

**INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO CEARÁ  
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO  
ESPECIALIZAÇÃO EM ELABORAÇÃO E GERENCIAMENTO DE PROJETOS  
PARA A GESTÃO MUNICIPAL DE RECURSOS HÍDRICOS**

**DANIELLE PACHECO DE SOUZA SANTIM**

**A IMPORTÂNCIA DA MATRIZ DE RISCO PARA  
O REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DE UM CONTRATO DE PPP**

**Fortaleza/CE**

**2018**

**DANIELLE PACHECO DE SOUZA SANTIM**

**A IMPORTÂNCIA DA MATRIZ DE RISCO PARA  
O REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DE UM CONTRATO DE PPP**

Trabalho de Conclusão de Curso submetido à Coordenação do Curso de Especialização em Elaboração e Gerenciamento de Projetos para a Gestão Municipal de Recursos Hídricos do Instituto Federal do Ceará como requisito para obtenção do título de Especialista em Elaboração e Gerenciamento de Projetos para a Gestão Municipal de Recursos Hídricos.

Orientadora: Ms. Alana de Sousa Macambira

**Fortaleza/CE**

**2018**

**DANIELLE PACHECO DE SOUZA SANTIM**

**A IMPORTÂNCIA DA MATRIZ DE RISCO PARA  
O REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DE UM CONTRATO DE PPP**

Trabalho de Conclusão de Curso submetido à Coordenação do Curso de Especialização em Elaboração e Gerenciamento de Projetos para a Gestão Municipal de Recursos Hídricos do Instituto Federal do Ceará como requisito para a obtenção do título de Especialista em Elaboração e Gerenciamento de Projetos para a Gestão Municipal de Recursos Hídricos.

Aprovada em: 29 de junho de 2018

**BANCA EXAMINADORA**

Profa. Alana de Sousa Macambira (Orientadora)  
IFCE

Prof. Breno Vinícius de Góis  
UNIRB

Profa. Simone Seghese de Toledo  
UNIMPE

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, por estar sempre comigo iluminando o meu caminho.

Ao Serviço Municipal de Água e Esgoto de Piracicaba, que me auxiliou na realização do curso.

À Agência Nacional de Águas - ANA, pela iniciativa e apoio à minha capacitação.

A todos aqueles que, direta ou indiretamente, colaboraram para que este trabalho fosse.

## Epígrafe

“A sorte não existe. Aquilo a que chamais sorte é  
o cuidado com os pormenores.”

Winston Churchill

## RESUMO

Os contratos de Parcerias Público-Privada são um importante instrumento para aumentar os investimentos em infraestrutura. Porém, por serem uma modalidade de contratação relativamente nova no Brasil, nem sempre fornecem a segurança jurídica necessária para atrair a iniciativa privada. A manutenção das cláusulas econômicas e financeiras de um contrato de Parceria Público-Privada é uma ferramenta relevante para incentivar a participação da iniciativa privada nesses projetos. Uma das formas de se atingir essa finalidade é mediante uma correta estruturação da matriz de risco. Dessa forma, através de um estudo bibliográfico, pretende-se demonstrar a importância de uma matriz de risco bem estruturada, de forma a permitir a correta manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, tanto para a Administração Pública quanto para a iniciativa privada. Os resultados mostram que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato é importante diante do fato de que esses contratos - normalmente utilizados para empreendimentos que demandam investimentos de grande monta, com a parcialidade ou a totalidade do financiamento obtido perante instituições que exigem garantias provenientes das receitas - dependem da correta manutenção da equação para a total segurança do projeto de concessão. Assim, através de uma abordagem exclusivamente qualitativa, este trabalho visa demonstrar a importância da matriz de risco para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro de um contrato de Parceria Público-Privada (PPP), no âmbito das contratações públicas no Brasil, de forma a incentivar a participação da iniciativa privada e consequentemente aumentar os investimentos em infraestrutura no Brasil.

**Palavras-chave:** Parceria Público-Privada. Matriz de Risco. Reequilíbrio econômico-financeiro.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica
IFCE	Instituto de Educação, Ciência e Tecnologia do Ceará
OCDE	Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico
PND	Programa Nacional de Desestatização
PPP	Parceria Público Privada
SPE	Sociedade de Propósito Específico

## SUMÁRIO

1 Introdução .....	9
2 Procedimentos metodológicos .....	10
3 As concessões no ordenamento jurídico brasileiro .....	10
3.1 As PPP's no Mundo e no Brasil .....	10
3.2 As concessões .....	13
3.3 A Parceria Público-Privada .....	14
3.3.1 Concessão Administrativa .....	16
3.3.2 Concessão Patrocinada .....	16
4 A contratação de uma PPP .....	17
4.1 Licitação .....	17
4.2 Garantias .....	18
4.3 Remuneração .....	19
4.4 Contrato .....	20
4.5 Matriz de risco .....	21
5 O equilíbrio econômico-financeiro do contrato .....	24
5.1 Fundamentos jurídicos do equilíbrio econômico-financeiro .....	24
5.2 O equilíbrio econômico-financeiro diante da repartição de riscos .....	27
6 Considerações finais .....	28
7 Referências .....	30

### 1. INTRODUÇÃO

O desenvolvimento econômico de um país está relacionado à capacidade do seu governo em proporcionar obras de infraestrutura necessárias para alavancar o crescimento, tais como: construção e manutenção de estradas de rodagem, ferrovias, portos, hidroelétricas, entre outras.



A Lei das Parcerias Público-Privadas (PPP), publicada em 31 de dezembro de 2004, sob o número 11.079, foi elaborada para propiciar que a Administração Pública, mediante um contrato administrativo, receba recursos do setor privado para a consecução do interesse público.

A legislação define as normas gerais para o contrato administrativo, delimita seu âmbito de aplicação, estabelece seu conceito, enumera os princípios a que se subordina e define as cláusulas mínimas necessárias; e uma delas é a necessidade da “repartição de riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária”<sup>1</sup> e a outra a obrigatoriedade da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Ocorre que, como regra geral, os contratos administrativos sofrem desequilíbrios econômico-financeiro, principalmente aqueles de longa duração como os de uma Parceria Público-Privada.

Assim, a repartição dos riscos de um contrato de PPP, a serem assumidos pelas partes, deve ser feita de forma a manter o equilíbrio econômico-financeiro e evitar prejuízos à prestação dos serviços ou até mesmo a inviabilidade do projeto.

Nesse sentido, o objetivo deste estudo, através de uma pesquisa básica com abordagem qualitativa, é analisar a importância da matriz de risco para a garantia da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de PPP.

