

PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS: ASPECTOS CONCEITUAIS E DE INSTITUIÇÃO NO BRASIL

Odila Maria Sanches¹

Quésia Postigo Kamimura²

Edson Aparecida Araujo Querido Oliveira³

Resumo

O presente artigo tem como objetivo apresentar conceitos sobre Parcerias Público Privadas - PPP e respectiva instituição no Brasil. Utilizou-se da revisão bibliográfica acerca dos conceitos de parceria público-privada PPP e instituição no Brasil por meio da Lei Federal 11079/2004. A abordagem foi qualitativa e a técnica de pesquisa foi bibliográfica e documental. A utilização das Parcerias Público-Privadas é uma tendência mundial. No Brasil, as experiências com PPP's por meio da Lei 11.079/2004 ainda são consideradas recentes, ajustes conceituais e culturais são importantes, a inexistência de bons projetos e descompasso da execução orçamentária aparecem elencados como os principais problemas. Conclui-se que trilhar um caminho comprometido por boas práticas de gestão em todos os aspectos são os principais desafios, na cooperação mútua entre todas as partes, para alcançar os objetivos propostos de desenvolvimento com atendimentos às demandas da sociedade.

Recebimento: 4/6/2017 - Aceite: 2/10/2017

¹ Mestranda em Planejamento e Desenvolvimento Regional da Universidade de Taubaté. E-mail: odimasa@yahoo.com.br

² Doutora em Saúde Pública pela Universidade de São Paulo. Professora do Programa de Mestrado em Planejamento e Desenvolvimento Regional da Universidade de Taubaté. qkamimura@gmail.com

³ Coordenador e Professor do Programa de Pós-Graduação em Administração (Mestrado em Planejamento e Desenvolvimento Regional e Mestrado em Gestão e Desenvolvimento Regional), da Universidade de Taubaté (UNITAU). End.: Rua Expedicionário Ernesto Pereira, 225, Taubaté, SP, Brasil. E-mail: edson@unitau.br

Palavras-chave: políticas públicas; gestão pública; PPP; desenvolvimento regional.

PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS: CONCEPTUAL AND INSTITUTIONAL ASPECTS IN BRAZIL

Abstract

This article aims to present concepts about Public Private Partnerships - PPP and its respective institution in Brazil. It was used the bibliographical review about the concepts of PPP public-private partnership and institution in Brazil through Federal Law 11079/2004. The approach was qualitative and the research technique was bibliographic and documentary. The use of Public-Private Partnerships is a worldwide trend. In Brazil, experiences with PPPs through Law 11,079 / 2004 are still considered recent, conceptual and cultural adjustments are important, the lack of good projects and lack of budget execution are listed as the main problems. It is concluded that to tread a path compromised by good management practices in all aspects are the main challenges, in the mutual cooperation between all the parties, to reach the proposed objectives of development with attendant to the demands of the society.

Keywords: public policies; public administration; PPP; regional development.

Introdução

Desde os tempos mais antigos, as comunidades humanas estabeleciam parcerias, até na defesa de sua própria sobrevivência, nas coletas realizadas nas matas, na pesca, na caça, na agricultura, na criação de animais e na construção de suas moradias, ainda que toscas, e até mesmo nas guerras. O homem, desde as eras mais primitivas de sua existência, compreendeu que não podia sobreviver isolado, e então constituiu parcerias, de onde advieram tribos e aldeias.

Em relação ao Estado, no decorrer do tempo e com as mudanças em sua organização, lhe foram atribuídas diversas responsabilidades, as quais para serem cumpridas, passou a desempenhar funções que antes não as tinha, criando empresas públicas e sociedades de economia mista para prestar os serviços públicos e atender demandas e responsabilidades assumidas.

A chegada a esse patamar, no Brasil, foi sendo atingida gradativamente, por meio de uma sequência de textos legais, dentre os quais cita-se o Decreto-Lei 2.300/1986, que criou o Estatuto das Licitações e Contratos; a própria Constituição de 1988, que constitucionalizou o dever de licitar e o estendeu também às empresas estatais; e a Lei Federal n° 8.666/1993, a Lei de Licitações.

De acordo com Di Pietro (2010) e Mello (2010), compete explicar que as referidas leis são anteriores ao chamado “ciclo das parcerias”, mas constituíram uma disciplina normativa, estabelecendo rigidez no procedimento licitatório, objetividade no julgamento e a definição prévia de todos os detalhes das prestações de serviço das contratadas.

Para tanto, se faz necessário entender o serviço público, como sua conceituação e demais características. Nesse contexto, o serviço público era conceituado como “uma atividade administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, destinada a pessoas indeterminadas e executada sob regime de direito público” (JUSTEN FILHO, 2015, p. 105).

De acordo com a realidade e configuração do Estado, surgiram conceitos, um pouco diferentes, mais atualizados, de maneira que o serviço público seja definido como:

[...] toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades

coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público (DI PIETRO, 2010, p. 102).

[...] toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assue como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público - portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais -, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo (MELLO, 2010, p. 671).

