início da operação do COMPLEXO DO MINEIRÃO.

conclusão da sua contratação. Tal obrigação se dá em decorrência da lógica prevista no sistema de pagamento, em que os indicadores de desempenho que incidem sobre a contraprestação pública são calculados pelo próprio verificador independente, que usará dados da concessionária, do poder concedente e de sua própria verificação²⁹⁵, além de estabelecer a competência do VI de atestar os resultados da atividade comercial apresentados pela concessionária em suas demonstrações contábeis. Em virtude disso, o próprio contrato prevê penalidades expressas para a SPE caso não envie o Relatório de Desempenho ao VI, bem como no caso deste relatório ser considerado inadequado pelo verificador²⁹⁶.

Um ponto interessante com relação ao contrato de PPP do Mineirão é que este exige que o verificador independente contrate uma outra empresa para realizar pesquisa de satisfação dos usuários²⁹⁷, que com base nesses dados fará o cálculo do Índice de Qualidade (IQ), um dos indicadores que fazem parte do índice de desempenho (ID)²⁹⁸ usado para cálculo da contraprestação pública.

²⁹⁵ B. Períodos de Medições e Prazos

[...]

A CONCESSIONÁRIA deve elaborar, trimestralmente, o RELATÓRIO DE DESEMPENHO, que será analisado pelo VERIFICADOR INDEPENDENTE e pelo PODER CONCEDENTE, na forma do ANEXO V - REMUNERAÇÃO DA CONCESSIONÁRIA E MECANISMO DE PAGAMENTO. O relatório deve conter as atualizações periódicas previstas para cada indicador de desempenho. Caso um indicador não tenha sido atualizado no trimestre em questão, o relatório deve trazer a sua nota mais recente.

O VERIFICADOR INDEPENDENTE verificará a acuidade do RELATÓRIO DE DESEMPENHO por meio da análise da documentação elaborada pela CONCESSIONÁRIA e de visitas esporádicas para verificação dos critérios de disponibilidade. Além disso, deverá contratar um instituto de pesquisa para medir os indicadores de qualidade (IQ).

O PODER CONCEDENTE fará o pagamento mensal da REMUNERAÇÃO devida à CONCESSIONÁRIA com a utilização do Índice de Desempenho atestado pelo VERIFICADOR INDEPENDENTE, na forma do ANEXO V - REMUNERAÇÃO DA CONCESSIONÁRIA E MECANISMO DE PAGAMENTO.

²⁹⁶ 35.3. O PODER CONCEDENTE poderá aplicar as seguintes multas à CONCESSIONÁRIA, pelas razões abaixo indicadas:

[...]

j) multa, no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), no caso de a CONCESSIONÁRIA não enviar, no prazo fixado no ANEXO V - REMUNERAÇÃO E MECANISMO DE PAGAMENTO, o RELATÓRIO DE DESEMPENHO ao VERIFICADOR INDEPENDENTE;

l) multa, no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), no caso de a CONCESSIONÁRIA ter seu RELATÓRIO DE DESEMPENHO considerado inadequado pelo VERIFICADOR INDEPENDENTE;

²⁹⁷ A. Procedimento de Avaliação

Os indicadores de qualidade serão obtidos através de uma pesquisa de satisfação, que deve ser realizada por empresa especializada em pesquisa de mercado. Essa empresa será contratada pelo VERIFICADOR INDEPENDENTE, com a necessária aprovação do PODER CONCEDENTE.

A frequência de realização da pesquisa de satisfação é semestral. É obrigatório que a pesquisa de satisfação envolva uma amostra estatisticamente significativa de usuários consultados. As definições da quantidade exata da amostra e das datas das entrevistas, entre outras que se relacionem aos demais aspectos operacionais, serão tomadas pela empresa especializada em pesquisa, em conjunto com o VERIFICADOR INDEPENDENTE. A nota de avaliação, que será dada pelo entrevistado para cada um dos itens, está na escala de 1 (um) a 5 (cinco). [...]

²⁹⁸ 2.16. O índice de desempenho da CONCESSIONÁRIA é formado pela avaliação de quatro índices que medem os principais tópicos de seu desempenho na execução do CONTRATO, quais sejam:

a) Índice de Qualidade (IQ): avalia a qualidade do serviço prestado pela CONCESSIONÁRIA;

Ao contrário dos contratos anteriores, não foi prevista cláusula específica determinando as consequências para o processo de pagamento na hipótese de não contratação do VI pelo poder concedente.

5.3.1 Os contratos de verificação independente da PPP do Mineirão

Em 11 de junho de 2012 foi assinado o contrato de verificação independente entre o Estado de Minas Gerais e a empresa vencedora da concorrência, do tipo técnica e preço, Ernst & Young Terco Assessoria Empresarial Ltda.²⁹⁹. O contrato teve prazo de vigência de 48 (quarenta e oito) meses e um valor de R\$ 6.677.777,00 (seis milhões, seiscentos e setenta e sete mil e setecentos e setenta e sete reais). Assim como o contrato inicial do VI da PPP do Complexo Penal, a contratação foi dividida em duas etapas, sendo a primeira chamada de “Pré-operação” e a segunda chamada de “Operação”. Na primeira etapa, foram previstas as seguintes tarefas para o VI:

- Plano Geral do Projeto, que abrangia a realização de um workshop para definição da metodologia do projeto e definição do Comitê Gestor (com representantes do VI, poder concedente e concessionária), bem como a entrega de um cronograma geral;
- Mapeamento dos Papéis e Responsabilidades das partes, que compreendia na entrega de um relatório com um mapeamento das atribuições e responsabilidades das partes do contrato de PPP e do VI;
- Entrevistas com VIs de outras concessões, que correspondia a confecção de um documento com descrição de experiências similares para auxiliar na construção da metodologia de verificação;
- Entendimento do Sistema de Mensuração de Desempenho (SMD) e Mecanismo de Pagamento (MP), que consistia na análise do processo previsto no contrato de PPP e na proposição de críticas e melhorias;

b) Índice de Disponibilidade (IDI): avalia o grau de disponibilidade do COMPLEXO DO MINEIRÃO;
c) Índice de Conformidade (IC): avalia a conformidade às normas, certificados e relatórios aplicados; e
d) Índice Financeiro (IF): avalia o desempenho financeiro da CONCESSIONÁRIA.

²⁹⁹ MINAS GERAIS. Secretaria Geral da Governadoria do Estado de Minas Gerais. *Edital de Concorrência nº 001/2012: Contratação de Empresa para a Prestação de Serviços Especializados de Aferição do Desempenho e da Qualidade da concessionária Minas Arena Gestão de Instalações Esportivas S.A..* Belo Horizonte, 2012. Disponível em: <http://www.ppp.mg.gov.br/images/2020/Mineirao/VI%20Mineir%C3%A3o%20-%20Contrato%202012.pdf>. Acesso em: 19 maio 2022.

- Estudo do Plano de Operações Padrão (POP), que envolvia a análise do modelo de gestão do Complexo do Mineirão previsto no POP, com apontamentos de seus pontos fortes e fracos;
- Estudo Preliminar da Arquitetura Tecnológica Proposta para a atuação da empresa de Tecnologia da Informação (TI), que se referia a entrega de um relatório com avaliação da proposta de solução de TI para informatizar o procedimento de pagamento da contraprestação pública;
- Plano Geral do Projeto revisto, que implicaria na revisão do primeiro produto entregue em razão dos conhecimentos adquiridos após o início do contrato;
- Desenvolvimento de Ferramentas Iniciais para os Processos e Procedimentos de Aferição, que abrangia categorização e classificação dos indicadores do ID (Índice de Desempenho), definição da metodologia de aferição e dos processos e prazos para se chegar à NF (Nota Final), fechamento do modelo de formulários para padronização da comunicação das partes do projeto e construção de indicadores estratégicos que não impactariam na contraprestação da concessionária para acompanhamento da prestação do serviço público;
- Criação de um Software de Aferição pelo VI, que correspondia a elaboração de um sistema que realizasse o cálculo de aferição de desempenho e da contraprestação pública de forma automática;
- Banco de Dados, que se referia a entrega da documentação de todo o sistema e a disponibilização do código fonte; e,
- Avaliação Final da Pré-Operação, que consistia na entrega de relatórios com histórico das ações e aprendizados durante a execução desta fase, bem como o registro de todas as operações financeiras no Complexo do Mineirão.

Na segunda etapa, a de “Operação”, foram previstas as entregas de produtos recorrentes, relacionados ao processo de aferição dos indicadores de desempenho. O Anexo I – Termo de Referência listou as principais ações que seriam realizadas pelo VI. São ações previstas nesta atividade de operação:

- Acompanhamento e processamento dos dados obtidos pela supervisão geral do desempenho da CONCESSÃO ADMINISTRATIVA, [...];
- Levantamento dos dados necessários à aferição permanente dos serviços programados para o cumprimento dos índices previstos no Apêndice I ao ANEXO IV - Remuneração da concessionária e Mecanismo de Pagamento, do Edital da

Concorrência n.º 001/2012, utilizando-se das informações a serem fornecidas pela CONCESSIONÁRIA e por verificação do próprio VERIFICADOR INDEPENDENTE, nas vistorias e diligências que serão realizadas, com periodicidade definida pelo item 4, do referido Anexo;

- Análise financeira da Margem Operacional (MO) da CONCESSIONÁRIA;
- Análise da eventual liquidação de valores decorrentes de pedido de reequilíbrio econômico-financeiro e do pagamento de indenizações;
- Análise e avaliação da precisão e confiabilidade dos dados expressos nos Relatórios de Desempenho (RD) a serem apresentados pela CONCESSIONÁRIA, uma vez que tais relatórios consubstanciam a emissão da Nota Final que, por sua vez, impactará na remuneração da CONCESSIONÁRIA;
- Acompanhamento da execução do CONTRATO DE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA, observando o cumprimento das obrigações contratuais por parte da CONCESSIONÁRIA e do PODER CONCEDENTE quando estes forem omissos ou incorrerem em atividades não previstas à fiel manutenção das cláusulas contratuais. O VI deverá gerar relatórios para auxílio da gestão do CONTRATO DE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA, podendo eventualmente consubstanciar a aplicação de penalidades por parte do PODER CONCEDENTE;
- Realização de visitas para verificação dos critérios de disponibilidade [...];
- Promoção do melhoramento do Sistema de Aferição Mensal dos indicadores de desempenho, para que possam ser processadas as informações de apuração dos parâmetros de desempenho da CONCESSIONÁRIA, bem como permita a transparência das informações e facilite os procedimentos de análise financeira;
- Realização de pesquisas para medição dos Indicadores de Qualidade (IQ);
- Cálculo da nota dos indicadores de desempenho da CONCESSIONÁRIA, determinando o percentual do cumprimento dos índices de serviços;
- Cálculo do valor a ser pago à CONCESSIONÁRIA a título da Parcela Complementar (Pb), paga mensalmente. Tal cálculo deve levar em consideração a nota obtida no SMD;
- Verificar os comprovantes de recolhimento das Contribuições Sociais e Previdenciárias (FGTS, INSS e PIS), referentes à CONCESSÃO ADMINISTRATIVA e aos seus empregados em atividade na execução do contrato;
- Realizar reuniões periódicas com o PODER CONCEDENTE e a CONCESSIONÁRIA para apresentação dos resultados e discussão de assuntos pertinentes;
- Fornecer relatórios de cunho gerencial com informações sobre histórico do desempenho da CONCESSIONÁRIA na periodicidade acordada.

Ainda, também caberia ao VI durante a fase de operação promover melhorias contínuas do “Diagnóstico” e “Desenho do Processo” elaborados na etapa anterior, sendo que duas atividades importantes neste momento seriam de “realizar treinamentos de representantes das PARTES, com vistas a qualificar representantes designados pela CONCESSIONÁRIA e pelo PODER CONCEDENTE quanto à governança do CONTRATO

DE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA e às ferramentas do VI” e “identificar oportunidades de melhoria nos processos de execução dos serviços previstos no COMPLEXO DO MINEIRÃO; avaliar processos de gestão e operação, e sugerir melhorias e inovações que possam gerar benefícios qualitativos e/ou quantitativos para a execução contratual”. Por fim, também nesta fase competia ao VI realizar melhorias no sistema desenvolvido na fase anterior para cálculo dos indicadores e da remuneração a ser paga pelo poder concedente.

Do disposto supra, chama a atenção a previsão no contrato de verificação independente da obrigação de acompanhar o cumprimento do contrato de PPP tanto por parte da concessionária quanto do poder concedente, além de estabelecer a necessidade de realização de reuniões periódicas com as partes do contrato de PPP para apresentação dos resultados mapeados e discussão de eventuais assuntos pertinentes.

Para execução dos serviços, o edital exigiu uma equipe mínima de 6 (seis) profissionais, quais sejam: 1 (um) Gerente de Projeto; 1 (um) Especialista de Indicadores de Desempenho; 1 (um) Especialista em Desenho de Processos; 1 (um) Especialista em Arquitetura Tecnológica; 1 (um) Especialista em Segurança da Informação; e, 1 (um) Especialista em Análise Financeira.

O referido contrato foi objeto de 4 (quatro) termos aditivos. O primeiro deles teve como objeto principal a inclusão de quatro novos produtos relacionados à verificação qualitativa e dados financeiros. Já o segundo termo aditivo, teve como objeto a inclusão de um novo profissional na equipe mínima do VI, que atuaria como gerente adjunto de projeto. Além disso, mais uma vez foram inseridos novos produtos que seriam entregues pelo VI, o que impactou o valor global do contrato, que passou a ser de R\$ 7.074.777,00 (sete milhões, setenta e quatro mil, setecentos e setenta e sete reais), encarecendo a contratação em cerca de um milhão de reais.

O terceiro termo aditivo visou a prorrogação de vigência por 12 meses, com possibilidade da extinção anterior do contrato em virtude da conclusão do processo licitatório em andamento para contratação de um novo verificador independente, além da supressão de quase 50% do valor global anual do contrato e alteração de dispositivos do contrato e do Termo de Referência. Nessa etapa foram reduzidos os produtos a serem entregues, com a exclusão das atividades referentes as melhorias contínuas do sistema, mantendo-se principalmente aquelas atividades relacionadas ao processo de verificação dos indicadores e de cálculo da contraprestação pública.

O quarto termo aditivo, de 21 de junho de 2017, teve como finalidade a prorrogação em caráter excepcional da vigência do contrato por mais doze meses, com a possibilidade de

extinção anterior quando da conclusão do processo licitatório em andamento para contratação de um novo verificador independente. Vale ressaltar que o Estado lançou o edital de licitação, na modalidade concorrência, do tipo técnica e preço, para a nova contratação no início de 2017; contudo, em 24 de março de 2017, este foi suspenso para que fosse realizada a adequação do edital³⁰⁰. Somente no segundo semestre o processo licitatório foi retomado, com a republicação do edital, ainda na modalidade concorrência e tipo técnica e preço³⁰¹, que foi vencida novamente pela Ernst & Young Assessoria Empresarial Ltda.

O novo contrato de verificação independente foi celebrado em 29 de junho de 2018, no valor total de R\$ 3.199.997,00 (três milhões, cento e noventa e nove mil, novecentos e noventa e sete reais) e com vigência de 36 (trinta e seis) meses. Assim como foi descrito nos documentos licitatórios de contratação do VI da PPP do Complexo Penal, o Anexo I – Termo de Referência do novo edital do VI da PPP do Mineirão também ressaltou que o novo contrato “visa à continuidade dos trabalhos de aferição e monitoramento do desempenho da CONCESSIONÁRIA”. A execução dos serviços do VI também foi dividida em duas fases: pré-operação e operação. Vale ressaltar que nesta nova contratação as fases são executadas de forma concomitante, visto que a PPP já se encontra em funcionamento.

Na etapa de pré-operação, de acordo com o Anexo I, foram previstas quatro atividades: Planejamento; Diagnóstico; Desenho de Processos; e, Relatório Final de Pré-Operação. No Planejamento seria estabelecido o Comitê Gestor, com um representante de cada parte para atuar no projeto, e o Plano Geral do Projeto. Já no Diagnóstico caberia ao VI se debruçar sobre o entendimento dos papéis e responsabilidades das partes que participam da PPP, bem como no histórico da execução do contrato de concessão e do primeiro VI. Na atividade de Desenho de Processos, o VI elaboraria a sua metodologia de aferição dos dados produzidos pela concessionária, levando em consideração o trabalho realizado anteriormente. Por fim, apresentaria o Relatório Final de Pré-Operação com a compilação de tudo realizado nesta etapa e o conhecimento adquirido no processo.

³⁰⁰ Disponível em:

<http://www.compras.mg.gov.br/images/stories/arquivoslicitacoes/2017/SEE/24.03.2017/diario-ofical-de-minas-gerais-aviso-de-suspensao.pdf>. Acesso em: 31 maio 2022.

³⁰¹ MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Esportes do Estado de Minas Gerais. *Edital de Concorrência nº 01/2016: Contratação de Empresa para a Prestação de Serviços Especializados de Aferição do Desempenho e da Qualidade da concessionária Minas Arena Gestão de Instalações Esportivas S.A.* Belo Horizonte, 2016. Disponível em: <http://www.compras.mg.gov.br/images/stories/arquivoslicitacoes/2017/SEPLAG/06.02.2017/edital-de-licitacao-do-novo-verificador-independente-retificado.pdf>. Acesso em: 31 maio 2022.

Imperioso mencionar que ao contrário do que ocorreu na segunda contratação do VI da PPP do Complexo Penal, o novo contrato do VI da PPP do Mineirão manteve a previsão do Comitê Gestor, instância importante para garantir o diálogo entre o VI e os parceiros público e privado.

Com relação à etapa de operação, esta consiste na atuação efetiva para aferição dos indicadores e, conseqüentemente, o cálculo da nota final da concessionária para fins de pagamento da contraprestação pecuniária. Também nessa fase, o VI deve apresentar proposições de melhoria para os procedimentos de cálculo do desempenho do parceiro privado.

Nesta segunda contratação, o Estado de Minas Gerais exigiu dez produtos a menos que no edital anterior, além de uma equipe mínima menor, com quatro profissionais: 1 (um) gerente de projeto; 1 (um) Especialista de Indicadores de Desempenho; 1 (um) Especialista em Desenho de Processos; e, 1 (um) Especialista em Análise Financeira.

Em 2021, foi celebrado o primeiro termo aditivo, no valor de R\$2.250.819,56 (dois milhões, duzentos e cinquenta mil, oitocentos e dezenove reais, e cinquenta e seis centavos), cujo objeto era a prorrogação do prazo de vigência por 24 (vinte e quatro) meses e supressão de 7,2% do valor contratual³⁰². Conforme Anexo I, foi possível constatar que novos produtos foram suprimidos e outros passaram a ter a periodicidade mais alargada, o que contribuiu para a diminuição do valor do contrato. Na esteira do que se constatou nos outros contratos de verificação independente, o escopo de atuação do VI ao longo do tempo foi diminuindo em comparação com a primeira contratação.

5.4 O contrato de parceria público-privada das Unidades de Atendimento Integrado – Fase 1 e o verificador independente.

Em 23 de dezembro de 2010 foi celebrada entre a Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão – SEPLAG e a concessionária Minas Cidadão Centrais de Atendimento S.A, a concessão administrativa para a implantação, gestão, operação e

³⁰² 1. CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO

1.1. O presente Termo Aditivo tem por objeto:

1.1.1. Prorrogar o prazo de vigência do contrato por 24 (vinte e quatro) meses, a partir de 1º de julho de 2021.

1.1.2. Suprimir o valor contratual em 7,20%, a partir do faturamento referente a janeiro de 2021.

1.1.3. Suprimir os serviços indicados na planilha de serviços do contrato original, conforme o Anexo I deste documento.

1.1.4. Alterar a periodicidade de serviços indicados na planilha de serviços do contrato original, a partir de julho de 2021, conforme o Anexo I deste documento.

manutenção de Unidades de Atendimento Integrado - UAI em seis municípios mineiros (Betim, Governador Valadares, Juiz de Fora, Montes Claros, Uberlândia e Varginha)³⁰³. O contrato tem vigência de 20 anos e valor de R\$311.121.048,00 (trezentos e onze milhões, cento e vinte e um mil e quarenta e oito reais) – em valores de 2010, tendo sido aditivado três vezes. Vale ressaltar que a UAI oferece ao cidadão “acesso rápido a diversos serviços, como emissão de Carteira de Identidade e CPF, atestado de antecedentes criminais, seguro-desemprego, intermediação de mão de obra, entre outros”³⁰⁴.

O parceiro privado arca com todos os custos operacionais e é remunerado mensalmente com base em um valor contratado por atendimento. Além disso, 40% do valor mensal devido como contraprestação é ponderado pelo Coeficiente de Eficiência (COEF), que é calculado com base em três indicadores de desempenho: Grau de satisfação do cidadão; Tempo de espera médio para atendimento do cidadão; e, Percentual de senhas efetivamente atendidas em relação as senhas de atendimento emitidas.

Assim como os três contratos de PPP acima, a presente contratação também previu a figura do verificador independente pelo poder concedente. De acordo com o contrato, compete ao VI:

Cláusula 11 – DO VERIFICADOR INDEPENDENTE

11.1 O PODER CONCEDENTE poderá contratar VERIFICADOR INDEPENDENTE para realização de auditoria da prestação dos SERVIÇOS UAI, em especial para aferição do desempenho da CONCESSIONÁRIA, consoante os índices descritos no Anexo VII do EDITAL.

11.2 O PODER CONCEDENTE responsabilizar-se-á pelo pagamento da remuneração devida ao VERIFICADOR INDEPENDENTE.

11.3 Caso, no curso da execução do CONTRATO DE CONCESSÃO, seja eventualmente comprovada circunstância que comprometa a situação de independência do VERIFICADOR INDEPENDENTE em face do PODER CONCEDENTE ou da CONCESSIONÁRIA, será aquele substituído.

Ainda, observa-se que comparado aos demais contratos, neste o poder concedente pode decidir pela contratação ou não do verificador independente, nos termos da subcláusula 14.1, alínea “j”³⁰⁵. Chama a atenção que o contrato de PPP usa expressamente o termo

³⁰³ MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão. *Edital de Licitação nº 001/2010*: concessão administrativa consiste na implantação, gestão, operação e manutenção de Unidades de Atendimento Integrado – UAI, em seis 06 municípios mineiros localizados em Betim, Governador Valadares, Juiz de Fora, Montes Claros, Uberlândia e Varginha. Belo Horizonte, 2010.

³⁰⁴ Disponível em: <http://www.parcerias.mg.gov.br/projetos/contratos-assinados/uai-fase-1>. Acesso em: 11 maio 2022.

³⁰⁵ 14.1 Incumbe ao PODER CONCEDENTE, entre outras atribuições legais e constantes do EDITAL:
[...]

“auditoria da prestação dos serviços UAI”, enquanto nos demais contratos não há menção nesse sentido. Ou seja, deixa-se claro que o VI auxiliará no processo de auditoria da prestação de serviços pela concessionária, não se limitando a aferição dos indicadores de desempenho da concessionária, descritos no Anexo VII do edital.

5.4.1 O contrato de verificação independente da PPP da UAI

Em 2012, a SEPLAG-MG lançou o edital de licitação, na modalidade concorrência, do tipo técnica e preço, para contratação de empresa especializada para atuar como verificador independente na aferição do desempenho e da qualidade da concessionária do contrato de concessão administrativa das Unidades de Atendimento Integrado. Em 16 de março de 2013, o contrato³⁰⁶ celebrado com a empresa vencedora do certame, Ernst & Young Terco Assessoria Empresarial Ltda., foi publicado, cerca de 2 anos após o início da vigência do contrato de PPP.

De acordo com a Cláusula V, o objeto do contrato era a prestação dos serviços de aferição do desempenho e da qualidade da concessionária³⁰⁷. A contratação teve prazo de vigência de 36 (trinta e seis) meses, permitida a prorrogação por até 02 (dois) anos. O preço global foi de R\$ 4.497.000,00 (quatro milhões quatrocentos e noventa e sete mil reais).

