O Boletim de Conjuntura (BOCA) publica ensaios, artigos de revisão, artigos teóricos e empíricos, resenhas e vídeos relacionados às temáticas de políticas públicas.

O periódico tem como escopo a publicação de trabalhos inéditos e originais, nacionais ou internacionais que versem sobre Políticas Públicas, resultantes de pesquisas científicas e reflexões teóricas e empíricas.

Esta revista oferece acesso livre imediato ao seu conteúdo, seguindo o princípio de que disponibilizar gratuitamente o conhecimento científico ao público proporciona maior democratizacão mundial do conhecimento.



BOLETIM DE CONJUNTURA

BOCA

Ano VI | Volume 18 | Nº 53 | Boa Vista | 2024

http://www.ioles.com.br/boca

ISSN: 2675-1488

https://doi.org/10.5281/zenodo.12131408

BOLETIM DE CONJUNTURA

www.ioles.com.br/boca

SEGURANÇA JURÍDICA E COMPARTILHAMENTO DE RISCOS EM PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

Robson de Faria Silva[1]

Alceu Souza[2]

Renato da Costa dos Santos[3]

Luciano Bendlin[4]

Resumo

Este estudo analisa a importância da dimensão legal nas Parcerias Público-Privadas (PPPs), enfatizando seu impacto na atração de investimentos e na eficácia dos projetos. Utilizando uma abordagem qualitativa, foi realizada uma revisão teórica por meio de pesquisa bibliográfica. A literatura selecionada foi analisada através da análise de conteúdo, com a codificação manual de categorias temáticas como segurança jurídica, alinhamento legislativo e impactos na eficiência dos projetos. A segurança jurídica atrai as empresas para PPPs, pois o compartilhamento de riscos e a conformidade com as leis vigentes são fatores críticos para o sucesso dos projetos. A legislação robusta e bem formulada é a espinha dorsal das Parcerias Público-Privadas. Ela proporciona a estrutura necessária para o compartilhamento de riscos, assegura a transparência e a conformidade legal, e garante mecanismos de compensação financeira que protegem os interesses de ambos os setores. Os resultados mostram que ações iniciais podem aumentar a eficiência, qualidade e confiança nos projetos, diminuindo a incerteza dos riscos. O estudo amplia a pesquisa mostrando que prestar atenção aos elementos legais reduz os problemas nas relações entre parceiros públicos e privados. É fundamental alinhar os objetivos e compartilhar os riscos desde o início do projeto. Um marco de segurança e eficiência é fornecido pela legislação em vigor, como a Lei das PPPs 11.079/2004. A legislação futura, como o Projeto de Lei 7.063/2017, deve aumentar a utilização de PPPs e reduzir os custos de transação.

Palavras-chave: Contratos; Legislação; Parcerias Público-Privadas.

Abstract

This study analyzes the importance of the legal dimension in Public-Private Partnerships (PPPs), emphasizing its impact on attracting investments and project effectiveness. Using a qualitative approach, a theoretical review was conducted through a bibliographic study. The selected literature was analyzed using content analysis, with manual coding of thematic categories such as legal security, legislative alignment and impacts on project efficiency. Legal security attracts companies to PPPs, as risk sharing and compliance with current legislation are critical factors for the success of projects. Robust and well-formulated legislation is the backbone of Public-Private Partnerships. It provides the necessary structure for risk sharing, ensures transparency and legal compliance, and guarantees financial compensation mechanisms that protect the interests of both sectors. The results show that early actions can increase project efficiency, quality and confidence, reducing risk uncertainty. The study expands the research by showing that paying attention to legal elements reduces problems in relationships between public and private partners. It is essential to align objectives and share risks from the beginning of the project. A security and efficiency framework is provided by current legislation, such as PPP Law 11,079/2004. Future legislation, such as Bill 7,063/2017, should increase the use of PPPs and reduce transaction costs.

Keywords: Contracts; Legislation; Public-Private Partnerships.

[1] Professor da Universidade do Contestado (UNC). Doutor em Administração pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). E-mail: robson.silva@professor.unc.br.

[2] Professor da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Doutor em Administração de Empresas pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). E-mail: alceu.souza@pucpr.br.

[3] Professor da Universidade do Contestado (UNC). Doutor em Administração pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). E-mail: renato.santos@professor.unc.br.

[4] Professor da Universidade do Contestado (UNC). Doutor em Administração pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). E-mail: luciano.reitor@unc.br.

INTRODUÇÃO

As Parcerias Público-Privadas (PPPs) são reconhecidas como uma estratégia eficaz para que os governos possam desenvolver procedimentos eficientes na prestação de serviços públicos. No entanto, essas parcerias são regidas por um conjunto complexo de normas e regulamentos que estabelecem as condições para cada parte envolvida. Fatores como o compartilhamento adequado de riscos e a adoção de boas práticas de gerenciamento e controle são cruciais para o sucesso das PPPs. Apesar disso, os desafios associados ao estabelecimento de contratos podem comprometer a eficiência dos projetos.

Considerando a importância das legislações para a escolha das PPPs, é fundamental que estas proporcionem segurança jurídica sem impor exigências excessivas que possam dificultar a formalização dos contratos. Este estudo visa analisar as PPPs sob a perspectiva legal, destacando a relevância dessa dimensão em meio a outras seis, que incluem aspectos ambientais, de prestação de contas, econômico-financeiros, de externalidades, de processos e operações, bem como sociais.