[...] atividade de prestação administrativa material, direta e imediatamente a cargo do Estado ou de seus delegados, posta concretamente à disposição de usuários determinados ou indeterminados, sob regime de direito público, em caráter obrigatório, igualitário e contínuo, com vistas a satisfazer necessidades coletivas, sob titularidade do Poder Público (MODESTO, In: SUNDFELD, 2011, p. 487).

Assim, entende-se que o serviço público seja toda atividade que ofereça comodidade material para os administrados, sociedade, prestadas pelo Estado ou por um terceiro a quem tenha sido confiada a função sob o regime de Direito Público, atendendo dessa forma os fins do Estado.

Sundfeld (2011, p. 15), mostra para a importância de estudos a respeito das novas soluções internacionais em matéria de contratação pública, para compreender o sentido das inovações criadas com as Parcerias Público-Privadas (PPP) pelo mundo afora e refletir sobre sua aplicabilidade no Brasil.

Este artigo tem como objetivo apresentar conceitos sobre Parcerias Público-Privadas - PPP e sua respectiva instituição no Brasil.

Quanto ao método, a abordagem foi qualitativa e utilizou da revisão bibliográfica acerca dos conceitos de parceria público-privada PPP e da instituição do regime PPP no Brasil por meio da Lei Federal 11079/2004, considerando a técnica de pesquisa bibliográfica e documental.

O artigo organiza-se em apresentar o tema Parcerias Público-Privadas- PPP, com a seguinte sequência: os antecedentes; aspectos

conceituais; concessões especiais e instituição do regime PPP no Brasil, e também, com o relato de algumas experiências estrangeiras.

PPP: Os antecedentes

Segundo BRESSER-PEREIRA (2006, p. 245), a crise política do regime militar, que se iniciou em meados dos anos 70, agravou a situação da administração pública, na medida em que a burocracia estatal foi identificada com o sistema autoritário em processo de degeneração.

Diante desse fenômeno e com os advenços da segunda metade da década de 80, o Estado passou por uma transformação, transferindo poderes de decisão e descentralizando a burocracia de suas atividades, em matérias específicas a entes dotados de personalidade jurídica própria. Tais quais realizassem, em nome próprio, atividades que, em princípio, apresentam as mesmas características e os mesmos efeitos das atividades administrativas estatais, implicando, assim, a transferência de atividade decisória e não meramente administrativa (MEDAUAR, 2010).

Giambiagi e Além (2008), ao analisarem a descentralização administrativa que ocorreu com os entes da administração indireta, que são: as empresas públicas, as autarquias, as sociedades de economia mista e as fundações públicas, salientam que, de forma geral, o surgimento da lei nº. 8.031, de 1990, o Programa Nacional de Desestatização - PND, que representou um verdadeiro marco no processo de Reforma do Estado com o objetivo de reordenar a posição do Estado na economia, admitindo a transferência de atividades para o setor privado, não apresentou diferenças significativas de comportamento entre empresas públicas, privadas e privatizadas, quando sujeitas ao mesmo conjunto de regras e regulações.

Landi (2010) recorda que a supracitada, lei foi substituída pela Lei nº. 9.491/97, regulamentada pelo Decreto nº. 2.594/98. A autora complementa dizendo que a partir de então, a Reforma do Aparelho do Estado começou a alcançar contornos marcantes e inovadores, transformando-se em engrenagem principal no processo de internacionalização do capital, sempre levando em consideração a imperiosa necessidade da superação da crise estatal que se verificou na década de 90.

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) aborda o assunto “Serviços Públicos” de forma genérica no artigo 175, atribuindo ao poder público a titularidade dos serviços públicos de um modo geral. Institui que o poder público pode prestar esses serviços diretamente ou indiretamente, nesse último caso, mediante concessão ou permissão.

Como pode-se verificar, em outros dispositivos, prevê também a autorização como forma de delegação de serviços públicos (CF/88, art. 21,

XI e XII). Entretanto, Sundfeld (2011), frisa que ordinariamente a delegação de serviços públicos deva dar-se mediante a concessão ou permissão.

De acordo com Melo (2009), Santos (2012) e Oliveira e Oliveira Filho (2013), neste contexto, já era possível criar as PPP's, em sentido amplo em discussões que o Brasil já estava produzindo resultados e construindo casos nas esferas Federal, Estadual e Municipal que poderiam auxiliar no aperfeiçoamento de políticas públicas direcionadas.

Entendia-se que era preciso complementar a legislação existente, para viabilizar contratos específicos que, ainda não podiam ser feitos por insuficiência normativa, ou por proibição legal. Foi editada a Lei 11.079/2004, que institui normas gerais para licitação e contratação de Parcerias Público-Privadas no âmbito das Administrações Públicas de todos os entes federados.

O legislador atribuiu às parcerias público-privadas a natureza de contratos de concessão especiais, porque são dotados de peculiaridades que as distinguem das “concessões comuns” disciplinadas basicamente na Lei 8.987/1995.

