

O MODELO BRASILEIRO DE PARCERIA PÚBLICO PRIVADA (PPP)

DAMASIO DUVAL RODRIGUES NETO¹; RODRIGO SERPA PINTO²

¹*Universidade Federal de Pelotas – damasio.rodrigues@gmail.com*

²*Universidade Federal de Pelotas – serparg@ufpel.edu.br*

1. INTRODUÇÃO

Com o crescimento e popularização da doutrina neoliberal e contexto de crise estatal, diversos países adotaram modelos de parceria público-privada (PPP) para realização de determinados empreendimentos. Trata-se de contratos de concessão nos quais serviços são transferidos da administração pública para a iniciativa privada, com o intuito de promover a qualidade do serviço e desonerar o Estado do investimento para tal (BRASIL, 2004).

O conceito de PPP, como o conhecemos hoje, deriva da iniciativa do governo trabalhista inglês, que, na década de 1990, sob influência do neoliberalismo, adotou as parcerias com o setor privado como modelo para a realização de investimentos que o governo não tinha condições de realizar.

Diversos países adotaram iniciativas semelhantes, e no Brasil, em 30 de dezembro de 2004, foi aprovada a lei nº 11.079, que institui as normas gerais para contratação das PPPs.

O entendimento dos autores sobre o tema é de que a lei brasileira de PPP's é um dispositivo inovador e bem formulado, principalmente por possibilitar negociação sobre a divisão dos riscos do negócio contratado e prever resoluções não contenciosas para eventuais divergências ocorridas ao longo da duração dos contratos, como o instituto da arbitragem, por exemplo (INHAN, 2012; PAIVA, 2006; OLIVEIRA, 2005).

Cabe ressaltar que neste estudo tratamos de “parceria público-privada” em sentido estrito, ou seja, somente as parcerias regidas pela lei nº 11.079/04, que trata das modalidades de concessão administrativa e concessão patrocinada, uma vez que, desde os tempos de reforma administrativa, nos anos 1990, já se tratava, no Brasil, de “parceria público-privada” em sentido amplo, referindo-se às concessões “comuns” e às diversas modalidades de contratação entre o poder público e entes privados. Desta forma, “parceria público-privada”, em sentido estrito, é entendida como uma forma de concessão “especial” (SIMÕES, 2010, p. 34), destinada a contratos de estrutura complexa, longa duração (mínimo de cinco anos) e elevado valor (mínimo de R\$ 20 milhões), os quais não se encaixam no escopo da lei de licitações ou da lei de concessões comuns (BRITO & SILVEIRA, 2005, p. 13-14).

O objetivo deste estudo é entender o modelo brasileiro de parceria público-privada e destacar suas peculiaridades e inovações, através de uma análise da lei federal referente ao tema e dos fundamentos e motivações por trás deste dispositivo legal.

2. METODOLOGIA

O trabalho foi realizado a partir de análise de dados secundários, obtidos por meio de pesquisa bibliográfica sobre os temas “parceria público-privada” e análises e comentários sobre a lei federal nº 11.079, de 2004.

A escolha do material bibliográfico usado como referência para elaboração deste trabalho foi feita através da análise dos resumos dos artigos encontrados no portal de periódicos da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), no endereço eletrônico <<http://www.periodicos.capes.gov.br/>>.

Trata-se de um estudo descritivo, com abordagem qualitativa, baseado nos pressupostos teóricos de que os grandes desafios relativos à adoção das PPP's são a alocação de riscos entre as partes pública e privada (FRISCHTAK, 2013, OLIVEIRA, 2005) e a responsabilidade fiscal do contratante (FRISCHTAK, 2013, BRITO & SILVEIRA, 2005).