O trabalho inicia com a explicação do que seja uma Parceria Público-Privada e de suas respectivas modalidades. Em seguida, será tratada a fase interna da licitação, através da qual se definem as regras do certame, em especial o compartilhamento objetivo dos riscos.

Posteriormente, será tratado, em capítulo próprio, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato ao longo da sua vigência, a necessidade e relevância da sua manutenção.

Por fim, explica-se a importância da definição objetiva dos riscos para a correta e justa manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de PPP, confiando a segurança jurídica necessária para o negócio, possibilitando que o modelo de contratação seja mais utilizado como forma de executar obras de infraestrutura e aumentar a eficiência da prestação do serviço público.

---

<sup>1</sup> BRASIL. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 dez. 2004. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm). Acesso em: 03 fev. 2017.

## 2. PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Para atender aos objetivos do estudo, foi realizada uma pesquisa de caráter exploratório e descritivo. Este tipo de pesquisa tem como objetivo proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito ou a construir hipóteses.

Durante toda a pesquisa, houve a busca exclusivamente por levantamento bibliográfico, que de acordo com Marconi e Lakatos (2012, p. 43), “trata-se de levantamento de toda a bibliografia já publicada, em forma de livros, revistas, publicações avulsas e imprensa escrita”, todos que tratam diretamente dos contratos administrativos de Parceria Público-Privada firmados entre a Administração Pública e a iniciativa privada.

Além disso, a abordagem da pesquisa foi exclusivamente qualitativa, na medida em que esse método não requer o uso de técnicas estatísticas, sendo o ambiente social a fonte direta da coleta de informações. (GIL, 2007).

## 3 AS CONCESSÕES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

### 3.1 As PPP's no Mundo e no Brasil

O início dos anos 80 foi marcado por modificações na atuação econômica estatal pelos governos dos países membros da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE). Nas administrações de Reagan e Thatcher, respectivamente nos EUA e no Reino Unido, essa ação resultou numa tendência de desregulamentação setorial, em especial no âmbito financeiro. Esse movimento se deslocou a praticamente todos os países do globo, refletindo-se no padrão das relações entre os setores público e privado<sup>2</sup>.

No Brasil, até meados de 1940, havia uma atuação direta do poder público como agente econômico, passando ele próprio a prestar serviços públicos,

---

<sup>2</sup> BRITO, Bárbara Moreira Barbosa. SILVEIRA, Antônio Henrique Pinheiro. *Parceria Público Privada: Entendendo o Modelo*. Revista do Servidor Público, Brasília, nº 1, Vol. 56. p. 7-21. Jan/Mar. 2005.

realizar investimentos e desempenhar atividades econômicas, seja por órgãos da Administração Direta, seja mediante a criação de empresas estatais.

Nesse contexto, surgem diversas estatais voltadas para atividades intrinsecamente ligadas à produção de bens de capital ou ao fornecimento de bens de capital em geral, como a Companhia Siderúrgica Nacional, na década de 1940, e a Petrobrás, a Eletrobrás e a Telebrás, na década seguinte<sup>3</sup>.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988 houve um movimento no ordenamento jurídico brasileiro para diminuição do tamanho do Estado. A partir daí o Brasil começou a retirar a participação do Estado na economia.

Várias normas atestam esse movimento. Através da Lei n.º 8.031/90, foi criado o Programa Nacional de Desestatização – PND. Por sua vez, a partir de 1995, a Constituição Federal sofreu uma série de mudanças através de emendas constitucionais<sup>4</sup> com teor descentralizador, bem como através da Lei Federal n.º 8.987/95, que tratou do regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal e da Lei n.º 9.074/95, que estabeleceu normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos.

A partir de 1996, surgem as agências reguladoras. A primeira foi a ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica, através da Lei Federal n.º 9.427/96.

Em 1998 surgiu a “Reforma Administrativa”, através da Emenda Constitucional n.º 19 que também acrescentou, de forma expressa no *caput* do art. 37, o princípio da eficiência. Esse princípio é o norteador do modelo das PPPs, pois além de interessar-se pelo capital privado, a Administração Pública visa à eficiência na gestão dos negócios, própria da iniciativa privada.

Por fim, com vistas a possibilitar a expansão das delegações de serviços públicos também para atividades não autossustentáveis, em 2004, através da Lei n.º 11.079, surgem as “normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública”, que traz duas novas modalidades de concessões para se somarem às tradicionais, já existentes desde 1995, quais sejam, a concessão patrocinada e a administrativa.

Essas leis marcam a migração do modelo em que o poder público optava por atuar diretamente na economia para um cenário em que a Administração opera

---

<sup>3</sup> OLIVEIRA, Fernão Justen de. *Parceria Público-Privada: Aspectos de Direito Público Econômico (Lei n.º 11.079/2004)*. Belo Horizonte: Editora Forum, 2007. Pág. 56.

<sup>4</sup> Emendas Constitucionais 05, 06, 07, 08 e 09.

por meio da regulação, reservando para si apenas as funções típicas de Estado, delegando à iniciativa privada as tarefas que ela seja capaz de realizar com maior eficiência.

Na lição de Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2009, p. 486):

Passava-se a reconhecer, depois de um longo período hegemônico do pesado Estado-Providência, que a iniciativa privada apresenta maior capacidade de imprimir um alto grau de eficiência e economia às suas atividades, dispensando – e isto é que é mais importante – o Poder Público, de preocupações secundárias, de modo a liberá-lo para concentrar-se em suas atividades primárias, na solução de problemas de maior premência e envergadura, como são hoje os da segurança, da educação, e da saúde e, em escala crescente, no desenvolvimento do fomento público. Ressurge, assim, o instituto de concessão (...)

As concessões foram criadas para ajudar o Brasil a solucionar a falta de recursos para investimentos em infraestrutura que, se não equacionados, impedirão a continuidade do desenvolvimento econômico e social do país. Entretanto, a experiência em outros países indica que as parcerias devem ser precedidas de estudos de viabilidade. O México, por exemplo, em razão de os resultados não corresponderem ao previsto, foi obrigado a redefinir o modelo de negócio adotado nas parcerias<sup>5</sup>.

Segundo um estudo do Banco Mundial, na última década, o número de parcerias público-privadas na América Latina e no Caribe mais do que triplicou, passando de 40 para 140, sobretudo nos setores de energia, transportes, água e esgoto<sup>6</sup>.

De acordo com o relatório do Banco Mundial, os programas de PPPs do Chile e do México foram considerados os mais bem-sucedidos da região. No entanto, ainda permanece o desafio de melhorar a fase de planejamento e preparação dos projetos, em especial, a avaliação socioeconômica de custo-benefício.

