



Macroplan®
Prospectiva, Estratégia & Gestão

Parcerias Público-Privadas no Brasil: uma breve introdução (as inovações trazidas com a Lei Geral das PPPs e propostas de aprimoramento)

Caio Trogiani

Macroplan – Prospectiva, Estratégia e Gestão

Abril de 2011

Artigo desenvolvido no âmbito do curso Compras Governamentais, ministrado no Mestrado Profissional em Gestão e Políticas Públicas da Fundação Getúlio Vargas (MPGPP/FGV-SP).

Introdução

O presente trabalho busca compreender o funcionamento das Parcerias Público-Privadas no Brasil e as inovações trazidas pela Lei Federal das PPPs (Lei nº 11.079/2004) para as compras do setor público dentro de uma perspectiva mais ampla, que considera a nova forma de contratação estabelecida entre setor público e privado a partir da década de 1990. O artigo também experimenta identificar oportunidades de aprimoramento na Lei Geral das PPPs como caminho para melhoria dos processos de compras governamentais.

Como principal conclusão, depreende-se que a Lei Geral das PPPs traz como grande inovação para a contratação do setor privado o fato de o Estado participar do pagamento, integral ou parcial, dos serviços prestados pelo particular – ou seja, a remuneração do agente privado não fica atrelada unicamente às tarifas pagas pelos usuários do empreendimento. Essa inovação traz como ganho a possibilidade de viabilização de empreendimentos estratégicos ou sociais prioritários, cujo retorno seja baixo ou mesmo desconhecido.

Em uma análise inicial da referida lei, observam-se lacunas a serem consideradas em um esforço de aprimoramento, centradas no baixo envolvimento do agente privado com o risco do empreendimento. Como possibilidades de superar tais lacunas, são identificadas ações voltadas para o aumento do envolvimento do ente particular com o objeto do contrato, seja no seu financiamento, seja na sua operação.

Para fundamentar essas afirmações, o trabalho estrutura-se em cinco tópicos, além da introdução e do referencial bibliográfico. Nos dois primeiros, é feita uma conceituação das Parcerias Público-Privadas, caracterizando essa forma de contratação, contextualizando-a no cenário nacional e internacional e situando-a dentro do que alguns autores denominam de “Filosofia PPP”, movimento de alteração do modelo de contratação estatal viabilizado por leis anteriores à Lei Geral das PPPs – em especial a Lei Geral de Concessões e leis setoriais específicas. O tópico seguinte é reservado ao entendimento das regras de contratação estabelecidas pela Lei Geral das PPPs, indicando as inovações por ela trazidas para as compras governamentais. Por fim, o quarto tópico identifica, de forma exploratória, lacunas na Lei que deveriam ser abordadas em um esforço de aprimoramento desse modelo de contratação, bem como as possibilidades de solução para superá-las.

Palavras-chave: Lei Geral das PPPs. Lei Geral de Concessões (8.987/1995). Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos (8.666/93). Processo licitatório.

2. Parcerias Público-Privadas: conceituação e contextualização

As parcerias público-privadas, entendidas no sentido estrito, representam uma forma de delegação da prestação de serviços públicos para agentes privados, caracterizando-se por serem contratos de longo prazo (20 a 30 anos) estabelecidos entre a Administração Pública e o setor privado para implantação e gestão de empreendimentos de interesse público, nos quais o agente privado se responsabiliza pelo investimento, financiamento e operação, e o agente público paga seus rendimentos, como em um contrato de prestação de serviços. Entendidas dessa forma, as PPPs são projetos, grandiosos e de longo prazo, que

contam com investimento inicial por parte do setor privado, o qual será remunerado após o início de operação do empreendimento – ou seja, apenas após ele ter sido construído –, e cujo contrato pode ser renovado, ou então sua obra ser transferida para o setor público.

