

# **PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS: SOLUÇÃO ÀS NECESSIDADES DO ESTADO**

**Felipe Ferreira Machado Moraes**

Estudante de Direito 9º período do Centro Universitário Newton Paiva – Belo Horizonte

**RESUMO:** Abordagem jurídica e econômica das Parcerias Público-Privadas. Apontamentos relacionados às novidades agregadas por este instituto, assim como sua forma, aplicabilidade e sua importância nos atendimentos aos anseios e necessidades sociais.

**PALAVRAS CHAVE:** Parcerias Público-Privadas – Concessões Públicas – Licitações – Horizontalização.

## **1. INTRODUÇÃO**

Primeiramente é necessário distinguirmos o objeto deste estudo, o qual é composto pelas Parcerias Público-Privadas em sentido estrito.

Analisando o sentido amplo do termo, percebemos quaisquer parcerias entre entes Públicos e Privados, tais como um Contrato Administrativo, uma Concessão, a constituição de uma Sociedade de Economia Mista, entre outros.

No entendimento do Professor Carlos Ari Sundfeld, “Em sentido amplo, parcerias público-privadas são os múltiplos vínculos negociais de trato continuado estabelecidos entre a Administração Pública e particulares para

viabilizar o desenvolvimento, sob a responsabilidades destes, de atividades com algum coeficiente de interesse geral”<sup>1</sup>.

Em seu sentido estrito, o qual nos interessa, estas parcerias são espécies de Concessões, modalidade prevista na Lei de Concessões, Lei 8.987 de 1995, entretanto com algumas peculiaridades como veremos adiante.

A denominação Parcerias Público-Privadas, a meu ver, deixou certas dúvidas quanto a este instituto e não raras confusões perante a população leiga e até para alguns estudiosos do Direito. Isto decorre das distinções entre seu sentido estrito e amplo, supra mencionados.

Já que seu sentido estrito refere-se, conforme a Lei de PPP's, às parcerias entre poder público e privado, especificamente em forma de Concessões Administrativas ou Patrocinadas, como veremos posteriormente, por que não nomeá-las por Concessões com Auxílio Estatal, ou alguma nomenclatura semelhante.

Certo é, que, sob ótica global ou internacional, seria interessante a adoção do termo utilizado em outros países, ou seja, parcerias público-privadas, como definido atualmente em nosso país. Em alguns países, embora o instituto seja semelhante, adotou-se uma nomenclatura distinta, como na Espanha, por exemplo, cujo instituto é denominado “APP – Asociación Público Privada”.

## **2. DESENVOLVIMENTO DAS PPP's**

As PPP's, Parcerias Público-Privadas, têm como berço a Inglaterra e surgiram aproximadamente a 15 (quinze) anos, com a nomenclatura de PFI, cujo termo em língua inglesa remonta à Private Finance Initiative. Após alguns anos de aplicação, tal instituto passou por um processo de aperfeiçoamento,

---

<sup>1</sup> SUNDFELD, Carlos Ari (coordenador). Parcerias Público-Privadas. Brasil, Malheiros, 2005.

contemplando uma nova modalidade e recebendo a atual nomenclatura PPP, em inglês, Public and Private Prtnership.

No Brasil, o primeiro marco legal das Parcerias Público-Privadas surgiu no Estado de Minas Gerais, com a Lei Estadual nº 14.868, de 2003. Decorridos aproximadamente um ano da emanção de tal legislação, o Governo Federal promulgou sua legislação a respeito do tema, a Lei Federal nº 11.079, de 2004.

Para entendermos melhor o surgimento da legislação brasileira sobre tal instituto e sua importância para o Estado, é imprescindível remontarmo-nos ao cenário sob o qual estas leis foram emanadas do Poder Legislativo. É nítida a dificuldade do Estado em distribuir os recursos a serem implementados em diversas e amplas necessidades da coletividade, entre elas, educação, habitação e infra-estrutura. Tal dificuldade do Estado está atrelada à escassez de recursos a serem aplicados, ou seja, embora o Estado brasileiro arrecade um montante considerável em tributos, os custos de manutenção e demais despesas impossibilitam o dispêndio de grande parte destas receitas em benefício direto da coletividade.

Desta maneira, hodiernamente, deparamo-nos com um aumento excessivo das necessidades da sociedade e com uma estagnação do setor de infra-estrutura, principalmente com a escassez de recursos estatais para atendimento a estas necessidades.