### **3.2 As concessões**

Vários instrumentos de parceria estão previstos no direito brasileiro, entre eles (a) a concessão comum disciplinada pela Lei n.º 8.987/95 (b) a concessão

---

<sup>5</sup> Disponível em: <http://www.sif.org.br/noticia/a-importancia-das-ppps-no-desenvolvimento-do-brasil>. Acesso em 05.06.2017.

<sup>6</sup> Disponível em: <https://nacoesunidas.org/parcerias-publico-privadas-em-infraestrutura-triplicam-nos-ultimos-10-anos-na-america-latina-e-caribe/>. Acesso em 07.07.2017.

patrocinada e a administrativa, modalidades de parcerias público-privadas na Lei n.º 11.079/04.

As concessões consistem em um dos instrumentos utilizados pelo Estado brasileiro para realizar investimentos em infraestrutura. Por intermédio de uma concessão, a União, os Estados ou os Municípios podem selecionar e contratar empresas privadas que ficarão responsáveis pela prestação de serviços de interesse público por prazo determinado.

Portanto, através das concessões o concessionário executa o serviço, por sua conta e risco, mediante fiscalização da Administração<sup>7</sup>.

O marco legal relativo à concessão comum se constituiu pela edição das Leis n.º 8.987/95 e n.º 9.074/95.

A Lei n.º 8.987, em seu art. 2º, inc. II, define a concessão de serviço público como

a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado. (BRASIL, 1995).

Através da concessão comum, a Administração Pública transfere a outrem a execução de um serviço público, para que o execute por sua conta e risco, mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço<sup>8</sup>.

Embora possível o subsídio pelo poder público para garantir tarifas mais acessíveis ao usuário, ele está limitado ao disposto no art. 17 da Lei n.º 8.987/95, portanto, sendo cabível somente quando previsto em lei e garantido em igualdade de condições a todos os licitantes<sup>9</sup>.

### **3.3 A Parceria Público-Privada**

A Lei Federal n.º 11.079/04 instituiu as normas gerais para licitação e contratação de parcerias público-privadas no âmbito da Administração Pública.

A definição legal do instituto da parceria público-privada constante no art. 2º da Lei Federal n.º 11.079/2004 é "o contrato administrativo de concessão na modalidade patrocinada ou administrativa". Entretanto, não há um conceito na

<sup>7</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Parcerias na administração pública*. 9. ed. 2. São Paulo: Atlas, 2012, p. 53.

<sup>8</sup> *Idem ibidem*, p. 77.

<sup>9</sup> *Idem ibidem*, p. 39.

medida em que há expressões que precisam ser definidas, o que é feito nos §§ 1º e 2º do mesmo artigo, o que será visto em tópico específico.

Carvalho Filho (2009, p. 353) define o contrato de parceria público-privada como:

O acordo firmado entre a Administração Pública e pessoa do setor privado com o objetivo de implantação ou gestão de serviços públicos, com eventual execução de obras ou fornecimento de bens, mediante financiamento do contratado, contraprestação pecuniária do Poder Público e compartilhamento dos riscos e dos ganhos entre os pactuantes.

Nas palavras de Justen Filho (2005, p. 549):

parceria público-privada é 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 infraestrutura, mas mediante uma garantia especial e reforçada prestada pelo Poder Público, utilizável para a obtenção de recursos no mercado financeiro.

Por sua vez, de acordo com o § 4º do art. 2º da Lei n.º 11.079/04 é vedada a celebração de um contrato de PPP:

I – cujo valor do contrato seja inferior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais);  
II – cujo período de prestação do serviço seja inferior a 5 anos; ou  
III – que tenha como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública. (BRASIL, 2004).

Na contratação de uma PPP deve ser observada a sustentabilidade financeira e vantagens sócio-econômicas do projeto de parceria, conforme previsto no inciso VII do art. 4º da Lei 11.079/04. Assim, o contrato deve observar tanto a viabilidade econômica e o retorno financeiro como atender ao interesse público<sup>10</sup>.

Ademais, da leitura do inciso III do art. 4º da Lei n.º. 11.079/04 se extrai que a margem para atuação da iniciativa privada dependerá dos termos de cada contrato, o que expressamente permite delegar todas as funções, à exceção das funções de regulação, jurisdicional e do exercício de poder de polícia.

O contrato de Parceria Público-Privada se submete não só às normas previstas na Lei n.º 11.079/04, mas também as aplicáveis à concessão tradicional, conforme previsto no art. 3º da Lei n.º 11.079/04<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> SANNA CAMACHO, Bruno. *Parcerias público-privadas - Conceito, princípios e situações práticas*. 2008. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI62352,41046-Parcerias+publicoprivadas+Conceito+princípios+e+situacoes+praticas>. Acesso em: 01 ago. 2016.

<sup>11</sup> “Art. 3º As concessões administrativas regem-se por esta Lei, aplicando-se-lhes adicionalmente o disposto nos arts. 21, 23, 25 e 27 a 39 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e no art. 31 da Lei no 9.074, de 7 de julho de 1995”.

O art. 1º da Lei nº 11.079/2004 dispõe sobre a necessidade de instituir “normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”, uma vez que a competência legislativa foi conferida privativamente à União, pelo art. 22, inciso XXVII da CF de 1988<sup>12</sup>.

Justen Filho (2003, p. 21) esclarece que a edição de normas gerais busca

Assegurar, por um lado, a manutenção da competência legislativa da União, sem suprimir o poder de cada ente federativo, para dispor sobre determinados ângulos da mesma matéria. Através de fórmula dessa ordem, evita-se a proliferação de regras distintas no âmbito de cada entidade federativa. (...) Os entes federativos podem produzir regras próprias apenas naquilo que não infringir essa espécie de núcleo irreduzível produzido pela lei federal.

O artigo 4º da Lei nº 11.079/2004 fixa várias diretrizes a serem observadas na contratação de PPPs que, segundo Vanice Lírio Do Valle (2005, p. 39), são padrões de conduta para garantia de legitimidade e adequação da contratação

Em verdade, também quando o art. 4º da Lei 11.079/04 menciona diretrizes aplicáveis à contratação de PPPs, enuncia valores que se revestem de fundamentalidade quando se cogita daquela específica atividade do Estado; traduzindo, em última análise, parâmetros para a aferição da legitimidade de sua opção negocial e dos atos de execução dessa mesma escolha. (BRASIL, 2004).

### 3.3.1 Concessão Administrativa

A concessão administrativa é uma das modalidades (espécies) de concessões especiais<sup>13</sup>.