De acordo com o Anexo I – Termo de Referência, os principais objetivos da contratação foram:

- O desenho de todos os processos e procedimentos para aferição dos dados produzidos pela CONCESSIONÁRIA, desde suas etapas internas, passando pelo atendimento ao cidadão, pelo registro de todas as informações geradas nos sistemas de informação da concessionária e na apresentação desses dados;

j. decidir pela contratação de VERIFICADOR INDEPENDENTE para avaliar o desempenho da CONCESSIONÁRIA por meio dos índices previstos no Anexo VII do EDITAL;

³⁰⁶ MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão. *Edital de Licitação nº 167/2012: contratação de Empresa Especializada para Atuar como verificador independente na Aferição do Desempenho e da Qualidade da concessionária do Contrato de Concessão Administrativa das Unidades de Atendimento Integrado*. Belo Horizonte, 2012. Disponível em: <http://www.ppp.mg.gov.br/images/2020/UAI1/Contrato%20VI%20UAI%20Fase%20I.pdf>. Acesso em: 11 maio 2022.

³⁰⁷ 5.1 É objeto do presente CONTRATO a prestação, em regime de empreitada por preço unitário, dos serviços de aferição do desempenho e da qualidade da CONCESSIONÁRIA do CONTRATO DE CONCESSÃO, na modalidade administrativa, das UNIDADES DE ATENDIMENTO INTEGRADO, referente aos ÍNDICES DE DESEMPENHO E QUALIDADE constante do CONTRATO DE CONCESSÃO celebrado entre o Estado de Minas Gerais, por intermédio da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão, e a CONCESSIONÁRIA Minas Cidadão Centrais de Atendimento S.A., para implantação, manutenção e gestão de UNIDADES DE ATENDIMENTO INTEGRADO em 06 Municípios no Estado de Minas Gerais, na forma da legislação pertinente e das normas estabelecidas neste CONTRATO e em seus ANEXOS.

- O desenvolvimento de indicadores estratégicos, de cunho finalístico, que auxiliarão a CONTRATANTE a mensurar seus principais objetivos no CONTRATO DE CONCESSÃO a título de complementação dos indicadores já existentes, que não gere alteração no mecanismo de pagamento, mediante aprovação conjunta do PODER CONCEDENTE e CONCESSIONÁRIA;
- A atuação de forma proativa do VERIFICADOR INDEPENDENTE na proposição de recomendações para melhor eficiência dos processos da CONCESSIONÁRIA, sugerindo metodologias para análise de indicadores e formas de captação de dados.

Por sua vez, as principais atividades realizadas pelo VI seriam:

- Avaliar os processos executados pela CONCESSIONÁRIA de medição dos indicadores que compõem o COEF, de forma a comprovar sua correção e apontar melhorias;
- Efetuar a análise de confiabilidade dos dados de medição produzidos pela CONCESSIONÁRIA;
- Fornecer fundamento de caráter técnico a eventuais descontos ou ajustes nas contraprestações pecuniárias.

Da análise do Termo de Referência observou-se que este também estabeleceu mecanismos para garantir a participação ativa das partes do contrato de PPP. Dessa forma, foi prevista a formação de um Grupo Gestor do Projeto, assessorado pelo gerente de projeto do verificador independente, que seria formado por dois servidores da SEPLAG, sendo que um destes atuaria como coordenador do grupo, e um empregado da concessionária. Este grupo teve funções determinantes na condução do trabalho do VI, conforme se depreende dos documentos licitatórios:

- gerenciar todos os aspectos do PROJETO que envolva o relacionamento entre o VERIFICADOR INDEPENDENTE, o PODER CONCEDENTE e a CONCESSIONÁRIA;
- promover reuniões regulares para avaliação e deliberação das questões estratégicas relacionadas ao PROJETO;
- validar os trabalhos conclusivos de cada etapa;
- deliberar sobre questões de relevância que influenciarem a especificação do PROJETO.

Na primeira etapa do trabalho, na fase de Planejamento, além da constituição do Grupo Gestor do Projeto, seria elaborado o Plano Geral do Projeto, documento a ser acompanhado constantemente pelo Grupo Gestor, durante a atividade de gestão do projeto. Após, caberia ao VI realizar um diagnóstico, que consistia no seguinte:

1. mapear seu papel e suas interfaces com a CONTRATANTE e a CONCESSIONÁRIA com relação ao CONTRATO DE CONCESSÃO, levantando

papéis e responsabilidades de cada uma das PARTES, desenhando o fluxo de troca de informação entre as partes e a sua temporalidade;

2. realizar entrevistas com verificadores independentes de outras concessões, em especial na modalidade de Parcerias Público-Privadas;

3. detalhar todas as obrigações da CONCESSIONÁRIA do respectivo CONTRATO DE CONCESSÃO;

4. elaborar e disponibilizar um Manual de Operação do CONTRATO DE CONCESSÃO [...].

5. analisar o(s) sistema(s) em desenvolvimento e/ou em utilização pela CONCESSIONÁRIA para coleta de dados e cálculo dos indicadores.

Da referida atividade, um dos principais produtos a serem entregues, de forma trimestral, é um relatório com a descrição dos problemas observados na execução do objeto do contrato de concessão, contendo a proposição de soluções de melhorias e a sugestão de cronograma de implantação destas, sendo que para cada sugestão de melhoria, deveria ser apresentada pelo menos uma solução que não acarretasse desequilíbrio econômico e financeiro do contrato de concessão.

Outra atividade estabelecida ao VI foi a de “Desenho dos Processos”, que consistia em desenvolver uma metodologia de aferição dos dados produzidos pela concessionária. Também competia ao VI desenvolver uma solução de Tecnologia da Informação a fim de “organizar, otimizar, informatizar e padronizar as atividades inerentes à verificação e, conseqüentemente, da contraprestação pecuniária do poder concedente à concessionária”.

Como não poderia faltar, o contrato do VI também incluiu a atividade de verificação que consistia na aferição dos indicadores de desempenho. Observa-se que foi previsto que durante a execução dessa atividade o VI poderia realizar sugestões, tais como: “criação ou remoção de indicadores que não gere alteração no mecanismo de pagamento à CONCESSIONÁRIA, mudanças nos processos da CONCESSIONÁRIA e mudança na forma de coleta de dados”. Segundo o Termo de Referência, nesta etapa caberia ao verificador atuar em duas frentes: gerenciamento da rotina e gerenciamento da melhoria. A primeira englobava as seguintes atividades:

1. executar as atividades do VERIFICADOR INDEPENDENTE conforme os processos e procedimentos definidos.

2. auxiliar a CONTRATANTE na fiscalização das ações da CONCESSIONÁRIA no cumprimento das cláusulas e itens contratuais descritos no Termo de Referência constante no Anexo 1 do Edital de Licitação n.º. 001/2010 referente ao CONTRATO DE CONCESSÃO.

3. acompanhar o desempenho da CONCESSIONÁRIA por meio dos indicadores e metas definidos no IDQ.

4. fazer a aferição dos dados da CONCESSIONÁRIA em cada Unidade de Atendimento Integrado, desde o início da operação da primeira Unidade de Atendimento Integrado, no ano de 2011, de acordo com os processos e procedimentos até então definidos, enviando os relatórios com os resultados à CONTRATANTE nos prazos estabelecidos pela mesma.
 5. mensurar os indicadores estratégicos desenvolvidos, apresentando-os a CONTRATANTE na forma de relatórios.
 6. mensurar os indicadores estratégicos desenvolvidos do desempenho da CONCESSIONÁRIA em cada Unidade de Atendimento Integrado, desde o início da operação da primeira Unidade de Atendimento Integrado, no ano de 2011, apresentando-os a CONTRATANTE na forma de relatórios.
 7. fazer os ajustes necessários nos processos e procedimentos definidos, validando sempre com a CONTRATANTE.
 8. contribuir no processo de mediação de conflitos e impasses entre CONCESSIONÁRIA e CONTRANTE, entendendo a criticidade dos problemas.
 9. realizar reuniões periódicas com a CONTRANTE e CONCESSIONÁRIA para apresentação dos resultados e discussão de assuntos pertinentes.
 10. fazer a mensuração dos indicadores estratégicos definidos apresentando relatórios na periodicidade acordada com a CONTRATANTE.
 11. fornecer relatórios de cunho gerencial com informações sobre histórico do desempenho da CONCESSIONÁRIA em cada Unidade de Atendimento Integrado, desde o início da operação da primeira Unidade de Atendimento Integrado, no ano de 2011.
 12. realizar seminários semestrais para avaliação dos resultados da operação das Unidades de Atendimento Integrado.
- [...]

Na frente de gerenciamento da melhoria, o VI teria de propor melhorias aos processos e procedimentos de aferição dos dados da concessionária, revisar os processos e procedimentos de mensuração dos indicadores estratégicos, identificar oportunidades de melhoria nos processos de gestão e operação das UAIs, realizar comparação das metas dos indicadores estratégicos em outras unidades de atendimento similares no país e avaliar de forma geral a operação de cada UAI desde o início da sua operação³⁰⁸.

Imperioso ressaltar que o contrato de verificação independente deixa expressa a possibilidade do VI “apontar questões que julgue pertinentes com base em sua experiência ou especificidade do mercado ou setor”, demonstrando a expectativa de uma atuação colaborativa para o projeto.

³⁰⁸ 2.5.2 Gerenciamento da Melhoria

Essa frente contempla as seguintes atividades:

1. Propor melhorias em seus processos e procedimentos:
 - . Revisar os processos e procedimentos de aferição dos dados da CONCESSIONÁRIA;
 - . Revisar os processos e procedimentos de mensuração dos indicadores estratégicos.
2. Identificação de oportunidades de melhoria nos processos das Unidades de Atendimento Integrado, avaliando processos de gestão e operação e sugerir melhorias e inovações que possam gerar benefícios qualitativos e/ou quantitativos para operação dos serviços ao Cidadão.
3. Efetuar comparação anual (benchmarking) das metas dos indicadores estratégicos por meio de pesquisas em unidades de atendimento similares em outras regiões do país.
4. Avaliação geral de todos os meses desde o início de operação de cada Unidade de Atendimento Integrado, identificando os principais desafios para o futuro do PROJETO.

O contrato foi aditivado uma vez, tendo como objetivo a realização de várias alterações, destacando-se a inclusão de mais catorze atividades ao processo de verificação, todas relacionadas a confiabilidade dos dados que são usados para pagamento da contraprestação pecuniária, como, por exemplo, verificação da confiabilidade dos terminais utilizados pela concessionária para a realização das avaliações de satisfação e revisão do processo de atendimento através da utilização de “Cidadãos Fantasma”. Tais alterações são aderentes ao contrato de concessão que, conforme cláusula 11 supracitada, fala expressamente da atuação do VI para a realização de auditoria da prestação dos Serviços UAI.

6 LIÇÕES APRENDIDAS DOS CONTRATOS DE VERIFICAÇÃO INDEPENDENTE EM MINAS GERAIS E PROPOSTAS PARA MELHORIA DO MODELO

A ideia de se incluir o apoio de um terceiro especializado, “agente imparcial a serviço do contrato – e não de uma parte em detrimento da outra”³⁰⁹, para as atividades de fiscalização e acompanhamento da concessão, a fim de “garantir a neutralidade, conhecimento técnico e imparcialidade do ente responsável pela aferição ou quantificação do cumprimento das obrigações previstas no contrato”³¹⁰ pode trazer inúmeros benefícios para a administração pública.

O modelo traz maior estabilidade na relação contratual do parceiro público e privado, e, conseqüentemente, contribui para consolidação de segurança jurídica, o que é salutar, tendo em vista o longínquo prazo de relacionamento entre as partes. Esse cenário favorece a atração de empresas que têm interesse em participar dos empreendimentos objeto de PPP e aumenta o leque de disputa, permitindo que o ajuste se torne menos oneroso para o poder concedente e/ou os usuários.

No entanto, é necessário fazer uma análise crítica da ferramenta. Nesse capítulo, buscaremos extrair algumas lições importantes do exame de cláusulas de contratos de PPP, dos contratos de verificadores independentes e dos seus termos aditivos em Minas Gerais, bem como das demais informações coletadas de órgãos de controle e da experiência de outros entes federativos, além de apresentar propostas de melhorias para as questões mais sensíveis do modelo de verificação independente. Imperioso ressaltar que o trabalho não tem a intenção de esgotar o tema, mas tratar dos pontos que já se mostraram mais controversos.

6.1 Da responsabilidade pela contratação do VI

Um dos aspectos mais polêmicos sobre o verificador independente é com relação à responsabilidade por sua contratação. Da prática de Minas Gerais constataram-se diversas dificuldades do poder concedente para efetivar a contratação do VI, o que gerou períodos de descontinuidade entre o encerramento de um contrato de verificação independente e a assinatura de um novo.

³⁰⁹ COHEN; RIOS. *O papel do verificador independente na gestão pró-resultados*.

³¹⁰ SÃO PAULO. *Manual de parcerias do Estado de São Paulo*. p. 171.

Na PPP da MG-050, apesar de o contrato de concessão ter cláusula expressa prevendo a obrigação da SEINFRA de “providenciar a contratação do VERIFICADOR INDEPENDENTE e promover sua oportuna substituição no encerramento dos respectivos contratos celebrados, ou nas hipóteses de rescisão neles estabelecidas” (subcláusula 63.1, XII), o terceiro contrato de verificação independente só foi formalizado cerca de oito meses depois do encerramento do segundo. Inclusive, atualmente, a terceira contratação do VI se encontra vencida desde agosto de 2021 e, mais de um ano depois, ainda não foi realizado novo processo licitatório para contratação de um novo.

No contrato do VI do Mineirão também houve problema. Como se viu, foi necessária a celebração de um termo aditivo em caráter excepcional em decorrência das dificuldades enfrentadas pelo Poder Público no processo licitatório para uma nova contratação, como a suspensão de uma licitação e a republicação do edital.

Todo esse cenário demonstra as dificuldades práticas da administração pública em realizar os trâmites burocráticos para efetivar as contratações no prazo necessário. Imperioso ressaltar que esses atrasos trazem problemas para a execução do contrato de PPP, dado que o VI possui um papel determinado nos projetos e sua ausência pode provocar dificuldades no relacionamento das partes. A ausência do VI também pode trazer dificuldades para o poder concedente no processo de fiscalização da execução contratual, visto que o monitoramento direto pelo seu corpo técnico pode se mostrar desafiador por questões como, por exemplo, ausência de pessoal e volume de contratos de concessão a serem fiscalizados.

Há que se considerar, ainda, que, quando da decisão de participar da licitação de uma PPP, o privado analisa todos os riscos assumidos com o contrato e tem-se que a previsão de um verificador traz mais estabilidade ao projeto, na medida em que será um terceiro, e não o poder concedente, o responsável por mensurar os dados que serão usados para cálculo da remuneração que será paga. Com isso, o descumprimento da obrigação de contratar traz insegurança jurídica.

Para evitar esse tipo de situação, entende-se como mais adequado se atribuir à concessionária a responsabilidade por contratar o VI, o que já vem sendo realizado em outros entes, conforme apresentado no capítulo três. Ora, o procedimento de contratação do poder concedente, ainda que seja de responsabilidade de entidade pública de personalidade jurídica de direito privado, é mais formalista, o que implica maior morosidade em se contratar quando comparado com um procedimento regido por normas de direito privado, que é o caso da

contratação pela concessionária, além de “ser um processo mais estável e previsível, se comparado com um processo de contratação pública”³¹¹.

Em razão disso, defende-se que o melhor formato de contratação pela concessionária é aquele em que ela apresenta ao poder concedente uma lista de empresas aptas a prestarem os serviços de verificação independente, sendo que os requisitos, impedimentos, procedimento de contratação, escopo de atuação e produtos a serem entregues, condições de sigilo e de propriedade das informações, e forma de relacionamento do VI com as partes deverão estar descritos no próprio contrato de PPP, como modelo apresentado de forma exemplificativa no Apêndice B. Com base nesses parâmetros, “o poder concedente delibera sobre qual das empresas deve ser contratada, autorizando-se, assim, a concessionária a formalizar o contrato com a empresa selecionada”³¹². Ressalta-se que os efeitos de eventual omissão do parceiro público que acarrete atraso no processamento do instrumento contratual deverão ser disciplinados no contrato de concessão³¹³. Ademais, essencial que se preveja no contrato de PPP a possibilidade de revisão desses parâmetros, em comum acordo das partes, como defendido no capítulo 3.2.

Especificamente sobre o procedimento de seleção com base em uma lista de empresas apresentadas pela SPE, entende-se que este formato é o mais célere e simples, portanto o mais aderente à própria lógica de eficiência e de flexibilidade que justificam a sua contratação pelo privado.

Nesse cenário, como visto anteriormente, há meios de se minimizar eventuais riscos de captura do VI pelo privado. Primeiramente, entende-se que o contrato de verificação independente e eventuais termos aditivos sejam previamente analisados e aprovados pelo poder concedente, o qual deverá atuar como interveniente e anuente da avença. Ainda, na esteira da recomendação do TCU, eventual interesse da concessionária em rescindir o contrato com o verificador deverá ser submetido previamente à manifestação do poder concedente, com a apresentação dos respectivos fundamentos, e, mediante deliberação devidamente motivada do poder concedente, a concessionária será obrigada a finalizar o contrato do VI, em razão da emissão de informações não fidedignas ou de qualidade duvidosa.

Outro meio que ajuda a tornar possível a contratação do serviço de verificação independente pela concessionária sem comprometer a confiabilidade do trabalho executado

³¹¹ SARTAL; BARNABÉ. Verificador independente: conceito, finalidade, escopo de atuação e formas de contratação, p. 154.

³¹² Ob. Supracitada, p. 154.

³¹³ Ob. Supracitada, p. 155.

pelo VI é o de estabelecer um prazo máximo para este contrato, impedindo a sua prorrogação e que a última empresa que tenha prestado o serviço seja recontratada, salvo se comprovada a limitação de disponibilidade do mercado, o que deverá ser justificado pelo parceiro privado e ratificado pelo parceiro público. Vale mencionar que o Tribunal de Contas da União não considerou nas suas decisões essa exceção; contudo, defendemos que essa questão de restrição mercadológica seja levada em consideração, vez que há diversos contratos de PPP celebrados no país, inclusive em municípios que poderão ter dificuldades de encontrar empresas interessadas em atuar como VI.

Também é importante que se impeça a participação de empresas que cumprem punição pelo poder público, como orientado pelo TCU, bem como de empresas que possuam qualquer tipo de relacionamento vigente com a concessionária, na esteira do que foi previsto no contrato de PPP de Iluminação Pública do município de Aracaju, citado anteriormente. Já os requisitos devem considerar “aspectos como: comprovação da experiência, atestados (processos, projetos, tecnologia da informação) e prova (pessoa física) para avaliar o conhecimento”³¹⁴. É notório que a atividade de verificação independente demanda uma expertise de quem prestar o serviço, dada a complexidade dos contratos de PPP, como se viu nas PPPs do Complexo Penal e do Mineirão, razão pela qual se deve exigir que a empresa que preste o serviço tenha condições técnicas para executá-lo e uma equipe mínima com conhecimento multidisciplinar, evitando situações como a constada pelo TCE do Rio Grande do Norte referente ao contrato de PPP do projeto do estádio Arena das Dunas, que apontou irregularidades referentes à avaliação mensal de desempenho da concessionária, realizada pelo verificador independente. Ressalta-se que esta equipe mínima para além de estar prevista no edital, também precisa efetivamente atuar durante a execução contratual, a fim de se evitar a situação constatada pela CGE no primeiro contrato de verificação independente da PPP do Complexo Penal. Como já destacado, os contratos de PPP se caracterizam pela complexidade de suas obrigações, exigindo profissionais com várias expertises. Assim sendo, a equipe que vai atuar no processo de mensuração de desempenho e cálculo da contraprestação pública precisa ser robusta o suficiente para realizar a contento as suas obrigações.

Contudo, se na PPP se optar por atribuir a responsabilidade da contratação do verificador independente ao parceiro público, defende-se que este deverá ser obrigatoriamente

³¹⁴ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INFRAESTRUTURA E INDÚSTRIAS DE BASE. *Guia de Desestatizações: boas práticas e questões-chave para fomentar projetos de desestatização no Brasil*. ABDIB, 2020. Disponível em: <https://www.abdib.org.br/wp-content/uploads/2020/08/Guia-de-Desestatizac%CC%A7o%CC%83es.pdf>. Acesso em: 1º jun. 2022.

contratado pela modalidade pregão, conforme a Lei n.º 14.133/2021, sob o critério de menor preço ou o de maior desconto (art. 6º, XLI). Nesse cenário, uma forma de se atenuar os impactos no projeto por eventual descontinuidade na prestação dos serviços de verificação independente é o de prever, no próprio contrato de PPP, as consequências jurídicas pelo atraso na contratação do VI³¹⁵. No caso de Minas Gerais, viu-se que os contratos de PPP da MG-050 e da PPP do Complexo Penal tratam dessa hipótese. Importante reforçar que somente no contrato da PPP do Complexo Penal não se deixou brecha para qualquer penalização à concessionária quando a interrupção dos serviços do VI se der por culpa ou omissão da administração pública, estabelecendo que as informações apresentadas pela SPE sejam usadas para o cálculo dos indicadores e da contraprestação pública, sem possibilidade de contestação pelo poder concedente, sem prejuízo da aplicação futura de penalidades contratuais e legais pertinentes, caso verificada alguma irregularidade nos dados.

6.2 Dos custos com a prestação dos serviços de verificação independente

Outra constatação da experiência em Minas Gerais foi a dificuldade do poder concedente de arcar com a contratação do VI. Nos últimos contratos, conforme destacado no capítulo anterior, o custo com o VI foi significativamente menor do que nas primeiras contratações. O primeiro contrato do VI da PPP do Complexo Prisional, por exemplo, foi de cerca de oito milhões de reais, enquanto o segundo caiu para menos de quatro milhões de reais, uma diminuição de mais da metade do valor. Em parte, pode-se inferir que essa redução é decorrente do aproveitamento do trabalho realizado pelos primeiros verificadores, que, por exemplo, envolvia a elaboração de sistemas e manuais que foram reaproveitados posteriormente, sendo necessárias apenas revisões e adequações evolutivas, diminuindo o esforço a ser empreendido pelos verificadores subsequentes. Mas também se constatou que a piora do quadro fiscal do Estado de Minas Gerais³¹⁶, com a ocorrência de atrasos demasiadamente longos do pagamento público, também foi um dos motivos para a redução do valor, demandando o enxugamento do escopo do contrato. Corroborando isto, cita-se o seguinte:

³¹⁵ SARTAL; BARNABÉ. Verificador independente: conceito, finalidade, escopo de atuação e formas de contratação. p. 154.

³¹⁶ Conforme Decreto Estadual n.º. 47.101, 05 de dezembro de 2016, foi decretada situação de calamidade financeira no âmbito do Estado de Minas Gerais.

Não obstante, a crise financeira do Estado dificultou a gestão das PPPs selecionadas para análise. Segundo os gestores, os pagamentos realizados às concessionárias por meio de fruição das garantias e ausência de pagamentos do verificador independente causam atritos no âmbito da execução dos contratos. De acordo com os gestores do complexo penal, o Estado de Minas Gerais chegou a deixar de remunerar o verificador independente por um ano e, por esse motivo, a Secretaria se viu obrigada a reformular o contrato, reduzindo as obrigações do verificador e tornando mais simples a concorrência para a nova contratação do mesmo. Atualmente, o Estado encontra-se em débito com a remuneração do VI em aproximadamente seis meses.

Nesse mesmo sentido, a concessionária responsável pelo complexo do Mineirão, Minas Arena, diante do cenário próximo de extinção total das garantias da PPP em questão e de outros motivos não expostos, propôs procedimento arbitral.

[...] Ainda, o verificador independente desse contrato também já notificou o Estado de Minas Gerais acerca do atraso no pagamento, na qual destacou a possibilidade de paralização (sic) da prestação de serviços.

Os gestores informaram ainda sobre a paralização (sic) da prestação de serviços do verificador independente relativa à PPP da concessão da Rodovia da MG-050 em 2017³¹⁷.