Dallari (2011) ensina que devido à instabilidade econômica, financeira e social, o Estado adotou esse novo modelo de prestação de serviços, permitindo ao particular a assunção de responsabilidades públicas. E comenta:

Acabou-se o ‘tempo das vacas gordas’, do gasto público desenfreado, dos contratos sem recursos para atender a eles, da emissão desbragada de moeda sem valor, da inflação galopante entre outros. Em tempos de austeridade orçamentária e financeira, em tempos de duro combate ao déficit público, é preciso que as entidades públicas busquem recursos junto ao setor privado da economia (DALLARI, 2011, p. 360).

Conforme Pinto (2009), simultaneamente à privatização ocorrida, o Estado iniciou uma nova modalidade de prestação de serviços públicos, transferindo a execução de suas competências a terceiros, mediante os institutos da concessão, permissão e autorização e, agora, permitindo outras formas de contrato com a iniciativa privada, por meio das parcerias público-privadas.

Sundfeld (2009) destaca que a teoria apresentou diversos critérios para diferenciar os dois tradicionais ramos do Direito, entre esses critérios apresentados pode-se dizer que prevalecem o do sujeito em que “[...] o direito público é aquele que tem por sujeito o Estado, enquanto o privado é

o que rege a vida dos particulares [...]” (SUNDFELD, 2009, p. 139) e o do interesse em que “[...] seriam públicas as normas que tutelam interesses públicos, e privadas as normas que regulam os interesses privados. [...]” (*op cit*, p. 140).

No entanto essa distinção não permite de forma isolada uma separação dos segmentos, e como não há critérios objetivos para a distinção deve ser levado em consideração o regime jurídico. “Assim, bem público, relação de direito público, pessoa de direito público, interesse público e obrigação de direito público se distinguirão de seus correspondentes no direito privado pelo fato de se submeterem ao regime jurídico de direito público” (*op cit*, p. 142).

Aspectos conceituais de PPP

De acordo com Melo e Secchi (2012), entende-se, dessa forma que a Parceria Público-Privada se apresenta como instrumento estratégico que possibilita uma releitura do critério da divisão, fazendo-se sobre um prisma constitucional onde aproxima o tradicional do Direito Público e o Direito Privado. Os autores afirmam que,

as parcerias estratégicas são realizadas quando existem benefícios para ambas as partes, e geralmente é utilizada para integrar o setor privado no processo de políticas públicas. Nesse tipo de parcerias as fronteiras entre o ente público e privado são muito tênues, e existe uma relação de cooperação e confiança mútua (MELO; SECCHI, 2012, p. 5).

Nesse aspecto o Estado visto como pessoa coletiva, representando a coletividade como um todo, rompe a divisão tradicional entre o Direito Público e o Direito Privado, levando-se a aplicação dos princípios constitucionais norteadores das PPP's, os quais o da legalidade, da autonomia da vontade das partes, moralidade administrativa, da boa-fé objetiva, da função social, da preponderância do interesse público sobre o interesse particular, da proporcionalidade, da livre concorrência, da livre iniciativa e da eficiência, devem ser aplicados de forma igualitária entre os contratantes (SUNDFELD, 2009; MIRANDA, 2011). Observa Miranda (2011) que:

A unidade jurídica que o Estado constitui pode exprimir-se com recurso à noção de pessoa

coletiva, distinta de cada uma das pessoas jurídicas que compõem a comunidade e dos próprios governantes e suscetível de entrar em relações jurídicas com outras entidades, tanto no domínio do Direito interno como no do Direito internacional, tanto sob a veste do Direito público como sob a do Direito privado (Miranda, 2011, p. 67).

Nesta perspectiva, de acordo com Di Pietro (2009, p. 40) parceria, no vocabulário jurídico significa o mesmo que sociedade é a “reunião de duas ou mais pessoas que investem capital, ou capital e trabalho, com o fim especulativo em proveito comum”. Continua a autora:

A palavra parceria, do latim *partarius*, participante, vem sendo empregada tradicionalmente em direito para designar uma forma *sui generis* de sociedade em que não se dá a composição de um capital social nem a instituição de uma nova pessoa, mas, apenas, uma relação negocial, em que uma das partes assume obrigações determinadas com vistas a participação de lucros alcançados (DI PIETRO, 2009, p. 40).

A parceria público-privada surgiu no âmbito da comunidade internacional como formatação jurídica destinada a submeter a prestação do serviço público ao postulado de eficiência econômica, estando ligada às reformas de Governo em todo o mundo, na busca de maior atratividade para o setor privado em setores carentes de investimentos públicos (VERNALHA, 2012).

Segundo o conceito dado por Sundfeld (2011, p. 20) as PPP's “são os múltiplos vínculos negociais de trato continuado estabelecidos entre a Administração Pública e particulares para viabilizar o desenvolvimento, sob a responsabilidade destes, de atividades com algum coeficiente de interesse geral”.

Ao analisar o conceito acima verifica-se a amplitude que engloba os contratos de concessão de serviço público, disciplinando pela Lei n. 8.987/95, os contratos de gestão de organizações sociais, o uso de bem público pelos particulares em atividades de interesse social e outros. Nesse sentido, Pasin e Borges (2003) definiram a PPP como um:

contrato que estabelece vínculo obrigacional entre as partes para a implantação e gestão de serviços e atividades do interesse público em que o

financiamento e a responsabilidade pelo investimento e pela exploração incumbem, no todo ou em parte, ao ente privado, observados os princípios de eficiência, respeito aos usuários, indelegabilidade de regulação e poder de polícia, responsabilidade fiscal, transparência, repartição de riscos e sustentabilidade econômica do projeto de parceria (PASIN; BORGES, 2003, p. 180-181).