De acordo com o § 2º do art. 2º da Lei Federal n.º 11.079/04, "concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens."

Da definição legal de concessão administrativa se pode extrair duas formas, quais sejam, a concessão administrativa de serviços públicos (a

---

<sup>12</sup> “Art. 22 - Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no Art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do Art. 173, § 1º, III”.

<sup>13</sup> FORTINI, Cristiana; MIGUEL, Frederico Costa. Parcerias público-privadas: aspectos relevantes. Revista interesse público. Belo Horizonte: Fórum, n.º. 40, 2006. p. 164.

administração na posição de usuária indireta) e a concessão administrativa de serviços ao Estado (a administração na posição de usuária direta).

A primeira, segundo Gustavo Binenbojm (2005, p. 4), se trata de:

Espécie do gênero concessão de serviço público, sendo este prestado diretamente ao usuário, sem cobrança de qualquer tarifa, e sendo o concessionário remunerado por contraprestação pecuniária do Poder Público (em conjunto ou não com outras receitas alternativas). Em tal hipótese, a Administração Pública é de ser considerada a usuária indireta dos serviços, vez que estes são prestados diretamente pela concessionária à população. Este seria o caso, por exemplo, de um serviço de coleta de lixo, sem cobrança de tarifa dos usuários diretos.

Por sua vez, Carlos Ari Sunfeld (2005, p. 30) conceitua a concessão administrativa de serviços ao Estado como aquela que:

tem por objeto os mesmos serviços a que se refere o art. 6º da Lei de Licitações, isto é, o oferecimento de utilidades à própria Administração, que será havida como usuária indireta dos serviços e versará a correspondente remuneração.

### 3.3.2 Concessão Patrocinada

De acordo com o §1º do art. 2º da Lei Federal n.º 11.079/04:

Concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado. (BRASIL, 2004).

Concessão patrocinada é a modalidade de parceria público-privada em que as tarifas cobradas dos usuários não são satisfatórias para compensar os investimentos realizados pelo parceiro privado. Sendo assim, na concessão patrocinada, o poder público, em adição às tarifas cobradas dos usuários, complementa a remuneração do parceiro privado por meio de aportes regulares de recursos orçamentários (contraprestações do poder público)<sup>14</sup>.

Essa modalidade de concessão é utilizada quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado. A diferença entre essa modalidade e a concessão comum é que a contraprestação pelo poder público neste caso é obrigatória e na comum é excepcional<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Disponível em [http://www.planejamento.gov.br/assuntos/desenvolvimento/parcerias-publico-privadas/referencias/copy\\_of\\_conceitos-basicos](http://www.planejamento.gov.br/assuntos/desenvolvimento/parcerias-publico-privadas/referencias/copy_of_conceitos-basicos). Acesso em: 10 jun. 2017.

<sup>15</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública*. 9. ed. 2. São Paulo: Atlas, 2012, p. 39.



Quando se tratar da contratação de serviço público que comporta remuneração pelo usuário, sendo ou não precedido de obra pública, cabe ao poder público optar pelo regime de concessão de serviço público tradicional ou pela concessão patrocinada.

Ademais, a lei das PPP proibiu que a Administração Pública se comprometa contratualmente a pagar adicional de tarifa em concessões de serviços públicos em que o investimento a cargo do concessionário não chegue a atingir R\$ 20 milhões (art. 2º parágrafo 4º, I) e quando seu prazo for inferior a 05 ou superior a 35 anos, incluída prorrogação (art. 2º, parágrafo 4º, II c/c art. 5º, I).

## **4 A CONTRATAÇÃO DE UMA PPP**

### **4.1 Licitação**

O artigo 175 da Constituição Federal caracteriza o contrato de concessão como forma indireta de prestação de serviços públicos e prevê que “incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”. (BRASIL, 1988).

A obrigatoriedade da licitação para os órgãos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios é estabelecida também no artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal, *verbis*:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (BRASIL, 1988)

A Lei Federal nº 8.666/93, em seu artigo 2º, vem a corroborar tais normas ao dispor que as concessões devem ser necessariamente precedidas de licitação. Tal exigência se justifica, pois o procedimento licitatório proporciona segurança à Administração e vincula o contrato que dele possa advir, garantindo economicidade, publicidade, impessoalidade, moralidade, igualdade jurídica e preservando o interesse público.

Também vale transcrever o artigo 124 da Lei nº Federal 8.666/93: “aplicam-se às licitações e aos contratos para permissão ou concessão de serviços públicos os dispositivos desta Lei que não conflitem com a legislação específica sobre o assunto”.

Para a escolha dos projetos de PPP a serem implementados devem ser realizados estudos prévios<sup>16</sup>. Definido o projeto, é necessária a realização de audiência pública com exposição da minuta do edital e do contrato<sup>17</sup>.

Após a audiência pública, deve ser realizada a licitação, obrigatoriamente na modalidade concorrência<sup>18</sup>, para a escolha do parceiro privado, o qual, antes da celebração do contrato, deverá proceder a criação da sociedade de propósito específico (SPE)<sup>19</sup>, que se constituirá na prática no parceiro privado.

## 4.2 Garantias

É imprescindível a exigência de garantias em favor da Administração Pública, já que eventuais problemas na execução do contrato podem afetar toda coletividade, não sendo, porém, usual a existência de garantias em favor do privado, uma vez que a Lei n.º 8.666/93 em seu artigo 56 prevê a possibilidade de garantias somente em benefício do Poder Público.

Nesse sentido, uma das principais inovações trazidas pela Lei nº 11.079/04 é a garantia ao setor privado de que as obrigações pecuniárias assumidas pelo parceiro público serão cumpridas, independentemente de dificuldades financeiras da Administração.

---

<sup>16</sup> “Art. 10 (...) § 4º. Os estudos de engenharia para a definição do valor do investimento da PPP deverão ter nível de detalhamento de anteprojeto, e o valor dos investimentos para definição do preço de referência para a licitação será calculado com base em valores de mercado considerando o custo global de obras semelhantes no Brasil ou no exterior ou com base em sistemas de custos que utilizem como insumo valores de mercado do setor específico do projeto, aferidos, em qualquer caso, mediante orçamento sintético, elaborado por meio de metodologia expedita ou paramétrica.”