Não se deve olvidar que a previsão da contratação do VI no projeto de PPP representa um custo significativo para os cofres públicos. Para se ter uma ideia dos custos, o verificador independente do contrato de PPP das UAI “vigente de março de 2013 a março de 2016 representou um custo de R\$ 4.497.000,00 (em valores de 2013)” e ao se fazer uma projeção que considerasse “um VI contratado até o fim da vigência do contrato de PPP, qual seja dezembro de 2030, o modelo PPP tem um custo de monitoramento e fiscalização adicional de R\$ 30 milhões [...], se considerarmos que o valor do verificador independente continue o mesmo montante até o ano de 2030.”³¹⁸

Em que pese o disposto, entende-se que o custo dessa contratação é pequeno considerando o montante gasto com o contrato de PPP e o benefício que esse modelo traz para a parceria, visto que:

[...] a possibilidade de as partes se valerem de um intermediador dotado de inteligência técnica e operacional para tratar das questões relacionadas à performance contratual contribui para a redução de conflitos e para a consolidação de um espírito cooperativo entre as partes, que poderão, com o apoio do verificador independente, construir os caminhos para o aprimoramento da execução do contrato

³¹⁷ SOARES, Tamírames de Almeida Damásio. *O exercício do controle social na gestão dos contratos de parceria público-privada (PPP): uma análise dos fundamentos do controle social previstos no ordenamento jurídico brasileiro e a sua concretização na administração pública do estado de Minas Gerais*. 2019. 140 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Administração Pública) – Fundação João Pinheiro, Belo Horizonte, 2019. p. 116-117. Disponível em: <http://monografias.fjp.mg.gov.br/bitstream/123456789/2684/1/Tamirames%20de%20Almeida%20Damasio%20Soares.pdf>. Acesso em: 3 jun. 2022.

³¹⁸ BUCCINI, Aline Rabelo Assis; PAIVA, Danuza Aparecida de; ALMEIDA, Thiago Ferreira. *Value for Money: as PPPs trazem eficiência? Uma análise do projeto das Unidades de Atendimento Integrado do Governo de Minas Gerais*. Painel 27/082 – Inovação e novos modelos organizacionais na prestação de serviços ao cidadão. In: CONGRESSO CONSAD DE GESTÃO PÚBLICA, 8., 26, 27 e 28 de maio de 2015, Brasília.

e para a garantia de eficiência dos serviços prestados pela concessionária. (COHEN; REIS, 2021)³¹⁹

Um exemplo disso foi a atuação do VI do Mineirão no processo de solução consensual de conflitos entre o poder concedente e a concessionária, no qual se discutia reequilíbrio econômico-financeiro. Segundo se depreende do Parecer n.º 16.371³²⁰, de 27 de agosto de 2021, de lavra da Advocacia-Geral do Estado, a manifestação do VI foi determinante para o deslinde da questão, na medida em que se demonstrou nos autos que o valor definido para indenização da concessionária se encontrava dentro da margem financeira possível para arcar com todos os quesitos em discussão.

Para o poder concedente tal custo é ainda menos significativo quando se constata que a melhoria dos dados disponíveis sobre a concessão dá subsídios para a abertura de processos administrativos punitivos em face das concessionárias, quando constatado o descumprimento de cláusulas contratuais, como se verificou nos contratos de PPP do Mineirão e da UAI:

SECRETARIA DE ESTADO DE PLANEJAMENTO E GESTÃO
PORTARIA N.º 01 DE 30 DE MARÇO DE 2015.

Instaura processo administrativo e institui Comissão Especial para apuração das infrações e imposição de penalidade, se for o caso, à concessionária Minas Cidadão Centrais de Atendimento S.A, contratada por meio da concorrência n.º 01/2010 e do contrato de concessão administrativa n.º 9001375/11 para implantar, gerir, operar e manter 06 (seis) unidades de atendimento integrado localizadas nos municípios de Betim, Juiz de Fora, Governador Valadares, Montes Claros, Uberlândia e Varginha. O Ordenador de Despesas no uso das atribuições que lhe confere a Resolução SEPLAG n.º 59, de 06 de agosto de 2012 e considerando: as informações constantes nos relatórios do verificador independente que atua na aferição do desempenho e da qualidade da concessionária do contrato de concessão administrativa das Unidades de Atendimento Integrado e a denúncia OGE 86051, bem como o disposto no §1º do art. 40 do Decreto Estadual n.º. 45.902 de 27 de janeiro de 2012, RESOLVE: [...]

PORTARIA N.º 003/2021, DE 31 DE MARÇO DE 2021.

O Secretário de Estado de Infraestrutura e Mobilidade, no uso das atribuições, e CONSIDERANDO o teor da Lei Federal 8.666/1993 e do Decreto Estadual n.º. 45.902/2012; CONSIDERANDO a Nota Técnica SEINFRA/CECP/NGG n.º 09/2021(25236446); CONSIDERANDO o constante dos autos do processo n.º 1300.01.0002553/2019-67; RESOLVE:
Instaurar Processo Administrativo Punitivo (PAP) em desfavor da empresa Minas Arena Gestão de Instalações Esportivas S/A, CNPJ n.º 13.012.956/0001-55, sediada na Avenida Antônio Abraão Caram, n.º 1001, Bairro São José, Belo Horizonte/MG, CEP 31.275-000, tendo em vista os reiterados apontamentos realizados pelo verificador independente sobre as informações contábeis encaminhadas pela concessionária. [...] (g.n.)

³¹⁹ COHEN; RIOS. *O papel do verificador independente na gestão pró-resultados.*

³²⁰ Disponível em: <https://advocaciageral.mg.gov.br/wp-content/uploads/2021/09/Parecer-16.371.pdf>. Acesso em: 3 jun. 2022.

Uma maneira de se evitar esse problema do custeio seria atribuir tanto a responsabilidade da contratação quanto o pagamento do VI à concessionária, na esteira do que foi defendido no subcapítulo 6.1. Contudo, se o projeto atribuir ao poder concedente a responsabilidade de celebrar o contrato com o verificador independente, entende-se que uma forma de mitigar as dificuldades orçamentárias do poder público em arcar com os custos do VI seria prever no contrato de concessão ou até em norma específica a possibilidade de se descontarem as despesas com os serviços de verificação independente na contraprestação pública mensal a ser paga à concessionária, como o modelo usado pelo Município de Angra dos Reis na sua PPP de Iluminação Pública, ou estabelecer como obrigação do privado o ressarcimento de um valor para a contratação do VI, nos moldes da PPP da rodovia PR-323, ambos já citados. Esses mecanismos podem ser interessantes uma vez que existe a previsão de garantias do poder concedente para pagamento da contraprestação nos contratos de PPP e, dessa maneira, ainda que de forma indireta, garantir-se-ia o recurso para financiar as despesas com o verificador.

6.3 Do apoio à fiscalização do contrato de PPP pelo VI

Vale pontuar novamente que o VI é de suma importância para auxiliar o poder concedente no acompanhamento da prestação dos serviços objeto do contrato de PPP, mas ele não deve substituí-lo, principalmente na atividade de fiscalização e sanção. Imperioso ressaltar que em pesquisa realizada em 2016 com os gestores do contrato de PPP do Complexo Penal, foi relatada a carência da equipe do poder concedente para realizar a fiscalização e a total dependência das entregas do VI para o acompanhamento da PPP³²¹:

Então eu acho que se tivesse mais recursos, a fiscalização dos contratos pelo poder público, principalmente, teria um carinho maior e que hoje, muitas vezes, **a gente fica completamente refém dos relatórios do verificador independente e meramente assina embaixo daquilo que ele diz, por uma falta de capacidade de fiscalizar nós mesmos em campo in loco**, principalmente os contratos que não são aqui onde está a sede do governo (Gestor 01) (g.n.)

³²¹ SOUZA, Jailton de. *Gestão e Controle em Parcerias Público-Privadas (PPPs): um estudo no Complexo Penal de Ribeirão das Neves*. 2016. 97 f. Dissertação (Mestrado em Administração de Empresas) – Faculdade de Ciências Empresariais, Universidade FUMEC, Belo Horizonte, 2016. Disponível em: https://repositorio.fumec.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/451/jailton_souza_mes_adm_2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 5 mar. 2022.

O verificador independente, em que pese “seu papel no monitoramento, aferição de indicadores, avaliação da fidedignidade das informações repassadas pela concessionária e no suporte de conflitos entre as partes do contrato, possui algumas limitações que impedem que as informações repassadas ao setor público sejam plenamente confiáveis”³²². Assim, além de não ser legalmente possível que o VI substitua o poder concedente na fiscalização contratual, existe também limitação no próprio processo de verificação:

Outra limitação diz respeito à frequência de informações que o verificador independente disponibiliza ao setor público. Sendo este responsável por aferir os indicadores de desempenho e emitir relatórios de melhoria do desempenho do setor privado, ele deveria estar diariamente em campo onde os projetos de PPP são executados. Contudo, é inviável que o VI seja onipresente a todos os acontecimentos do projeto; portanto, nem sempre ele terá conhecimento de todas as informações e situações que o concessionário vivenciará. Assim, visto essa impossibilidade de estar sempre presente e fiscalizando o trabalho do concessionário, deve-se ter cautela para que as atividades do verificador independente não sejam rotineiras a ponto de o concessionário poder preparar o seu ambiente para a “chegada” do monitoramento, ocultando informações que possam impactar no seu pagamento ou reputação perante o Estado³²³.

A falta de equipe adequada para acompanhar e fiscalizar a PPP do Complexo Prisional na estrutura da SEJUSP foi apontada tanto pela CGE – que no seu Relatório de Auditoria³²⁴ recomendou que a secretaria se assegurasse “da efetiva e eficaz execução dos serviços estabelecidos no Contrato n.º 339039.54.1902.12, dotando a Unidade Setorial de Parcerias Público-Privadas de recursos humanos e materiais necessários para o adequado acompanhamento e fiscalização do contrato” – quanto pelo TCE/MG, que em acórdão citado no quarto capítulo reforçou a necessidade de se ter uma equipe apta a analisar e recomendar medidas adequadas ao acompanhamento efetivo da concessão.

Como é sabido, o processo de fiscalização e verificação dos indicadores de desempenho de contratos de PPP é complexo e exige uma equipe multidisciplinar, o que muitas vezes é difícil de ser implementado na administração pública, conforme restou evidenciado no contexto mineiro. O VI é uma forma de diminuir a carência de pessoal administrativo especializado na estrutura do poder público, com a expertise necessária para realizar um acompanhamento adequado de todas as premissas que perpassam uma contratação decorrente de uma PPP. Porém, isso não quer dizer que o parceiro público não tenha que investir e preparar a sua equipe técnica para fazer o acompanhamento e fiscalização do objeto

³²² REPOLÊS. *Os contratos de parcerias público-privadas sob a perspectiva da teoria da agência*. p. 62.

³²³ Ob. Supracitada. p. 61.

³²⁴ MINAS GERAIS. *Relatório de Auditoria N° 1450.4363.14*. p. 98.

contratual, além de não se mostrar plausível que o poder concedente fique refém estritamente da análise do VI. Nesse sentido:

É de imprescindível importância, portanto, que, para além da possibilidade de ser terceiro agente, autônomo e especializado, para verificação objetiva do desempenho da concessionária, haja a profissionalização e a preparação técnica da estrutura pessoal da Administração Pública contratante, sob pena de não serem exercidos a contento os direitos e deveres contratuais distribuídos ao poder concedente³²⁵.

Ainda, tal capacitação e robustez na equipe do poder concedente se mostram ainda mais relevantes quando se tem a inserção de mais um contrato de complexidade significativa para gestão, que é o contrato do VI. Nas palavras de Garofano e Fajardo³²⁶, o contrato de verificação independente “traz responsabilidades densas, envolvida em relacionamentos trabalhosos, e, que, portanto, merece olhar acurado para ser germinado e mantido em condições favoráveis à independência, eficiência, justiça e imparcialidade”.

A Administração Pública, como titular do serviço prestado e gestora dos interesses envolvidos nos contratos de PPP, precisa de mão de obra qualificada para ter condições de acompanhar e fiscalizar a PPP e o contrato de verificação independente, inclusive para verificar se as informações auferidas pelo VI estão corretas, já que esses dados serão utilizados para cálculo da contraprestação pública³²⁷.

Dessa forma, resta evidenciada a necessidade de se investir em capacitação e estruturação de profissionais para representar o poder concedente “para que se possa estabelecer essa adequada fiscalização [...], uma vez que disso depende o sucesso ou insucesso do contrato e sua perfeita execução”³²⁸.

6.4 Da obrigatoriedade de contratação do VI

Como se demonstrou ao longo desse trabalho, o VI traz maior estabilidade na relação das partes, trazendo segurança jurídica para o projeto de concessão, razão pela qual se defende a sua previsão. Em alguns contratos, apesar de se prever o verificador independente, estabeleceu-se que a sua contratação seria facultativa. Contudo, da experiência mineira foi possível constatar o risco dessa formatação. No contrato da UAI, como se viu, foi feita

³²⁵ GAROFANO; FAJARDO. Avaliação de desempenho e remuneração variável nas Parcerias Público-Privadas, p. 239.

³²⁶ Ob. Supracitada.

³²⁷ CASTRO. A fiscalização pelo poder concedente dos contratos de PPPs e sua eficiência econômica. p. 93.

³²⁸ Ob. Supracitada.

somente uma contratação do verificador independente e desde então já somam seis anos sem a realização de outra licitação. Veja que quando os recursos públicos ficaram escassos, o custo do verificador foi cortado, enquanto nos contratos de PPP que a sua presença é obrigatória, ainda que com a redução do escopo, houve continuidade da contratação.

Assim, entende-se que o ideal é que o contrato tenha a previsão expressa de contratação do verificador independente e, para evitar que haja descontinuidade do poder público, atribuir, repisa-se, tal responsabilidade à concessionária ou, na hipótese de se manter a responsabilidade ao poder concedente, prever no contrato de concessão ou até em norma específica a possibilidade de se descontar o custo com o VI na contraprestação pública mensal a ser paga à concessionária ou estabelecer como obrigação do privado o ressarcimento de um valor para a referida despesa. Na mesma linha defendem Sartal e Barnabé³²⁹:

Há contratos que atribuem ao poder concedente a *faculdade* de contratar um VI, como é o caso do Contrato de PPP administrativa referente à unidade de atendimento integrado (UAI) celebrado pelo Governo de Minas Gerais. A nosso ver, não se trata da melhor solução do ponto de vista da finalidade do VI, que é preservar a segurança e a estabilidade na execução contratual. Da mesma forma que a não vinculação dos relatórios emitidos pelo VI compromete a segurança e a estabilidade na execução contratual, resta claro que a contratação facultativa do VI acaba por restringir, senão comprometer, tal finalidade.

6.5 Da atuação do VI na parceria público-privada

Um dos fatores que permeiam as discussões acerca do verificador independente é o seu papel no bojo do contrato de PPP. O VI pode atuar em diversas atividades, além da aferição do desempenho da concessionária, como: auxiliar na fiscalização das obrigações do contrato pelas partes, realizar estudos técnicos para subsidiar a tomada de decisões no âmbito do contrato, propor revisão dos indicadores que compõem o sistema de remuneração da concessionária, atestar a confiabilidade dos dados produzidos pela concessionária a respeito do desempenho da operação, atuar no processo de reversão de bens da concessão, certificar projetos e obras realizadas pelo privado, apurar a equação econômico-financeira do contrato de concessão analisando pleitos de reequilíbrio sob o viés técnico e econômico-financeiro, dentre outras definidas no contrato de concessão. Não é possível determinar, de antemão, quais atribuições são adequadas. Em cada caso concreto, o setor, a complexidade e a

³²⁹ SARTAL; BARNABÉ. Verificador independente: conceito, finalidade, escopo de atuação e formas de contratação, p. 142.

dimensão do projeto de PPP, bem como a realidade do ente público concedente, indicarão quais serão mais apropriadas.

Do estudo das concessões de Minas Gerais foi possível observar a maturação da atuação desempenhada pelo VI ao longo da execução dos próprios contratos de verificação independente, tanto é que foram celebrados termos aditivos com alteração no escopo de suas atividades ou realizadas mudanças nos produtos a serem entregues nas contratações subsequentes. Na PPP da MG-050, por exemplo, no primeiro contrato o VI atuava somente na mensuração dos indicadores de desempenho que compõem o QID. Já na segunda e terceira contratações, o VI passou a atuar também nas áreas de tecnologia da informação e gestão, sendo responsável por elaborar estudos técnicos para subsidiar as partes na execução do contrato de PPP e no suporte para a mediação de conflitos.

Como a finalidade precípua do VI é trazer estabilidade e previsibilidade para a execução do contrato de concessão, “em um contexto em que a segurança jurídica e a governança das instituições são cada vez mais reclamadas tanto por investidores privados quanto pela sociedade e agentes públicos”³³⁰, não é desejável que haja tantas alterações no papel que será desempenhado pelo VI.

Assim, com o intuito de trazer maior segurança jurídica ao projeto de concessão, é que se defende mais uma vez que o escopo de atuação e produtos a serem entregues, bem como os requisitos, impedimentos, procedimento de contratação, condições de sigilo e de propriedade das informações, e forma de relacionamento do VI com as partes deverão estar descritos no próprio contrato de PPP.

Da análise dos contratos contidos no Quadro 1 – Contratos de concessão e PPP assinados pelo Estado de Minas Gerais, observou-se que mesmo nos editais mais recentes não foi incorporada essa prática de estabelecer nos documentos licitatórios do projeto de concessão todos os parâmetros que conduzirão a participação do VI na PPP. Como já defendido acima, entende-se que essa omissão tende a trazer maior risco ao projeto, visto que o privado não tem clareza de qual o tipo de atuação do VI e que tipo de empresa poderá assumir esta atribuição.

³³⁰ FORTINI, Cristiana; FAJARDO, Gabriel. *A nova Lei das Agências Reguladoras: impressões iniciais*. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-27/interesse-publico-lei-agencias-reguladoras-impressoes-iniciais>. Acesso em: 30 abr. 2022.

6.6 Do relacionamento das partes com o verificador independente

Um fator crítico de sucesso na atuação do verificador independente, conforme ressalta Erico Giovannetti³³¹, é o parceiro público e o privado apoiarem estrategicamente e operacionalmente o VI. Nesse sentido, a previsão nos contratos de verificação independente de um grupo de trabalho constituído pelas partes do contrato de PPP e o VI, formando um fórum específico para tratamento de forma tempestiva e ágil dos serviços de verificação independente, é de extrema importância.

Em Minas Gerais, os primeiros contratos previram a formação de um conselho gestor composto por representantes do poder concedente, da concessionária e do VI, que teve como objetivo proporcionar agilidade na tomada de decisões importantes ao perfeito andamento do projeto da PPP e dos trabalhos de verificação independente. Contudo, na prática verificou-se que na execução do primeiro contrato do VI da PPP do Complexo Penal tal instância não foi implementada, tanto é que a CGE, no Relatório de Auditoria n.º 1450.4363.14³³², apontou como uma das inconformidades verificadas no primeiro contrato do VI da PPP do Complexo Penal a não instituição do Comitê Consultivo. Portanto, ressalta-se que somente a previsão dessa instância no contrato de verificação independente não é suficiente, devendo efetivamente funcionar durante a execução dos serviços.

Chama-se a atenção que é importante que a concessionária tenha participação ativa na execução do contrato celebrado entre o poder concedente e o VI e vice-versa, a fim de conferir segurança de que a mensuração de desempenho e as respectivas consequências remuneratórias ocorrerão de forma isenta, uma vez que a administração pública e a SPE possuem interesse direto nesses números. Assim, “o processo de monitoramento e controle contratual conduzido pelo verificador independente é aberto à participação ativa das partes, que podem contribuir para a avaliação dos subsídios relativos à performance da concessionária na prestação dos serviços, assim como para a própria modernização do contrato”³³³.

³³¹ GIOVANNETTI, Erico. Estudo de caso – verificador independente COMPESA. *In*: CASES - CICLO DE EVENTOS REGIONAIS CONCESSÕES E PPPS. Vol. II. Brasília. 2016. p. 49. Disponível em: https://cbic.org.br/wp-content/uploads/2017/11/Ciclo_de_Eventos_Regionais_Concessoes_e_PPPs_Volume2_2016.pdf. Acesso em: 6 mar. 2022.

³³² MINAS GERAIS. *Relatório de Auditoria N° 1450.4363.14*.

³³³ COHEN; RIOS. *O papel do verificador independente na gestão pró-resultados*. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/infra/o-papel-do-verificador-independente-na-gestao-pro-resultados-05022021>. Acesso em: 8 ago. 2022.

Exemplo prático de como pode ser estruturado no projeto de PPP, pode-se citar o contrato do Aeroporto de Parnaíba – Prefeito Dr. João Silva Filho (Piauí), que deixa expresso que a forma de atuação do VI será definida em consenso pelos parceiros público e privado, observados alguns procedimentos mínimos obrigatórios³³⁴.

Uma outra questão que se observou da prática mineira e que serve de ensinamento para mitigar problemas de relacionamento das partes, é a previsão de que a mensuração dos indicadores de desempenho e o cálculo da contraprestação pecuniária realizados pelo verificador independente prevaleça, em detrimento daqueles apresentados pelo poder concedente e pela concessionária, para o pagamento. É evidente que os contratos não estabeleceram que estes dados não pudessem ser contestados pelas partes, mas essa questão seria objeto de discussão posterior e eventual acerto seria realizado em outro momento. Ou seja, para evitar atraso de pagamento das contraprestações, o que poderia trazer risco, principalmente ao privado, para a execução dos serviços, os contratos definem que as informações auferidas pelo VI prevalecem em um primeiro momento. Esse arranjo é interessante, pois preserva a segurança e a estabilidade na execução da parceria, visto que tanto o parceiro público³³⁵ quanto o parceiro privado têm incentivos para contestar os dados usados para pagamento.

³³⁴ 26.10. O rito procedimental de atuação do VERIFICADOR INDEPENDENTE será definido entre a concessionária e o VERIFICADOR INDEPENDENTE no momento da sua contratação, ressalvada a observância dos seguintes procedimentos mínimos:

a) Acompanhar a execução do CONTRATO e verificar o cumprimento das obrigações contratuais sob responsabilidade da CONCESSIONÁRIA, informando ao PODER CONCEDENTE, através do CMOG, sobre o desempenho da CONCESSIONÁRIA, com base em relatório circunstanciado; b) Verificar, mensalmente, os índices que compõem o QUADRO DE INDICADORES DE DESEMPENHO (QID) previstos no PEA – ANEXO II do EDITAL, tomando-se por base os relatórios elaborados pela CONCESSIONÁRIA, sem prejuízo das diligências in loco quando necessárias e da solicitação de outros documentos c) Elaboração de relatório anual de desempenho da concessionária compilando as conclusões apuradas ao longo do mês referentes à execução do Contrato. d) Propor melhorias no sistema de mediação, buscando geração de eficiência ou economia financeira para as partes envolvidas no CONTRATO, incluindo desenvolvimento de desenho de processos, diagnóstico da execução do CONTRATO e proposição de soluções de tecnologia da informação para melhor gestão contratual; e) Desenvolver sistema de tecnologia de informação para coleta, arquivo e disponibilização de dados e informações referentes aos índices; f) Auditar anualmente os balancetes e demonstrações financeiras da concessionária; g) Auditar anualmente a contabilidade, todas as receitas percebidas e as despesas gastas pela concessionária ao longo do ano; h) Assessorar o PODER CONCEDENTE, através do CMOG, nos procedimentos de reequilíbrio econômico-financeiro, nos termos do EDITAL e seus ANEXOS; i) Acompanhar as vistorias realizadas pelo PODER CONCEDENTE, através do CMOG, nos termos deste Contrato; j) Apresentar, quando solicitado pela União ou pela ANAC, todas as informações contábeis e operacionais referentes ao desempenho da atividade das empresas operando no aeroporto em atividades acessórias e gerando receitas não-tarifárias; e k) Cumprir com as outras obrigações previstas no EDITAL (PIAUI. *Contrato nº 01/2022*).