O foco da análise recaiu sobre as inovações trazidas pela referida lei federal de PPP's em relação a outros dispositivos existentes no ordenamento jurídico brasileiro e aos benefícios propiciados pela modalidade de contratação em PPP. Foi destinada atenção especial para a diferenciação conceitual entre o modelo de concessão abarcado pela lei 11.079/04 e os modelos já existentes anteriormente no Brasil, para a questão da alocação dos riscos entre os contratantes e para a discussão acerca das vantagens potenciais e situações ideais para adoção do modelo de PPP.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Grande parte do mote de realização das PPP's é desonrar o Estado de investimentos em infraestrutura. Em tempos de crise, grandes obras e investimentos gerais em infraestrutura são os primeiros a sofrer retenção de gastos. Assim, uma das soluções encontradas para garantir o oferecimento de serviços de qualidade em áreas em que a atuação estatal não é fundamental foi a adoção das PPP's. O modelo de PPP's visa garantir a qualidade do serviço e futura implementação, pelo setor público, da infraestrutura referente.

Porém, um dos principais problemas decorrentes da experiência com PPP's nos países pioneiros neste expediente foi a utilização deste modelo de parceria como solução econômica para realização de investimentos com os quais o Estado não poderia arcar. O exemplo de países como Portugal comprova que a instituição da parceria público-privada deve ser motivada pelo ganho em eficiência na prestação do serviço, e não como manobra fiscal para viabilizar investimentos em desacordo com a realidade financeira do Estado (BRITO & SILVEIRA, 2005, p. 10). FRISCHTAK (2013, p. 34) ainda destaca que "todas as PPP's geram passivos fiscais, sob a forma de obrigações futuras de contribuição e/ou garantia de equilíbrio econômico-financeiro do contrato". Assim, "muitos governos enxergam as PPP's como forma de obter recursos a custo zero e/ou empurrar para um futuro distante eventuais obrigações não explicitadas no seu balanço" (IDEM).

FRISCHTAK (2013) classifica esta prática como uma "forma de oportunismo fiscal" e aponta a prática da transparéncia nas contas públicas como um meio de inibir tal comportamento, o qual tende inclusive, segundo BRITO e SILVEIRA (2005), a acentuar eventuais crises fiscais, pois a "economia" imediata na realização do investimento significa, por outro lado, o comprometimento de outras receitas, em um longo período de tempo.

Outro ponto fundamental da elaboração dos contratos de PPP's é a alocação de riscos, tanto pela impossibilidade de prever "todos os estados da natureza" durante a duração do contrato, como pelo incentivo implícito às entidades pública e privada de "agirem oportunisticamente" (FRISCHTAK, 2013, p. 34). Neste sentido, FRISCHTAK (2013) entende haver uma oportunidade de maximização de ganhos para ambas as partes, a partir da alocação dos riscos "para aqueles mais bem

positionados para gerenciá-los” (IDEM). Ainda sobre o gerenciamento de riscos, INHAN (2012) destaca a previsão, no art. 11, inciso III da lei de PPP’s, do instituto da arbitragem, a ser realizada no Brasil, em língua portuguesa, “para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato” (BRASIL, 2004); PAIVA (2006) cita a morosidade judiciária como um problema a ser contemplado pelos contratos de PPP, uma vez que eventuais “controvérsias ocorridas no decorrer da concessão exigem soluções rápidas (pela própria natureza do serviço)”, ao que considera o instituto da arbitragem um grande avanço legal, já que propicia “economia processual, celeridade na decisão, contribui para a redução da sobrecarga na Justiça e ainda é um atrativo para a iniciativa privada optar pela parceria com a Administração”; OLIVEIRA (2005, p. 253-254) aponta as PPP’s como uma modalidade de contratualização administrativa que “privilegia a cultura do diálogo entre o parceiro público e o privado, confere maior atenção às negociações preliminares e diminui a imposição unilateral de cláusulas por parte da Administração”, o que “abala o dogma das relações contratuais entre Administração e particular, sinalizando um maior equilíbrio nas posições assumidas por ambas as partes”, expediente fundamental para atrair o investimento privado em tempos de contenção de despesas públicas;