A título de ilustração, como exemplo recente de PPP temos a Linha 4 – Amarela do Metrô, em execução na cidade de São Paulo. Nessa contratação, o setor privado entrou com o investimento (ainda que não integral) para a concretização das obras do referido trecho e celebrou com a Administração do Governo do Estado de São Paulo um contrato de 30 anos para prestação de serviços de operação dessa linha, a ser paga via tarifas e contraprestações periódicas do Estado.

Esse modelo de contratação surgiu na Inglaterra em 1992, no governo John Major, sucessor de Margaret Thatcher. A adoção desse novo modelo fez parte do movimento de transformação da gestão pública em curso em diversos países na época, no qual o Estado deixava suas funções de execução e provimento de serviços para assumir funções de regulação, formulação, fomento e coordenação de políticas públicas. Novos princípios passaram a nortear a ação estatal: orientação para resultados, ênfase em eficiência e aumento da performance, adoção de mecanismos empresariais de gestão. A ideia do maior envolvimento do setor privado no financiamento e na provisão de soluções para demandas sociais de interesse público, dividindo o risco do empreendimento com o setor público, compõe a lógica de contratação prevista pelas PPPs.

No Brasil, o contexto para a introdução do modelo das PPPs foi o da inserção do país no mercado internacional, movimento que exigia aumento da competitividade da indústria nacional, através de pesado investimento em infraestrutura, em um momento de forte necessidade de redução da carga tributária e de controle dos gastos públicos – busca de redução do déficit orçamentário e do nível de endividamento do país. Altos investimentos e necessidade de redução de gastos eram exigências conflitantes para o setor público – daí a necessidade de maior envolvimento do setor privado na execução das obras necessárias para a potencialização da competitividade brasileira.

As PPPs foram formalizadas em lei primeiramente em âmbito estadual, no decorrer dos anos de 2003, 2004 e 2005. Assim, os estados de São Paulo, Minas Gerais, Bahia, Santa Catarina, Rio Grande do Sul, Ceará e o Distrito Federal publicaram suas próprias leis de parcerias público-privadas. A União publicou a Lei Federal de Parcerias Público-Privadas em 2004, voltada para a administração federal e com algumas poucas normas gerais a serem seguidas obrigatoriamente por todos os entes da federação.

3. Parcerias Público-Privadas: a filosofia PPP

A delegação de serviços públicos a entes privados sob a perspectiva da repartição de riscos não é uma novidade trazida pela Lei Federal das PPPs. A Lei se insere em um movimento mais amplo, de alteração do modelo de contratação estatal.

Alguns autores denominam esse movimento de “Filosofia PPP”, entendendo-o como uma mudança na relação entre a Administração Pública e o setor privado, refletida na alteração dos papéis de ambos os setores nos contratos de interesse público, na ampliação do escopo desses contratos, no aumento de sua eficiência e no maior benefício gerado para o interesse público. Essas alterações foram viabilizadas em grande parte por leis anteriores à Lei Geral das PPPs, em especial a Lei Geral de Concessões (8.987/1995) e leis setoriais específicas (setor portuário – Lei 8.630/1993; setor elétrico – Lei 9.074/1995; e setor de telecomunicações – Lei 9.472/1997). As inovações trazidas com tais leis ilustram as mudanças na relação entre setor público e privado embutidas na Filosofia PPP, e reduzem o caráter inovador da própria Lei Geral das PPPs.

No que se refere à **mudança de papéis dos setores público e privado nos contratos**, a Lei Geral das Concessões traz importante avanço ao prever uma maior assunção do risco do empreendimento por parte do agente privado. A forma tradicional de exploração de um serviço público caracterizava-se pelo forte intervencionismo estatal: o Estado assume decisões estratégicas referentes ao empreendimento, e o setor privado limita-se a executar as diretrizes estabelecidas. Há garantia de remuneração por tarifas pré-fixadas reajustáveis com base em fatores como demanda e alteração do nível de custo. Um exemplo ainda atual desse formato são os serviços de transporte coletivo municipal: a administração define quais as linhas, quais os itinerários, quantos ônibus devem circular. Ao agente particular resta apenas executar o que foi definido pelo poder público, assumindo o risco apenas da gestão operacional do negócio – que fica bem reduzido quando considerado que variações nos custos de operação são compensadas com aumentos proporcionais de tarifas, procedimento previsto em contrato.