³³⁵ Neste ponto, ressalta Castro (2014, p. 93): “A Administração pública, como titular do serviço público prestado e gestora dos interesses envolvidos nos contratos de PPP, tendo em vista, novamente seu caráter relacional, pode, considerada a natureza da verificação independente realizada, discordar do desempenho

6.7 Da previsão normativa para contratação do VI

Fator capaz de enfraquecer a utilização do VI é a interferência dos órgãos de controle com relação à presença dessa figura na modelagem das concessões. Assim, uma proposta de melhoria importante e salutar para melhorar o modelo de verificação independente que se constatou ao longo da presente pesquisa é a de se prever em norma a possibilidade de sua contratação tanto pelo poder concedente quanto pelo parceiro privado, pois evitaria questionamentos advindos do controle externo. Mesmo previsto em lei, como vimos anteriormente em decisão do TCM-SP, ainda há discussões nas cortes de contas, mas sem dúvida a normatização ajuda a diminuir o ruído e a pacificar a jurisprudência. Vale pontuar que esta proposta já foi objeto de debate na Câmara dos Deputados, conforme se observa abaixo:

3. Segurança Jurídica – Menos Judicialização

A nova legislação deve tornar expressa a possibilidade de que verificadores e auditores independentes, atuem na aferição dos resultados da Concessão e na execução de cálculos de reequilíbrios e de indenizações, mitigando o risco de interferências políticas e administrativas nestes expedientes, ou mesmo de incapacidade técnica das Administrações Públicas.³³⁶

O Projeto de Lei – PL n.º 3.263/2019, de autoria do ex-Senador Antônio Anastasia, que altera a Lei n.º 11.079/2004, prevê a inclusão da possibilidade de se usarem recursos de fundos de distribuição obrigatória a Estados e Municípios como garantia da contraprestação pública, tornando obrigatória nesta situação a contratação de verificador independente no bojo do contrato de PPP³³⁷. De acordo com justificativa constante no PL, a previsão de um

auferido pelo verificador independente, desde que enuncie e motive sua discordância, demonstrando claramente os critérios que a levaram a tal conclusão”.

³³⁶ CÂMARA BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO. *Contribuições da CBIC à Comissão Especial do Novo Marco Regulatório para PPPs, concessões e fundos de investimentos em infraestrutura*. Brasília: CBIC, 2019. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/56a-legislatura/pl-3453-08-parcerias-publico-privadas/outros-documentos/Cbic.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2022.

³³⁷ Art. 1º A Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, passa a vigorar acrescida do seguinte Capítulo III-A:

“CAPÍTULO III-A DAS PARCERIAS GARANTIDAS POR FUNDOS

Art. 8º-A Sem prejuízo dos instrumentos previstos nos arts. 6º e 8º desta Lei e observado o disposto no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal, as obrigações pecuniárias contraídas pela Administração Pública em contrato de parceria público-privada podem ser pagas e garantidas mediante vinculação de receita de fundos de distribuição obrigatória a Estados e Municípios, tais como:

- I - Fundo de Participação dos Estados;
- II - Fundo de Participação dos Municípios;

verificador independente é para atestar “a consecução dos objetivos pelo parceiro privado e o inadimplemento (hipótese em que os valores não serão liberados)”³³⁸.

Também em agências reguladoras, como a ANTT, já foram editados atos normativos que exigem expressamente a contratação de um verificador independente. A título exemplificativo, cita-se a Resolução n.º 5.860³³⁹, de 3 de dezembro de 2019³⁴⁰, que estabelece a metodologia para cálculo dos valores de indenização relativos aos investimentos vinculados a bens reversíveis não depreciados ou amortizados em caso de extinção antecipada de

III - Fundo Penitenciário Nacional;

IV - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação;

V - Fundo Nacional de Saúde;

§ 1º As receitas vinculadas na forma do caput desempenham as funções de fonte de pagamento e de garantia das obrigações pecuniárias assumidas pela Administração Pública na parceria público-privada.

§ 2º Para a adoção do instrumento previsto no caput é indispensável a contratação de verificador independente, remunerado na forma prevista no respectivo contrato.

§ 3º No caso de fundo com despesas destinadas à consecução de fim determinado, a vinculação de que trata o caput apenas é lícita para as parcerias que atendam às finalidades do fundo.

§ 4º Na hipótese do caput, uma parcela das receitas do fundo será vinculada a projetos específicos de parceria e será depositada em conta bancária cujos valores serão direcionados a mecanismos de garantia e pagamento de projetos específicos, considerando os seguintes parâmetros:

I - o valor equivalente ao somatório das contraprestações de cada ano do contrato será transferido ao longo do respectivo exercício financeiro para a conta específica de cada projeto.

II - o valor vinculado deve ser repassado ao parceiro privado após a liquidação de cada etapa de vencimento financeiro do contrato, observado o cronograma de pagamento das obrigações pecuniárias, após a aprovação pelo verificador independente.

§ 5º A instituição financeira que administra o fundo deve repassar ao ente público contratante o valor correspondente ao saldo não vinculado.

§ 6º Fica vedada a transferência à Administração Pública dos valores depositados na conta bancária vinculada, salvo se houver inadimplemento definitivo da obrigação pelo contratado ou sua concordância.

§ 7º Enquanto não liquidada a obrigação, os valores depositados em conta bancária vinculada mantêm a impenhorabilidade inerente aos bens públicos e permanecem afetados à satisfação da obrigação à garantia de eventual contrato de financiamento.

§ 8º Para fins de levantamento dos valores depositados em conta bancária vinculada ou de transferência desses valores à Administração Pública, a liquidação de cada etapa do contrato ou a inexecução contratual devem ser atestadas por verificador independente. [...]” (g.n.)

³³⁸ BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei nº 3.263/2019*. Modifica a Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e a Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007, para dispor sobre parcerias garantidas por fundos. Brasília, DF, 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137121>. Acesso em: 3 jun. 2022.

³³⁹ Art. 13 A ANTT poderá realizar, a qualquer tempo, inspeções, auditorias, bem como poderá requerer e examinar livros, sistemas, registros, documentos adicionais, demonstrações e quaisquer informações necessárias à verificação da organização e da consistência dos documentos apresentados, incluindo o acervo de informação e análises objeto do trabalho de verificação independente.

Art. 14 As informações apresentadas pela concessionária, bem como o cálculo da indenização, deverão ser certificadas por empresa de verificação independente.

Parágrafo único. Os serviços a serem prestados pelo verificador independente serão executados atendendo ao disposto nesta Resolução e nas normas contábeis e de auditoria brasileiras.

³⁴⁰ BRASIL. Agência Nacional de Transportes Terrestres. Resolução Nº 5.860, de 3 de dezembro de 2019. *Estabelece a metodologia para cálculo dos valores de indenização relativos aos investimentos vinculados a bens reversíveis não depreciados ou amortizados em caso de extinção antecipada de concessões rodoviárias federais*. Brasília, DF, 2019. Disponível em: <https://in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-5.860-de-3-de-dezembro-de-2019-231555799>. Acesso em: 5 jun. 2022.

concessões rodoviárias federais, exigindo que as informações apresentadas pela concessionária, bem como o cálculo da indenização, sejam certificadas por empresa de verificação independente.

Constata-se que os exemplos anteriores preveem a presença do verificador independente em situações determinadas, mas o que se defende neste estudo como ideal é que conste a possibilidade expressa de contratação do VI de forma ampla e por qualquer das partes em lei nacional, que trate de regras gerais de licitação e contratos de concessão, de competência reservada da União (art. 22, XXVII, CF/88)³⁴¹.

Atualmente, encontra-se em tramitação no Congresso Nacional, o Projeto de Lei n.º 7.063/2017, que trata da Lei Geral de Concessões. O referido marco legal busca sistematizar a legislação de concessões e permissões, tornando-se um marco regulatório dos referidos instrumentos, passando a abranger quase todos os modelos de concessões e permissões vigentes na legislação esparsa atual, exceto aquelas relacionadas ao serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens (e.g. § 2º, do art. 1º).

O PL incorpora diversos pontos que foram objeto de discussão desde a sanção da Lei de PPPs, visando a trazer segurança jurídica às propostas que surgiram ao longo da modelagem de projetos desta natureza. Deve-se ter em vista “que o estímulo às PPPs passa necessariamente pela melhoria da segurança jurídica e do ambiente de parceria entre as partes, ligadas que estão a um casamento pensado para ser duradouro e profícuo”³⁴².

De início, importante ressaltar que o projeto de lei acaba com o termo “parceria público-privada”, bem como com a diferenciação em concessão administrativa e patrocinada. Estas passam a ser caracterizadas como concessão de serviço público, na modalidade concessão em parceria³⁴³. Especificamente sobre os aspectos relacionados ao

³⁴¹ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

[...]

XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;

³⁴² FORTINI, Cristiana. *O novo (futuro) marco legal das parcerias público-privadas*. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-19/interesse-publico-futuro-marco-legal-parcerias-publico-privadas>. Acesso em: 3 jun. 2022.

³⁴³ Art. 4º Concessão de serviço público é a delegação da sua prestação pelo poder concedente, por prazo determinado e mediante licitação, a pessoa jurídica ou a consórcio de empresas que demonstre capacidade para o seu desempenho.

Parágrafo único. Poderão ser objeto de concessão, de forma isolada ou combinada, serviços públicos de fruição facultativa ou compulsória, divisíveis ou indivisíveis.

Art. 5º São modalidades de concessão:

I - concessão comum, quando a prestação do serviço for remunerada por tarifa, preço público, taxa ou qualquer outra contraprestação pecuniária cobrada dos usuários, e não envolver contraprestação pecuniária periódica da Administração Pública;

acompanhamento e a fiscalização de contratos de concessão, a proposta traz dispositivos específicos, em oposição a incipiente legislação atual, conforme se observa abaixo:

Art. 15. No exercício da fiscalização, o poder concedente terá acesso aos dados relativos à administração, contabilidade, recursos técnicos, econômicos e financeiros da concessionária, bem como o inventário e o registro dos bens vinculados à concessão.

§ 1º A fiscalização do serviço será feita por intermédio de órgão técnico do poder concedente ou por entidade com ele conveniada, e, periodicamente, conforme previsto em norma regulamentar, por comissão composta de representantes do poder concedente, da concessionária e dos usuários.

§ 2º O poder concedente poderá contratar serviços de apoio à fiscalização das concessões, vedada a delegação do poder sancionador.

§ 3º O custeio do serviço de apoio de que trata o § 2º poderá ficar a cargo do concessionário.

§ 4º A contratação dos serviços de apoio à fiscalização, quando realizada pelo poder concedente, observará o disposto na lei que estabelece normas gerais de licitação e contratação para as administrações públicas.

Apesar do dispositivo supra já subsidiar a contratação do VI, observa-se que o PL cita expressamente o termo “verificador independente” no art. 43, prevendo a possibilidade de sua contratação especificamente para os contratos que haja contraprestação pública:

Art. 43. A garantia que corresponder a obrigação líquida e certa é executável de imediato, e recai sobre a Administração Pública o ônus de intentar medida judicial ou arbitral para suspender ou anular a cobrança ou a execução, salvo se a lei especial exigir medida judicial para excussão.

§ 1º A contraprestação pecuniária, a garantia e a contragarantia sob responsabilidade da Administração Pública serão exigíveis e executáveis, ainda em gestão ou mandato de agente político diverso daquele em que celebrado o contrato de concessão.

§ 2º Se a contraprestação pecuniária da Administração Pública estiver condicionada à conclusão de etapa ou ao atendimento de parâmetros de desempenho, o contrato poderá prever a contratação de verificador independente para atestar conformidade.

§ 3º O contrato de concessão poderá prever que a manifestação positiva do verificador independente de que trata o § 2º ensejará automaticamente a execução da contraprestação pecuniária e das garantias correspondentes.

II - concessão em parceria, quando:

a) a prestação do serviço for remunerada por contraprestação pecuniária da Administração Pública adicionalmente à tarifa, preço público, taxa ou qualquer outra forma de contraprestação pecuniária cobrada dos usuários;

b) a prestação do serviço for integralmente remunerada pela Administração Pública, na qualidade de usuária direta ou indireta dos serviços.

§ 1º É vedada a celebração do contrato de concessão em parceria previsto na alínea “b” do inciso II do caput deste artigo quando o período de prestação do serviço for inferior a 5 (cinco) anos.

§ 2º As obrigações financeiras assumidas em virtude dos contratos de concessão em parceria que dependam do cumprimento de condições por parte da concessionária não compõem a dívida pública consolidada.

§ 3º Considerar-se-á concessão comum a concessão licitada na modalidade concessão em parceria, cujo resultado, após o julgamento das propostas, não implicar qualquer contraprestação pecuniária por parte da Administração Pública.

Vale ressaltar que o projeto também prevê a possibilidade de contratação de entidade independente nos processos de reequilíbrio econômico-financeiro:

Art. 114. O pedido de reequilíbrio econômico-financeiro deverá identificar precisamente o evento causador do desequilíbrio e estar fundamentado e acompanhado de todos os documentos necessários à demonstração do pleito.

Parágrafo único. O custo incorrido pela concessionária na contratação de laudos técnicos ou econômicos específicos para subsidiar o pedido de reequilíbrio, quando elaborados por entidade independente previamente credenciada junto à agência reguladora, ou órgão competente, e com a sua concordância poderá ser objeto de ressarcimento.

Art. 116. A fim de subsidiar a análise do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, a agência reguladora poderá:

I - contratar serviço técnico especializado, inclusive laudos técnicos ou econômicos específicos a serem elaborados por entidades independentes; ou

II - realizar, inclusive por intermédio de entidade independente e especializada, auditoria para constatação da situação que ensejou o pedido.

Dos dispositivos supracitados é possível constatar que o projeto de lei traz segurança jurídica quando deixa expressa a possibilidade de contratação de um terceiro o qual poderá prestar os serviços de análise de reequilíbrio econômico-financeiro e de apoio à fiscalização das concessões, vedada evidentemente a delegação do poder sancionador, bem como quando permite a contratação de verificador independente para atestar conformidade de entregas e parâmetros de desempenho para contratos em que houver desembolso da administração pública.

Ainda, o PL em questão também deixa expresso que tais serviços de apoio podem ser custeados pela concessionária, o que põe fim aos questionamentos atualmente existentes nos tribunais de contas, e deixa clara a necessidade de realização de licitação quando a contratação for efetivada pelo poder concedente. Com relação a este ponto, colaciona-se afirmação certa de Cristiana Fortini³⁴⁴:

Não se desconhece que o gestor público vive atemorizado. Receia punições posteriores. O medo também atinge o privado, que igualmente não deseja enfrentar ações de improbidade. Por isso, o conforto de agir amparado por uma regra legal faz algum sentido, a fim de mitigar os riscos das repercussões negativas futuras.

Em que pese isso, defende-se que seria interessante prever no normativo a possibilidade de se descontar as despesas com VI na contraprestação pública mensal a ser

³⁴⁴ FORTINI, Cristiana. *O vírus e a necessidade de empatia nas concessões de transporte coletivo*. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-30/interesse-publico-virus-necessidade-empatia-concessoes-transporte-coletivo>. Acesso em: 3 jun. 2022.

paga à concessionária, para que, repisa-se, torne-se mais garantido o recurso para financiar as despesas com o VI quando o poder público for responsável por sua contratação.

Um outro ponto que poderia ser interessante de se prever no respectivo projeto de lei seriam aspectos para minimizar os riscos de captura do VI quando contratado pelo privado. Assim, a norma poderia exigir que o contrato de verificação independente e eventuais termos aditivos sejam previamente analisados e aprovados pelo poder concedente e que este deverá atuar como interveniente e anuente da avença. Ademais, a proposta poderia estabelecer a vedação de contratação de empresas que cumpram punição por sanção aplicada pelo poder público e que possuam qualquer tipo de relacionamento vigente com a concessionária.

Sugere-se, também, que conste na norma redação semelhante ao que foi inserido no parágrafo quarto³⁴⁵, do art. 117 da nova lei de licitações, em que se deixou expresso que na hipótese da contratação de terceiros para assistir e subsidiar o poder público com informações pertinentes para a gestão e fiscalização do contrato de concessão que a empresa ou o profissional contratado assuma responsabilidade civil objetiva pela veracidade e pela precisão das informações prestadas, bem como firme termo de compromisso de confidencialidade, não podendo exercer atribuição própria e exclusiva de fiscal de contrato, além da atuação de terceiros não eximir de responsabilidade o fiscal do contrato, nos limites das informações recebidas do terceiro contratado.

³⁴⁵ Art. 117. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por 1 (um) ou mais fiscais do contrato, representantes da Administração especialmente designados conforme requisitos estabelecidos no art. 7º desta Lei, ou pelos respectivos substitutos, permitida a contratação de terceiros para assisti-los e subsidiá-los com informações pertinentes a essa atribuição.

[...]

§ 4º Na hipótese da contratação de terceiros prevista no caput deste artigo, deverão ser observadas as seguintes regras:

I - a empresa ou o profissional contratado assumirá responsabilidade civil objetiva pela veracidade e pela precisão das informações prestadas, firmará termo de compromisso de confidencialidade e não poderá exercer atribuição própria e exclusiva de fiscal de contrato;

II - a contratação de terceiros não eximirá de responsabilidade o fiscal do contrato, nos limites das informações recebidas do terceiro contratado.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Um dos maiores desafios dos contratos administrativos é o processo de acompanhamento e fiscalização pela administração pública. Esse panorama é mais crítico quando se trata de contratos de parcerias público-privadas, especialmente pelo seu prazo alargado, o que exige sofisticação no desenho da gestão regulatória durante a modelagem do projeto. Em virtude desse cenário, ganhou corpo na estruturação de PPP a inclusão de um verificador independente, que constitui um terceiro ator na parceria público-privada com a função precípua de apurar os indicadores de desempenho do projeto e que visa trazer estabilidade e segurança jurídica para a parceria, contribuindo com isso em uma maior atração de empresas no mercado de concessões. Esse arranjo institucional foi se replicando em vários projetos nacionais, mas sua existência carece de análise aprofundada pela doutrina e pela jurisprudência pátria.

O estudo realizado e exposto neste trabalho teve como objetivo analisar o modelo de verificação independente, considerando a legislação brasileira, a jurisprudência dos tribunais de contas e a prática administrativa, especialmente a experiência de Minas Gerais. Nesse sentido, foi possível chegar às seguintes conclusões:

1. O alto dispêndio com os contratos de PPP, que possuem contraprestações públicas vultosas, grande complexidade técnica e riscos contratuais consideráveis justificam a participação de um verificador independente, representado por empresas privadas especializadas, o que traz maior segurança nos números apurados referentes à aferição do desempenho, permitindo que a sua aferição ocorra de forma íntegra e transparente, além de conferir maior imparcialidade na execução do contrato.
2. A previsão do VI nos contratos de concessão se fundamenta na legislação vigente, conforme se extraia do *caput* do art. 67 da Lei Federal n.º 8.666/1993, do art. 117 da Nova Lei de Licitações (Lei Federal n.º 14.133/2021) e do art. 30, parágrafo único, da Lei n.º 8.987/95.
3. O VI pode ter o seu papel alargado, atuando para além do processo de aferição do desempenho da concessionária. As atividades possíveis são: auxiliar na fiscalização das obrigações do contrato pelas partes, realizar estudos técnicos para subsidiar a tomada de decisões no âmbito do contrato, propor revisão dos indicadores que compõem o sistema de remuneração da concessionária, atestar a confiabilidade dos dados produzidos pela concessionária a respeito do desempenho da operação, atuar no processo de reversão de bens da concessão, certificar projetos e obras realizadas pelo

privado, apurar a equação econômico-financeira do contrato de concessão analisando pleitos de reequilíbrio sob o viés técnico e econômico-financeiro, dentre outras definidas no contrato de concessão. A definição do escopo das atividades a serem desempenhadas pelo verificador independente deve considerar o caso concreto.

4. Durante a sua atuação, o VI não pode em hipótese alguma substituir o poder concedente na função de fiscalizar o contrato, razão pela qual é imperioso que a administração pública possua equipe técnica para acompanhamento do contrato, o que demanda investimento na estruturação e capacitação de profissionais. O VI é uma forma de minimizar a carência de pessoal administrativo especializado na estrutura do poder público, com a expertise necessária para realizar um acompanhamento adequado de todas as premissas que perpassam uma contratação decorrente de uma PPP. Porém, isso não quer dizer que o parceiro público não tenha que investir e preparar a sua equipe técnica para fazer o acompanhamento e fiscalização da concessão.
5. É possível estabelecer diversos formatos para contratação e pagamento do VI, atribuindo tal responsabilidade ao poder concedente ou à concessionária. Analisando a experiência mineira, que optou por atribuir tal responsabilidade ao parceiro público, constataram-se dificuldades de se promover os trâmites burocráticos para efetivar as contratações no prazo necessário definido no contrato de PPP, bem como em arcar com este custo. Em vista disso, entende-se que o melhor modelo é o que atribui tal responsabilidade à concessionária, pois minimizaria estes problemas, sendo que o melhor formato, por ser o mais célere e simples, é aquele em que a SPE apresenta ao poder concedente uma lista de empresas aptas a prestarem os serviços de verificação independente.
6. Contudo se a opção no contrato de PPP for atribuir a responsabilidade de contratação ao poder concedente, este deverá ser obrigatoriamente contratado pela modalidade pregão, conforme a Lei n.º 14.133/2021, sob o critério de menor preço ou o de maior desconto (art. 6º, XLI). Ainda, entende-se que deve o contrato de PPP ou até em norma específica prever a possibilidade de se descontar as despesas com o VI na contraprestação pública mensal a ser paga à concessionária ou estabelecer como obrigação do privado o ressarcimento de um valor para a contratação do VI.
7. Além disso, é desejável que o contrato de concessão torne obrigatória a contratação do verificador independente, bem como preveja que a mensuração dos indicadores de desempenho e o cálculo da contraprestação pecuniária realizados pelo VI prevaleça, em detrimento daqueles apresentados pelo poder concedente e pela concessionária,

para o pagamento. Essas proposições auxiliam na preservação da segurança e estabilidade na relação das partes do contrato de PPP.

8. Desejável também que sejam previstos mecanismos que garantam a participação do parceiro público e do parceiro privado nos serviços de verificação independente, a fim de proporcionar o apoio estratégico e operacional às atividades executadas pelo VI.
9. A prática observada em Minas Gerais, em que se constataram várias alterações no escopo de atuação do VI ao longo do tempo, demonstrou ser benéfico que o escopo de atuação e produtos a serem entregues, bem como os requisitos, impedimentos, procedimento de contratação, condições de sigilo e de propriedade das informações, e forma de relacionamento do VI com as partes já venham descritas no edital de PPP, a fim de trazer maior segurança jurídica ao projeto de concessão. Com isso, os interessados na PPP terão clareza de qual o tipo de atuação do VI e que tipo de empresa poderá assumir essa atribuição.
10. Por fim, imperioso para melhoria no modelo de verificação independente a previsão normativa expressa da possibilidade de sua contratação para contratos de concessão, deixando margem para que seja feita tanto pelo poder concedente, quanto pelo parceiro privado, pois evitaria questionamentos advindos dos órgãos de controle. O Projeto de Lei n.º 7.063/2017, que trata da Lei Geral de Concessões traz essa previsão, contribuindo pela melhoria da segurança jurídica e do ambiente de parceria entre as partes.

REFERÊNCIAS

AMAZONAS. Secretaria de Estado de Saúde. *Termo de Contrato de Prestação de Serviços n.º 061/2013*: concessão administrativa para a construção, fornecimento de equipamentos, manutenção, aparelhamento e gestão dos serviços não assistenciais do Hospital. Manaus, 2013. Disponível em: https://amazonasatual.com.br/wp-content/uploads/2016/08/Contrato-061_2013_ZONA_NORTE.pdf. Acesso em: 12 maio 2022.

AMAZONAS. Secretaria de Estado de Saúde. *Termo de Contrato de Prestação de Serviços n.º 067/2015*: concessão administrativa para aquisição de terreno, desenvolvimento, implantação, construção, operação e gerenciamento de uma CME, envolvendo a operação de esterilização de materiais de 49 Unidades da rede própria da SUSAM. Manaus, 2015. Disponível em: <http://sistemas.sefaz.am.gov.br/sgc-am/contratos.do?method=detalharContrato&idContrato=15851>. Acesso em: 12 maio 2022.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INFRAESTRUTURA E INDÚSTRIAS DE BASE. *Guia de desestatizações: boas práticas e questões-chave para fomentar projetos de desestatização no Brasil*. ABDIB, 2020. Disponível em: <https://www.abdib.org.br/wp-content/uploads/2020/08/Guia-de-Desestatizac%CC%A7o%CC%83es.pdf>. Acesso em 1º jun. 2022.