Além do cenário em que surgiram, é importante ressaltar que antes do surgimento das Leis regulamentadoras das PPP's no Brasil, preponderantemente as contratações ou composições entre o Ente Público e o Privado, ocorriam sob o teto da Lei de Licitações ou da Lei de Concessões de Serviços Públicos. Em ambas as leis percebia-se um disparate entre os entes com relação à absorção dos riscos inerentes à pactuação. Na lei de licitações os riscos concentravam-se, em regra, nas “mãos” do ente público, em contra partida, nas Concessões de Serviços Públicos tais riscos ficavam a cargo do Concessionário.

Assim as PPP's surgiram com a principal função de composição entre os Entes Público e Privado, com a finalidade de captação de recursos destinados ao suprimento das necessidades do Estado e da coletividade, em que há um déficit de investimentos e, principalmente, definindo as partes contratuais como verdadeiros parceiros, inclusive na absorção de riscos.

### **3. MODALIDADES**

As legislações federal e estadual que versam sobre Parcerias Público-Privadas definem duas modalidades desta espécie de contratação, as Concessões Patrocinadas e as Concessões Administrativas.

#### **3.1 – Concessões Administrativas**

Nesta modalidade de Concessão, a Administração Pública é usuária direta ou indireta dos serviços prestados pelo particular, ainda que envolva a execução de obras ou fornecimento de bens.

Em virtude de ser a tomadora direta ou indireta dos serviços, é a própria Administração Pública quem arcará com as contraprestações, de forma integral, destinadas ao parceiro privado.

Um exemplo extraído de um projeto real de Parceria Público Privada, na modalidade Administrativa, é o da Construção de uma nova sede para o Governo do Estado.

### 3.1 – Concessões Patrocinadas

As Concessões Patrocinadas levam este nome devido à complementação do parceiro público à contraprestação dos serviços percebida pelo ente privado. Basicamente, o parceiro público concede ao particular uma espécie de repasse de verbas que complementarão as arrecadações percebidas com os serviços prestados.

Daí decorre uma grande distinção para as concessões comuns, previstas na Lei de Concessões, estas se aplicam somente a atividades economicamente suficientes do ponto de vista do setor privado, ou seja, com potencialidade lucrativa. Sabido é, que existem outras inúmeras deficiências estatais cuja atividade não é, a priori, interessante ao setor privado. Assim, o estado promoveu um importante passo ao instituir uma possibilidade de complementação à verba percebida.

Para exemplificar melhor tal raciocínio, basta imaginarmos o problema habitacional dos aglomerados, popularmente conhecidos como favelas, que por serem uma atividade insustentável do ponto de vista do negócio privado, nenhum empresário investiria em sua reorganização habitacional, pois sabe que tal atividade é deficitária.

Assim, através de uma Concessão Patrocinada muitas necessidades deficitárias do Estado, que a princípio não interessavam ao setor privado, apresentam uma nova e vasta gama de possibilidades de uma composição entre público e privado, através das PPP's, para suprimento de tais necessidades.

Um exemplo clássico de uma concessão patrocinada seria uma concessão de rodovias, semelhante às concessões comuns, entretanto, de rodovias cujo fluxo de veículos é pequeno, impossibilitando o investimento exclusivo do setor público. A rodovia MG 050, concretiza e exemplifica tal modalidade de parceria.

#### **4. HORIZONTALIZAÇÃO DA RELAÇÃO ENTRE ESTADO E ENTE PRIVADO**

Nota-se que o Estado, devido à necessidade de atrair investimentos, promove mesmo que implicitamente, um maior equilíbrio na relação entre ele e o ente privado, equilíbrio este denominado por alguns autores como horizontalização da relação entre os entes Público e Privado.

Um exemplo deste fenômeno supra mencionado, pode ser extraído das garantias da prestação do setor público para gerar maior credibilidade perante o privado. É mister ressaltar, que, nos contratos administrativos comuns e procedimentos licitatórios, o contratado, ou ente privado, é quem têm a obrigação legal de prestar garantias à execução do contrato e ao cumprimento de sua proposta.

Nos contratos de PPP's, principalmente através da implementação de fundos específicos para garantir o adimplemento contratual por parte do Estado, houve uma nova preocupação em propiciar segurança ao ente privado, atraindo assim o capital necessário à implementação do empreendimento.

Tais garantias contratuais são evidentemente importantes, principalmente se avaliarmos que os contratos de Parcerias Público-Privadas se estendem ao longo de pelo menos cinco anos, o que envolve uma possível alteração na direção da máquina estatal, propiciando enorme insegurança entre os contratados.

A legislação que instituiu as PPP's demonstrou um avanço fundamental e de extrema importância para as Parcerias Público-Privadas, no momento em que previu a possibilidade de utilização de métodos extrajudiciais de solução de controvérsias, como a Arbitragem, para dirimir controvérsias provenientes do contrato. É louvável a conduta do legislador neste sentido, na medida em que poderá valer-se de árbitros especializados e técnicos no objeto das PPP's para solução de conflitos de forma eficiente daquele contrato. Além deste fator, não menos importante, a utilização da Arbitragem permitirá a solução com o menor

dispêndio de tempo, pois a chamada Segurança Jurídica compõe qualquer análise de risco de investimentos.