Nesse formato, o risco é assumido por quem formulou o modelo econômico – no caso, o próprio Estado.

A mudança trazida com a Lei das Concessões reforça o partilhamento de riscos. O concessionário assume o empreendimento por sua conta e risco – mantidas as condições estabelecidas em contrato, é considerado respeitado o equilíbrio econômico-financeiro. Dependendo do contrato firmado, o agente privado assume grande parte dos riscos das operações, ao se responsabilizar pelas decisões mais estratégicas do empreendimento. Exemplo ilustrativo desse novo modelo é o de telefonia móvel em sua fase inicial: toda a estratégia de atuação no mercado, considerando inclusive a definição de padrão tecnológico e os mecanismos de atração e retenção de demanda, era de responsabilidade do agente privado – o Estado não assumia nenhum compromisso com o modelo econômico do negócio.

A lei do setor elétrico também sinaliza mudança no papel exercido pelo agente privado, com maior assunção de risco de sua parte, ao prever a existência da figura do Produtor Independente: o empreendedor é autorizado a participar do mercado de energia, assumindo todos os riscos da operação (falta de demanda, concorrência de outros agentes etc.).

A lei do setor de telecomunicações reforça essa tendência, nos dois grupos de serviços por ela previstos, a saber:

- Serviços explorados em regime público: maior intervenção estatal, porém com liberdade para atuação empresarial, com assunção de riscos. A Administração define metas de atendimento, cabendo ao particular a definição de tecnologia que irá utilizar e do modelo gerencial do seu negócio;
- Serviços explorados em regime privado: funciona sob regras de livre mercado, com liberdade de atuação empresarial e reduzidas garantias estatais de retornos financeiros.

Dentro da filosofia PPP, também são previstos **contratos mais amplos**, que abrangem mais possibilidades de exploração além da finalidade para a qual foram celebrados. A Lei Geral de Concessões traz como inovação nesse sentido a previsão de projetos privados associados à prestação do serviço ou à execução da obra fim do contrato – por exemplo, exploração das áreas lindeiras à rodovia a ser construída pelo ente privado. Essa possibilidade permite um subsídio cruzado entre os projetos privados, viabilizando uma fonte adicional de financiamento do agente privado na execução da obra pública.

Contratos mais eficientes, com maior benefício para o interesse público também são o objetivo de outra importante alteração trazida no bojo da Filosofia PPP, através da Lei Geral de Concessões: a possibilidade do agente privado participar da formulação e implementação da solução para resolver determinado problema de interesse público. De acordo com essa regra, o poder público pode abrir o edital de licitação apenas indicando o problema que quer resolver, e aguardar as soluções técnicas trazidas pelo setor privado – em uma licitação de técnica e preço, a administração escolhe a solução que considerar a mais adequada para equacionar o problema. Essa possibilidade aumenta a probabilidade de se chegar à melhor solução para uma questão de interesse público, ao estimular os agentes privados a construírem soluções alternativas.

Outra mudança permitida por essa lei foi a de que o ente privado que formula o projeto também pode participar de licitações para sua execução – o que garante execução mais eficiente do projeto, pelo fato do agente responsável por sua formulação passar a fazê-la pensando também em sua execução, logo se preocupando com a eficiência na utilização de recursos.