AURÉLIO, Bruno; SPÖRL, João Paulo Imparato. A distribuição de riscos nos contratos de parceria público-privada. In: AURÉLIO, Bruno *et al.* *Cláusulas obrigatórias nos contratos de PPPs*. Direção: André Saddy; Salus Moraes; Coordenador: Marco Aurélio de Barcelos Silva. Rio de Janeiro: CEEJ, 2019. 365 p.

BAHIA. Companhia de Transportes do Estado da Bahia. *Concorrência n.º 01/2016*: contratação de verificador independente da operação do sistema de transporte metroviário de Salvador e Lauro de Freitas – SMSL. Salvador, 2016. Disponível em: <http://www.ctb.ba.gov.br/docs/licitacoes/CP-012016/302016/EDITAL.pdf>. Acesso em: 3 maio 2022.

BAHIA. Companhia de Transportes do Estado da Bahia. *Licitação Presencial n.º 22.002*: contratação de empresa de consultoria para a prestação de serviços especializados de verificador independente (“VI”) do sistema de transporte metroviário de Salvador e Lauro de Freitas – SMSL. Salvador, 2022. Disponível em: http://www.ctb.ba.gov.br/arquivos/File/EditaLP_22002.pdf. Acesso em: 5 maio 2022.

BAHIA. Secretaria de Desenvolvimento Urbano. *Contrato n.º 01/2013*: contrato de concessão patrocinada para implantação e operação do sistema metroviário de Salvador e Lauro de Freitas. Salvador, 2013. Disponível em: https://www.sefaz.ba.gov.br/administracao/ppp/projeto_metro.htm. Acesso em: 5 maio 2022.

BAHIA. Secretaria da Saúde. *Edita n.º 5/2013*: concessão administrativa para a gestão e operação de Serviço de Apoio ao Diagnóstico por Imagem em uma Central de Imagem e em 12 Unidades Hospitalares integrantes da Rede Própria da Secretaria de Saúde do Estado da Bahia. Salvador, 2013. Disponível em: https://www.sefaz.ba.gov.br/administracao/ppp/projeto_diagnostico_por_imagem.htm. Acesso em: 15 maio 2022.

BAHIA. Secretaria da Saúde. Portaria n° 724, de 29 de outubro de 2021. *Regulamenta os critérios para seleção e contratação das empresas especializadas na prestação de serviço de verificador independente para os Contratos de Concessão Administrativa, em Parceria Pública Privada, da Secretaria de Saúde do Estado da Bahia e define suas principais atribuições*. Salvador, 2021. Disponível em: http://www.saude.ba.gov.br/wp-content/uploads/2021/11/SEI_GOVBA-00036516954-Portaria-724-rbd-imagem-verificador-independente.pdf. Acesso em: 15 maio 2022.

BAHIA. Secretaria do Trabalho, Emprego, Renda e Esporte. *Contrato de Concessão Administrativa n.º 02/2010, para reconstrução e operação do Estádio Octávio Mangabeira (“Estádio da Fonte Nova”)*. Salvador, 2010. Disponível em: https://www.sefaz.ba.gov.br/administracao/ppp/projeto_fontenova.htm. Acesso em: 18 abr. 2022.

BAHIA. Secretaria do Trabalho, Emprego, Renda e Esporte. *Portaria n.º 034, de 12 de março de 2018*. Dispõe sobre critérios para seleção e contratação do verificador independente no âmbito do Contrato de Concessão Administrativa n.º 02/2010, para reconstrução e operação do Estádio Octávio Mangabeira (“Estádio da Fonte Nova”). Salvador, BA, 2018. Disponível em: <http://www.setre.ba.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=167>. Acesso em: 18 abr. 2022.

BAHIA. Tribunal de Contas do Estado. Segunda Coordenadoria de Controle Externo. *Relatório de Auditoria*. Salvador: Segunda Coordenadoria de Controle Externo, 14 dez. 2016. Disponível em: https://www.tce.ba.gov.br/images/relatorio_9043_2016.pdf. Acesso em: 12 maio 2022.

BAHIA. Tribunal de Contas do Estado. Ministério Público de Contas. *Parecer: 000462/2017*. Salvador: Ministério Público de Contas, 6 set. 2017. Disponível em: https://www.tce.ba.gov.br/images/parecer_mp_9043_2016.pdf. Acesso em: 12 maio 2022.

BAHIA. Tribunal de Contas do Estado. *Processo de Auditoria TCE/010647/2015*. Relatora: Conselheira Carolina Costa. Salvador, BA. Sessão 06/12/2016. Acesso em: 05 maio 2022.

BAHIA. Tribunal de Contas do Estado. *Processo de Auditoria TCE/008587/2016*. Relatora: Conselheira Carolina Costa. Salvador, BA. Sessão 06/09/2017. Acesso em: 05 maio 2022.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. *Lei n.º 9.491, de 9 de setembro de 1997*. Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei n.º 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. Brasília, DF, 1997. Disponível em: <http://planalto.gov.br>. Acesso em: 12 maio 2022.

BRASIL. *Lei n.º 10.233, de 5 de junho de 2001*. Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, e dá outras providências. Brasília, DF, 2001. Disponível em: <http://planalto.gov.br>. Acesso em: 12 maio 2022.

BRASIL. *Lei n.º 13.303, de 30 de junho de 2016*. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <http://planalto.gov.br>. Acesso em: 12 maio 2022.

BRASIL. *Lei n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995*. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, DF, 1995. Disponível em: <http://planalto.gov.br>. Acesso em: 12 maio 2022.

BRASIL. *Lei n.º 11.079, de 30 de dezembro de 2004*. Institui normas gerais para a licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Brasília, DF, 2004. Disponível em: <http://planalto.gov.br>. Acesso em: 12 maio 2022.

BRASIL. *Lei n.º 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021. Disponível em: <http://planalto.gov.br>. Acesso em: 12 maio 2022.

BRASIL. *Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF, 1993. Disponível em: <http://planalto.gov.br>. Acesso em: 12 maio 2022.

BRASIL. Agência Nacional de Transportes Terrestres. *Portaria n.º 127, de 17 de abril de 2019*. Brasília, DF, 2019. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/72121718. Acesso em: 12 maio 2022.

BRASIL. Agência Nacional de Transportes Terrestres. *Resolução N.º 5.860, de 3 de dezembro de 2019*. Estabelece a metodologia para cálculo dos valores de indenização relativos aos investimentos vinculados a bens reversíveis não depreciados ou amortizados em caso de extinção antecipada de concessões rodoviárias federais. Brasília, DF, 2019. Disponível em: <https://in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-5.860-de-3-de-dezembro-de-2019-231555799>. Acesso em: 5 jun. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei PL n.º 7.063/2017*. Lei Geral de Concessões. Brasília, DF, 2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2124888>. Acesso em: 5 jun. 2022.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei PL n.º 3.263/2019*. Modifica a Lei n.º 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e a Lei n.º 11.494, de 20 de junho de 2007, para dispor sobre parcerias garantidas por fundos. Brasília, DF, 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137121>. Acesso em: 3 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Enunciado n. 26 da I Jornada de Direito Administrativo do Conselho da Justiça Federal*. Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2020/08-agosto/cej-publica-cadernos-de-enunciados-aprovados-na-i-jornada-de-direito-administrativo-e-na-i-jornada-de-direito-e-processo-penal>. Acesso em: 1º set. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n.º 1.287/2008*. Plenário. Relator: Ministro André de Carvalho. Processo TC 005.115/2008-7. Ata 26/2008. Brasília, DF, Sessão 02/07/2008. Acesso em: 1º set. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n.º 2.172/2008*. Plenário. Relator: Ministro Augusto Nardes. Processo TC 021.083/2008-0. Ata 40/2008. Brasília, DF, Sessão 01/10/2008. Acesso em: 1º set. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n.º 188/2010*. Plenário. Relator: Ministro Raimundo Carreiro. Processo TC 029.558/2009-0. Ata 4/2010. Brasília, DF, Sessão 10/02/2010. Acesso em: 1º set. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n.º 2.282/2011*. Plenário. Relator: Ministro André de Carvalho. Processo TC 030.174/2010-4. Ata 35/2011. Brasília, DF, Sessão 24/08/2011. Acesso em: 1º set. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n.º 2.472/2020*. Plenário. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Processo TC 011.535/2020-2. Ata 35/2020. Brasília, DF, Sessão 16/9/2020. Acesso em: 20 abr. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n.º 4.036/2020*. Plenário. Relator: Ministro Vital do Rêgo. Processo TC 016.936/2020-5. Ata 47/2020. Brasília, DF, Sessão 08/12/2020. Acesso em: 20 abr. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n.º 4.037/2020*. Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Processo TC 018.901/2020-4. Ata 47/2020. Brasília, DF, Sessão 08/12/2020. Acesso em: 20 abr. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n.º 498/2021*. Plenário. Relator: Ministro Vital do Rêgo. Processo TC 038.019/2020-5. Ata 7/2021. Brasília, DF, Sessão 10/03/2021. Acesso em: 20 abr. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n.º 1.766/2021*. Plenário. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Processo TC 039.400/2020-4. Ata 28/2021. Brasília, DF, Sessão 28/07/2021. Acesso em: 20 abr. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n.º 1.769/2021*. Plenário. Relator: Ministro Raimundo Carreiro. Processo TC 028.116/2020-8. Ata 28/2021. Brasília, DF, Sessão 28/07/2021. Acesso em: 20 abr. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Instrução Normativa n.º 81, de 20 de junho de 2018*. Dispõe sobre a fiscalização dos processos de desestatização. Brasília, DF, 2018. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/27128280/do1-2018-06-25-instrucao-normativa-n-81-de-20-de-junho-de-2018-27128266. Acesso em: 1º set. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Súmula n.º 250. *In*: Súmulas Nº 001 a 289. Brasília, DF, 2022. Disponível em:

<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A25753C20F0157679AA5617071&inline=1>. Acesso em: 1º set. 2022.

BUCCINI, Aline Rabelo Assis; PAIVA, Danuza Aparecida de; ALMEIDA, Thiago Ferreira. *Value for Money: as PPPs trazem eficiência? Uma análise do projeto das Unidades de Atendimento Integrado do Governo de Minas Gerais. Painel 27/082 – Inovação e novos modelos organizacionais na prestação de serviços ao cidadão. In: CONGRESSO CONSAD DE GESTÃO PÚBLICA, 8., 26, 27 e 28 de maio de 2015, Brasília.*

CABRAL, Sandro; FERNANDES, Antônio Sérgio Araújo; RIBEIRO, Daniel Barroso de Carvalho. *Os papéis dos stakeholders na implementação das Parcerias Público-Privadas no Estado da Bahia.* 2016. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-39512016000200325. Acesso em: 12 abr. 2022.

CÂMARA BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO. *Concessões e Parcerias Público-Privadas: guia para o gestor público.* Brasília: CBIC, 2016. Disponível em: https://cbic.org.br/wp-content/uploads/2017/11/Concessoes_e_Parcerias_Publico_Privado_2017.pdf. Acesso em: 22 jun. 2022.

CÂMARA BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO. *Contribuições da CBIC à Comissão Especial do Novo Marco Regulatório para PPPs, concessões e fundos de investimentos em infraestrutura.* Brasília: CBIC, 2019. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/56a-legislatura/pl-3453-08-parcerias-publico-privadas/outros-documentos/Cbic.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2022.

CÂMARA, Jacintho Arruda. A experiência brasileira nas Concessões de Serviços Públicos e Parcerias Público-Privadas. In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). *Parcerias público-privadas.* 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. A fiscalização pelo poder concedente dos contratos de PPPs e sua eficiência econômica: uma análise do Quadro de Indicadores de Desempenho (QID). In: DAL POZZO, Augusto Neves; VALIM, Rafael; AURÉLIO, Bruno; FREIRE, André Luiz (coord.). *Parcerias público-privadas: teoria geral e aplicação nos setores de infraestrutura.* Belo Horizonte: Fórum, 2014.

CEARÁ. Companhia de Água e Esgoto do Ceará- Cagece. *Concorrência Pública Internacional No. 2020001 - CAGECE/CCC: concessão dos serviços que compreendem elaboração de projetos, construção, operação e manutenção de planta de dessalinização de água marinha na Região Metropolitana de Fortaleza com capacidade de 1m³/s.* Fortaleza, 2020.

CEARÁ. Secretaria de Justiça e Cidadania. *Contrato 107/2013: concessão administrativa para implantação, gestão, operação e manutenção das unidades Vapt Vupt de Atendimento ao Cidadão.* Fortaleza, 2013. Disponível em: https://www.seplag.ce.gov.br/wp-content/uploads/sites/14/2011/05/contrato_VaptVupt.pdf. Acesso em: 27 jul. 2022.

CEARÁ. Secretaria da Saúde. *Contrato n.º 001/2014*: concessão Administrativa para a construção, fornecimento de equipamentos, manutenção e gestão dos serviços não assistenciais do Hospital Regional Metropolitano do Ceará. Fortaleza, 2014. Disponível em: <https://cearatransparente.ce.gov.br/attachments/b7a0a0b518c3e5b39a0fc1533427e95c3a18ce42/store/b4743a5397d5c8ee9bc27ddcfd6a8f2a3ef60e037a502fa05c05bfdd49db/01-cp-20130004-sesa-pasta-01-e-02.PDF>. Acesso em: 10 maio 2022.

COHEN, Isadora; RIOS, Jéssica Loyola Caetano. *O papel do verificador independente na gestão pró-resultados*. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/infra/o-papel-do-verificador-independente-na-gestao-pro-resultados-05022021>. Acesso em: 10 maio 2022.

CORREA, Gustavo Freitas; CORSI, Lucas Cavanha. *O primeiro complexo penitenciário de Parceria Público-Privada do Brasil*. 2014. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2014. Disponível em: https://pesquisa-eaesp.fgv.br/sites/gvpesquisa.fgv.br/files/conexao-local/o_primeiro_complexo_penitenciario_de_parceria_publico-privada_do_brasil.pdf. Acesso em: 4 jul. 2022.

COSTA, José Andrade. *As Parcerias Público-Privadas (PPPs) e o Programa do Estado da Bahia*. 2006. Disponível em: http://www.sefaz.ba.gov.br/administracao/ppp/revista_bahia_invest_v_04_junho_2006.pdf. Acesso em: 31 jul. 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquias, Parceria Público-Privada e outras formas*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquias, Parceria Público-Privada e outras formas*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2011.

DIAS, Maria Tereza Fonseca; BARBOSA, Maria Elisa Braz. *Parcerias Público-Privadas na saúde: análise comparativa da experiência do Brasil e do Reino Unido*. Belo Horizonte: [s. n.], 2021.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Contas do Estado. *Decisão n.º 5789/2014*. Relator: Conselheiro José Roberto de Paiva Martins. Brasília, DF. Sessão 18/11/2014. Acesso em: 5 maio 2022.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Contas do Estado. Ministério Público de Contas. *Parecer: 1.008/2014-ML*. Brasília: Ministério Público de Contas, 03 nov. 2014. Disponível em: <https://etcdf.tc.df.gov.br/?a=documento&f=downloadPDF&iddocumento=1178264>. Acesso em: 15 maio 2022.

ESPÍRITO SANTO, Bruno Vianna; BARBOSA, Bianca Rocha; IZAR, João Filipi. *O futuro do verificador independente: as recentes decisões do TCU*. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-25/opiniao-futuro-verificador-independente>. Acesso em: 31 jan. 2022.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Contas do Estado. *Acórdão 00266/2020-1*. Plenário. Relator: Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo. Vitória, ES. Sessão 07/05/2020. Acesso em: 5 maio 2022.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Contas do Estado. *Acórdão n.º 01140/2021-3*. Pleno. Relator: Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto. Vitória, ES. Sessão 18/10/2021. Acesso em: 05 maio 2022.

FERREIRA, Pedro Cavalcanti; MALLIAGROS, Thomas Georges. *Investimentos, fontes de financiamento e evolução do setor de Infraestrutura no Brasil: 1950-1996*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999.

FIGUEIREDO, Pedro Augusto. *Dívida de Minas Gerais ultrapassa limite de 200% da receita líquida*. O Tempo, 2020. Disponível em: <https://www.otempo.com.br/politica/divida-de-minas-gerais-ultrapassa-limite-de-200-da-receita-liquida-1.2359221>. Acesso em: 1º ago. 2022.

FIPE. *Sobre a FIPE*. Disponível em: <https://www.fipe.org.br/pt-br/institucional/sobre-a-fipe/>. Acesso em: 22 ago. 2022

FORTINI, Cristiana. Licitação nas Parcerias Público-Privadas. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 12, n.º 137, maio 2013. Disponível em: <http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=94024>. Acesso em: 5 maio 2022.

FORTINI, Cristiana. *Mudanças na disciplina nacional das PPPs: uso intensificado, riscos não abordados*. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-08/interesse-publico-recentes-mudancas-disciplina-nacional-ppps>. Acesso em: 19 ago. 2022.

FORTINI, Cristiana. *O novo (futuro) marco legal das parcerias público-privadas*. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-19/interesse-publico-futuro-marco-legal-parcerias-publico-privadas>. Acesso em: 17 ago. 2022.

FORTINI, Cristiana. *O vírus e a necessidade de empatia nas concessões de transporte coletivo*. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-30/interesse-publico-virus-necessidade-empatia-concessoes-transporte-coletivo>. Acesso em: 3 jun. 2022.

FORTINI, Cristiana; FAJARDO, Gabriel. *A nova Lei das Agências Reguladoras: impressões iniciais*. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-27/interesse-publico-lei-agencias-reguladoras-impressoes-iniciais>. Acesso em: 30 abr. 2022.

FORTINI, Cristiana; NÓBREGA, Marcos Antônio Rios da; CAVALCANTI, Caio Mário Lana. *Matriz de riscos dos contratos de parceria público-privada: alteração consensual*. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jun-30/interesse-publico-matriz-riscos-contratos-parceria-publico-privada>. Acesso em: 30 jun. 2022.

FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (coord.). *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei n.º 14.133, de 1 de abril de 2021*. Belo Horizonte: Fórum, 2022. v. 01 – Artigos 1º ao 70. 642 p.

FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (coord.). *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei n.º 14.133, de 1 de abril de 2021*. Belo Horizonte: Fórum, 2022. v. 02 – Artigos 71 ao 194. 620 p.

FORTINI, Cristiana; PIRES, Priscila Giannetti Campos. Equilíbrio econômico-financeiro nas parcerias público-privadas. *In: JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallbach (coord.). Parcerias público-privadas: reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

GAROFANO, Rafael; FAJARDO, Gabriel. Avaliação de desempenho e remuneração variável nas Parcerias Público-Privadas. *In: AURÉLIO, Bruno et al. Cláusulas obrigatórias nos contratos de PPPs*. Direção: André Saddy; Salus Moraes; Coordenador: Marco Aurélio de Barcelos Silva. Rio de Janeiro: CEEJ, 2019. 356 p.

GEOTEC CONSULTORIA AMBIENTAL. *Estudo de Impacto Ambiental (EIA)*. São Paulo, 2019. Disponível em: https://www.idbinvest.org/sites/default/files/2019-01/1.%20%20Informa%C3%A7%C3%A3es%20Gerais_0.pdf. Acesso em: 18 maio 2022.

GIOVANNETTI, Erico. Estudo de caso – verificador independente COMPESA. *In: CASES - CICLO DE EVENTOS REGIONAIS CONCESSÕES E PPPS*. Vol. II. Brasília. 2016. p. 49. Disponível em: https://cbic.org.br/wp-content/uploads/2017/11/Ciclo_de_Eventos_Regionais_Concessoes_e_PPPs_Volume2_2016.pdf. Acesso em: 6 mar. 2022.

GOIÁS. Secretaria de Estado de Desenvolvimento da Região Metropolitana de Goiânia. *Edital de Licitação Internacional n.º 01/2013: contrato de Parceria Público-Privada, na modalidade de concessão patrocinada para implantação, operação e manutenção do Veículo Leve sobre Trilhos no Eixo Anhanguera - (VLT Goiânia)*. Disponível em: <http://www.sgc.goias.gov.br/upload/arquivos/2013-10/minuta-do-contrato-re-ratificado.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2022.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

HARRIS, Stephen. *Public Private Partnership: Delivering Better Infra-Structure Services*. Working Paper. Washington D.C., BIRD, 2004.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria geral das concessões de serviço público*. São Paulo: Dialética, 2002.

KOETZ, Carin Maribel; KOETZ, Clara Isabel; MARCON, Rosilene. A influência do incentivo no comportamento oportunista de risco moral: uma análise experimental. *In: GESTÃO.Org - Revista Eletrônica de Gestão Organizacional*, v. 9, n.º 3, 2012.

MARQUES NETO, Floriano Azevedo. Do contrato administrativo à administração contratual. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 107, p. 76, dez. 2009, p. 76.

MATO GROSSO. *Lei n.º 10.861, de 25 de março de 2019*. Institui o Programa de Parcerias entre a Administração Pública e Organizações da Sociedade Civil para a operação, e/ou manutenção, e/ou conservação, e/ou elaboração de projetos, e/ou realização de obras e/ou investimentos nos sistemas rodoviário, aeroportuário e aquaviário de competência do Estado de Mato Grosso e/ou a ele delegados, e dá outras providências. Cuiabá, MT, 2019. Disponível em:

<http://app1.sefaz.mt.gov.br/sistema/legislacao/legislacaotribut.nsf/5edf9c5193c58088032567580038916b/8ad16686fb805159842583c90042f01f?OpenDocument#:~:text=1%C2%BA%20Esta%20Lei%20institui%20o,compet%C3%Aancia%20do%20Estado%20de%20Mato.>

Acesso em: 31 jul. 2022.

MATO GROSSO. *Lei n.º 11.082, de 14 de janeiro de 2020*. Dispõe sobre as Organizações da Sociedade de Interesse Público e dá outras providências. Cuiabá, MT, 2020. Disponível em: <https://www.al.mt.gov.br/storage/webdisco/leis/lei-11082-2020.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2022.

MATO GROSSO. Tribunal de Contas do Estado. *Decisão n.º 2/2021*. Pleno. Relator: Conselheiro Valter Albano. Cuiabá, MT. Sessão 04/05/2021. Disponível em: <https://www.tce.mt.gov.br/processo/decisao/117919/2020/2/2021>. Acesso em: 5 maio 2022.

MATO GROSSO DO SUL. Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Mato Grosso do Sul. *Portaria AGEPAN n.º 175, de 4 de fevereiro de 2020*. Dispõe sobre a constituição da Comissão de Análise do Credenciamento de verificador independente, dos requisitos e do procedimento para credenciamento do verificador independente a ser contratado nas Concessões Comuns e Parcerias Público-Privadas realizadas no âmbito do Estado de Mato Grosso do Sul, e dá outras providências. Campo Grande, MS, 2020. Disponível em: <http://www.agems.ms.gov.br/portaria-agepan-no-175-de-04-de-fevereiro-de-2020/>. Acesso em: 6 ago. 2022.

MATO GROSSO DO SUL. Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul. *Concorrência Pública N.º 01/2020* - parceria público-privada, na modalidade de concessão administrativa, para a prestação dos serviços públicos de esgotamento sanitário em 68 (sessenta e oito) municípios do Estado do Mato Grosso do Sul. Campo Grande, 2020. Disponível em: <https://www.sanesul.ms.gov.br/Licitacao/DetalhesLicitacao/1657>. Acesso em: 4 ago. 2022.

MATO GROSSO DO SUL. *Decreto n.º 15.355, de 29 de janeiro de 2020*. Regulamenta o credenciamento de verificador independente a ser contratado nas Concessões Comuns e nas Parcerias Público-Privadas realizadas no âmbito do Estado de Mato Grosso do Sul. Campo Grande, MS, 2020. Disponível em: https://www.tjms.jus.br/legislacao/public/pdf-legislacoes/decreto_n.º_15.355.pdf. Acesso em: 4 ago. 2022.

MATO GROSSO DO SUL. *Lei n.º 4.303, de 20 de dezembro de 2012*. Institui o Programa de Parceria Público- Privada do Estado de Mato Grosso do Sul (PROPPP-MS), e dá outras providências. Campo Grande, MS, 2012. Disponível em: <http://spdo.ms.gov.br>. Acesso em: 4 ago. 2022.