Para alcançar esse objetivo, foi realizada uma pesquisa com uma amostra não probabilística de 268 profissionais analistas de projetos de PPPs, focando exclusivamente na dimensão legal. A busca pela segurança jurídica é um fator atrativo para empresas interessadas em PPPs, sendo o compartilhamento de riscos e o alinhamento com as leis vigentes do país elementos essenciais para a atração de investimentos.

A relação contratual entre os parceiros de PPP é de longo prazo, o que requer medidas para reduzir a incerteza dos riscos relacionados às futuras técnicas de produção e operação, resultando em projetos mais eficientes, de alta qualidade e confiáveis. Este estudo contribui para a literatura teórica e empírica existente ao analisar os aspectos legais mais críticos na relação entre parceiros públicos e privados, demonstrando como o cuidado com esses aspectos pode minimizar problemas e melhorar o alinhamento de objetivos entre as partes envolvidas.

O texto está estruturado da seguinte forma: na próxima seção, apresentamos a fundamentação teórica sobre PPPs e discutimos a questão legal específica para este estudo. Na terceira seção, descrevemos a metodologia utilizada para avaliar as PPPs sob sete dimensões, embora para este trabalho tenha sido considerada apenas a dimensão legal. Na quarta seção, exploramos os itens relacionados à dimensão legal para atingir o objetivo do estudo, destacando a importância do compartilhamento adequado de riscos e o alinhamento com as leis vigentes na elaboração de propostas que serão avaliadas por modelagem. Finalmente, na última seção, resumimos as principais conclusões e discutimos suas implicações para a seleção e execução de projetos de PPPs.

PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

A parceria público-privada é definida como "um contrato de longo prazo entre uma parte privada e uma entidade governamental, para fornecer um ativo ou serviço público" (WORLD BANK, 2017, p. 5). Tal definição se baseia no modelo britânico, iniciado em 1992, cuja característica central é o setor privado financiando e construindo o ativo, e vendendo o fluxo de serviços gerado ao setor público, o qual tem obrigação direta ou indireta de aquisição desses serviços durante o contrato (GROUT, 1997).

Ao possibilitar um novo formato de contratação pública que favorece a cooperação entre o setor público e o privado, as PPPs possuem utilidades para as partes envolvidas, embora possam existir interesses não convergentes. Também é preciso atentar nos custos de transação, como o custo do risco do negócio e gastos de renegociação de contratos, que podem ser maiores em PPPs, apesar disso, quando comparados aos das formas tradicionais de contratação do governo, benefícios adicionais podem ser obtidos por meio do formato de parceria, como a especialidade técnica e a capacidade elevada de implementação, incluindo o gasto de qualidade (DUDKIN; VÄLILÄ, 2006). Embora existam diferentes definições para PPPs, o cerne do conteúdo diz respeito ao compartilhamento de benefícios e riscos envolvidos no contrato de longo prazo para prestação dos serviços públicos (YONG, 2010). De acordo com Koppenjan (2005):

> As parcerias público-privadas (PPPs) são acordos institucionais para "cooperação entre partes públicas e privadas em o planejamento, construção e/ou exploração de infraestrutura instalações nas quais compartilham ou realocam riscos, custos, benefícios, recursos e responsabilidades" (KOPPENJAN, 2005, p. 137)

Na perspectiva dos trabalhos de Xiong *et al*. (2022), existem argumentos positivos a favor das PPP que foram apresentados a partir de diversas perspectivas disciplinares. Considera também que é de reconhecimento que as PPP implicam em elevados custos de transação, mas que quando envolvem o setor privado as possibilidades de escolha ou decisão colocam um ponto de discussão entre o papel do setor público e o privado. Na PPP, a alocação de riscos equilibra as responsabilidades entre o ente público e o ente privado no risco financeiro e em outros tipos de risco, como o risco comercial, político e regulatório, destinando para a parte interessada mais adequada a tarefa de controlá-los da melhor maneira, sob custos menores (ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT - OECD, 2015). Por outro lado, os estudos de Sousa de Oliveira *et al*. (2022) consideram que:

> [...] forma, a rigidez proveniente do grande número de normas impostas pelo processo burocrático, em conjunto com as críticas existentes em função da grande participação estatal, promoveu destaques às críticas relacionadas aos procedimentos ineficientes ratificados pelo Estado nos mais diversos setores (SOUSA DE OLIVEIRA *et al*., 2022, p. 13).

Nesse sentido, ainda pode se considerar que a burocracia presente no setor público brasileiro, ainda carece de melhorias em sua eficiência e eficácia, aspectos esses que fazem parte de um consenso da sociedade como um todo. O poder público deve atender com prontidão e atenção a todos aqueles que recorrem aos seus serviços (DI PIETRO, 2017). Conforme Sousa de Oliveira *et al*. (2022, p. 14) "[...] elevada carga tributária cobrada pelo Estado não é acompanhada da prestação de serviços públicos de proporcional qualidade à população".

As PPPs podem ser classificadas e constituídas de acordo com seus objetivos, ou seja, com o que o governo busca em um projeto de parceria. Em termos jurídicos, Yescombe (2007) divide as PPPs em *build-operate-transfer* (BOT), *build-transfer-operate* (BTO) e *design-build-finance-operat*e (DBFO), que variam da simples construção e entrega do ativo até o formato mais consolidado em que o setor privado projeta, constrói, financia e opera os ativos, e parte do pagamento pode vir do governo ou por taxas cobradas dos usuários. Verweij e Meerkerk (2021) concluem que os projetos DFBO apresentaram desempenho melhor em relação ao custo-benefício.