<sup>17</sup> “Art. 10 (...) VI – submissão da minuta de edital e de contrato à consulta pública, mediante publicação na imprensa oficial, em jornais de grande circulação e por meio eletrônico, que deverá informar a justificativa para a contratação, a identificação do objeto, o prazo de duração do contrato, seu valor estimado, fixando-se prazo mínimo de 30 (trinta) dias para recebimento de sugestões, cujo termo dar-se-á pelo menos 7 (sete) dias antes da data prevista para a publicação do edital;”

<sup>18</sup> “Art. 10. A contratação de parceria público-privada será precedida de licitação na modalidade de concorrência, estando a abertura do processo licitatório condicionada a: (...)”

<sup>19</sup> “Antes da celebração do contrato, deverá ser constituída sociedade de propósito específico, incumbida de implantar e gerir o objeto da parceria”.

Assim, o legislador buscando resguardar a segurança jurídica desses contratos de longa duração, criou um sistema de garantia diferenciado. Nesse contexto, foi criada uma reciprocidade de garantias, em que tanto se destina a cautelar o parceiro público os eventuais prejuízos do parceiro privado, como aquelas destinadas a resguardar financeiramente o parceiro privado.

O art. 8º da Lei das PPP prevê vários mecanismos de garantia ao parceiro privado, os quais devem estar objetivamente definidos no edital da licitação, entre eles: a vinculação de receitas; fundos especiais; seguro-garantia com as companhias seguradoras que não sejam controladas pelo Poder Público; garantia prestada por organismos internacionais ou instituições financeiras que não sejam controladas pelo Poder Público; e garantias prestadas por fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade.

A Lei nº 11.079/04 também determinou em seu art. 5º, *caput* e inciso VIII, que é condição para a celebração do contrato de parceria público-privada a fixação neste de garantias de responsabilidade do parceiro privado cuja execução seja suficiente e compatível como os ônus e riscos envolvidos.

### 4.3 Remuneração

A Lei nº 11.079/04 não disciplina de forma expressa a remuneração do parceiro privado. Porém, como salienta Diogenes Gasparini<sup>20</sup>, é evidente que a parte faz jus a uma adequada remuneração.

Por sua vez, o artigo 7º da Lei das PPP impõe que a contraprestação da Administração Pública seja obrigatoriamente precedida da disponibilização do serviço objeto do contrato da parceria público-privada.

Nos casos de PPP na modalidade patrocinada, o parceiro privado será remunerado pela tarifa do usuário conforme sua proposta econômica, acrescida da contraprestação do parceiro público, conforme § 1º do art. 2º da Lei de PPP. Na modalidade administrativa, a remuneração do parceiro privado fica a cargo da Administração Pública<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 385.

<sup>21</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Reflexões sobre as Parcerias Público-Privadas*. 2009. Disponível em: <[http://www.azevedosette.com.br/ppp/artigos/exibir/reflexoes\\_sobre\\_as\\_parcerias\\_publico-privadas/6](http://www.azevedosette.com.br/ppp/artigos/exibir/reflexoes_sobre_as_parcerias_publico-privadas/6)>. Acesso em: 08 ago. 2016.

O artigo 6º da Lei de PPP disciplina que a contraprestação poderá ser feita por: ordem bancária; cessão de créditos não tributários; outorga de direitos em face da Administração Pública; outorga de direitos sobre bens públicos dominicais; outros meios admitidos em lei. O § 1º do mesmo dispositivo permite que o contrato preveja o pagamento ao parceiro privado de remuneração variável vinculada ao seu desempenho, “conforme metas e padrões de qualidade e disponibilidade definidos no contrato”.

#### **4.4 Contrato**

A Lei Federal das PPP estabeleceu, em seu artigo 5º, *caput*, que as cláusulas dos contratos de parceria público-privada devem atender, no que couber, ao disposto no artigo 23 da Lei nº 8.987/95.

Além disso, o artigo 5º, em seus incisos, impõe a presença de cláusulas que tratam: do prazo do contrato, sendo mínimo de cinco e máximo de trinta e cinco anos, incluídos neste, eventual prorrogação; das penalidades aplicáveis aos parceiros, em caso de inadimplemento contratual; dos fatos que caracterizam a inadimplência pecuniária do parceiro público, os modos e o prazo de regularização e, quando houver, da forma de acionamento da garantia; da repartição de riscos entre os parceiros; dos mecanismos para a preservação da atualidade da prestação dos serviços; dos critérios objetivos de avaliação do desempenho do parceiro privado. Também é necessária previsão da prestação, pelo parceiro privado, de garantias de execução suficientes e compatíveis com os ônus e riscos envolvidos; do compartilhamento com a Administração Pública de ganhos econômicos efetivos do parceiro privado decorrentes da redução do risco de crédito dos financiamentos do projeto e da realização de vistoria dos bens reversíveis, podendo o parceiro público reter os pagamentos ao parceiro privado, no valor necessário para reparar as irregularidades eventualmente detectadas.

#### **4.5 Matriz de risco**

Uma característica inovadora dos contratos de parceria público-privada é a previsão da repartição objetiva dos riscos entre as partes, já que os riscos envolvidos são diversos e importantes.

São dois os dispositivos da Lei n.º 11.079/04 que tratam expressamente da repartição de riscos:

Art. 4º Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes:

[...]

VI – repartição objetiva de riscos entre as partes;

Art. 5º As cláusulas dos contratos de parceria público-privada atenderão ao disposto no art. 23 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, no que couber, devendo também prever:

[...]

III – a repartição de riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária; (BRASIL, 2004).

Assim, conforme determinado por lei, o administrador público deve, em cada licitação, definir a repartição de riscos, devendo cada licitante formular sua proposta de acordo com essa repartição.

O vocábulo risco significa a possibilidade de perigo incerto, mas previsível que ameaça de dano a pessoa ou a coisa<sup>22</sup>.

Caio Mário Da Silva Pereira ensina que “em termos gerais, risco é o perigo a que está sujeito o objeto de uma relação jurídica de perecer ou deteriorar-se”<sup>23</sup>.

Na lição de Silvio Rodrigues, “o risco, no seguro de coisas, é representado pela circunstância de estar a pessoa exposta à eventualidade de um dano, ou de ter de reparar um dano causado a outrem”<sup>24</sup>.

Assim, conclui-se que o risco é uma ocorrência que pode trazer dificuldades para a concretização de um contrato administrativo. Portanto, a alocação correta de riscos é fundamental para que o contrato alcance o objetivo principal de sua constituição: a eficiência econômica na prestação de serviços públicos.