MATO GROSSO DO SUL. *Lei n.º 5.829, de 9 de março de 2022*. Institui o Programa de Parcerias do Estado de Mato Grosso do Sul (PROP-MS), e dá outras providências. Campo Grande, MS, 2022. Disponível em: <http://spdo.ms.gov.br>. Acesso em: 4 ago. 2022.

MINAS GERAIS. Controladoria-Geral do Estado. Relatório de Auditoria n.º 1450.4363.14. Belo Horizonte, 2014. Disponível em: http://www.ppp.mg.gov.br/phocadownload/relatorios_auditoria/2014/pdf/RA_1450_4363_14_SEDS-PPP%20Prisional-final.pdf. Acesso em: 22 maio 2022.

MINAS GERAIS. *Decreto n.º 47.101, 5 de dezembro de 2016*. Decreta situação de calamidade financeira no âmbito do Estado. Belo Horizonte, 2016. Disponível em: <https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?ano=2016&num=47101&tipo=DEC>. Acesso em: 22 maio 2022.

MINAS GERAIS. *Lei n.º 14.868, de 16 de dezembro de 2003*. Dispõe sobre o Programa Estadual de Parcerias Público-Privadas. Belo Horizonte, MG, 2003. Disponível em: <https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?ano=2003&num=14868&tipo=LEI>. Acesso em: 22 maio 2022.

MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Administração Prisional. *Edital Pregão Eletrônico n.º 1501558 000015/2018, para contratação de empresa especializada em monitoramento permanente do processo de aferição do desempenho da concessionária, a ser executado pelo verificador independente, mediante a aplicação do Sistema de Mensuração do Desempenho e da Disponibilidade (SMDD), que determinará as notas obtidas pela concessionária contratada para construção e gestão do Complexo Penal, assim como cálculo dos valores a serem considerados para fins de pagamento à concessionária, mediante a aplicação do Mecanismo de Pagamento*. Belo Horizonte, 2018.

MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Defesa Social. *Edital de Licitação n.º 01/2008: exploração mediante concessão administrativa da construção e gestão do complexo penal*. Belo Horizonte, 2008. Disponível em: <http://www.parcerias.mg.gov.br/projetos/contratos-assinados/complexo-penal/114-as-ultimas-noticias/contratos-assinados/666-aditivos-penal>. Acesso em: 19 maio 2022.

MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Defesa Social. *Edital de Licitação n.º 397/2010: contratação do verificador independente para Monitoramento Permanente do Processo de Aferição do Desempenho da concessionária do Complexo Penitenciário PPP*. Belo Horizonte, 2011.

MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico. Unidade Central de Parcerias Público-Privadas, 2015. *Fatos e dados de projetos*. Disponível em: http://www.ppp.mg.gov.br/images/Mg050/Prospecto_PPP_MG_050.pdf. Acesso em: 23 nov. 2019.

MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico. Unidade Central de Parcerias Público-Privadas. *Manual para a Estruturação de verificadores independentes: práticas para agregar valor aos projetos de Parceria Público-Privada*. Belo Horizonte: Estado de Minas Gerais, 2011.

MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Esportes do Estado de Minas Gerais. *Edital de Concorrência n.º 01/2016*: contratação de Empresa para a Prestação de Serviços Especializados de Aferição do Desempenho e da Qualidade da concessionária Minas Arena Gestão de Instalações Esportivas S.A. Belo Horizonte, 2016. Disponível em: <http://www.compras.mg.gov.br/images/stories/arquivoslicitacoes/2017/SEPLAG/06.02.2017/edital-de-licitacao-do-novo-verificador-independente-retificado.pdf>. Acesso em: 31 maio 2022.

MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Infraestrutura e Mobilidade. *Anuário da MG-050*. Belo Horizonte, 2013. Disponível em: http://www.infraestrutura.mg.gov.br/downloads/Anuario_MG_050_13_compress.pdf. Acesso em: 13 maio 2022.

MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Infraestrutura e Mobilidade. *Portaria n.º 003/2021, de 31 de março de 2021*. Belo Horizonte, MG, 2021.

MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão. *Edital de Licitação n.º 001/2010*: concessão administrativa consiste na implantação, gestão, operação e manutenção de Unidades de Atendimento Integrado – UAI, em seis 06 municípios mineiros localizados em Betim, Governador Valadares, Juiz de Fora, Montes Claros, Uberlândia e Varginha. Belo Horizonte, 2010. Disponível em: <http://www.parcerias.mg.gov.br/projetos/contratos-assinados/uai-fase-1>. Acesso em: 11 maio 2022.

MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão. *Edital de Licitação n.º 167/2012*: contratação de Empresa Especializada para Atuar como verificador independente na Aferição do Desempenho e da Qualidade da concessionária do Contrato de Concessão Administrativa das Unidades de Atendimento Integrado. Belo Horizonte, 2012. Disponível em: <http://www.ppp.mg.gov.br/images/2020/UAI1/Contrato%20VI%20UAI%20Fase%20I.pdf>. Acesso em: 11 maio 2022.

MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão. *Edital de Licitação n.º 02/2010*: exploração, mediante concessão administrativa, da operação e manutenção, precedidas de obras de reforma, renovação e adequação do complexo do Mineirão. Belo Horizonte, 2010. Disponível em: <http://www.parcerias.mg.gov.br/projetos/contratos-assinados/mineirao/114-as-ultimas-noticias/contratos-assinados/685-aditivos-mineirao>. Acesso em: 7 maio 2022.

MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão. *Portaria n.º 01 de 30 de março de 2015*. Instaura processo administrativo e institui Comissão Especial para apuração das infrações e imposição de penalidade, se for o caso, à concessionária Minas Cidadão Centrais de Atendimento S.A, contratada por meio da concorrência n.º. 01/2010 e do contrato de concessão administrativa n.º. 9001375/11 para implantar, gerir, operar e manter 06 (seis) unidades de atendimento integrado localizadas nos municípios de Betim, Juiz de Fora, Governador Valadares, Montes Claros, Uberlândia e Varginha. Belo Horizonte, MG, 2015.

MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Transporte e Obras Públicas. *Contrato n.º 007/2007*: concessão patrocinada para exploração de rodovia. Belo Horizonte, 2007. Disponível em: <http://www.parcerias.mg.gov.br/projetos/contratos-assinados/rodovia-mg-050>. Acesso em: 12 maio 2022.

MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Transporte e Obras Públicas. *Contrato SETOP n.º 011/2007*: prestação dos serviços de monitoramento permanente do desempenho da concessionária na Parceria Público Privada – verificador independente, mediante concessão patrocinada, de forma contínua, em trechos das Rodovias MG/050 e BR/265/491. Belo Horizonte, 2007. Disponível em: <http://www.ppp.mg.gov.br/images/2020/MG-050/Termos%20aditivos%20VI%202012%20-%20MG-050.pdf>. Acesso em: 12 maio 2022.

MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Transporte e Obras Públicas. *Concorrência Pública n.º 002/2012*: contratação de empresa para prestação dos serviços de monitoramento permanente da aferição do desempenho da concessionária do Contrato n.º 007/2007. Belo Horizonte, 2012. Disponível em: <http://www.ppp.mg.gov.br/images/2020/MG-050/Contrato%20VI%202012%20-%20MG-050.pdf>. Acesso em: 12 maio 2022.

MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Transporte e Obras Públicas. *Concorrência Pública n.º 008/2017*: contratação de empresa, ou consórcio de empresas, de consultoria de engenharia para prestação de serviços técnicos especializados como verificador independente no monitoramento permanente dos Indicadores Operacionais, Ambientais, Sociais e Financeiros, do processo de aferição do desempenho da concessionária da Rodovia MG-050 S.A. e de apoio às atividades sob responsabilidade da Superintendência de Infraestrutura de Transportes relativas ao Contrato de Concessão Patrocinada SETOP n.º 007/07. Belo Horizonte, 2017. Disponível em: <http://www.infraestrutura.mg.gov.br/images/documentos/licitacoes/2017/008-2017/errata/ANEXO-I-Termo-de-Referencia-v2.pdf>. Acesso em: 12 maio 2022.

MINAS GERAIS. Secretaria Geral da Governadoria do Estado de Minas Gerais. *Edital de Concorrência n.º 001/2012*: contratação de Empresa para a Prestação de Serviços Especializados de Aferição do Desempenho e da Qualidade da concessionária Minas Arena Gestão de Instalações Esportivas S.A. Belo Horizonte, 2012. Disponível em: <http://www.ppp.mg.gov.br/images/2020/Mineirao/VI%20Mineir%C3%A3o%20-%20Contrato%202012.pdf>. Acesso em: 19 maio 2022.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. *Parecer de Licitação n.º 747618*. Relator: Conselheiro José Alves Viana. Belo Horizonte, MG. Sessão 07/05/2014. Disponível em: <https://tcjuris.tce.mg.gov.br/Nota/BuscarArquivo/932208>. Acesso em: 14 maio 2022.

MINAS GERAIS. Unidade PPP Minas Gerais. *Projetos*. Disponível em: <http://www.parcerias.mg.gov.br>. Acesso em: 1º abr. 2022.

MORAES, Marcos Siqueira. Aspectos do modelo brasileiro das parcerias-público privadas sob a luz da experiência britânica. In: ENCONTRO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E GOVERNANÇA – EnAPG, São Paulo, 2006, p. 1-16.

MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS. Secretaria de Administração. *Concorrência Pública n.º 008/2019*: prestação de serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos no município de Angra dos Reis. Angra dos Reis, 2019. Disponível em: <https://ppp.angra.rj.gov.br/downloads/residuos-solidos/Consolidado/ANEXO-I-VIGENTE.pdf>. Acesso em: 4 ago. 2022.

MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS. Secretaria de Desenvolvimento Urbanos e Sustentabilidade. *Contrato n.º 071/2020*: concessão administrativa para a execução de obras e prestação de serviços incluindo a implantação, instalação, recuperação, modernização, efficientização, expansão, operação, manutenção e melhoramento da infraestrutura da rede municipal de iluminação pública do município de Angra dos Reis - RJ. Angra dos Reis, 2020. Disponível em: <https://ppp.angra.rj.gov.br/downloads/ilumincaopublica/MinutadeContrato-Anexo12-CondicoesIntituicaoFinanceiraDepositaria.pdf>. Acesso em: 1º ago. 2022.

MUNICÍPIO DE ARACAJU. *Contrato de Concessão n.º 21/2020*: contrato de concessão administrativa para prestação dos serviços de iluminação pública no município de Aracaju/SE, incluídos o desenvolvimento, modernização, expansão, efficientização energética, operação e manutenção da rede municipal de iluminação pública. Aracaju, 2020. Disponível em: <https://www.conectaaracaju.com/wp-content/uploads/2022/02/Anexo-14-verificador-Independente.pdf>. Acesso em: 6 ago. 2022.

MUNICÍPIO DE BELÉM. Conselho Gestor do Programa de Parcerias Público-Privadas. *Concorrência n.º 5/2020 – SEURB*: contrato de concessão administrativa para prestação dos serviços de iluminação pública no município de Belém, incluídos o desenvolvimento, modernização, expansão, efficientização energética, operação e manutenção da rede municipal de iluminação pública. Belém, 2020. Disponível em: <http://cgppp.belem.pa.gov.br/iluminacao-publica/>. Acesso em: 23 maio 2022.

MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. Secretaria Municipal de Saúde. *Edital de Pregão Eletrônico n.º 09/2021*: contratação de empresa especializada para prestação de serviços como verificador independente do contrato de concessão da atenção primária, firmado entre o Município de Belo Horizonte (poder concedente) e empresa de direito privado (concessionária). Belo Horizonte, 2021. Disponível em: https://prefeitura.pbh.gov.br/sites/default/files/estrutura-de-governo/saude/editalfinal_pe092021.pdf. Acesso em: 6 ago. 2022.

MUNICÍPIO DE CASTELO DO PIAUÍ. Gabinete do Prefeito. *Concorrência pública 001/2020*: concorrência pública para a contratação de parceria público-privada (PPP), na modalidade concessão administrativa, para a modernização, expansão, operação e manutenção da infraestrutura da rede de iluminação pública de Castelo do Piauí. Castelo do Piauí, 2020. Disponível em: <http://castelodopiaui.pi.gov.br/wp-content/uploads/2020/03/EDITAL-CONCORR%C3%80NCIA-001-2020-ILUMINA%C3%87%C3%83O-PUBLICA.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2022.

MUNICÍPIO DE FEIRA DE SANTANA. *Edital de Concessão 026/2020*: concessão administrativa para prestação dos serviços de iluminação pública no Município de Feira de Santana/BA, incluídos o desenvolvimento, modernização, expansão, efficientização energética, operação e manutenção da Rede Municipal de Iluminação Pública. Feira de Santa, 2020. Disponível em: http://www.feiradesantana.ba.gov.br/servicos.asp?id=2&s=a&link=seadm/licitacoes_pm.asp&cat=PMFS&dt=08-2020#links. Acesso em: 17 ago. 2022.

MUNICÍPIO DE FRANCO DA ROCHA. *Contrato de Concessão 202/2020*: concessão administrativa para prestação dos serviços de iluminação pública no Município, incluídos o desenvolvimento, modernização, expansão, efficientização energética, operação e manutenção

da Rede Municipal de Iluminação Pública. Franco da Rocha, 2020. Disponível em: <https://www.luzbr.com.br/cidade/franco-da-rocha>. Acesso em: 17 ago. 2022.

MUNICÍPIO DE GOIANÉSIA. *Contrato 029/2021*: concessão administrativa, em conformidade com os requisitos contidos neste contrato e em seus anexos, para implantação, operação, manutenção e gestão de Usina Solar Fotovoltaica de 1 (uma) Minigeração Distribuída, no âmbito do município de Goianésia/GO. Goianésia, 2021. Disponível em: <https://acessoainformacao.goianesia.go.gov.br/informacao/sgcontrato/id=29.2021.1-c>. Acesso em: 30 jul. 2022.

MUNICÍPIO DE GOVERNADOR EUGÊNIO BARROS. *Concorrência para Parceria Público Privada n.º 001/2021*: concessão administrativa para a gestão do serviço de iluminação pública municipal. Governador Eugênio Barros, 2021. Disponível em: <https://transparencia.governadoreugeniobarros.ma.gov.br/acessoInformacao/licitacao/tce/detalhes/991127381>. Acesso em: 30 jul. 2022.

MUNICÍPIO DE ICATU. Secretaria Municipal de Administração. *Edital Concorrência n.º 001/2021*: concessão administrativa para a prestação dos serviços de iluminação pública no Município de Icatu, objetivando desenvolvimento, modernização, ampliação, eficientização energética, operação e manutenção do ativo de iluminação pública e serviço público de iluminação pública. Icatu, 2021. Disponível em: <https://icatu.ma.gov.br/arquivos/licitacao/208/2092/1636494978358.pdf>. Acesso em: 5 ago. 2022.

MUNICÍPIO DE ITAPEVI. Secretaria de Suprimentos. *Concorrência Pública n.º 021/2019*: exploração, mediante concessão administrativa, dos serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos no município de Itapevi. Itapevi, 2019. Disponível em: https://licitacoes.itapevi.sp.gov.br/filemanager/files/shares/1.%20Anexo%20I%20-%20minuta%20de%20contrato_p%C3%B3s%20tce.pdf. Acesso em: 12 maio 2022.

MUNICÍPIO DE MANAUS. Comitê Gestor do Programa de Parcerias Público-Privadas. *Ata da 13ª Reunião Ordinária do Comitê Gestor do Programa de Parcerias Público-Privadas*. Manaus, 2016. Disponível em: <https://ppp.manaus.am.gov.br/wp-content/uploads/2016/12/Ata-da-13a-Reuni%C3%A3o-WORD.pdf>. Acesso em: 3 maio 2022.

MUNICÍPIO DE MANAUS. Secretaria Municipal de Saúde. *Concorrência Pública No 001/2012 – CPL/SEMSA*: Concessão Administrativa para as manutenções preventiva e corretiva das Unidades Básicas de Saúde da Família, precedida da prestação dos serviços de construção e fornecimento de equipamentos e mobiliário. Disponível em: <https://ppp.manaus.am.gov.br/ppp-da-saude/>. Acesso em: 3 maio 2022.

MUNICÍPIO DE PALHOÇA. *Dispensa de Licitação n.º 115/2020*: contratação de empresa especializada para atuar como verificador independente na aferição do desempenho da concessionária do Contrato n.º 118/2020 celebrado entre o Município de Palhoça e a concessionária Qluz concessionária de Iluminação Pública SPE S.A. Palhoça, 2020. Disponível em: https://edicao.dom.sc.gov.br/pdfjs/web/viewer.html?file=https%3A%2F%2Fedicao.dom.sc.gov.br%2F2020%2F06%2F1592412378_edicao_3173_assinada.pdf#page=779. Acesso em: 28 jun. 2022.

MUNICÍPIO DE SANTA LUZIA. Secretaria Municipal de Obras. *Concorrência 045/2021*: concessão de serviços de iluminação pública no município, incluindo a modernização, efficientização, expansão, operação, manutenção e melhoramento da rede municipal de iluminação pública. Santa Luzia, 2021. Disponível em: <https://www.santaluzia.mg.gov.br/v2/index.php/licitacao/concorrenca-publica-046-2021/>. Acesso em: 16 ago. 2022.

MUNICÍPIO DE SAPUCAIA DO SUL. *Concorrência Pública n.º 03/2020*: concessão Administrativa para prestação dos serviços de Iluminação Pública no Município de Sapucaia do Sul/RS, incluídos o desenvolvimento, modernização, expansão, efficientização energética, operação e manutenção da Rede Municipal de Iluminação Pública. Sapucaia do Sul, 2020. Disponível em: <https://www.sapucaiaodosul.rs.gov.br/ppp-ip/>. Acesso em: 16 ago. 2022.

MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo. *Edital da Concorrência Internacional n.º COHAB-SP 001/2018*: parceria público-privada para concessão administrativa destinada à implantação de habitações de interesse social e mercado popular na cidade de São Paulo, acompanhada de infraestrutura urbana e equipamentos públicos, da prestação de serviços que especifica. São Paulo, 2018. Disponível em: <https://www.imprensaoficial.com.br/Enegocios/BaixaEdital.aspx?LicitacaoID=1222478&EventoLicitacaoID=3799257>. Acesso em: 5 maio 2022.

MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. Secretaria Municipal de Serviços e Obras. *Contrato n.º 003/SMSO/2018*: parceria público-privada na modalidade concessão administrativa para modernização, otimização, expansão, operação, manutenção e controle remoto e em tempo real da infraestrutura da rede de iluminação pública do município de São Paulo. São Paulo, 2018. Disponível em: https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/prefeituras_regionais/ilume/Contrato003SMSO2018.pdf. Acesso em: 19 abr. 2022.

MUNICÍPIO DE UBERABA, Secretaria de Governo. *Contrato n.º 226/2020*: contratação de empresa especializada para implantação, operação, manutenção e gestão de usinas solares fotovoltaicas no município de Uberaba a fim de suprir demanda energética da estrutura física da Administração Pública Direta e Indireta, em conformidade com a Lei Federal n.º 11.079/2004. Uberaba, 2020. Disponível em: http://www.uberaba.mg.gov.br/licitacoes/arquivos/900_3_1_2020_40.pdf. Acesso em: 30 jul. 2022.

MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. Secretaria Municipal de Fazenda. *Contrato n.º 70/2020*: subdelegação dos serviços de iluminação pública e autorização para exploração de outros serviços, incluindo os serviços "Smart Rio". Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: http://ecomprasrio.rio.rj.gov.br/editais/banners_lista.asp#topo. Acesso em: 5 maio 2022.

NETO, Mario Queiroz Guimarães. *O papel do verificador independente como avaliador da performance do concessionário na primeira parceria público privada (PPP) do país no setor rodoviário: o caso da MG-050*. 2013. Disponível em: <https://www.consad.org.br/wp-content/uploads/2013/02/O-PAPEL-DO-VERIFICADOR-INDEPENDENTE-COMO-AVALIADOR-DA-PERFORMANCE-DO-CONCESSION%C3%81RIO-NA-PRIMEIRA-PARceria-P%C3%9ABLICO-PRIVADA-PPP-DO-PA%C3%8DS-NO-SETOR-RODOVI%C3%81RIO-O-CASO-DA-MG-050.pdf>. Acesso em: 12 maio 2022.

NETTO, Pedro Dias de Oliveira. *As parcerias público-privadas e os novos desafios do setor de infraestrutura: crise econômica, ajuste fiscal, reequilíbrio contratual e perspectivas para o futuro*. 125 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, 2018. Disponível em:

<https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/30404/1/DISSERTA%C3%87%C3%83O%20Pedro%20Dias%20de%20Oliveira%20Netto.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2022.

PARANÁ. Departamento de Estradas de Rodagem. *Contrato n.º 21/2014: concessão Patrocinada para Exploração do corredor da PR-323, que se dará mediante a realização das obras e a prestação dos serviços pela concessionária*. Curitiba, 2014. Disponível em: http://www.parcerias.pr.gov.br/sites/parcerias/arquivos_restritos/files/documento/2020-04/01_contrato_rev01_0.pdf. Acesso em: 30 abr. 2022.

PEREIRA, Carlos Eduardo de Queiroz. *Parcerias Público-Privadas: novo modelo brasileiro de concessão de serviços públicos e novos desafios para o controle*. 22f. Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Serzedello Corrêa da Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

PEREZ, Marcos Augusto. *Organizações Sociais do Setor de Saúde: sugestões para o aperfeiçoamento do modelo de contratação atualmente utilizado*. 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/marcos-augusto-perez/-organizacoes-sociais-do-setor-de-saude-sugestoes-para-o-aperfeicoamento-do-modelo-de-contratacao-atualmente-utilizado>. Acesso em: 23 abr. 2022.

PERNAMBUCO. Comitê Gestor de Parcerias Público Privadas de Pernambuco. *Contrato CGPE – 001/2006: contrato de concessão patrocinada para a exploração da ponte de acesso e sistema viário do destino de turismo e lazer praia do Paiva, em conformidade com a Lei Federal n.º 11.079/04, a Lei Estadual n.º 12.765/05 e a Lei Estadual n.º 12.976/05*. Recife, 2006. Disponível em: <http://www.parcerias.pe.gov.br/contratos.html>. Acesso em: 27 jul. 2022.

PERNAMBUCO. Comitê Gestor de Parcerias Público Privadas de Pernambuco. Resolução Normativa n.º 001/2013, de 31 de dezembro de 2013. *Regulamenta as atribuições do verificador independente nos contratos de concessão administrativa e patrocinada celebrados no âmbito do Programa Estadual de Parcerias Público-Privadas*. Recife, PE, 2013. Disponível em: <https://www.alepe.pe.gov.br/atos-portarias/>. Acesso em: 27 jul. 2022.

PERNAMBUCO. Secretaria de Desenvolvimento Urbano e Habitação. *Contrato n.º 015.2021: de parceria público-privada para administração, manutenção, conservação, exploração comercial de áreas e serviços dos terminais integrados e das estações de BRT, vinculados ao Sistema de Transporte Público de Passageiros da Região Metropolitana do Recife (STPP/RMR)*. Recife, 2021. Disponível em: http://www.parcerias.pe.gov.br/documentos/terminais/CONTRATO_ANEXO_V.pdf. Acesso em: 27 jul. 2022.

PERNAMBUCO. Tribunal de Contas do Estado. *Acórdão n.º 1059/2021*. 2ª Câmara. Relator: Conselheiro Carlos Porto. Recife, PE. Sessão 15/07/2021. Acesso em: 5 maio 2022.

PIAUI. Departamento de Estradas de Rodagem do Piauí. *Contrato n.º 003/2021: contrato de parceria público-privada, na modalidade concessão patrocinada, para prestação dos serviços públicos de construção, conservação, recuperação, manutenção, implantação de melhorias e operação rodoviária dos trechos das rodovias Trancerrados e Estrada Palestina*. Teresina,

2021. Disponível em: <http://www.ppp.pi.gov.br/pppteste/wp-content/uploads/2021/07/CONTRATO-TRANSCERRADOS.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2022.