É visível o processo de equiparação na relação contratual, entre público e privado, que anteriormente era drasticamente vertical, concedendo inúmeras regalias à Administração Pública, e outras várias obrigações do ente privado.

O fator mais robusto na justificação desta desigualdade contratual era garantir a primazia do interesse público sobre o particular. Nas palavras do ilustre professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

*“Ao se pensar em interesse público, pensa-se, habitualmente, em uma categoria contraposta à de interesse privado, individual, isto é, ao interesse pessoal de cada um. Acerta-se em dizer que se constitui no interesse do todo, ou seja, do próprio conjunto social, assim como acerta-se também em sublinhar que não se confunde com a somatória dos interesses individuais, peculiares a cada qual.”<sup>2</sup>*

Não quero, de maneira alguma, por em cheque a validade de tal princípio, ressalta-se princípio basilar do Direito Administrativo. Porém, um protecionismo excessivo da Administração Pública, constituir-se-á em um “tiro no próprio pé”, na medida em que poderá afastar os investidores em virtude de insegurança jurídica. Em outras palavras, na medida em que posicionamos o Estado em um pólo extremamente superior na relação contratual, sendo titular de inúmeros direitos e poucos deveres, tudo isso em prol do interesse público, poderemos sair perdendo na atual e severa disputa entre os Estados Nacionais na atração de capital privado.

A priori, as parcerias público privadas almejam a observação do MURP's (Melhor Uso do Recurso Público), colocando ainda o Estado em posição superior na relação contratual. Entretanto, em segundo plano, deverá a parceria sempre zelar pelo Retorno do Investimento Privado, o que constitui a essência de qualquer investimento particular.

---

<sup>2</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2007.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No atual contexto global, e especificamente em nosso país, é imprescindível a atração de capital privado e da eficiência do setor privado, para auxiliar as prestações de serviços essenciais à coletividade, os quais infelizmente não vêm sendo prestado de forma satisfatória pelo Estado.

É nítido o atraso do estado brasileiro principalmente no que concerne à infra-estrutura, especificamente transporte, malhas rodoviárias e ferroviárias e saneamento. As parcerias público-privadas surgem como soluções, potenciais conforme meu entendimento, para sanar estes problemas estruturais.

Além disto, constitui caráter exclusivo das PPP's a complementação da contraprestação percebida pelo parceiro privado o que de fato viabiliza a utilização destas modalidades de concessões em empreendimentos pouco atraentes do ponto de vista econômico, mas imprescindíveis no aspecto social.

Como remonta o próprio título deste artigo científico, vejo nas PPP's uma importante ferramenta a ser utilizada no atendimento aos anseios sociais e no crescimento econômico do país.

Por fim, encerro este estudo com um trecho extraído de uma apresentação do Professor Marco Aurélio de Barcelos Silva, Diretor de projetos da Unidade PPP/MG, no qual dizia que a administração pública deve enfrentar o desafio da inovação e não contentar-se com a imitação, devendo acompanhar as evoluções da iniciativa privada, trilhando sempre novos caminhos. <sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> “(...) o setor público não está em uma situação em que velhas verdades possam ser reafirmadas. É uma situação que requer o desenvolvimento de novos princípios. A administração pública deve enfrentar o desafio da inovação mais do que confiar na imitação. A melhoria da gerência pública não só uma questão de se estar em dia com o que está ocorrendo com a iniciativa privada: significa também novos caminhos.” Lês Metcalfe & Sue Richards (In: Fernando Luiz Abrucio, Os avanços e os dilemas do modelo pós-burocrático: a reforma da administração pública à luz da experiência internacional recente)

## 6. REFERÊNCIAS

JUSTEN FILHO, Marçal. Teoria Geral das Concessões de Serviço Público. São Paulo: Dialética, 2003.

LEMES, Selma Ferreira. Arbitragem na Administração Pública. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2007.

PARTNERSHIPS UK. Disponível em <<http://www.partnershipsuk.org.uk>>. Acessado em 15/09/2007.

SUNDFELD, Carlos Ari, Coordenação. Parcerias Público-Privadas. São Paulo: Malheiros, 2005.

UNIDADE PPP FEDERAL. Disponível em <<http://www.planejamento.gov.br/ppp/index.htm>>. Acessado em 05/11/2007.

UNIDADE PPP/MG. Disponível em <<http://www.ppp.mg.gov.br>>. Acessado em 15/09/2007.