REGULAMENTAÇÃO DAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

A demanda legal, no que diz respeito às parcerias público-privadas, inicia-se na decisão do poder público municipal, estadual ou federal em considerar a forma de aquisição do objeto do contrato. É necessária a verificação de normas, leis e regulamentos por parte do poder público concedente, assim como a possibilidade de encaminhamento dessa modalidade de contratação conforme a legislação de cada jurisdição. Como o objeto de contrato diz respeito ao dinheiro público, em princípio, busca-se a melhor opção, levando em conta os custos e benefícios das propostas. Para tanto, cada governo estipula os mecanismos de análise que considera apropriado e que tenha sido aprovado pela estrutura política da administração pública correspondente.

De acordo com Di Pietro (2017), apesar do poder público deter plena disponibilidade do serviço, exercer fiscalização e atuar na fixação da tarifa ou de outras formas de remuneração, a empresa privada atuará livre de procedimentos burocráticos e formalismos, que costumam ser vistos como empecilhos para a atuação da administração pública, seja ela direta ou indireta. Em termos econômicos, o *value for*

money (VFM) é amplamente utilizado para decisão entre a forma de contratação convencional ou a PPP. Ainda na perspectiva do poder público e a sua atividade, Oliveira *et al*. (2002) considera que:

> Max Weber, em oposição ao mecanicismo presente na Teoria Clássica da Administração, estudou a Teoria das Organizações e afirmou que a burocracia é uma tentativa de formalizar e organizar o comportamento humano por meio do exercício da autoridade racional-legal para o atendimento dos objetivos organizacionais (SOUSA DE OLIVEIRA *et al*., 2022, p. 13).

Yescombe (2007) identifica o uso de duas vertentes do direito para as PPPs: *common-law* e *civil-law*. A primeira vertente é originária de costumes e precedentes, sendo tratada como uma variedade de compras governamentais. A segunda vertente é proveniente da interpretação da lei, cuja estrutura tem origem no código civil francês. No entanto, leis específicas são demandadas para contratos de PPPs.

Estabelecidas as condições legais de aceitação da alternativa PPP, começa a fase de abertura de editais e escolha de propostas, que devem estar em conformidade com as normativas da concedente. Cada país possui legislação própria para isso, contudo é possível observar semelhanças nas práticas regulatórias. Segundo relatório do Banco Mundial, cerca de 68% das economias mundiais promulgaram leis ou regulamentos para PPP, estruturados no sistema legal de direito civil, como é o caso da França, Rússia, Costa Rica, Argentina e Brasil. Lugares menos independentes de leis e regulamentos especificados de procedência *common-law*, seguem legislações gerais para compras públicas com determinadas diretrizes para casos de PPP ou até mesmo regras locais para aquisições, como Canadá, Índia, Holanda, Nova Zelândia e Reino Unido. Países que ainda não adotaram uma lei de PPP independente, como Botsuana, Gana e Nigéria, desenvolveram políticas que orientam a aplicação da estrutura geral de suas aquisições (WORLD BANK, 2018).

Em outra vertente do direito, existe o entendimento de que leis específicas de PPPs têm impacto positivo nos projetos, promovendo mais clareza ao aspecto legal. Países que não as adotam podem ter projetos bem-sucedidos, principalmente em casos de divergências regulatórias entre as leis existentes. Ou seja, muita legislação pode causar conflitos. Nesse sentido, "quando lidamos com o bem público, é de grande importância que determinados atos estejam sujeitos ao controle, evitando ilegalidades e gastos desnecessários (AZEVEDO; PEREIRA, 2022, p. 19). Diante disso, justificam ainda os autores que, isso não se trata de burocracia, mas do estabelecimento de uma ferramenta importante para o estado democrático (AZEVEDO; PEREIRA, 2022).

Concessão patrocinada

Conforme mencionado anteriormente, o propósito da Lei 11.079/2004, no Brasil, é instituir normas para contratação de PPP no âmbito dos poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, limitando em concessão patrocinada e administrativa. Na concessão patrocinada, o setor público assume uma contrapartida, além dos valores recolhidos por meio de tarifas pagas pelos usuários. Assim, o setor privado é remunerado tanto pelo usuário quanto pela entidade pública. Na concessão administrativa, o setor privado presta serviços dos quais a administração pública é usuária direta ou indiretamente, ainda que envolva execução de obras ou fornecimento e instalação de bens, porém sem a cobrança de tarifa dos consumidores. O pagamento cabe exclusivamente ao ente público (BRASIL, 2004).

Um documento da OECD (2015) evidencia exemplos benéficos para os usuários de países que adotam enquadramento jurídico específico para PPPs, como é o caso da Indonésia, Tailândia e Brasil. Mesmo os países que não o adotam, como Austrália, África do Sul e Reino Unido, apresentam vantagens da não complexidade, preservando o direito dos usuários em diretrizes das legislações existentes.

Ademais, a OECD mostra que uma legislação específica para PPPs contribui para o estabelecimento de cláusulas sobre o investimento, estabelecendo diretrizes para casos de expropriação, definição de tratamento justo e equitativo e arbitragem em conflitos.

Concessão administrativa

A concessão administrativa, descrita na lei brasileira das PPPs, inova ao delegar liberdade de operacionalização do serviço à parte privada, tornando-a responsável pela formulação, planejamento, instalação e gerenciamento do projeto até a entrega. Para Di Pietro (2017) essa modalidade de concessão é um meio termo entre a concessão comum e a terceirização, eliminando a necessidade de tarifas aos usuários.