PIAUÍ. Secretaria de Estado de Educação. *Contrato n.º 04/2020*: parceria público-privada, na modalidade concessão administrativa, para construção, operação, manutenção e gestão de miniusinas de geração de energia solar fotovoltaica, com gestão e operação de serviços de compensação de créditos de energia elétrica. Teresina, 2020. Disponível em: http://www.ppp.pi.gov.br/pppteste/wp-content/uploads/2021/01/CONTRATO-N%C2%BA-04.2020_compressed.pdf. Acesso em: 7 maio 2022.

PIAUÍ. Secretaria de Transportes do Estado do Piauí. *Contrato n.º 01/2022*: contrato de parceria público-privada, na modalidade concessão patrocinada, para prestação dos serviços públicos de administração, conservação, recuperação, manutenção, implantação de melhorias e operação aeroportuária do Aeroporto de Parnaíba/Prefeito Doutor João Silva Filho (SBPB), localizado no Município de Parnaíba - PI. Teresina, 2022. Disponível em: http://www.ppp.pi.gov.br/pppteste/wp-content/uploads/2022/02/ASSINADO_CONTRATO_AEROPORTO_PHB.pdf. Acesso em: 26 jul. 2022.

PIAUÍ. Superintendência de Parcerias e Concessões. *CHAMAMENTO PÚBLICO N.º 001/2021*: para seleção de verificadores independentes, a serem contratados pelas concessionárias GM Energia SPE Ltda, BrengerPar concessionária Usinas Solar Piauí I e II SPE Ltda e Energia Sustentável do Piauí SPE Ltda. para atuar na fiscalização, aferição do desempenho, avaliação dos impactos sócio econômicos e da qualidade dos serviços prestados no âmbito dos Contratos de Parceria Público-Privada n.º 01/2020, n.º 02/2020, n.º 03/2020, n.º 04/2020, n.º 05/2020, n.º 06/2020, n.º 07/2020 e n.º 08/2020. Teresina, 2021. Disponível em: <https://www.pi.gov.br/wp-content/uploads/2021/08/EDITAL-DE-CHAMAMENTO-P%C3%A9BLICO-VERIFICADOR-INDEPENDENTE.pdf>. Acesso em: 4 maio 2022.

PIAUÍ. Superintendência de Parcerias e Concessões. *Contrato N.º 01/2018 – ATI SUPARC*: contrato de parceria público-privada para construção, operação e manutenção de infraestrutura de transporte de dados, voz e imagem, incluindo serviços associados para o Governo do Estado do Piauí. Teresina, 2018. Disponível em: <http://www.ppp.pi.gov.br/pppteste/wp-content/uploads/2018/08/PIAUI-CONNECTADO-CONTRATO-DIGITALIZADO.compressed.pdf>. Acesso em: 4 maio 2022.

RADAR PPP. *O que é verificador independente?* Disponível em: <https://radarppp.com/blog/verificador-independente-concessoes-ppps-afericao-desempenho/>. Acesso em: 23 maio 2022.

RADAR PPP. *Resumo dos contratos*. Disponível em: <https://radarppp.com/resumo-de-contratos-de-ppps/>. Acesso em: 23 jul. 2022.

REPOLÊS, L. H. G. *Os contratos de parcerias público-privadas sob a perspectiva da teoria da agência: como mitigar a assimetria de informação do setor público?* 2014. 85 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Administração Pública) – Fundação João Pinheiro, Belo Horizonte, 2014.

RIBEIRO, Maurício Portugal. *Concessões e PPPs: melhores práticas em licitações e contratos*. São Paulo: Atlas, 2011.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Contas do Estado. *Acórdão 36911/2021*. Plenário. Relator: Conselheiro Marcelo Verdini Maia. Rio de Janeiro, RJ. Sessão 13/09/2021. Acesso em: 5 maio 2022.

RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal de Contas do Estado. *Recomendação no Processo n.º 1.291/2021-TC*. Relatora: Conselheira Maria Adélia Sales. Natal, RN. Sessão 22/02/2022. Disponível em: http://www.tce.rn.gov.br/as/NoticiasTCE/4166/Voto_Contrato_Arena_PPP.pdf. Acesso em: 15 maio 2022.

SÃO PAULO. *Lei n.º 16.703, 4 de outubro de 2017*. Disciplina as concessões e permissões de serviços, obras e bens públicos que serão realizadas no âmbito do Plano Municipal de Desestatização – PMD; introduz alterações na Lei n.º 16.211, de 27 de maio de 2015. São Paulo, SP, 2017. Disponível em: <https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/>. Acesso em: 15 maio 2022.

SÃO PAULO. Secretaria de Governo. *Manual de Parcerias do Estado de São Paulo*. São Paulo: Estado de São Paulo, 2015. Disponível em: http://www.parcerias.sp.gov.br/parcerias/docs/manual_de_parcerias_do_estado_de_sao_paulo.pdf. Acesso em: 26 jul. 2022.

SÃO PAULO. Secretaria da Habitação do Estado de São Paulo. *Contrato SH N.º 001/2015*: concessão administrativa destinada à implantação de habitações de interesse social, habitação de mercado popular e infraestrutura na região central da cidade de São Paulo e a prestação de serviços de desenvolvimento de trabalho social de pré e pós-ocupação, de gestão condominial e gestão de carteira de mutuários. São Paulo, 2015. Disponível em: <http://www.parcerias.sp.gov.br/Parcerias/Projetos/Detalhes/121>. Acesso em: 26 jul. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Município. *Processo TC/014484/2019*. Plenário. Relator: Conselheiro Maurício Faria. São Paulo, SP. Sessão 15/09/2021. Disponível em: <https://portal.tcm.sp.gov.br/Management/AcordaoItem/Documento/TC0144842019>. Acesso em: 10 maio 2022.

SARTAL, Estevam Palazzi; BARNABÉ, André Ispere Rodrigues. Verificador independente: conceito, finalidade, escopo de atuação e formas de contratação. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 17, n.º 67, p. 137-159, jul./set. 2019. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/140/41840/90449>. Acesso em: 22 abr. 2022.

SOARES, Tamírames de Almeida Damásio. *O exercício do controle social na gestão dos contratos de parceria público-privada (PPP): uma análise dos fundamentos do controle social previstos no ordenamento jurídico brasileiro e a sua concretização na administração pública do estado de Minas Gerais*. 2019. 140 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Administração Pública) – Fundação João Pinheiro, Belo Horizonte, 2019. p. 116-117. Disponível em: <http://monografias.fjp.mg.gov.br/bitstream/123456789/2684/1/Tamirames%20de%20Almeida%20Damasio%20Soares.pdf>. Acesso em: 3 jun. 2022.

SOUZA, Jailton de. *Gestão e Controle em Parcerias Público-Privadas (PPPs): um estudo no Complexo Penal de Ribeirão das Neves*. 2016. 97 f. Dissertação (Mestrado em Administração

de Empresas) – Faculdade de Ciências Empresariais, Universidade FUMEC, Belo Horizonte, 2016. Disponível em:

https://repositorio.fumec.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/451/jailton_souza_mes_adm_2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 5 mar. 2022.

TINOCO, Guilherme. *Os desafios do orçamento para 2021 e o futuro da agenda econômica*. 2020. Disponível em: <https://blogdoibre.fgv.br/posts/os-desafios-do-orcamento-para-2021-e-o-futuro-da-agenda-economica>. Acesso em: 5 mar. 2022.

VIANA, Camila Rocha Cunha; PRADO, Inês Maria dos Santos Coimbra de Almeida.

Comentários sobre a contratação de certificadores de implantação e verificadores independentes em parcerias público-privadas. *R. Proc. Geral Est. São Paulo*, São Paulo, n.º 89, p. 25-40, jan./jun. 2019. Disponível em:

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev_PGE-SP_n.º89.pdf. Acesso em: 24 maio 2022.

APÊNDICE A – Tabela de contratos de PPP no Brasil (2006-2022) e a previsão de verificador independente

N.º	Contrato	PPP	Segmento	Ente	Ano assinatura	Previsão de Contratação do verificador independente ¹
1	Vias e Estradas Públicas Rurais (Alfenas)	Concessão Administrativa	Mobilidade	Municipal	2022	Não
2	Aeroporto de Parnaíba – Prefeito Dr. João Silva Filho (Piauí)	Concessão Patrocinada	Aeroportos	Estadual	2022	Sim
3	Iluminação Pública (Icatu)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2022	Sim
4	Terminais de Ônibus do Sistema de Transporte Coletivo da Região Metropolitana de Recife (Pernambuco)	Concessão Administrativa	Terminais Rodoviários	Estadual	2021	Sim
5	Iluminação Pública (Governador Eugênio Barros)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2021	Sim
6	Iluminação Pública (Castelo do Piauí)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2021	Sim
7	Iluminação Pública (Santa Luzia)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2021	Sim
8	Geração de Energia Fotovoltaica (São José dos Campos)	Concessão Administrativa	Eficiência Energética e Tecnologia	Municipal	2021	Sim
9	Resíduos Sólidos (Itapevi)	Concessão Administrativa	Resíduos Sólidos	Municipal	2021	Sim
10	Aterro Sanitário de Resíduos Sólidos – (Guarantã do Norte)	Concessão Administrativa	Resíduos Sólidos	Municipal	2021	Sim
11	Hospital Municipal (Faxinal)	Concessão Administrativa	Saúde	Municipal	2021	Não
12	Sistema de Transporte Coletivo (Jacupiranga)	Concessão Patrocinada	Mobilidade	Municipal	2021	-
13	Rodovia Trancerrados (Piauí)	Concessão Patrocinada	Rodovias	Estadual	2021	Sim
14	Iluminação Pública (Graça Aranha)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2021	-
15	Planta de Dessalinização de Água Marinha (Ceará)	Concessão Administrativa	Água e Esgoto	Estadual	2021	Sim
16	Linha 8 Diamante e Linha 9 Esmeralda (Estado de São Paulo)	Concessão Patrocinada	Mobilidade	Estadual	2021	Sim
17	Resíduos Sólidos (Angra dos Reis)	Concessão Administrativa	Resíduos Sólidos	Municipal	2021	Sim
18	Iluminação Pública (Campos do Jordão)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2021	Sim
19	Plantas Solares (Goianésia)	Concessão Administrativa	Eficiência Energética e Tecnologia	Municipal	2021	Sim
20	Iluminação Pública (Sapucaia do Sul)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2021	Sim
21	Iluminação Pública (Petrolina)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2021	Sim

22	Iluminação Pública (Belém)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2021	Sim
23	PPP Habitacional – Fase 2 (Município de São Paulo)	Concessão Administrativa	Habitação e Urbanização	Municipal	2021	Sim
24	Iluminação Pública (Campo Belo)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2021	Sim
25	Esgotamento Sanitário – Municípios (Mato Grosso do Sul)	Concessão Administrativa	Água e Esgoto	Estadual	2021	Sim
26	Iluminação Pública (Franco da Rocha)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2020	Sim
27	Iluminação Pública (União da Vitória)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2020	Sim
28	Cidade Inteligente (Almeirim)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2020	Sim
29	Esgotamento Sanitário do Município de Cariacica	Concessão Administrativa	Água e Esgoto	Municipal	2020	Sim
30	Iluminação Pública (Içara)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2020	Sim
31	Limpeza Urbana e Manejo de Resíduos Sólidos (Campos do Jordão)	Concessão Administrativa	Resíduos Sólidos	Municipal	2020	Não
32	Infraestrutura da Rede de Iluminação Pública (Feira de Santana)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2020	Sim
33	Mini-usinas de Energia Solar (Piauí)	Concessão Administrativa	Eficiência Energética e Tecnologia	Estadual	2020	Sim
34	Resíduos Sólidos (Naviraí)	Concessão Administrativa	Resíduos Sólidos	Municipal	2020	Não
35	Iluminação Pública (Aracaju)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2020	Sim
36	Usina Solar Fotovoltaica (Quixeramobim)	Concessão Administrativa	Eficiência Energética e Tecnologia	Municipal	2020	Sim
37	Aterro Sanitário (Dom Cavati)	Concessão Administrativa	Resíduos Sólidos	Municipal	2020	Não
38	Sistema Viário do Oeste-Ponte Salvador-Ilha de Itaparica	Concessão Patrocinada	Mobilidade	Estadual	2020	Sim
39	Iluminação Pública (Pederneras)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2020	Não
40	Iluminação Pública (Barra do Corda)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2020	-
41	Eficiência Energética (Uberaba)	Concessão Administrativa	Eficiência Energética e Tecnologia	Municipal	2020	Sim
42	Iluminação Pública (Vila Velha)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2020	Sim
43	Iluminação Pública (Angra dos Reis)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2020	Sim
44	Resíduos Sólidos (Itaquaquecetuba)	Concessão Administrativa	Resíduos Sólidos	Municipal	2020	Não
45	Iluminação Pública (Ouro Preto)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2020	Sim
46	Unidades Escolares (Contagem)	Concessão Administrativa	Educação	Municipal	2020	Sim
47	Iluminação Pública	Concessão	Iluminação	Municipal	2020	Sim

	(Teresina)	Administrativa	Pública			
48	Iluminação Pública (Ibirité)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2020	Sim
49	Iluminação Pública (Porto Alegre)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2020	Sim
50	Iluminação Pública (Carmo do Cajuru)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2020	-
51	Iluminação Pública (Socorro)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2020	Sim
52	Iluminação Pública (Palhoça)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2020	Sim
53	Iluminação Pública (Município do Rio de Janeiro)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2020	Sim
54	Sistema de Iluminação Pública (Manaus)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2020	Não
55	Iluminação Pública (Caieiras)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2020	Sim
56	Saneamento Básico CORSAN (Rio Grande do Sul)	Concessão Administrativa	Água e Esgoto	Estadual	2020	Sim
57	Iluminação Pública (Timbó)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2020	Sim
58	Iluminação Pública (Santo Amaro)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2020	Sim
59	Iluminação Pública (Hortolândia)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2020	Sim
60	Iluminação Pública (Uberlândia)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2020	Sim
61	Usina de Geração Fotovoltaica (Petrolina)	Concessão Administrativa	Eficiência Energética e Tecnologia	Municipal	2020	Não
62	Iluminação Pública (Barra do Piraí)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2020	Sim
63	Resíduos Sólidos (Barreirinhas)	Concessão Administrativa	Resíduos Sólidos	Municipal	2020	-
64	Parque de Iluminação Pública Inteligente (Guarapuava)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2019	Sim
65	Iluminação Pública (Presidente Dutra)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2019	-
66	Iluminação Pública (Miguel Pereira)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2019	Sim
67	Iluminação Pública (Ribeirão das Neves)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2019	Sim
68	Iluminação Pública (Barra do Garças)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2019	Não
69	Iluminação Pública (Água Branca)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2019	-
70	Iluminação Pública (Porto)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2019	-
71	PPP Habitacional (Município de São Paulo)	Concessão Administrativa	Habitação e Urbanização	Municipal	2019	Sim
72	Iluminação Pública (Uberaba)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2019	Não
73	Iluminação Pública (Água Boa)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2019	Sim
74	Veículo Leve sobre Trilhos (Bahia)	Concessão Patrocinada	Mobilidade	Estadual	2019	Sim

75	Iluminação Pública (Tomé-Açu)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2019	-
76	Resíduos Sólidos (Porto Nacional)	Concessão Administrativa	Resíduos Sólidos	Municipal	2019	Não
77	Sistema Viário BA-052 – Estrada do Feijão (Bahia)	Concessão Patrocinada	Rodovias	Estadual	2018	Não
78	Rede IP Multisserviços (Piauí)	Concessão Administrativa	Tecnologia	Estadual	2018	Sim
79	Iluminação Pública (Dom Eliseu)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2018	Sim
80	Iluminação Pública – Primeira Concessão (Município de São Paulo)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2018	Sim
81	Ganha Tempo (Mato Grosso)	Concessão Administrativa	Atendimento ao Cidadão	Estadual	2017	Sim
82	Iluminação Pública (Campo Maior)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2017	-
83	Iluminação Pública (Açailândia)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2017	Sim
84	Esgotamento Sanitário do Município de Vila Velha (Espírito Santo)	Concessão Administrativa	Saneamento	Estadual	2017	Sim
85	Iluminação Pública (Marabá)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2016	-
86	Iluminação Pública (Cuiabá)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2016	-
87	Resíduos Sólidos (Caucaia)	Concessão Administrativa	Resíduos Sólidos	Municipal	2016	-
88	Iluminação Pública (Mauá)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2016	Não
89	Iluminação Pública (Goianésia do Pará)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2016	-
90	Iluminação Pública (São José de Ribamar)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2016	-
91	Resíduos Sólidos (Cruz das Almas)	Concessão administrativa	Resíduos Sólidos	Municipal	2016	-
92	Iluminação Pública (Belo Horizonte)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2016	Sim
93	Iluminação Pública (Guaratuba)	Concessão Administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2016	Sim
94	Abastecimento de Água (Mauá)	Concessão administrativa	Saneamento	Municipal	2016	-
95	Serviços de Limpeza Urbana e Manejo de Resíduos Sólidos (Taubaté)	Concessão administrativa	Resíduos Sólidos	Municipal	2016	Não
96	Rede de Atenção Primária à Saúde (Belo Horizonte)	Concessão administrativa	Saúde	Municipal	2016	Sim
97	Resíduos Sólidos e Limpeza Urbana (Cabreúva)	Concessão administrativa	Resíduos Sólidos	Municipal	2016	-
98	Aterro Sanitário (Governador Valadares)	Concessão administrativa	Resíduos Sólidos	Municipal	2015	Não
99	Central de Material Esterilizado (Amazonas)	Concessão administrativa	Saúde	Estadual	2015	Sim
100	Sistema de Esgotamento Sanitário – SES Divinópolis (Minas Gerais)	Concessão administrativa	Saneamento	Estadual	2015	Não

101	Gestão do Parque de Iluminação Pública (Caraguatatuba)	Concessão administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2015	Não
102	SIM da RMBS (Estado de São Paulo)	Concessão Patrocinada	Mobilidade Urbana	Estadual	2015	Não
103	Iluminação Pública (Urânia)	Concessão administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2015	Não
104	Veículo Leve sobre Trilhos no Eixo Anhanguera (Goiás)	Concessão Patrocinada	Mobilidade Urbana	Estadual	2015	Sim
105	Resíduos Sólidos (Chapadão do Sul)	Concessão administrativa	Resíduos Sólidos	Municipal	2015	-
106	Casa Paulista (Estado de São Paulo)	Concessão administrativa	Habitação e Urbanização	Estadual	2015	Sim
107	Complexo Penitenciário (Amazonas)	Concessão administrativa	Sistema Prisional	Estadual	2015	-
108	Diagnóstico por Imagem (Bahia)	Concessão administrativa	Saúde	Estadual	2015	Sim
109	Aeroporto Regional da Zona da Mata (Minas Gerais)	Concessão Patrocinada	Aeroportos	Estadual	2014	Sim
110	Unidade de Atendimento Integrado – Fase 2 (Minas Gerais)	Concessão administrativa	Atendimento ao cidadão	Estadual	2014	Sim
111	Rodovia dos Tamoios (Estado de São Paulo)	Concessão Patrocinada	Rodovias	Estadual	2014	Não
112	Unidade de Atendimento Integrado – UAI da Praça Sete (Minas Gerais)	Concessão administrativa	Atendimento ao cidadão	Estadual	2014	Sim
113	Esgotamento Sanitário da Parte Alta de Maceió (Alagoas)	Concessão administrativa	Saneamento	Estadual	2014	Não
114	Limpeza Urbana e Manejo de Resíduos Sólidos (Salto)	Concessão administrativa	Resíduos Sólidos	Municipal	2014	-
115	Hospital Regional Metropolitano – HRM (Ceará)	Concessão administrativa	Saúde	Estadual	2014	Sim
116	Corredor da PR-323, PRC-487 e PRC-272 (Paraná)	Concessão Patrocinada	Rodovias	Estadual	2014	Sim
117	Esgotamento Sanitário da Área Urbana (Guarulhos)	Concessão administrativa	Saneamento	Municipal	2014	-
118	Complexos Hospitalares (Estado de São Paulo)	Concessão administrativa	Saúde	Estadual	2014	Não
119	Ponte Estaiada sobre o Rio Cocó (Ceará)	Concessão administrativa	Mobilidade Urbana	Estadual	2014	Sim
120	Metrô de São Paulo – Linha 18 Bronze (Estado de São Paulo)	Concessão Patrocinada	Mobilidade Urbana	Estadual	2014	Não
121	Iluminação Pública (São João de Meriti)	Concessão administrativa	Iluminação Pública	Municipal	2014	Não
122	Tratamento de Resíduos Sólidos Urbanos na RMBH (Minas Gerais)	Concessão administrativa	Resíduos Sólidos	Estadual	2014	Sim
123	Esgotamento Sanitário do Município de Serra (Espírito Santo)	Concessão administrativa	Saneamento	Estadual	2014	Sim
124	Centro de Gestão	Concessão	Atendimento ao	Estadual	2014	-

	Integrada (Distrito Federal)	administrativa	cidadão			
125	Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário (Paraty)	Concessão Patrocinada	Saneamento	Estadual	2014	-
126	Unidades de Atendimento Faça Fácil (Espírito Santo)	Concessão administrativa	Atendimento ao cidadão	Estadual	2013	Sim
127	Sistema Produtor Rio Manso (Minas Gerais)	Concessão administrativa	Saneamento	Estadual	2013	Sim
128	Metrô de São Paulo – Linha 6 Laranja (Estado de São Paulo)	Concessão Patrocinada	Mobilidade Urbana	Estadual	2013	Não
129	Vapt Vupt (Ceará)	Concessão administrativa	Atendimento ao cidadão	Estadual	2013	Sim
130	Sistema Metroviário de Salvador e Lauro de Freitas (Bahia)	Concessão Patrocinada	Mobilidade Urbana	Estadual	2013	Sim
131	Coleta e Destinação Final de Resíduos Sólidos (Paulista)	Concessão administrativa	Resíduos Sólidos	Municipal	2013	Não
132	Nova Fábrica de Produção da FURP (Estado de São Paulo)	Concessão administrativa	Saúde	Estadual	2013	Não
133	Sistema Produtor São Lourenço (Estado de São Paulo)	Concessão administrativa	Saneamento	Estadual	2013	Não
134	Veículo Leve sobre Trilhos (Município do Rio de Janeiro)	Concessão Patrocinada	Mobilidade Urbana	Municipal	2013	Sim
135	Estádio Maracanã (Estado do Rio de Janeiro)	Concessão administrativa	Arenas Esportivas	Estadual	2013	Não
136	Instituto Couto Maia (Bahia)	Concessão administrativa	Saúde	Estadual	2013	Sim
137	Hospital da zona norte (Amazonas)	Concessão administrativa	Saúde	Estadual	2013	Sim
138	Esgotamento Sanitário da Região Metropolitana do Recife e do Município de Goiana (Pernambuco)	Concessão administrativa	Saneamento	Estadual	2013	Sim
139	Área Institucional de Eventos (Itu)	Concessão administrativa	Cultura	Municipal	2012	-
140	Esgotamento Sanitário (Atibaia)	Concessão administrativa	Saneamento	Municipal	2012	-
141	Esgotamento Sanitário (Macaé)	Concessão administrativa	Saneamento	Municipal	2012	-
142	Limpeza Urbana e Manejo de Resíduos Sólidos (Campo Grande)	Concessão administrativa	Resíduos Sólidos	Municipal	2012	-
143	Resíduos Sólidos (Belém)	Concessão administrativa	Resíduos Sólidos	Municipal	2012	-
144	Limpeza Pública e Manejo de Resíduos Sólidos (Piracicaba)	Concessão administrativa	Resíduos Sólidos	Municipal	2012	Não
145	Unidades de Ensino da Rede Municipal de Educação Básica – UMEI (Belo Horizonte)	Concessão administrativa	Educação	Municipal	2012	Sim