Diversos são os riscos possíveis nos contratos administrativos regidos pela Lei n.º 8.666/93, os quais são comuns nos contratos de parceria público-

<sup>22</sup> Segundo o *Moderno Dicionário da Língua Portuguesa Michaelis* “risco *sm* (ital *rischio*) Possibilidade de perigo, incerto mas previsível, que ameaça de dano a pessoa ou a coisa. *R. bancário, Com*: o que decorre do negócio entre banqueiros ou entre o banco e os correntistas. *R. profissional, Dir*: perigo inerente ao exercício de certas profissões, o que é compensado pela taxa adicional de periculosidade. *A risco de, com risco de*: em perigo de. *A todo o risco*: exposto a todos os perigos. *Correr risco*: estar exposto a.”

<sup>23</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1998, p. 279.

<sup>24</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. Vol. 3 – *Dos Contratos e das declarações unilaterais da vontade*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2003, p. 338.

privada. Ocorre que, nesses contratos de longa duração, outros riscos se mostram relevantes para a garantia da execução dos objetos contratados.

Marcos Augusto Perez, em estudo sobre os riscos mais observados nos contratos de concessão, classifica-os em: (i) riscos econômicos-financeiros; (ii) riscos jurídicos; (iii) riscos políticos; e (iv) riscos legislativos (alteração de leis)<sup>25</sup>.

O risco político, por exemplo, também conhecido como risco de atos do império ou atos do príncipe, envolve a credibilidade na estabilidade das regras<sup>26</sup>. A incerteza quanto às ações futuras do governo podem inibir os investimentos pela iniciativa privada. Assim, em grandes projetos como os de PPP, o risco político é ainda mais relevante, primeiro porque se trata de contrato de longo prazo, segundo porque envolvem altos investimentos que podem se tornar irrecuperáveis.

Por sua vez, o risco legislativo constitui o risco de que o governo, em posse de suas funções legislativas, altere direitos e obrigações, de forma a afetar os resultados dos projetos.

Especificamente no contrato de parceria público privada, o risco de qualidade do objeto do contrato é apontado como uma de suas peculiaridades, o qual deve ser assumido pelo parceiro privado que tem a obrigação de ofertar um serviço de qualidade e acaba por lhe acarretar resultados mais favoráveis mediante a elevação do nível de qualidade oferecido<sup>27</sup>.

Portanto, quando a parte é encarregada de determinado risco, ela não empreenderá esforços para minimizar a probabilidade de sua ocorrência ou o seu impacto sobre o projeto. Assim, a transferência de riscos é tida como uma das principais vantagens das PPP em comparação à contratação comum.

O setor privado não administra riscos de forma gratuita. Ele estará embutido no custo do serviço a ser pago pelo Poder Público. Por conseguinte, a transferência de riscos ao setor privado deve ser feita de modo a não encarecer demasiadamente o custo do projeto. Deste modo, o Poder Público deve ser capaz de suportar determinados riscos.

A repartição objetiva de riscos entre os parceiros envolvidos em contratos de parceria público-privada é uma inovação jurídica trazida pela Lei n.º 11.079/04 e,

---

<sup>25</sup> PEREZ, Marcos Augusto. *O risco no contrato de concessão de serviço público*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2006, p. 146-170.

<sup>26</sup> BORGES, L. F. X; NEVES, C. *Parceira público-privada: riscos e mitigação de riscos em operações estruturadas de infra-estrutura*. Revista do BNDES, Rio de Janeiro. v. 12, n. 23, p. 73-118, jun. 2005, p. 96.

<sup>27</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 789.

como tal, está a merecer reflexões em face do direito do parceiro privado à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

A distribuição dos riscos visa também estimular as partes a agirem de forma a concretizar situações que lhes são benéficas, como por exemplo, melhorar a qualidade do serviço com o objetivo de aumentar as receitas operacionais<sup>28</sup>.

Portanto, a repartição dos riscos entre o parceiro público e o privado é um dos pontos específicos mais importantes e que deve ser minucioso e objetivamente disciplinado nos contratos de PPP, conforme preconiza o art. 4º, inc. VI<sup>29</sup>, da referida lei.

Nas concessões comuns, regidas pela Lei nº 8.987/95, os riscos são prioritariamente do concessionário privado na medida em que o art. 2º estabelece que o concessionário atua “por sua conta e risco”. Em uma interpretação apressada, poderia levar à ideia de que seria vedada a partilha de riscos, o que não é o caso.

Marcos Augusto Perez (2006, p. 130) sobre o tema diz que:

O que defendemos, nesse sentido, é que ‘por sua conta e risco’ não importa em transferência ao concessionário de todos os riscos inerentes ao empreendimento. Importa, sim, transferência ao concessionário dos riscos que o contrato indicar. Melhor dizendo, são por conta e risco do concessionário aqueles riscos que o contrato, expressa ou implicitamente, lhe transferir.

Já nas parcerias público-privadas, estabelece o inciso III<sup>30</sup> do art. 5º da Lei nº 11.079/04 que serão repartidos os riscos entre as partes, inclusive os decorrentes de caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária.

Celso Bandeira De Mello (2006, p. 736) lembra que na concessão comum não há essa repartição, pois o concessionário age por sua conta, riscos e perigos, por serem estes inerentes a qualquer empreendimento, isto é, os que respondem à chamada álea ordinária. Inversamente, correm por conta do poder concedente os que resultem da chamada álea extraordinária<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> RIBEIRO, Maurício Portugal. PRADO, Lucas Navarro. *Comentários à Lei de PPP – Parceria Público-Privada*. 1ª. ed. 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 117.

<sup>29</sup> “Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes: (...) repartição objetiva de riscos entre as partes;”

<sup>30</sup> “As cláusulas dos contratos de parceria público-privada atenderão ao disposto no art. 23 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, no que couber, devendo também prever: (...)III – a repartição de riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária”

<sup>31</sup> SANNA CAMACHO, Bruno. *Parcerias público-privadas - Conceito, princípios e situações práticas*. 2008. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI62352,41046-Parcerias+publicoprivadas+Conceito+principios+e+situacoes+praticas> . Acesso em: 01 ago. 2016

O detalhamento do compartilhamento dos riscos não é especificado na Lei nº 11.079/04, devendo ser feito no contrato, onde deverá haver cláusula prevendo a repartição objetiva dos riscos entre as partes. Desta maneira, não havendo modelagem contratual da divisão de riscos vedada ou fixada pela Lei há discricionariedade administrativa para a fixação<sup>32</sup>. Até porque, a distribuição de riscos não se trata de uma questão axiológica e sim de eficiência do contrato<sup>33</sup>.

Portanto, a indicação obrigatória nos contratos de cláusulas que tratam de repartição de riscos entre as partes e da forma de remuneração e de atualização dos valores contratuais, trazidas pelo inciso III<sup>34</sup> do art. 5º da Lei nº 11.079/04, se trata de técnicas consagradas precisamente para garantir o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos.