Ao conceder uma obra ou serviço à iniciativa privada é natural que os procedimentos práticos e burocráticos para a sua execução sejam conduzidos sob a ótica da empresa privada, mesmo sendo uma obra pública. A eficiência com que as empresas executam seus investimentos será também aplicada a esse tipo de contrato.

Nesse contexto, a Parceria Público-Privada pode ser conceituada como:

[...] acordo firmado entre a Administração Pública e entes privados, que estabelece vínculo jurídico para implantação, expansão, melhoria ou gestão, no todo ou em parte, e sob o controle e fiscalização do Poder Público, de serviços, empreendimentos e atividades de interesse público em que haja investimento pelo parceiro privado, que responde pelo respectivo financiamento e pela execução do objeto estabelecido (CRETELLA NETO, 2005, p. 1).

Também pode ser conceituada,

[...] com base na Lei federal das PPPs, pode-se afirmar que é um contrato administrativo de concessão por prazo certo e compatível com o retorno do investimento privado, celebrado pela Administração Pública com certa entidade particular, remunerando-se o parceiro privado conforme a modalidade de parceria adotada, destinado a regular a prestação de serviços públicos ou a execução de serviços públicos precedidos de obras públicas ou, ainda, a prestação de serviços em que a Administração Pública é sua usuária direta ou indireta, respeitado sempre o risco assumido (GASPARINI, 2007, p. 88).

Ou ainda como:

[...] um contrato organizacional, de longo prazo de duração, por meio do qual se atribui a um

sujeito privado o dever de executar obra pública e (ou) prestar serviço público, com ou sem direito à remuneração, por meio da exploração da infra-estrutura, mas mediante uma garantia especial e reforçada prestada pelo Poder Público, utilizável para a obtenção de recursos no mercado financeiro (JUSTEN FILHO, 2015, p. 509).

A fim de se aproximar da racionalidade econômica pautada na eficiência, bem como atrair o capital privado para a consecução de obras públicas especialmente voltadas à infraestrutura, o Estado propôs-se a criar normas que permitam essa interação financeira público-privada (LEITE, 2011).

O Projeto de Lei nº 2.546/03, de iniciativa do Executivo Federal, no governo do Presidente Luís Inácio Lula da Silva, em sua exposição de motivos assinada pelos Ministros Guido Mantega e Antônio Palocci Filho, esclarece a intenção maior, qual seja, por meio das parcerias propiciar o compartilhamento dos riscos com o parceiro privado, obtendo deste o financiamento para as obras e serviços. No projeto de lei,

considera-se contrato de parceria público-privada o acordo firmado entre a administração pública e entes privados, que estabeleça vínculo jurídico para implantação ou gestão, no todo ou em parte, de serviços, empreendimentos e atividades de interesse público, em que o financiamento e a responsabilidade pelo investimento e pela exploração incumbem ao parceiro privado.

Esta nova visão de relacionamento entre Estado e particular, apresentou outras alternativas das já existentes na Lei de Concessões nº 8.666/93⁴ e de concessão de serviços, Lei nº 8.987/95⁵ e nº 9074/95⁶, que de acordo com a exposição de motivos do projeto de lei mencionado a parceria público-privada constitui modalidade de contratação em que os entes públicos e as organizações privadas, mediante o compartilhamento de

4 Regulamenta o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, institui Normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

5 Dispõe sobre o regime de concessão e permissão de prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal e dá outras providências.

6 Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências.

riscos e com financiamento obtido pelo setor privado, assumem a realização de serviços ou empreendimentos públicos (BRASIL, 2003⁷).

Em relação às PPPs, Périco e Rebelatto (2005) elaboraram a seguinte definição:

Parcerias público-privadas são contratos entre a administração pública e a iniciativa privada, de longo prazo (entre 15 e 35 anos), que estabelecem vínculo jurídico para implantação ou gestão, no todo ou em parte, de serviços, obras, empreendimentos e atividades de interesse público, em que o financiamento e a responsabilidade pelo investimento cabem ao parceiro privado, e o governo paga como se fosse um contrato de prestação de serviços. Nesse contrato devem ser observados os princípios de eficiência, respeito aos usuários, indelegabilidade de regulação e poder de polícia, responsabilidade fiscal, transparência, repartição de riscos e sustentabilidade econômica do projeto de parceria (PÉRICO; REBELATTO, 2005, p. 1038-39).

Dentre as justificativas, a necessidade de investimento público e a ausência de recursos estatais, impõem na necessidade de se reformular e tornar mais atraente ao setor privado a contratação com o Estado. As Parcerias Público-Privadas permitem um amplo leque de investimentos, suprimindo demandas desde as áreas de habitação, saneamento básico até as de infraestrutura viária ou elétrica, entre outras.