146	Unidades Básicas de Saúde da Família (Manaus)	Concessão administrativa	Saúde	Municipal	2012	Sim
147	Usina de Gaseificação (Planaltina)	Concessão administrativa	Resíduos Sólidos	Municipal	2012	-
148	Sistema Integrado de Manejo e Gestão de Resíduos Sólidos (São Bernardo do Campo)	Concessão administrativa	Resíduos Sólidos	Municipal	2012	Não
149	Esgotamento Sanitário (Piracicaba)	Concessão administrativa	Saneamento	Municipal	2012	Não
150	Sistema Adutor do Agreste (Alagoas)	Concessão administrativa	Saneamento	Estadual	2012	Não
151	Limpeza Pública e Manejo de Resíduos Sólidos (São Luís)	Concessão administrativa	Resíduos Sólidos	Municipal	2012	-
152	Parque Olímpico (Município do Rio de Janeiro)	Concessão administrativa	Arenas Esportivas	Municipal	2012	-
153	Shopping Popular e Manutenção de Praça (Pelotas)	Concessão Patrocinada	Multinegócios	Municipal	2012	-
154	Hospital Metropolitano de Belo Horizonte (Belo Horizonte)	Concessão administrativa	Saúde	Municipal	2012	Sim
155	Tratamento de Resíduos Sólidos Urbanos (Barueri)	Concessão administrativa	Resíduos Sólidos	Municipal	2012	Não
156	Resíduos Sólidos (Alfenas)	Concessão administrativa	Resíduos Sólidos	Municipal	2012	-
157	Sistema de Limpeza Pública (Niterói)	Concessão administrativa	Resíduos Sólidos	Municipal	2011	-
158	Limpeza Urbana e Manejo de Resíduos Sólidos (Itu)	Concessão administrativa	Resíduos Sólidos	Municipal	2011	Não
159	Estádio das Dunas (Rio Grande do Norte)	Concessão administrativa	Arenas Esportivas	Estadual	2011	Sim
160	Unidade de Atendimento Integrado – Municípios (Minas Gerais)	Concessão administrativa	Atendimento ao cidadão	Estadual	2010	Sim
161	Complexo do Mineirão (Minas Gerais)	Concessão administrativa	Arenas Esportivas	Estadual	2010	Sim
162	Porto Maravilha (Município do Rio de Janeiro)	Concessão administrativa	Habitação e Urbanização	Municipal	2010	Não
163	Estádio Castelão (Ceará)	Concessão administrativa	Arenas Esportivas	Estadual	2010	Não
164	Limpeza Urbana e Manejo de Resíduos Sólidos (Embu das Artes)	Concessão administrativa	Resíduos Sólidos	Municipal	2010	-
165	Resíduos Sólidos (Cotia)	Concessão administrativa	Resíduos Sólidos	Municipal	2010	-
166	Limpeza Urbana (São Carlos)	Concessão administrativa	Resíduos Sólidos	Municipal	2010	Não
167	Complexo Datacenter (União)	Concessão administrativa	Tecnologia	Federal	2010	Não
168	Arena Pernambuco	Concessão administrativa	Arenas Esportivas	Estadual	2010	Sim
169	Hospital do Subúrbio (Bahia)	Concessão administrativa	Saúde	Estadual	2010	Sim

170	Frota da Linha 8 Diamante (Estado de São Paulo)	Concessão administrativa	Mobilidade Urbana	Estadual	2010	Não
171	Limpeza Urbana e Manejo de Resíduos Sólidos (Jacareí)	Concessão administrativa	Resíduos Sólidos	Municipal	2010	Não
172	Arena Fonte Nova (Bahia)	Concessão administrativa	Arenas Esportivas	Estadual	2010	Sim
173	Centro Integrado de Ressocialização de Itaquitinga (Pernambuco)	Concessão administrativa	Sistema Prisional	Estadual	2009	Sim
174	Complexo Penal (Minas Gerais)	Concessão administrativa	Sistema Prisional	Estadual	2009	Sim
175	Centro Administrativo (Distrito Federal)	Concessão administrativa	Ativos Imobiliários	Estadual	2009	-
176	Programas Habitacionais – Projeto Jardins Mangueiral (Distrito Federal)	Concessão administrativa	Habitação e Urbanização	Estadual	2009	-
177	Polo Cinematográfico e Cultural (Paulínia)	Concessão administrativa	Cultura	Municipal	2008	-
178	Resíduos Sólidos (Belo Horizonte)	Concessão administrativa	Resíduos Sólidos	Municipal	2008	Não
179	Sistema Produtor do Alto Tietê (Estado de São Paulo)	Concessão administrativa	Saneamento	Municipal	2008	Não
180	Esgotamento Sanitário (Guaratinguetá)	Concessão administrativa	Resíduos Sólidos	Municipal	2008	-
181	Limpeza Pública – Primeira Concessão (Osasco)	Concessão administrativa	Resíduos Sólidos	Municipal	2008	-
182	Sistema de Esgotamento Sanitário (Rio das Ostras)	Concessão administrativa	Saneamento	Municipal	2007	-
183	Rodovia MG-050 (Minas Gerais)	Concessão Patrocinada	Rodovias	Estadual	2007	Sim
184	Esgotamento Sanitário (Rio Claro)	Concessão administrativa	Saneamento	Municipal	2007	Não
185	Ponte de Acesso e Sistema Viário do Destino de Turismo e Lazer Praia do Paiva (Pernambuco)	Concessão Patrocinada	Rodovias	Estadual	2006	Sim
186	Sistema de Disposição Oceânica do Jaguaribe (Bahia)	Concessão administrativa	Saneamento	Estadual	2006	Não
187	Metrô de São Paulo – Linha 4 Amarela (Estado de São Paulo)	Concessão Patrocinada	Mobilidade Urbana	Estadual	2006	Não

Fonte: RADAR PPP. *Resumo dos contratos*. Disponível em: <https://radarppp.com/resumo-de-contratos-de-ppps/>. Acesso em: 4 jul. 2022.

¹ Os campos da tabela foram preenchidos com traço naqueles projetos que não possuem documentos contratuais disponíveis em sítios eletrônicos e, dessa forma, não foi possível confirmar a previsão ou não do verificador independente.

APÊNDICE B – Anexo V do Contrato – Verificador Independente

CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 001/2021

PROCESSO Nº 001/2021

ANEXO V
VERIFICADOR INDEPENDENTE

Recife/PE
2021

ANEXO V DO CONTRATO – VERIFICADOR INDEPENDENTE

1. DISPOSIÇÕES GERAIS

1.1. O VERIFICADOR INDEPENDENTE constitui-se em pessoa jurídica de direito privado que comprove total independência e imparcialidade face à CONCESSIONÁRIA e ao PODER CONCEDENTE.

1.2. O VERIFICADOR INDEPENDENTE será responsável pela aferição do desempenho da CONCESSIONÁRIA, conforme previsto no ANEXO IV DO CONTRATO – SISTEMA DE MENSURAÇÃO DE DESEMPENHO, devendo ser consideradas as atribuições legais da AGÊNCIA DE REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DO ESTADO DE PERNAMBUCO – ARPE.

1.3. O PODER CONCEDENTE é responsável pela contratação e pagamento de VERIFICADOR INDEPENDENTE para a realização das atividades descritas no ANEXO IV – SISTEMA DE MENSURAÇÃO DE DESEMPENHO, em até 12 (doze) meses da DATA DA ORDEM DE ASSINATURA DO CONTRATO, devendo observar as regras e procedimentos dispostos a seguir para a contratação.

1.3.1. Realizada pelo PODER CONCEDENTE, a seleção e contratação do VERIFICADOR INDEPENDENTE, será feita em conformidade com as atribuições, prazos e obrigações previstos no ANEXO IV – SISTEMA DE MENSURAÇÃO DE DESEMPENHO.

1.3.2. A CONCESSIONÁRIA fará o ressarcimento dos valores pagos ao VERIFICADOR INDEPENDENTE através de abatimento na CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL EFETIVA.

1.3.3. O valor máximo a ser descontado da CONCESSIONÁRIA em favor do PODER CONCEDENTE referente ao previsto no item 1.3.2 será de 0,55% da CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL MÁXIMA.

1.3.4. Em caso de ausência de contratação do VERIFICADOR INDEPENDENTE por culpa do PODER CONCEDENTE, ou não havendo fiscalização por parte deste, a CONCESSIONÁRIA fará jus à pontuação considerada 5 (cinco) para o ÍNDICE DE GERAL DE QUALIDADE E DESEMPENHO – IGD, com decorrente aplicação de Fator de Desconto nulo quando do cálculo da Contraprestação Mensal Efetiva, nos termos do ANEXO IV DO CONTRATO – SISTEMA DE MENSURAÇÃO DE DESEMPENHO.

1.4. Após cada mês de aferição, o VERIFICADOR INDEPENDENTE deverá elaborar RELATÓRIO DE DESEMPENHO compreendendo o resultado do ÍNDICE DE GERAL DE QUALIDADE E DESEMPENHO – IGD, bem como todas as informações utilizadas para a sua aferição e dos ÍNDICES DE DESEMPENHO que o compõem, nos termos do ANEXO IV – SISTEMA DE MENSURAÇÃO DE DESEMPENHO.

1.5. O ÍNDICE DE GERAL DE QUALIDADE E DESEMPENHO – IGD, calculado no RELATÓRIO DE DESEMPENHO, comporá o cálculo da CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL EFETIVA a ser calculada pelo VERIFICADOR INDEPENDENTE e constante no RELATÓRIO DE CÁLCULO, a ser elaborado conforme termos do ANEXO VI DO CONTRATO – MECANISMO DE PAGAMENTO DA CONTRAPRESTAÇÃO.

1.6. No caso da ocorrência de divergência entre a fiscalização do Poder Concedente e o VERIFICADOR INDEPENDENTE, no tocante aos indicadores apontados no ANEXO IV – SISTEMA DE MENSURAÇÃO DE DESEMPENHO, deve ser submetida à arbitragem da AGÊNCIA DE REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DO ESTADO DE PERNAMBUCO – ARPE.

1.7. Caso surja fato que comprometa a situação de independência do VERIFICADOR INDEPENDENTE em face do PODER CONCEDENTE ou da CONCESSIONÁRIA, no cumprimento de suas atribuições previstas no CONTRATO e neste ANEXO, será substituído, respondendo pelo fato na forma da Lei e do respectivo contrato celebrado com o PODER CONCEDENTE.

1.8. Considera-se VERIFICADOR INDEPENDENTE a empresa responsável por auxiliar o PODER CONCEDENTE na fiscalização do Contrato de Concessão durante todas as suas etapas.

1.9. O trabalho do VERIFICADOR INDEPENDENTE deve ser desenvolvido em parceria com o PODER CONCEDENTE e a CONCESSIONÁRIA, promovendo a integração das equipes e alinhamento em relação às melhores práticas a serem adotados.

1.10. O VERIFICADOR INDEPENDENTE não substitui o Poder Público na função de fiscalização, ao qual é reservada a prerrogativa de exercer a atividade fiscalizadora por meio de auditorias, visitas técnicas ou de solicitações de quaisquer informações concernentes ao âmbito do CONTRATO DE CONCESSÃO que a Administração Pública julgar necessárias.

1.11. A atuação do VERIFICADOR INDEPENDENTE representará um instrumento que contribui para o controle e garantia da consistência das informações repassadas pela CONCESSIONÁRIA, possibilitando a manutenção de serviços públicos de qualidade e assegurando o retorno financeiro adequado ao parceiro privado.

1.12. A contratação do VERIFICADOR INDEPENDENTE deverá observar as diretrizes indicadas no corpo deste ANEXO, no CONTRATO DE CONCESSÃO e no respectivo Termo de Referência e Contrato próprios a serem celebrados pelo Poder Concedente.

2. CONTRATAÇÃO DO VERIFICADOR INDEPENDENTE

2.1. As empresas que atuarão como VERIFICADOR INDEPENDENTE deverão atender aos seguintes requisitos:

- a) Ter pelo menos 5 (cinco) anos de experiência no objeto;
- b) Ter comprovadamente executado, através de atestados, serviços de características semelhantes aos descritos neste item, assim entendidos como atividades de:
 - b.1) Fiscalização ou Verificação Independente de contratos de Parceria Público-Privada – PPP e Concessão;
 - b.2) Gerenciamento de Projetos;
 - b.3) Avaliação de Indicadores de Desempenho;
 - b.4) Fiscalização e Controle de Processos/Indicadores;
 - b.5) Modelagem econômico-financeira de PPP e Concessão no Brasil;
 - b.6) Implementação de plataforma WEB para compartilhamento de informações;
 - b.7) Análise de vulnerabilidade em ambientes de Tecnologia da Informação, sob o ponto de vista de segurança da informação.
- c) Apresentar plano de trabalho demonstrando a metodologia a ser aplicada na condução dos trabalhos de acompanhamento das atividades da CONCESSIONÁRIA e seus contratados;
- d) Não ser controladora, controlada ou coligada da CONCESSIONÁRIA ou de seus acionistas;
- e) Não estar submetida a liquidação, intervenção ou Regime de Administração Especial Temporária - RAET, falência ou recuperação judicial; não se encontrar em cumprimento de pena de suspensão temporária de participação em licitação ou impedimento de contratar com a Administração; não ter sido declarada inidônea para licitar ou contratar com a Administração Pública, bem como não ter sido condenada, por sentença transitada em julgado, a pena de interdição de direitos devido à prática de crimes ambientais, conforme disciplinado no art. 10, da Lei nº 9.605/1998;
- f) Contar com equipe técnica de especialistas em Verificação Independente de contratos de PPP e Concessão.

2.2. Observados os requisitos e impedimentos referidos neste ANEXO, no CONTRATO DE CONCESSÃO e no CONTRATO próprio a ser firmado pelo PODER CONCEDENTE, a equipe do VERIFICADOR INDEPENDENTE deverá contar com especialistas de nível superior em todas as áreas de conhecimento relevantes para o desempenho das atribuições elencadas neste ANEXO, devendo ainda ter à disposição e mobilizar, se necessário, especialistas de renome para apresentação de parecer relativo a questões surgidas durante a execução do contrato que exijam esse tipo de análise.

3. NÃO PODERÃO PARTICIPAR DA SELEÇÃO DO VERIFICADOR INDEPENDENTE

3.1. Não poderão ser contratadas como VERIFICADOR INDEPENDENTE as seguintes pessoas jurídicas:

- I. Impedidas ou suspensas de contratar com a Administração Pública;
- II. Cujos sócios tenham participação direta ou indireta na administração ou no quadro societário da CONCESSIONÁRIA;
- III. Que prestem serviço de auditoria independente para a CONCESSIONÁRIA;
- IV. Que possuam contrato vigente com a CONCESSIONÁRIA, ainda que com objeto diverso; e
- V. Que, de alguma forma, possam ter sua independência e imparcialidade comprometidas.

4. ATRIBUIÇÕES DO VERIFICADOR INDEPENDENTE

4.1. A avaliação e mensuração do cumprimento das obrigações da CONCESSIONÁRIA durante a fase de operação será realizada pelo VERIFICADOR INDEPENDENTE, a quem caberá, entre outras obrigações a serem definidas pelo PODER CONCEDENTE quando da contratação, as seguintes atividades:

- i. Definir Matriz de responsabilidades do VERIFICADOR INDEPENDENTE, PODER CONCEDENTE e CONCESSIONÁRIA elaborada com base nas obrigações contidas no CONTRATO DE CONCESSÃO;
- ii. Definir os processos que irão sustentar a realização de todas as atividades do VERIFICADOR INDEPENDENTE;
- iii. Definir as fontes dos dados que irão compor os indicadores de desempenho da Concessão;
- iv. Realizar a avaliação de desempenho e o cálculo da variação da Contraprestação
- v. Avaliar o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato e revisar o fluxo de caixa marginal, quando solicitado pelo Poder Concedente;
- vi. Realizar o cálculo dos reajustes de valores previstos no Contrato;
- vii. Verificar custos/despesas e receitas;
- viii. Apurar o valor das receitas extraordinárias a serem repassadas ao PODER CONCEDENTE;
- ix. Apurar a demanda de passageiros para fins de compartilhamento com o PODER CONCEDENTE;
- x. Controlar os bens reversíveis;
- xi. Analisar os Sistemas de Comercialização, de Bilhetagem, se houver, e de Liquidação implantados pela Concessionária;

- xii. Avaliar periodicamente os registros das informações geradas pela CONCESSIONÁRIA relativas à comercialização, custódia, liquidação, distribuição e "clearing";
- xiii. Avaliar o déficit ou superávit do SISTEMA DE LIQUIDAÇÃO, calculado pela Concessionária;
- xiv. Monitorar os resultados da execução da concessão e validar os dados obtidos; a atividade de monitoramento deverá produzir ativo substancial para a melhoria dos processos de aferição;
- xv. Disponibilizar sistema web, contendo o resultado dos indicadores de desempenho, para acesso remoto do VERIFICADOR INDEPENDENTE, PODER CONCEDENTE e CONCESSIONÁRIA, com interface amigável e customizada;
- xvi. Efetuar a Pesquisa de Satisfação do Usuário semestralmente;
- xvii. Validar todos os dados técnicos e econômico-financeiros dos pedidos de revisão ordinária e extraordinária;
- xviii. Analisar o cenário que originou a reivindicação frente aos termos contratuais que se aplicam ao pleito, gerando, ao final, um parecer técnico;
- xix. Recomendar os parâmetros para a recomposição econômico-financeira do contrato, ou para ajuste no valor da contraprestação, consolidando os resultados de suas análises em relatório técnico-financeiro;
- xx. Outras atribuições previstas no Contrato de Concessão.

4.2. As determinações que vierem a ser emitidas no âmbito das fiscalizações previstas serão imediatamente aplicáveis e vincularão a CONCESSIONÁRIA, sem prejuízo do recurso eventualmente cabível.

4.3. A CONCESSIONÁRIA garantirá ao PODER CONCEDENTE e ao VERIFICADOR INDEPENDENTE acesso irrestrito, ininterrupto e online aos sistemas de acompanhamento e monitoramento dos SERVIÇOS.

5. RELAÇÃO COM AS PARTES

5.1. A fim de conferir independência técnica das análises e conteúdos produzidos pelo VERIFICADOR INDEPENDENTE:

I. Todos os documentos, relatórios, manuais, análises e estudos produzidos pelo VERIFICADOR INDEPENDENTE, ainda que em versões preliminares, deverão ser produzidos em duas vias (ou em formato eletrônico com a devida assinatura por meio eletrônico que garanta sua autenticidade) e entregues, concomitantemente, à CONCESSIONÁRIA e ao PODER CONCEDENTE.

II. Para aqueles serviços em que o VERIFICADOR INDEPENDENTE atuará mediante demanda, tanto a CONCESSIONÁRIA, quanto o PODER CONCEDENTE poderão requerer formalmente sua prestação, devendo o VERIFICADOR INDEPENDENTE cientificar a outra parte de imediato.

III. O VERIFICADOR INDEPENDENTE goza de total independência técnica para realização dos serviços ora contratados, sendo que eventuais discordâncias quanto ao conteúdo do seu trabalho não ensejará a aplicação de quaisquer penalidades, atrasos ou descontos sobre sua remuneração.

IV. Eventuais discordâncias em relação ao conteúdo dos produtos conferidos pelo VERIFICADOR INDEPENDENTE, quer seja por parte da CONCESSIONÁRIA, quer pelo PODER CONCEDENTE, serão dirimidas mediante peritagem técnica ou arbitragem, se for o caso, no âmbito do Contrato de Concessão, observadas as disposições lá insertas.

6. PRODUTOS DO VERIFICADOR INDEPENDENTE

6.1. O VERIFICADOR INDEPENDENTE deverá apresentar plano de trabalho demonstrando a metodologia a ser aplicada na condução dos trabalhos de acompanhamento das atividades da CONCESSIONÁRIA e seus contratados. O VERIFICADOR INDEPENDENTE deverá apresentar relatório detalhado com os resultados dos trabalhos realizados. Este relatório deverá, sempre que couber, conter as seguintes informações:

- I. Confrontação dos resultados apurados com aqueles produzidos pela CONCESSIONÁRIA e apontamento de possíveis causas para as divergências;
- II. Fontes das informações e dados utilizados no relatório;
- III. Memórias de cálculo;
- IV. Indicação de procedimentos para melhorar o acompanhamento e a fiscalização do Contrato de Concessão;
- V. Indicação de falhas porventura cometidas pela CONCESSIONÁRIA;
- VI. Nome da empresa e equipe técnica responsável pela confecção do relatório; e
- VII. Outras informações que entender relevantes.

6.2. Além do cronograma e relatório detalhado com os resultados dos trabalhos realizados, o VERIFICADOR INDEPENDENTE deverá apresentar minimamente os seguintes produtos:

- I. Matriz de responsabilidades do VERIFICADOR INDEPENDENTE, PODER CONCEDENTE e CONCESSIONÁRIA elaborada com base nas obrigações contidas no CONTRATO DE CONCESSÃO;
- II. Relatório contendo o desenho de todos os processos necessários para a Verificação Independente;
- III. Relatório de identificação das fontes das informações que serão utilizadas para cálculo dos relatórios de desempenho;
- IV. Relatórios de avaliação de desempenho e de cálculo da Contraprestação Mensal Efetiva, observado, no que couber, o ANEXO IV DO CONTRATO – INDICADOR DE DESEMPENHO;
- V. Relatórios contendo os dados, as análises e os resultados da pesquisa de Satisfação do Usuário, devendo fornecer os dados de forma aberta ao PODER CONCEDENTE;
- VI. Pareceres de análise do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato e de revisão do fluxo de caixa marginal, quando solicitado pelo Poder Concedente ou Concessionária;
- VII. Cálculos dos reajustes de valores previstos no Contrato;
- VIII. Análises de apuração de custos/despesas e receitas;
- IX. Relatórios de apuração das receitas extraordinária e parecer de aplicação do mecanismo de compartilhamento de ganhos;
- X. Relatórios de apuração da demanda de passageiros e parecer para aplicação do mecanismo de compartilhamento de riscos;
- XI. Relatórios gerenciais de acompanhamento dos bens reversíveis e bens vinculados;
- XII. Análises de apuração dos Sistemas de Comercialização, de Bilhetagem e de Liquidação implantados pela CONCESSIONÁRIA;
- XIII. Análises periódicas dos registros das informações geradas pela CONCESSIONÁRIA relativas à comercialização, bilhetagem, custódia, liquidação, distribuição e "clearing";

- XIV. Análises do déficit ou superávit do SISTEMA DE LIQUIDAÇÃO, calculado pela CONCESSIONÁRIA;
- XV. Relatórios de monitoramento de resultados da execução da concessão e validação dos dados obtidos e recomendações de melhoria dos processos de aferição;
- XVI. Sistema WEB disponível para o VERIFICADOR INDEPENDENTE, PODER CONCEDENTE e CONCESSIONÁRIA, contemplando os resultados dos indicadores de desempenho;
- XVII. Relatório de análise do Sistema de Mensuração de Desempenho – implantado pela CONCESSIONÁRIA – e determinação dos Indicadores de Desempenho componentes do Fator de Desempenho;
- XVIII. Relatórios de validação dos dados técnicos e econômico-financeiros dos pedidos de revisão ordinária e extraordinária;
- XIX. Pareceres técnicos referentes aos pedidos de pleito e os cenários que originaram a sua reivindicação;
- XX. Relatórios técnico-financeiros contendo a recomendação de parâmetros para recomposição econômico-financeira do contrato ou para ajuste no valor da contraprestação;
- XXI. Relatório com a avaliação do Plano Energético elaborado pela CONCESSIONÁRIA quanto à eficiência energética;
- XXII. Outros pareceres e relatórios de apuração, conforme necessidades previstas no Contrato de Concessão.

6.3. O VERIFICADOR INDEPENDENTE apresentará ao PODER CONCEDENTE relatório mensal do andamento dos trabalhos de operação, devendo também, a qualquer tempo, fazer comunicações ou relatórios extraordinários referentes a quaisquer eventos relevantes.

6.4. O VERIFICAR INDEPENDENTE observará todo o disposto neste CONTRATO, em especial seus ANEXOS, para elaboração de suas atividades, pautando-se por estas e pelas boas práticas de mercado.

6.5. O VERIFICADOR INDEPENDENTE deverá realizar reuniões periódicas de acompanhamento e controle com o PODER CONCEDENTE, registrando em ata as providências a serem adotadas no sentido de se assegurar o cumprimento das exigências e prazos do CONTRATO DE CONCESSÃO, devendo a CONCESSIONÁRIA ser informado da agenda prevista para tais reuniões e receber cópia de suas atas.