4. A Lei Federal das Parcerias Público-Privadas

Considerando as inovações trazidas pelas leis citadas anteriormente, à Lei Federal das PPPs sobra um campo limitado de atuação. A verdadeira mudança trazida com essa lei foi a possibilidade de participação do Estado no pagamento, integral ou parcial, dos serviços prestados pelo particular, através de duas modalidades de parcerias:

- **Concessão patrocinada:** concessão de serviços e obras públicas onde o agente privado recebe tanto a tarifa cobrada do usuário final quanto uma prestação pecuniária por parte do Estado; e
- **Concessão administrativa:** contrato de prestação de serviços públicos ou de interesse público de que a Administração seja beneficiária direta (manutenção de edifício público, por exemplo) ou

indireta (serviço pelo qual o usuário final não paga tarifa), no qual se responsabiliza pelo pagamento de todos os custos.

A grande oportunidade aberta com essa inovação é a possibilidade de viabilização de empreendimentos estratégicos ou sociais prioritários cujo retorno econômico seja baixo ou mesmo desconhecido. Ao garantir o pagamento de prestações com valores estabelecidos em contrato, por período de longo prazo, o Estado estimula o engajamento do ente particular na construção e operacionalização de empreendimentos outrora pouco interessantes do ponto de vista econômico, mas fundamentais sob a perspectiva social ou de infraestrutura. Dessa forma, tais empreendimentos passam a ser atrativos também sob a ótica financeira, reunindo atores do setor privado em torno de sua implantação e manutenção.

A Lei Federal das PPPs traz algumas regras importantes, em âmbito federal, começando pelo escopo abrangido por essa modalidade de contratação. Podem ser objeto de PPPs: serviços prioritários cuja execução sob regime de PPP seja julgada oportuna pelo Comitê Gestor de Parcerias Público-Privadas (CGP)¹, sendo o objeto do contrato precedido necessariamente de execução de obra indispensável à plena execução do serviço. **Não** podem ser objeto de PPPs os contratos:

- Cujo valor seja inferior a R\$ 20.000.000,00, ou que viole a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF). Seguindo o cumprimento dessa lei, o contrato de PPP só pode ser celebrado quando a soma das despesas de caráter continuado derivadas de parcerias já contratadas não tiver excedido, no ano anterior, 3% da receita corrente líquida; e quando as despesas anuais dos contratos vigentes não ultrapassarem 3% da receita líquida projetada para cada exercício dos 10 anos subseqüentes;
- Com prazo de prestação de serviço inferior a 5 anos;
- Que tiverem como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, fornecimento e instalação de equipamento ou execução de obra pública; e
- Cujo objeto envolver delegação de funções exclusivas do Estado: regulação, jurisdicional, exercício de poder de polícia e outras (norma geral, obrigatória para todos os entes federativos).

Com relação ao processo de contratação do parceiro privado, a Lei prevê a obrigatoriedade do procedimento licitatório, sendo a concorrência² a modalidade única (essa é norma geral, obrigatória para todos os entes federativos). A abertura do processo licitatório está condicionada à autorização de autoridade competente (CGP), pautada em: (i) conveniência e oportunidade da contratação sob regime de PPP; (ii) análise das despesas criadas, verificando se não afetarão metas de resultados fiscais, devendo os efeitos financeiros serem compensados com aumento de receitas ou redução de despesas nos períodos seguintes; e (iii) previsão de saída de recursos na LDO, LOA e PPA. Os condicionantes financeiros tratam-se

¹ O CGP é formado por membros do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (responsável por sua coordenação), Ministério da Fazenda e da Casa Civil, sendo responsável principalmente por definir quais serviços devem ser feitos sob regime de PPPs, e quais os critérios para a tomada dessa decisão; autorizar a abertura de procedimentos licitatórios relacionados e acompanhar a execução dos contratos em curso sob esse regime, informado inclusive o Congresso Nacional e o Tribunal de Contas da União sobre esse andamento através de relatórios de desempenho; e aprovar, acompanhar e avaliar o Plano de Parcerias Público-Privadas.