Um exemplo de concessão administrativa é a de um hospital público, no qual quem paga ao ente privado pelo serviço prestado é o ente público, não o usuário. Tal situação era inviável antes da promulgação da Lei 11.079/2004. Nas concessões sob a forma da Lei 8.897/1995, o pagamento era dado por meio de tarifa ou o hospital era operacionalizado por agente estatal, diferindo ainda da Lei 8.666/1993 no que diz respeito às suas exigências e restrições (SUNDFIELD, 2011).

Como se não bastasse, as leis das concessões são utilizadas em projetos cuja prestação pecuniária do ente público ao ente privado não é necessária, de acordo com Dias (2014). Assim, a lei das PPPs entra em cena quando o aporte do governo é requerido.

A Lei nº 13.529, de 4 de dezembro de 2017, diminui obstáculos para contratos com valor mínimo de R$10.000.000,00, viabilizando projetos de estados e municípios menores, além de criar um fundo para financiar serviços técnicos profissionais especializados com vistas a apoiar a estruturação e o desenvolvimento de projetos de concessão e de parcerias público-privadas (BRASIL, 2017).

Mânica e Brustolin (2017) investigam o entrelaçamento regulatório para a solução dos problemas do sistema penitenciário brasileiro, que há muito tempo apresenta situação precária em aspectos materiais e estruturais. Com base na disciplina jurídica da execução penal nos termos da Lei nº 7.210/1984 e na preocupação de que o cumprimento das penas ocorra de acordo com a Constituição Federal, os autores consideram as PPPs uma alternativa juridicamente viável para melhorar a gestão prisional. Porém, eles alertam para a necessidade de se obedecer aos limites da delegação de parte das tarefas incluídas na execução penal.

De maneira análoga, L. T. R. da Silva e M. A. da Silva (2019) verificam a incapacidade estatal de oferecer serviço público eficiente no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Entendem ser dever do estado assegurar o direito à saúde. Para tal, precisa exercê-lo plenamente. Em face da previsão constitucional da atuação privada em parceria e das possibilidades da Lei nº 11.079/2004, os autores concluem que a concessão administrativa é adequada para o setor por não exigir contraprestação do usuário final, colocando à disposição da população a prestação eficiente de serviços e minimizando as falhas do SUS.

METODOLOGIA

O presente estudo trata-se de uma pesquisa descritiva com abordagem qualitativa. A pesquisa descritiva busca mapear e compreender as características da dimensão legal nas Parcerias Público-Privadas (PPPs). De acordo com Santos e Nascimento (2022, p. 13), “o método qualitativo pretende verificar a relação à realidade com o objeto de estudo, obtendo várias interpretações de uma análise do método hipotético/dedutivo por parte do pesquisador”.

O estudo é baseado no trabalho de Silva (2021), que concluiu para que restem mais alinhadas com todos os stakeholders envolvidos e afetados no processo de concessão, devem abarcar as seguintes dimensões: 1. Dimensão Processo e Operações que abrange o conjunto de atividades da organização para a produção de bens e serviços; 2. *Accountability que se refere a* Prestação de contas da atuação da

organização de modo claro, conciso, compreensível e apropriado; 3. Social que se refere a capacidade de criar uma comunidade justa, diversa e democrática por meio da redução das diferenças sociais e da melhoria da qualidade de vida dos indivíduos; 4. Ambiental que avalie o Impacto do Projeto de PPP no meio ambiente no que tange à manutenção e ao esgotamento de recursos naturais e principalmente os não renováveis; 5. Econômico-Financeira que analisa a capacidade econômico-financeira dos grupos proponentes e candidatos a concessão da PPP; 6. Externalidades Negativas que deve focar nos riscos que a PPP possa causar a sociedade como um todo e respectivas estratégias de mitigação de forma clara e transparente para todos os stakeholders e; 7. Legal que estabelece e apresenta o conjunto de leis e regulamentos que regem o ciclo das PPPs principalmente quando evidenciado externalidades negativas. Assim a análise deste trabalho é realizada apenas na dimensão legal deste estudo.

A coleta de dados foi realizada através da identificação e seleção de trabalhos relevantes na dimensão legal do trabalho de Silva (2021), que ao procurar entender a dimensão legal e sua importância para análise de uma PPP, foram levantados itens como a) Proposta de PPP em conformidade com as leis vigentes no país, estado e município; b) Equipe constituída para gerenciamento de contratos; c) Contrato flexível em caso de mudanças conjunturais no país; d) Compartilhamento de riscos apropriado. Edital em conformidade com as leis vigentes no país, estado ou município; e) Previsão de compensação financeira adequada pelo governo em caso de déficit orçamentário e; f) Participação das Agências Reguladoras e Tribunais de Contas. Dessa forma este trabalho aprofundou os autores selecionados por meio da pesquisa bibliográfica que tratam da dimensão legal em Parcerias Público-Privadas

Para validar os resultados da revisão teórica, foi realizada uma triangulação dos dados, comparando e contrastando as descobertas teóricas com exemplos práticos, leis e normas e os resultados do trabalho base de Silva (2021). Esta triangulação ajudou a assegurar a robustez das conclusões e a relevância prática das implicações discutidas.

RESULTADOS

Premissas que favorecem a contratação de uma parceria público-privada

O governo ao executar o projeto, como uma obra de infraestrutura, via de regra, o fará com menores custos, pois não agregará no custo final o lucro característico do ente privado. Sendo a PPP um contrato que acarreta altos custos para o Governo somente se justifica contratação da infraestrutura por meio de PPPs se esta resultar em ganho comprovado de custo-benefício, ou seja, Value for Money. A

mensuração Value for Money é capaz de estimar a alocação ideal de custos para o ciclo de vida do projeto, comparando-a com outra modalidade de contratação, neste caso o Comparador do Setor Público *(Public-Sector Comparator – PSC)* a fim de estimar o desempenho da PPP e uma outra forma de contratação (YESCOMBE, 2007).