## **5 O EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO**

### **5.1 Fundamentos jurídicos do equilíbrio econômico-financeiro**

O equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos de concessão de serviço público se caracteriza pela manutenção da equação estabelecida inicialmente entre as obrigações assumidas pelo concessionário e a contraprestação devida pelo poder concedente quando da prestação de serviços públicos.

A equação econômico-financeira do contrato administrativo é formada pelo conjunto dos encargos impostos pela Administração e pela remuneração proposta pelo contratado.

---

<sup>32</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. *As parcerias público-privadas – PPPs no direito positivo Brasileiro*. Revista dos Tribunais, v. 94, nº 839, p. 1146.

<sup>33</sup> RIBEIRO, Maurício Portugal. PRADO, Lucas Navarro. *Comentários à Lei de PPP – Parceria Público-Privada*. 1ª. ed. 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 122.

<sup>34</sup> “a repartição de riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária”.



Essa relação é formada quando da apresentação da proposta na licitação e deve manter-se equilibrada durante toda execução do contrato como garante o art. 37, XXI<sup>35</sup> da Constituição Federal.

Depreende-se do Texto Constitucional que ao estabelecer a obrigatoriedade de cláusulas que disponham sobre as obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, impõe o equilíbrio entre o encargo do particular e a contraprestação da Administração Pública.

Ainda nos dispositivos da Lei 8.666/93, que regulamenta o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, conforme dispõe o art. 58, parágrafo primeiro, temos que:

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituídos por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I- modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado.

II- (...)

§1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

Já o art. 65 da mesma Lei, em seu parágrafo sexto, dispõe que:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)

§6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial. (BRASIL, 1988).

A Lei Federal n.º 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, prevê que:

Art. 9. A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada as regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

§4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.

Art. 10. Sempre que forem atendidas as condições do contrato, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro. (BRASIL, 1995)

---

<sup>35</sup> “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Por sua vez, a Lei Federal nº 11.079/04, que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública, não dispõe sobre equilíbrio econômico-financeiro do contrato, porém não há como negar a observância desse direito, uma vez que ele resulta da aplicação de princípios como o da equidade, da razoabilidade, da continuidade e da indisponibilidade do interesse público.

Conforme leciona Celso Antônio Bandeira de Mello (2002, p. 586):

O equilíbrio financeiro ou equação financeira do contrato é uma relação que foi estabelecida pelas próprias partes contratantes no momento da conclusão do contrato, entre um conjunto de direitos do contratante e um conjunto de encargos deste, que pareceram equivalentes, donde o nome de equação; desde então esta equivalência não mais pode ser alterada.

No dizer de Hely Lopes Meirelles (2000, p. 193):

O equilíbrio econômico do contrato administrativo, também denominado equação econômica ou equação financeira, é a relação que as partes estabelecem inicialmente, no ajuste, entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, do serviço ou do fornecimento. Essa correlação deve ser conservada durante toda a execução do contrato, mesmo que alteradas as cláusulas regulamentares da prestação ajustada, a fim de que se mantenha a equação financeira ou, por outras palavras, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Vê-se, dessa forma, que a equação econômico-financeira do contrato é a relação de adequação entre o objeto e o preço que deve estar presente ao momento em que se firma o ajuste. Quando é celebrado o contrato, as partes se colocam diante de uma linha de equilíbrio que liga a atividade contratada ao encargo financeiro correspondente. Mesmo podendo haver certa variação nessa linha, o certo é que no contrato é necessária a referida relação de adequação<sup>36</sup>.

Assim, é pela certeza de haver esse equilíbrio econômico-financeiro que há o interesse por parte dos contratantes em celebrar o contrato. Tanto para o próprio Poder Concedente, como para o particular. Havendo determinadas hipóteses que vier a ensejar um desequilíbrio contratual, às partes têm assegurado o direito ao reequilíbrio.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2000, p. 671) postula que:

No ato de concessão é formulado um termo de equilíbrio entre os encargos do concessionário e a retribuição que lhe assistirá. Por conseguinte, o concedente terá que respeitar esta igualdade, de tal modo que ao acréscimo de encargos ou mutação de condições de funcionamento do serviço que se reflitam sobre a equação patrimonial não

---

<sup>36</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.p.143.

de corresponder as compensações pecuniárias restauradoras do equilíbrio inicial.

À vista disso, quando pactuam, as partes desejam que seja mantido o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Desse modo, o efeito principal desse verdadeiro postulado contratual é o de propiciar às partes a oportunidade de restabelecer o equilíbrio toda vez que, de alguma forma mais profunda, for ele rompido, ou, quando impossível o restabelecimento, ensejar a própria rescisão do contrato<sup>37</sup>.

## 5.2 O equilíbrio econômico-financeiro diante da repartição de riscos

A execução de qualquer contrato administrativo envolve riscos, principalmente porque a parte contratante é a Administração Pública, que age em busca dos interesses da coletividade e não do particular. Em contratos de concessão ou PPP, além dos riscos naturais ao próprio objeto há os riscos decorrentes do longo lapso temporal em que se desenvolve o projeto.

Nesses modelos de contrato, a equação econômico-financeira que se forma no momento da celebração do ajuste está sujeita a maiores riscos proporcionados pelo grande lapso temporal de execução e pela maior quantidade de eventos que poderão afetá-la.

Assim, a garantia à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro impede que a modificação das condições inicialmente estabelecidas causem prejuízos a qualquer uma das partes.

Daí porque o mecanismo de distribuição de riscos e de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro tem que ser minuciosamente considerados quando da definição da modelagem de um contrato de PPP<sup>38</sup>.

De acordo com a Lei n.º 11.079/04, o parceiro privado pode assumir riscos extraordinários, desde que tenha maior aptidão para absorver eventuais prejuízos, porém, se essa assunção implicar em uma oneração excessiva, a ponto de refletir de forma significativa no equilíbrio econômico-financeiro do contrato de parceria público-privada, a Administração Pública deve recompor a equação original,

---

<sup>37</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.p.144.

<sup>38</sup> RIBEIRO, Maurício Portugal. PRADO, Lucas Navarro. Comentários à Lei de PPP – Parceria Público-Privada. 1ª. ed. 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 118.

para que esse desequilíbrio não prejudique a sua eficiência, frustrando a finalidade pública visada com esse modelo de contratação.

Da mesma forma, o Poder Público é titular da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Assim, no momento em que alguma alteração se concretizar e trazer dificuldade exacerbada para a continuidade da execução do contrato, o restabelecimento do equilíbrio contratual é medida que se impõe para atingimento do interesse público.