² A modalidade licitatória de concorrência caracteriza-se por ser aberta a qualquer interessado em participar do processo desde que apresente, na fase de habilitação, os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital. As outras modalidades previstas na Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos (8.666/93) são: tomada de preço, convite, concurso, leilão e pregão.

dos mesmos previstos pela LRF para qualquer aumento de despesa pública que ultrapasse um exercício financeiro. Destaque-se que essa regra de inclusão da PPP na LDO, LOA e PPA não se aplica a empresas estatais não dependentes, cujo controle de contas é feito de forma separada das peças orçamentárias da Administração Direta e de estatais dependentes.

O processo licitatório para PPPs permite algumas alterações em relação ao procedimento padrão previsto na 8.666/93, a saber:

- Previsão de fase saneadora de falhas: caso o licitante vencedor tenha cometido alguma falha não grave com relação à documentação exigida pelo edital, é possível que ela seja corrigida ao final do processo licitatório, não incorrendo em cancelamento do processo ou desqualificação desse vencedor;
- Possibilidade de propostas escritas seguidas de lances verbais: proponentes cujas propostas tenham excedido em até 20% o menor valor escrito apresentado podem fazer novos lances;
- Possibilidade de inversão das fases de habilitação e julgamento³: habilitação só será promovida junto ao licitante vencedor, após os lances verbais.

Os contratos celebrados devem necessariamente ter cláusulas pertinentes ao prazo de vigência (superior a 5 anos e inferior a 35 anos); penalidades aplicáveis ao parceiro privado e à Administração Pública em caso de inadimplemento contratual; e repartição de riscos entre as partes. A Lei define garantias para cumprimento da responsabilidade por parte do parceiro público, através de: vinculação de receitas (não pode incidir sobre impostos, como previsto em CF); instituição ou utilização de fundos especiais previstos em lei; seguro-garantia ou garantia prestada por organismos internacionais ou instituições financeiras; e garantias prestadas por Fundo Garantidor ou empresa estatal criada para esse fim. Com relação ao agente privado, sua responsabilidade é assegurada por estabelecimento de garantias de execução no contrato, a qual varia em função do ônus e risco do empreendimento, podendo chegar a até 10% do valor do contrato.

A lei prevê ainda a possibilidade de uma terceira forma de remuneração do ente privado: variável, em função do desempenho do parceiro, conforme metas e padrões de qualidade e de disponibilidade previstas em contrato.

5. Lacunas e possibilidades de aprimoramento

Alguns críticos apontam para a ficção do partilhamento dos riscos entre setor público e privado nos contratos de PPPs. Alguns argumentos sustentam essa afirmação: o Estado dá uma série de garantias ao ente particular, reduzindo sensivelmente o risco do governo não honrar sua dívida; a captação dos altos volumes de recursos exigidos pelos empreendimentos, tarefa de responsabilidade do agente privado, acaba sendo obtida junto ao BNDES, um órgão público, que empresta o dinheiro a juros reduzidos – reduzindo o risco do ente particular não conseguir articular os recursos necessários à execução da obra; e a

³ O processo licitatório padrão conta com as seguintes fases em sequência: (i) solicitação de compra pelo setor do órgão público; (ii) elaboração de projeto básico, onde se especifica o produto/serviço a ser adquirido e o valor estimado a ser pago; (iii) elaboração de edital (caso seja necessário o procedimento licitatório); (iv) habilitação (verificação da documentação exigida pelo edital de todos os participantes); (v) julgamento das propostas; (vi) adjudicação (comunicação a quem venceu a disputa); (vii) e homologação (confirmação da conclusão do processo licitatório pelo gestor hierárquico). A fase de habilitação geralmente dá muita margem para pedidos de impugnação por parte dos concorrentes, travando o processo licitatório; inverter essa fase com a de julgamento gera ganhos notáveis de agilidade no procedimento.

experiência de contratos de PPPs até agora firmados apresenta casos em que o governo entra na parceria investindo vultosos volumes de recursos para a construção do empreendimento, assumindo maior risco – vide caso da Linha 4 Amarela do Metrô de São Paulo, orçada em cerca de R\$ 2,6 bilhões, dos quais o Estado entrará com R\$ 1,9 bilhões (73%) e o agente privado com R\$ 724 milhões (23%).