Entretanto, Grimsey e Lewis (2002) mostram que os princípios de *Value-for-Money*, bem como transferência de risco entre os setores público e privado, apenas são viáveis se um fluxo de caixa robusto e de longo prazo puder ser estabelecido. Contudo, nos contratos de PPPs existem custos de transação vinculados ao negócio e, dada a complexidade das relações, estes podem ser mais altos em relação as formas tradicionais de contratação (BLOOMFIELD, 2006).

De acordo com Koppenjan e Enserink (2009) a participação do setor privado em infraestrutura pública gera uma série de desafios, entre eles os de compatibilidade de interesse. Por isso as práticas de governança podem aumentar a sustentabilidade.

Como o objeto de contrato diz respeito ao dinheiro público, em princípio, busca-se a melhor opção, levando em conta os custos e benefícios das propostas. Para tanto, cada governo estipula os mecanismos de análise que considera apropriado e que tenha sido aprovado pela estrutura política da administração pública correspondente.

De acordo com Di Pietro (2017), apesar do poder público deter plena disponibilidade do serviço, exercer fiscalização e atuar na fixação da tarifa ou de outras formas de remuneração, a empresa privada atuará livre de procedimentos burocráticos e formalismos, que costumam ser vistos como empecilhos para a atuação da administração pública, seja ela direta ou indireta.

A evolução do quadro regulatório propiciou um ambiente jurídico mais seguro para as relações público-privadas, ganhando efetividade após a promulgação da Constituição Federal, de 1988. Refletiu-se também no setor educacional, tal como evidenciam Campos e Damasceno (2020). Eles mostram que o protagonismo de entidades privadas mudou a relação do estado de responsável direto pela educação para promotor e regulador de certas ações. Desse modo, as políticas educacionais passaram a ser conduzidas pela lógica de mercado.

A necessidade de uma legislação vigente sobre essa forma de concessão auxilia os governos nos seus deveres perante a sociedade, proporcionando clareza dos procedimentos de contratação, mecanismos de controle, estabelecimento de direitos e deveres do parceiro privado, condições de compartilhamento de riscos e segurança jurídica. Quando preciso, ajuda ainda na oferta de incentivos fiscais e tratamentos convenientes ao alcance dos resultados pela população.

Na PPP deve ser criada a sociedade de propósito específico (SPE), determinada no art. 9º da Lei 11.079/2004 com a incumbência de implantar e gerir o objeto da parceria. A sociedade constituída pelos

entes público e privado não deverá ter a Administração Pública como titular da maioria do capital volante. Para Di Pietro (2017), se detivesse, a maioria do capital volante integraria a Administração Pública indireta com vedação no caso de inadimplemento de contratos de financiamento, em que a instituição financeira a assumiria.

Considerando as formas tradicionais de contratação, grande parte ou a totalidade dos riscos do projeto é atribuído ao ente público. Na privatização todos os riscos são atribuídos ao ente privado, o que torna a PPP uma opção mais equitativa em relação ao compartilhamento dos riscos (DI PIETRO, 2017).

A respeito do compartilhamento de riscos, ainda, a lei brasileira das PPPs estabelece o Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privada (FGP) com a finalidade de garantir o pagamento de obrigações pecuniárias assumidas pelos parceiros públicos federais e a possibilidade da celebração de acordos nos âmbitos distrital, estadual ou municipal. Silveira e Reis (2019) observam que tal sistema melhora a credibilidade da Administração Pública, tendo em vista o seu histórico de déficit nesse aspecto, que levou ao surgimento de uma conjuntura desfavorável para os investimentos em contratações públicas, especialmente em PPPs.

Tramita na câmara dos deputados o Projeto de Lei 7.063/2017 objetiva a redução do valor mínimo dos contratos de PPPs e desburocratizar os processos de concessões trazendo agilidade ao estipular prazos para análises de estudos de viabilidade (BRASIL, 2017). Neste sentido, processos menos burocráticos despertam interesse de mais investidores, o que favorece a oferta de projetos pelo aumento da concorrência, pois estabelece o processo de concessão simplificada para projetos de menor valor com investimento total inferior a R$ 100 milhões e receita anual média inferior a R$ 5 milhões. A busca por simplificação auxilia na competitividade já que altos custos de transação podem ter impacto negativo direto na viabilidade financeira e econômica do projeto, o alto custo da licitação constitui um obstáculo para que potenciais licitantes entrem no processo de licitação (DUDKIN; VÄLILÄ, 2006).

Relevância da dimensão legal

Para dimensão legal obteve significância os itens Proposta de PPP em conformidade com as leis vigentes no país, estado e município. Compartilhamento de riscos apropriado. Edital em conformidade com as leis vigentes no país, estado ou município. Previsão de compensação financeira adequada pelo governo em caso de déficit orçamentário.

Para os entrevistados, o compartilhamento de risco é uma das características mais relevantes na estruturação de um projeto de Parceria Público-Privada, corroborando Di Pietro (2017) em que as Parcerias Público-Privadas (PPPs) surgem como uma alternativa mais justa em termos de distribuição

dos riscos, quando comparadas abordagens convencionais de contratação, onde é comum que a maior parte ou até mesmo todos os riscos do projeto sejam assumidos pelo setor público, enquanto a privatização coloca a totalidade desses riscos nas mãos do setor privado.