O Projeto de Plano Plurianual do Governo, encaminhado para vigorar no período de 2004 a 2007, estimava a necessidade de investimentos na ordem de 21,7% do Produto Interno Bruto - PIB até 2007, como condição à retomada e sustentação do crescimento econômico do país, o que torna indispensável a existência de instrumentos de parcerias que possibilitem a sua concretização (BRASIL, 2003). Pode-se observar que se atingiu o percentual de 90% ao final do PPA segundo dados do Relatório de Prestação de Contas do Governo de 2007 (BRASIL, 2008). No geral, as mudanças promovidas no período 2004-2007 representaram avanços na medida em que promoveram maior disseminação das práticas de monitoramento e de avaliação entre os órgãos do Governo Federal.

Entretanto, os Relatórios Anuais de Avaliação do PPA do período 2004-2007 indicavam a permanência de problemas associados à qualidade dos indicadores; à integração entre a gerência do programa e a coordenação da ação; à falta de qualificação das equipes técnicas para a realização de

7 Projeto de Lei n° 2.546/03 - Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada, no âmbito da Administração Pública.

avaliações; e à falta de interação entre os órgãos executores envolvidos na gestão das restrições (BRASIL, 2004; 2005; 2006).

Nesse aspecto, levando em consideração o modelo legal existente à época, foi entendido como importante a Reforma do Estado para que se desenvolvesse um modelo legal que possibilitasse essa nova forma de concessão.

Nesse sentido, vale destacar que a legislação brasileira de parceria se desenvolveu sob a égide da Reforma do Estado e quando se dizia que o Brasil precisava de uma lei que a instituísse, almejava-se a complementação da legislação para viabilizar contratos específicos que ainda não podiam ser implementados, por escassez normativa, ou vedação legal. Surgem, assim, as concessões como ferramenta para recriação do Estado (BRESSER-PEREIRA, 2006; 2007).

No Brasil, a competência das concessões e permissões está previsto no Artigo 175 da Constituição Federal de 1988 e dentro dessa ótica as Leis nº. 8.987/1995, 9.074/1995 e 9.648/1998 deram cumprimento ao ditame constitucional.

De acordo com Deon Sette e Nogueira (2010), face a esse contexto, surgem as PPPs como uma forma de atuação, fixada em contrato, para realizar investimentos necessários voltados à realização de obras ou prestação de serviços de interesse coletivo, em especial o tratamento dos resíduos sólidos urbanos.

Concessões Especiais e instituição do regime PPP no Brasil

A Lei nº. 11.079/2004 - disciplina as Concessões Especiais, institui o regime denominado "Parceria Público-Privada". São concessões de serviços públicos ou de obras públicas que envolvam a realização de investimentos pecuniários pelo poder concedente devendo observar as normas gerais fixadas pela lei supracitada.

Conforme Leite (2011), essa lei não criou um instituto completamente novo e sim conjugou vários elementos já conhecidos do ordenamento jurídico. Na realidade a parceria público-privada veio para suprir esse vazio, suprir essa insuficiência do Estado, pois o fato desses investimentos não serem somente nos padrões anteriormente realizados pelo Estado, nessa nova modalidade os investimentos são bem mais significativos e acabam gerando maiores benefícios em todas as esferas. No entanto, se por muito tempo foram antagônicos, já há algum tempo vêm vivendo um processo de aproximação inevitável, mercê do crescimento das necessidades do Estado.

Leite (2011) ressalta que o sucesso das Parcerias Público-Privadas está diretamente relacionado ao fato de que o custo dos serviços, quando executados pela iniciativa privada, na sua maioria das vezes é mais baixo que o custo dos serviços quando executados pelo Estado.

Para se firmar uma Parceria Público-Privada se faz necessário cumprir alguns requisitos mínimos para distingui-la das concessões normais, tais como: valor contratual, prazo de execução, soma de despesas e garantias.

Quanto ao valor está previsto na Lei 11.079/04, em seu inciso I do parágrafo 4º do artigo 2º, fixa o valor mínimo de 20.000.000,00 (vinte milhões de reais) para a contratação de empresas privadas na modalidade de PPP. Tal requisito confere coerência ao discurso que fundamenta a adoção da PPP, na medida em que condicionam a contratação por parceria somente a projetos de grande vulto e valor econômico, sobre o argumento de que a Administração Pública não dispõe de capital suficiente para investimento.

Conseqüentemente para o parceiro privado realizar um aporte considerável de recursos o mesmo precisará de um longo período para recuperar o investimento realizado. Nesse sentido, a interpretação do referido artigo não é pacífica pelos doutrinadores⁸, tendo em vista a existência de posicionamento pela sua inconstitucionalidade total ou tão somente a inconstitucionalidade quanto a sua aplicabilidade (LEITE, 2011).

Neste contexto, Leite (2011) considera que, as Parcerias Público-Privadas sempre serão vistas de forma excepcional, pois só serão inseridas diante a incapacidade do Estado de obter recursos diretamente, tendo em vista tratar-se de contrato de financiamento vultoso.