Cabe aqui questionar se a proposta de partilhamento de riscos com o setor privado em empreendimentos milionários é de fato plausível. Os agentes particulares conseguem de fato articular esse volume de recursos no mercado? Ou acabam se valendo unicamente de financiadores públicos? É importante destacar a contraditória facilidade dos entes privados em captar recursos junto a bancos públicos, quando comparada com a capacidade de captação dos próprios entes públicos, limitados pela Lei de Responsabilidade Fiscal. Mas seria a solução para superar essa debilidade estruturar um mecanismo de captação para o setor privado – função desempenhada atualmente pelas PPPs?

Desse questionamento pode-se tirar duas sugestões, em caráter exploratório, para aprimoramento das compras públicas via PPPs, no sentido de reforçar o partilhamento dos riscos entre os dois setores. A primeira se refere ao tamanho dos contratos permitidos a serem executados sob essa modalidade. Valores muito altos parecem não poder ser financiados pelo mercado – os empreendedores irão recorrer aos fundos públicos. Logo, uma modificação no piso dos contratos permitidos sob regime PPP, para valores inferiores, poderia ampliar a utilização desse tipo de contratação, com participação integral do setor privado no financiamento da obra, e aumento do seu envolvimento com o risco a ela inerente. A segunda volta-se às garantias de retorno dadas ao ente particular: deve-se sim haver instrumentos que assegurem uma remuneração mínima ao agente privado, atraindo-o para o negócio; porém, o partilhamento de riscos só se dará se esse ator assumir responsabilidades caso o empreendimento não obtenha êxito. Vincular o pagamento da prestação do Estado ao cumprimento de metas de operação – que traduzam o sucesso do empreendimento – por parte do agente privado, como já previsto na Lei, é uma forma de reforçar seu envolvimento com o objeto do contrato, além de ser um mecanismo extra para garantir a boa prestação do serviço público. Vincular de alguma forma o pagamento das tarifas ao grau de atendimento do potencial de demanda do empreendimento pode ser uma inovação nessa linha, gerando maior preocupação do ente privado com a qualidade do serviço oferecido. Fazer com que o agente privado também analise o nível de demanda atendido – ao invés de apenas cumprir padrões de qualidade definidos pelo Estado – pode colaborar para a formulação de melhorias no empreendimento e envolver mais o ente particular no desenho do modelo de negócio, assumindo parte de seu risco.

Essa foi apenas uma breve introdução sobre o assunto das PPPs. Essa modalidade certamente será cada vez mais utilizada, sendo também gradualmente foco de estudos e consequentes mudanças legislativas, à medida que o setor privado se envolver mais diretamente na viabilização e operação de empreendimentos públicos, como parceiro do Estado no provimento de soluções para demandas sociais de interesse público.

6. Referências bibliográficas

Bonomi, Claudio A.; Malvessi, Oscar. **PPP: unindo o público e o privado**. Revista de Administração de Empresas Executivo, v. 3, n. 1, p. 25 – 29, fev/abr 2005.

Pavani, Sérgio Augusto Zampol; Andrade, Rogério Emilio (org.). **Parcerias Público Privadas**. São Paulo: MP Editora, 2006.

Périco, Ana Elisa; Robellato, Daisy Aparecida do Nascimento. **Desafios das parcerias público-privadas (PPPs)**. Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, v. 39, n. 5, p. 1031 – 1052, set/out 2005.

Salera, Taciana de Oliveira; Rocha, Gustavo. **Análise Prática das PPPs no Brasil**. LexUniversal, set. 2008. disponível em <<http://www.lexuniversal.com/pt/articles/5954>>. Acesso em: 30 mar. 2011.

Sundfeld, Carlos Ari (coord.). **Parceiras Público-Privadas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.