A adequação às leis federais, estaduais e municipais, tanto para proposta de PPP, quando para o edital, é determinante para legalidade e legitimidade do processo. Isso serve para evitar possíveis contestações legais que podem atrasar ou anular o processo, bem como protege a reputação do órgão concedente.

É importante esclarecer que o item "Previsão de compensação financeira adequada pelo governo em caso de déficit orçamentário" depende mais da parte pública do que especificamente da parte privada, embora seja ela que deve identificar e apresentar essa realidade por meio de estudos para a elaboração da sua proposta de concorrência. Quando há um déficit, ou seja, quando as receitas geradas pelo projeto não são suficientes para cobrir os custos operacionais e de financiamento, a compensação financeira torna-se importante, pois sem ela, o setor privado pode não estar disposto a assumir os riscos associados ao projeto, o que pode resultar na falta de investimento.

DISCUSSÃO

A base das Parcerias Público-Privadas é uma legislação sólida e bem elaborada. Ela garante a transparência e a conformidade legal, fornece a estrutura necessária para o compartilhamento de riscos e garante mecanismos de compensação financeira que protegem os interesses de ambos os setores. Kvanina, Kovalenko e Vypkhanova (2023) identificam, nos países dos BRICS, uma falta de uniformidade na regulamentação legal e a necessidade de legislação específica para PPPs ambientais, sugerindo a adoção de abordagens comuns e mecanismos para avaliar projetos. Outro artigo dos autores Khallaf *et al.* (2022) analisa a importância da legislação estadual, com estados como Texas, Califórnia e Virgínia apresentando modelos legislativos mais favoráveis que incentivam o uso de PPPs em educação superior. Os estudos sugerem que a legislação pode ser uma barreira, no caso dos EUA, especialmente em estados com legislações menos desenvolvidas; já no caso dos BRICS, a transparência é uma barreira para os investidores pela dificuldade de garantir seus direitos.

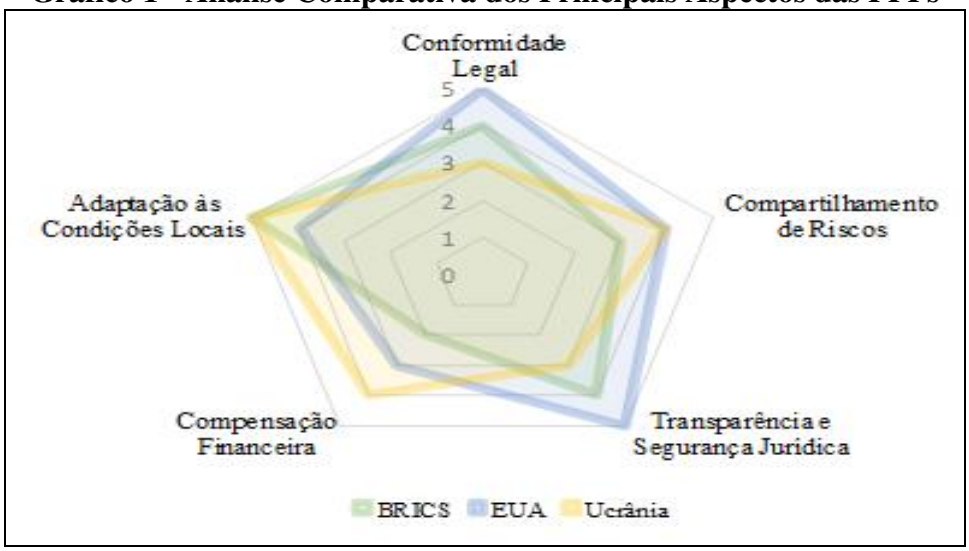
Na Ucrânia, a legislação enfrenta desafios específicos, como o enfraquecimento da disciplina contratual e a necessidade de adaptação às condições de guerra. O modelo inclui o incentivo à participação de pequenos investidores e a necessidade de novas abordagens para a distribuição de riscos (NEGRYCH *et al.*, 2024). Quanto aos benefícios, fica evidente a eficiência e eficácia no caso americano, o que proporciona benefícios sociais, haja vista a rapidez no atendimento das moradias. Nos

países pertencentes aos BRICS, a proteção ambiental é uma garantia importante do estabelecimento de contratos em formato de PPP. Na Ucrânia, as PPPs são vistas como cruciais para a reconstrução pós-guerra, atendimento de necessidades básicas e recuperação econômica. As PPPs podem ser usadas como ferramentas poderosas para o crescimento sustentável, a reconstrução e a melhoria da infraestrutura pública, com benefícios para a sociedade como um todo, se tiverem uma boa legislação.

Assim, tanto os países do BRICS quanto os estados dos EUA necessitam de legislação clara e específica para maximizar os benefícios das PPPs. De acordo com Yang, Hou e Wang (2013), a transparência no processo licitatório é vital para atrair investidores, garantir a competitividade e evitar possíveis contestações legais. A segurança jurídica proporcionada por uma legislação bem formulada aumenta a confiança dos investidores privados e facilita a obtenção de financiamento. A falta de uniformidade e transparência legislativa nos BRICS é paralela aos desafios enfrentados por alguns estados dos EUA, onde a legislação ainda não está completamente adaptada para PPPs. Na Ucrânia, os riscos de guerra, falta de conformidade legal e ações ilegais são barreiras significativas. Pode-se considerar a atração de investidores o desafio comum entre o caso americano e os países do BRICS (KVANINA; KOVALENKO; VYPKHANOVA, 2023; KHALLAF *et al.*, 2022). Esta situação é a mesma na Ucrânia, embora o foco seja nos pequenos investidores (NEGRYCH *et al.*, 2024).