Outro requisito diz respeito ao prazo mínimo de 5 anos de prestação de serviço, previsto no inciso II do parágrafo 4º do artigo 2º da Lei nº 11.079/2004, poderá ser vista como “um período mínimo de exposição do contratado ao risco de prejuízo econômico em decorrência da má execução da infraestrutura” (SUNDFELD, 2011, p. 37); e ofereceria à Administração “um prazo mínimo para a amortização dos investimentos” (FERREIRA, 2006, p. 134).

PPP: Algumas experiências internacionais

8 Mukai (2005) adota o posicionamento da inconstitucionalidade total afirmando que o valor estipulado se trata de natureza contratual, os quais não poderiam ser objetos da Lei 11.079/04, por não constituírem norma geral, já Binenbojm (2005) defende a sua inconstitucionalidade quanto a aplicabilidade, a mesma se dá em razão de trazer limite mínimo para a União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

De acordo com Coutinho (2011) as PPP's surgiram no Reino Unido no início dos anos 80, sendo a terceira fase do processo principiado com as privatizações, e com a denominada "licitação competitiva", experimentada no Brasil como terceirização. Di Pietro (2009) e Sundfeld (2011) completam o pensamento afirmando que o modelo de PPP's, instituído pela primeira vez na Inglaterra, sendo prioritariamente denominado *Project Finance Initiative* (PFI), e posteriormente chamado de *Public-Private Partnerships* (PPP), se alastrou pelo mundo, alcançando países como França, com a denominação de *Marche D'entreprise de Travaux Publics* (METP), Chile, Portugal, Itália, Espanha, Austrália, África do Sul, Irlanda, dentre outros.

Conforme Robertson e Verger (2012, p. 1139) as PPP's surgiram como um mecanismo propício para minimizar os danos causados pelas privatizações dos anos 90, permitindo novos enquadramentos e a realização de múltiplos objetivos e interesses, articulando amplas mudanças na paisagem da governança, corrigindo-se "a presença demasiada do Estado (keynesianismo), por um lado, e a ausência dele, por outro (privatização)". Os autores argumentam que não apenas colocam diferentes atores juntos, mas "As PPP foram (...) um meio das empresas se moverem na mesma direção dos Estados e das organizações multilaterais", retomando Bull (2010, p. 481).

De acordo com Sundfeld (2011) e Robertson e Verger (2012), com a reorganização da administração e a implantação de uma equipe gestora em 2000, editando regras mais flexíveis para as PPP's, melhorou-se a eficácia das parcerias, uma vez que no Reino Unido o amplo conceito engloba projetos de financiamentos da iniciativa privada e alguns que são apenas gerenciados, como no caso de ONG's.

Para Coutinho (2011) mesmo diante os sendo modelos existentes na experiência britânica, o modelo que o Brasil procura implantar é o PFI, pela relevância, do setor privado, na busca de alternativas menos dispendiosas de financiamento.

A experiência chilena

Coutinho (2011) no estudo sobre a experiência chilena expõe que o país iniciou sua implantação na década de 90, por falta de infraestrutura para seu desenvolvimento. Iniciou com a modalidade de simples concessão, na qual o concessionário construiria, operaria e mantivesse a estrada retirando sua remuneração das tarifas cobradas.

Coutinho (2011) e Fischer (2011) afirmam que a nova legislação de 2010 cria um conselho de PPP de alto nível, flexibilizando o processo,

possibilitando que as próprias obras públicas pudessem servir de garantia aos financiamentos. Fischer (2011) demonstra que como resultado das PPPs no Chile, o investimento anual em obras públicas alcançou US\$ 284 milhões sendo executados naquele país 50 projetos, dos quais 26 no setor rodoviário, 10 em aeroportos, 3 em prisões, 2 em reservatórios, 5 no sistema de transporte público e de infraestrutura pública, afirmando que na maioria dos casos as rodovias e aeroportos foram projetos bem-sucedidos, enquanto os outros não obtiveram sucesso.

Conforme relata Coutinho (2011) o Direito chileno tem como peculiaridade um “pano de fundo institucional adequado e sólido”, mantendo “alguma margem para redução dos preços dos pedágios” em momentos de crise.

A experiência francesa

De acordo com Breteau e Laurent (2015) em agosto de 2014, apoiando a Missão de Parcerias Público-Privadas (MAPP) foram firmados 149 contratos de parceria (excluídas as concessões de serviços públicos).

A MAPP identificou mais de 540 projetos de acordos de parceria desde a publicação da Portaria de 2004, das quais, 41% eram em equipamentos urbanos, 22% em edifícios, 14% em instalações desportivas e culturais, que em sua maioria, são efetuados pelos grandes grupos de construção, tais como Bouygues, Eiffage e Vinci, este último com concessões e construções em mais de 100 países (VINCI, 2017).

A experiência italiana

De acordo com Rossi e Civitillo (2014) as PPP's foram introduzidas na legislação italiana em 1998, por meio da Lei Merloni, no entanto entre 2002-2012 houve uma tendência positiva significativa na adoção dessa modalidade, com maioria dos contratos usados em instalações desportivas, transportes e desenvolvimento urbano, tendo como as maiores áreas de implantação de projetos a Lombardia (440 projetos), Campania e Toscana (220 projetos), Veneto, Piedmont e Emília Romana.