Quanto ao ganho em eficiência, BRITO & SILVEIRA (2005) destacam que a parceria público-privada permite uma alocação otimizada das potencialidades dos entes público e privado: o “aspecto mercantil” pode ser delegado à iniciativa privada, enquanto que a administração pública permanece encarregada de planejamento, monitoramento e regulamentação (BRITO & SILVEIRA, 2005, p. 10). O exemplo inglês demonstra que os projetos de infraestrutura sob o regime de PPP tendem a ser mais econômicos e de realização menos morosa do que aqueles realizados como obra pública convencional (IDEM, p. 10-11). Em âmbito nacional, a recente PPP entre o Governo do Estado do Rio Grande do Sul e a Companhia Riograndense de Saneamento (CORSAN), vislumbra, de acordo com os dados disponíveis no endereço eletrônico <http://parceriacorsan.com.br>, propiciar redução de R\$ 42,8 milhões em custos com a saúde, renda de R\$ 2,9 bilhões gerada pelo investimento e de R\$ 824,6 milhões em aumento de operação, ao custo de investimento de R\$ 1,8 bilhão, gerando 32,5 mil empregos e promovendo valorização imobiliária na região contemplada, em um balanço total de benefícios avaliados em R\$ 23,2 bilhões.

4. CONCLUSÕES

A análise bibliográfica acerca da aplicação das PPP’s demonstra que esta modalidade de concessão constitui uma possível solução para problemas sociais como superlotação de presídios, carência de hospitais, infraestrutura de rodovias e fornecimento de transporte público, entre outros (SIMÕES, 2010).

Como já citado, a longa duração e os altos valores deixam clara a intenção do legislador de reservar a utilização das PPPs para projetos de grande escala, portanto a PPP versa sobre um nicho específico de contrato em que convivem ganho em eficiência, interesse econômico e suporte aos custos de transação do contrato.

Fica claro ao estudar a lei 11.079/04, seus principais dispositivos, e o contexto de sua aprovação, que as PPP’s foram concebidas com o intuito de fomentar o investimento em infraestrutura em uma época de contenção de gastos pelo Estado. O referido diploma legal serviu para preencher lacunas da antiga lei de concessões,

e trazer inovações como a modalidade de concessão administrativa e o instituto da arbitragem - com o objetivo final de tipificar uma modalidade de parceria atrativa para o investidor privado, na qual o Estado abre mão da primazia do direito público sobre o privado, e de sua posição vertical, hierarquicamente superior, como ocorre tradicionalmente. Ao dividir riscos e aceitar a arbitragem extrajudicial como instrumento de resolução de conflitos, o Estado tenta promover um ambiente favorável ao investimento da iniciativa privada, em um momento no qual não teria condições econômicas de arcar com os mesmos.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. **Normas Gerais Para Licitação e Contratação de Parceria Público-privada no âmbito da Administração Pública**. Brasília, 2004.

BRITO, Barbara Moreira Barbosa de; SILVEIRA, Antonio Henrique Pinheiro. Parceria público-privada: compreendendo o modelo brasileiro. **Revista do Serviço Público**, Brasília, n. 56, p.7-21, jan./mar. 2005.

FRISCHTAK, Cláudio. PPPs: A Experiência Internacional em Infraestrutura In: OLIVEIRA, Gesner; FILHO, Luiz Chrysostomo de Oliveira (Org.). **Parcerias Público-Privadas: Experiências, Desafios e Propostas**. Rio de Janeiro: LTC, 2013. p. 125-144.

INHAN, Juliana Ferreira. Parcerias público-privadas: da inteligência do art. 12, inciso IV, da Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, em face do princípio da isonomia. **Revista Jurisprudência Mineira**, [Belo Horizonte], n. 201, p. 21-50, abr. 2012. Acessado em: 26 abr. 2017. Online. Disponível em: <http://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/386/1/D4V2012012.pdf>

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. A arbitragem e as parcerias público-privadas. **Revista de Direito Administrativo**, v. 241, Rio de Janeiro: Editora Renovar, jul./set. 2005. Acessado em: 29 ago. 2017. Online. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43372/44675>>

PAIVA, Carlos Magno de Souza. **Em defesa da lei 11.079/04 - Lei das PPPs**, [S.I.; s.n.], 2006. Acessado em: 26 abr. 2017. Online. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI22319,21048-Em+defesa+da+lei+1107904+Lei+das+PPP>>

SIMÕES, Larissa Teixeira Marques. **Aspectos Relevantes da Lei Nº. 11.079/04**. 2010. 55 f. Tese - Pós-graduação, Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010. Acessado em: 15 abr. 2017. Online. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/Monografia_pdf/2010/Larissa Simoes MONOGRAFIA EM PDF.pdf