O gráfico 1 destaca os principais pontos abordados nos artigos analisados e a pontuação de cada artigo em relação a esses pontos. Os pontos com base na análise são relativos à revisão realizada: (1) Conformidade Legal; (2) Compartilhamento de Riscos; (3) Transparência e Segurança Jurídica; (4) Compensação Financeira; (5) Adaptação às Condições Locais.

Gráfico 1 - Análise Comparativa dos Principais Aspectos das PPPs



Fonte: Elaboração própria.

Em todas as discussões sobre PPPs nos diferentes contextos dos BRICS, EUA e Ucrânia, a conformidade legal e a adaptação às condições locais são aspectos cruciais e constantemente enfatizados. Uma legislação sólida e específica que garante transparência e segurança jurídica é destacada nos artigos.

Conformidade Legal é fortemente abordada nos artigos dos EUA e BRICS. Compartilhamento de Riscos é igualmente importante para todos os artigos, com pontuações ligeiramente superiores no contexto dos EUA e Ucrânia. Transparência e Segurança Jurídica são pontos fortes no artigo dos EUA e moderadamente abordados nos artigos dos BRICS e Ucrânia. Compensação Financeira é mais significativa no contexto ucraniano. Adaptação às Condições Locais é fundamental em todos os artigos, especialmente no contexto do BRICS e Ucrânia.

CONCLUSÃO

A execução de uma obra de infraestrutura ou de um serviço público por meio de PPP é uma opção considerada quando se consegue comprovação da eficiência ao longo do ciclo de vida do projeto. O custo-benefício deve ser estimado, considerando diversas dimensões demandas e aplicáveis às partes interessadas. Outrossim, a carência de capital financeiro de um ente governamental direciona para a possibilidade da cessão ao ente privado, que com mais recursos financeiros e capacidade técnica atenderá a necessidade pública, da qual muitas vezes envolvem direitos constitucionais ao cidadão.

Todavia, os custos da realização do projeto apenas pelo governo, tende a ser menor, uma vez que uma organização privada almeja lucros, tendendo a eficiência de custos e de processos. Sendo assim, uma legislação que favoreça análises que encaminhem soluções adequadas para cada projeto e abranjam esferas municipais, estaduais e federais são estimadas pela sociedade.

O compartilhamento de riscos é um dos pontos centras do debate, que tem como fundamento o Value for Money e o PSC para que se demonstre a vantagem da modalidade de PPP, em seus diversos aspectos, em relação às contratações tradicionais. Para o caso da dimensão legal este surge como ponto relevante na fase de estruturação e seleção de projetos em especial para atração de investimentos, o que proporciona segurança à empresa, juntamente com o alinhamento do edital com as leis federais, estaduais e municipais o que pode ser vital para o desenvolvimento dos projetos de PPP.

Portanto, para que uma empresa tenha maior potencial de que seu projeto seja selecionado, dada uma seleção por meio de modelagem, que considere diversos fatores, entre eles o legal, os aspectos detalhados neste trabalho, são relevantes na elaboração da proposta.

Dada complexidade, percebe-se uma evolução das legislações a respeito do tema. O marco legal das concessões pretende simplificar os formatos de acordo com peculiaridades do contratante. Ainda a Lei das PPPs 11.079/2004 consiste em um arcabouço de elementos que norteiam a aplicação dessa entidade, buscando proteção ao governo e usuários do serviço ou obra pública.

Espera-se que com a aprovação do Projeto de Lei 7.063/2017 e as experiências acumuladas no instituto da PPP, diminuam os custos de transação e possibilitem a utilização dessa forma de contratação àqueles que eram inalcançados pela legislação vigente. Essa situação é retratada na quando se comprara entre diferentes contextos, como os países do BRICS, instituições de ensino superior nos Estados Unidos, e a reconstrução da Ucrânia pós-guerra, que destaca que a adequação às leis federais, estaduais e municipais é essencial para a legalidade e legitimidade dos projetos de PPPs.

Também a legislação deve ser flexível o suficiente para se adaptar às condições específicas de cada país, estado ou município. Exemplos de sucesso de PPPs, como os modelos estaduais nos EUA (Texas, Califórnia, Virgínia), mostram que quadros legislativos adaptados e favoráveis podem maximizar os benefícios das PPPs. Nos países do BRICS e na Ucrânia, a adaptação legislativa para abordar necessidades ambientais e de reconstrução pós-guerra, respectivamente, é fundamental para o sucesso das parcerias.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, K. W. S.; PEREIRA, N. M. (orgs.). **Debates Jurídicos no Brasil Contemporâneo**. Boa Vista: Editora IOLE, 2022.

BLOOMFIELD, P. “The challenging business of long-term public-private partnerships: reflections on local experience”. **Public Administration Review**, vol. 66, n. 3, 2006.

BRASIL. **Lei n. 11.079, de 30 de dezembro de 2004**. Brasília: Planalto, 2004. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 23/03/2024.

BRASIL. **Lei nº 13.529, de 04 de dezembro de 2017**. Brasília: Planalto, 2017. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 23/03/2024.

BRASIL. **Projeto de Lei 7063/17**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017. Disponível em: <www.camara.leg.br>. Acesso em: 23/03/2024.

CAMPOS, D. C. B.; DAMASCENO, A. “Parcerias público-privada (PPP): trajetória histórica no brasil e sua inserção na política educacional brasileira”. **Perspectiva**, vol. 38, n. 1, 2020.