A experiência australiana

No campo estadual, regional, também há experiências, e uma bem-sucedida é a do estado de Victoria, na Austrália, que iniciou seus programas de PPP em 1994, quando do lançamento do *The Infrastructure Investment Policy* (IIPV) pelo Departamento do Tesouro Estadual, quando tal

envolvimento provesse claramente soluções mais efetivas em operações e gerenciamento de contratos (STATE OF VICTORIA, 2017).

Essa política de investimento público-privado tinha entre seus principais objetivos a busca do investimento particular; o aumento dos ativos, produtos e serviços públicos com maior eficiência, menor custo e de maneira oportuna; aquisição de vantagens advindas das novas tecnologias e inovações, habilidades de gerenciamento do setor privado e de sua variada gama de técnicas de financiamento; promoção do crescimento dos negócios e empregos em Victoria; e fortalecimento da economia estadual, produzindo benefícios sociais, culturais, ou qualquer outro que significasse melhor qualidade de vida (COUTINHO, 2011).

Os 20 anos experiência e o sucesso das PPP's em Victoria, aprimorou-se durante esse período onde o Estado executou 29 projetos, investindo mais de US \$ 15,6 bilhões em fundos de capital promovendo investimentos privados em infraestrutura para hospitais, manutenção de ativos do Governo, projetos de utilização imediata para melhoria de estradas estaduais; projetos para hospitais, infraestrutura portuária, prisões, rodovias com pedágio e abastecimento de água e esgoto (STATE OF VICTORIA, 2017).

A experiência sul africana

Em abril de 1997, o Conselho de Ministros da África do Sul aprovou a criação de uma força-tarefa com o objetivo de desenvolver um pacote de medidas políticas, legislativas e institucionais para criar um ambiente propício para PPP's realizando vários projetos pioneiros entre 1997 e 2000 (GTAC⁹, 2015). Em abril de 2000, as regulamentações do Tesouro foram legalizadas (The Public Finance Management Act - Act 1 of 1999).

Conclusão

9 O Centro de Assessoria Técnica do Governo, ou GTAC, é uma agência do Tesouro Nacional, criada para apoiar o gerenciamento de finanças públicas através de serviços de assessoria profissional, gerenciamento de programas e projetos e suporte de transações. O GTAC promove o fortalecimento da capacidade do setor público através de parcerias com instituições acadêmicas e de pesquisa, organizações da sociedade civil e organizações empresariais. O GTAC reporta ao Ministro das Finanças e é estabelecido como componente governamental em termos da Lei de Serviço Público. As origens da GTAC estão enraizadas em duas iniciativas do Tesouro Nacional realizadas há cerca de 15 anos, o estabelecimento em 2000 da Unidade de Parceria Público-Privada (PPP) no Escritório de Orçamento para apoiar o novo quadro regulamentar para projetos de PPP's nacionais e provinciais (GTAC, 2015).

A utilização das Parcerias Público-Privadas é uma tendência mundial. No Brasil, as experiências com PPP's por meio da Lei 11.079/2004, ainda são consideradas recentes, necessitando de ajustes conceituais e culturais para que se consiga resultados satisfatórios e perenes, e principalmente reconhecendo que grande parte do problema apontado na literatura está na inexistência de bons projetos e no descompasso da execução orçamentária com relação às necessidades.

As Parcerias Público-Privadas possibilitam a combinação dos pontos fortes dos setores público e privado, na provisão de bens serviços, em que o setor privado tem finalidade lucrativa e o Estado concentra nas atividades de planejamento, regulação e monitoramento de desempenho, a fim de proteger o interesse público.

Há de se trilhar um caminho comprometido, pelas partes envolvidas, por boas práticas de gestão, participação social nos processos decisórios, seriedade, regramento e responsabilidade fiscal e social, pautado em cooperação mútua para o efetivo desenvolvimento econômico.

Esse é o desafio.

Referências

BRETEAU, P.; LAURENT, S. **Partenariats public-privé: un dispositif de plus en plus décrié** En savoir plus sur. Le Monde.fr | 06.11.2015 à 10h53. Disponível em: http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2015/11/06/partenariats-public-privé-un-dispositif-de-plus-en-plus-decrie_4804403_4355770.html. Acesso em: 14 jun. 2017.

BRASIL. **Projeto de Lei 2546 de 10 de novembro de 2003**. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada, no âmbito da administração pública. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/182910.pdf>>. Acesso em 11 abr. 2015.

_____. **Projeto de Lei 2546 de 10 de novembro de 2003**. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada, no âmbito da administração pública. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/182910.pdf>>. Acesso em 11 abr. 2015.

_____. **Lei das Concessões - Lei n° 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. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987compilada.htm> Acesso em julho de 2014.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em julho de 2014.

_____. **Relatório Anual de Avaliação Exercício 2004 - Ano Base 2003**. Brasília, 2004. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/spi/plano_plurianual/avaliacao_PPA/relatorio_2004/04_PPA_Aval_avaliacao.pdf>. Acesso em: 10 de agosto de 2015.

_____. **Relatório Anual de Avaliação Exercício 2005 - Ano Base 2004**. Brasília, 2005. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/link_secretaria.asp?cod=258&cat=155&sec=10&sub=545> Acesso em: 10 de agosto de 2015.

_____. **Relatório Anual de Avaliação Exercício de 2006 - Ano Base 2005**. Brasília, 2006. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/link_secretaria.asp?cod=259&cat=155&sec=10&sub=545> Acesso em: 12 de agosto de 2015.

BRESSER-PEREIRA, L. C. Da administração pública burocrática à gerencial. *In*: BRESSER PEREIRA, L. C.; SPINK, P. **Reforma do Estado e da administração pública gerencial**. 7 ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2006.

COUTINHO, D. R. Parcerias Público-Privadas: Relatos de algumas experiências internacionais. *In*: SUNDFIELD, C. A. (Org.). **Guia Jurídico das Parcerias Público-Privadas**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011. (pp. 67-73).

CRETELLA NETO, J. **Comentários à Lei das Parcerias Público-Privadas - PPPs**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DALLARI, A. A. Parcerias em transporte público. *In*: SUNDFELD, C. A. **Guia Jurídico das Parcerias Público-Privadas**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011. (pp. 380-389)

GASPARINI, D. **Direito Administrativo**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GIAMBIAGI, F.; ALÉM, A. C. **Finanças públicas: teoria e prática no Brasil**. 3 ed. Rio Janeiro: Campus, 2008.

JUSTEN FILHO, M. **Curso de Direito Administrativo**. 11 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

LANDI, M. A evolução do Programa Nacional de Desestatização (PND): Seus principais resultados e desdobramentos na infraestrutura nacional. In: MARQUES, R. M.; FERREIRA, M. R. J. (Orgs.) O Brasil sob a Nova Ordem - A economia brasileira contemporânea: Uma análise dos Governos Collor e Lula. São Paulo: Saraiva, 2010. (Cap 6 - pp. 119-162)

MELLO, C. A. B. **Curso de Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELO, M. E.; SECCHI, L. Parcerias Público-Privadas Como Instrumento de Reforma Administrativa: Uma Proposta de Tipologia. XXXVI Encontro da Anpad. Rio de Janeiro/RJ, 22 a 26 de setembro de 2012. Disponível em: <http://www.anpad.org.br/admin/pdf/2012_APB2354.pdf>. Acesso em 18 de agosto de 2015.

MIRANDA, J. Teoria do Estado e da Constituição. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

OLIVEIRA, G.; OLIVEIRA FILHO, L. C. **Parcerias Público-Privadas: Experiências, Desafios e Propostas**. Rio de Janeiro: Editora LTC, 2013.

PASIN, J. A. B.; BORGES, L. F. X. A nova definição de parceria público-privada e sua aplicabilidade na gestão de infra-estrutura pública. **Revista do BNDES**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 20, p. 173-196, dez. 2003. Disponível em: https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/.../RB%2020_final.PDF. Acesso em: 28 jul. 2015.

PÉRICO, A. E.; REBELATTO, D. A. N. Desafios das parcerias público-privadas (PPPs). **Rev. Adm. Pública**. v. 39, n. 5, p. 1031-52, Rio de Janeiro set./out. 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/6578>. Acesso em: 24 jun. 2015.

PINTO, C. M. B. C. O processo de privatização e desestatização do Estado brasileiro. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 14, n. 2029, 20 jan. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12228>>. Acesso em: 27 maio 2017.

ROSSI, M.; CIVITILLO, R. Public Private Partnerships: a general overview in Italy. 2nd World Conference On Business, Economics And Management - WCBEM 2013. **Procedia - Social and Behavioral Sciences** 109, pp. 140-149, 2014. Disponível em: <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1877042813050660>. Acesso em: 14 jun. 2017.

SANTOS, T. F. A. M. *Administração da educação pública no Brasil: as parcerias público-privadas*. In: **Revista Exitus**, v. 02, n. 01, Jan./Jun. 2012. Disponível em: <<http://www.ufopa.edu.br/portaldeperiodicos/index.php/revistaexitus/article/view/49/43>>. Acesso em 18 de agosto de 2015.

STATE OF VICTORIA. DEPARTMENT OF TREASURY AND FINANCE. **Partnerships Victoria - Excellence in public private partnerships**. Port Melbourne: Doculink, 2017. Disponível em: <http://www.dtf.vic.gov.au/Infrastructure-Delivery/Public-private-partnerships/Partnerships-Victoria-Excellence-in-public-private-partnerships>. Acesso em: 23 jun. 2017.

SUNDFELD, C. A. **Fundamentos de direito público**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SUNDFELD, C. A. **Parcerias Público-Privadas**. In: SUNDFELD, C. A. **Guia Jurídico das Parcerias Público-Privadas**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011. (p. 48-49).

VERNALHA, F. G. **PPP: Parceria Público-Privada**. São Paulo: Saraiva, 2012.

VINCI. **L'Essentiel 2017**. Disponível em: <https://www.vinci.com/publi/vinci/vinci-l-essentiel-2017.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2017.