DI PIETRO, M. S. Z. **Parcerias na administração pública**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.

DIAS, O. C. **Parcerias público-privadas como instrumento de implementação de políticas públicas** (Tese de Doutorado em Administração). Brasília: UnB, 2014.

DUDKIN, G.; VÄLILÄ, T. "Transaction costs in public-private partnerships: a first look at the evidence". **Competition and Regulation in Network Industries**, vol. 1, n. 2, 2006.

GRIMSEY, D.; LEWIS, M. K. "Evaluating the risks of public private partnerships for infrastructure projects". **International Journal of Project Management**, vol. 20, n. 2, 2002.

GROUT, P. A. "The economics of the private finance initiative". **Oxford Review of Economic Policy**, vol. 13 n. 4, 1997.

KHALLAF, R. *et al*. "Public–Private Partnerships for Higher Education Institutions in the United States". **Buildings**, vol. 12, n. 11, 2022.

KOPPENJAN, J. F. M. "The formation of public-private partnerships: Lessons from nine transport infrastructure projects in the Netherlands". **Public Administration**, vol. 83, n. 1, 2005.

KOPPENJAN, J. F. M.; ENSERINK, B. "Public-private partnerships in urban infrastructures: reconciling private sector participation and sustainability". **Public Administration Review**, vol. 69, n. 2, 2009.

KVANINA, V.; KOVALENKO, E.; VYPKHANOVA, G. "Improving the Legislation on Public-Private Partnerships in Environmental Protection in the BRICS Countries". **Brics Law Journal**, vol. 10, n. 3, 2023.

MÂNICA, F. B.; BRUSTOLIN, R. "Gestão de presídios por parcerias público-privadas: uma análise das atividades passíveis de delegação". **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, vol. 7, n. 1, 2017.

NEGRYCH, M. *et al*. "Analysis of the Advancement of Public-Private Partnership in Ukraine". **Economics. Ecology. Socium**, vol. 8, n. 1, 30, 2024.

OECD - Organization For Economic Co-Operation and Development. **Fostering investment in infrastructure**: lessons learned from OECD Investment Policy Reviews. Paris: OECD Publishing, 2015. Available in: <www.oecd.org>. Access in: 12/02/2024.

SANTOS.; L. A.; NASCIMENTO, F. L. "Turismo cultural em Roraima: Tuarî-Yamarî (o caminho dos escravos) no baixo Rio Maú". **Boletim de Conjuntura (BOCA)**, vol. 10, n. 28, 2022.

SILVA, L. T. R.; SILVA, M. A. "Parceria público-privada como instrumento de concretização do direito à saúde". **Revista Digital de Direito Administrativo**, vol. 6, n. 1, 2019.

SILVEIRA, J. J. A.; REIS, M. V. "As garantias nos contratos de PPP prestadas pelo parceiro público". *In*: SADDY, A.; MORAES, S. **Tratado de parcerias público-privadas**: teoria e prática - estabelecendo a estrutura das PPPs. Rio de Janeiro: Centro de Estudos Empírico-Jurídicos, 2019.

SOUSA DE OLIVEIRA; G. *et al*. "Uma análise da gestão dos processos e da implementação das parcerias público-privadas no campus Pinheiral do Instituto Federal do Rio DE Janeiro". **Boletim de Conjuntura (BOCA)**, vol. 9, n. 26, 2022.

SUNDFIELD, C. A. "Guia jurídico das parcerias público-privadas". *In*: SUNDFIELD, C. A. (org.). **Parcerias público-privadas**. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

VERWEIJ, S.; MEERKERK, I. "Do public–private partnerships achieve better time and cost performance than regular contracts?" **Public Money and Management**, vol. 41, n. 4, 2021.

WORLD BANK. **Public-private partnerships**: reference guide. Washington: World Bank, 2017.

XIONG, W. *et al*. "Political opportunism and transaction costs in contractual choice of public-private partnerships". **Public Administration**, vol. 100, n. 4, 2022.

YANG, Y.; HOU, Y.; WANG, Y. "On the development of public–private partnerships in transitional economies: an explanatory framework". **Public Administration Review**, vol. 73, n. 2, 2013.

YESCOMBE, E. R. **Public–private partnerships**: principles of policy and finance. Amsterdam: Elsevier, 2007.



BOLETIM DE CONJUNTURA (BOCA)

Ano VI | Volume 18 | Nº 53 | Boa Vista |2024

http://www.ioles.com.br/boca

Editor chefe:

Elói Martins Senhoras

Conselho Editorial

Antonio Ozai da Silva, Universidade Estadual de Maringá

Vitor Stuart Gabriel de Pieri, Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Charles Pennaforte, Universidade Federal de Pelotas

Elói Martins Senhoras, Universidade Federal de Roraima

Julio Burdman, Universidad de Buenos Aires, Argentina

Patrícia Nasser de Carvalho, Universidade Federal de Minas Gerais

Conselho Científico

Claudete de Castro Silva Vitte, Universidade Estadual de Campinas

Fabiano de Araújo Moreira, Universidade de São Paulo

Flávia Carolina de Resende Fagundes, Universidade Feevale

Hudson do Vale de Oliveira, Instituto Federal de Roraima

Laodicéia Amorim Weersma, Universidade de Fortaleza

Marcos Antônio Fávaro Martins, Universidade Paulista

Marcos Leandro Mondardo, Universidade Federal da Grande Dourados

Reinaldo Miranda de Sá Teles, Universidade de São Paulo

Rozane Pereira Ignácio, Universidade Estadual de Roraima