O parceiro privado tem o direito de pleitear a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, ainda que tenha assumido a álea que gerou o risco. Caberá, porém, ao Poder Público, em defesa dos interesses da coletividade, mas baseado na matriz de risco definida no contrato, o restabelecimento da equação econômico-financeira com a finalidade de evitar eventual descontinuidade na prestação dos serviços públicos essenciais.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Um dos princípios previstos no artigo 37 da Constituição Federal que devem nortear a Administração é o da eficiência.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2002, p. 83) afirma que uma Administração eficiente pressupõe qualidade, presteza e resultados positivos, constituindo, em termos de administração pública, um dever de mostrar rendimento funcional, perfeição e rapidez dos interesses coletivos.

Ressalta ainda que o princípio da eficiência

pode ser considerado em relação ao modo de atuação de agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público. (DI PIETRO, 2002, p.83)

A prestação de serviços, pela Administração Pública, através dos contratos comuns previstos na Lei n.º 8.666/93, pode causar prejuízos à coletividade na medida em que é constantemente interrompido em razão do seu curto prazo de duração (5 anos), tornando-a ineficiente.

Assim, o uso das Parcerias Público-Privadas (PPP) para a realização de serviços e execução de obras de infraestrutura é uma das formas do Poder Público aumentar a eficiência da prestação de serviço, quando comparado à tradicional forma de contratação.

A busca pela eficiência deve guiar o instituto da concessão de serviços públicos à iniciativa privada diretriz comum a todas as modalidades de concessão, inclusive para as parcerias público-privadas, nos termos do art. 4º da Lei nº 11.079/2004: “Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes: (...) I – eficiência no cumprimento das missões de Estado e no emprego dos recursos da sociedade”.

Por outro lado, as PPP exigem da Administração Pública habilidades técnica, gerencial e de gestão superior àquela necessária para a simples aquisição de uma obra pública, uma vez ser essencial que o parceiro público seja capaz de identificar e expressar contratualmente os aspectos qualitativos esperados pelos serviços contratados.

Assim, para que o Poder Público cumpra seu papel na prestação dos serviços de forma adequada e eficiente, deve garantir uma alocação de riscos adequada. O princípio elementar da alocação de riscos diz que estes devem ser assumidos por quem melhor possa administrá-los ao menor custo. Porém, cabe ao parceiro público a sua correta alocação de forma expressa e objetiva no edital da licitação.

Dessa forma, se a repartição dos riscos é prevista claramente no edital e, ainda respeitada as condições objetivas do particular de se responsabilizar por tais riscos, há a segurança jurídica necessária para a manutenção das condições efetivas da proposta, ou seja, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

O desafio, portanto, é definir ao longo do processo de modelagem do projeto, a mais eficiente repartição dos riscos entre as partes, o que geralmente é documentado na matriz de risco do contrato<sup>39</sup>.

Percebe-se, desse modo, que o compartilhamento de riscos entre os parceiros com possibilidade de atribuição ao privado, de riscos decorrentes de fatos imprevisíveis, se mostra um importante instrumento de elaboração eficiente de um contrato de parceria público-privada, assim como indica a necessidade de que

---

<sup>39</sup> RIBEIRO, Maurício Portugal. PRADO, Lucas Navarro. *Comentários à Lei de PPP – Parceria Público-Privada*. 1ª. ed. 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 117.

determinados riscos sejam alocados ao parceiro que revelar maior capacidade para absorvê-los<sup>40</sup>.

A incorreta repartição dos riscos no contrato de PPP pode desequilibrar o contrato e comprometer a integralidade do objeto, na medida em que o parceiro privado não consiga suportar a ocorrência de um evento inesperado que dificulte ou impeça a execução contratual. Da mesma forma, pode acarretar ao Poder Público um custo altíssimo caso este pretenda viabilizar a sua execução, uma vez que deverá desembolsar altos valores para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro.

Portanto, depreende-se que a regra trazida pela Lei n.º 11.079/04, consistente na repartição objetiva de riscos entre os parceiros, trouxe importante mecanismos para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de PPP e, conseqüentemente, os mecanismos de mitigação de riscos previstos na Lei n.º 11.079/04 atraem a iniciativa privada uma vez que proporcionam maior credibilidade ao Poder Público<sup>41</sup>.

## 7 REFERÊNCIAS

ALTOUNIAN, Cláudio Sairan. **Obras Públicas: licitação, contratação, fiscalização e utilização**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 20. ed. revista e atual. até a EC 48/2005. São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. rev. e atual., até a Emenda Constitucional 57, de 18.12.2008. São Paulo: Malheiros,

---

<sup>40</sup> *Repartição de riscos nas parcerias público-privadas*. Revista do BNDES, Rio de Janeiro, v. 13, n. 25, p. 155-182, jun. 2006.

<sup>41</sup> BORGES, Luiz Ferreira Xavier e NEVES, Cesar das. PPP – Parceria Público-Privada: riscos e mitigações em operações estruturadas de investimentos de infraestrutura. Revista do BNDES, v. 12, n. 23, p. 73-118, 2005.

2009.

BINENBOJM, Gustavo. As Parcerias público-privadas (PPPs) e a constituição. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, nº. 2, 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-2-MAIO-2005-GUSTAVO%20BINENBOJM.pdf>>. Acesso em 10 de julho de 2017.

BORGES, Luiz Ferreira Xavier e NEVES, Cesar das. PPP – Parceria Público-Privada: riscos e mitigações em operações estruturadas de investimentos de infraestrutura. **Revista do BNDES**, 2005, v. 12, n. 23.

BRASIL. Congresso Nacional. Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 dez. 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc20.htm#art7xxxii](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc20.htm#art7xxxii)>. Acesso em: 03 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 22 jun.1993 e 6 jul. 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm)>. Acesso em: 03 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 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. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 14 fev.1995. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm)>. Acesso em: 03 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.074, de 07 de julho de 1995. Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 07 jul.1995. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9074cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9074cons.htm)>. Acesso em: 03 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 31 dez. 2004. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm)>. Acesso em: 03 fev. 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

\_\_\_\_\_, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 16ª Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CAMPOS FRANÇA, Maria Adelaide. **Parcerias Público-Privadas: Repartição Objetiva de Riscos**. 2011. 170 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**. 5. ed. 2. reimpressão. São Paulo: Atlas, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Reflexões sobre as Parcerias Público-Privadas**. 2009. Disponível em:  
<[http://www.azevedosette.com.br/ppp/artigos/exibir/reflexoes\\_sobre\\_as\\_parcerias\\_publico-privadas/6](http://www.azevedosette.com.br/ppp/artigos/exibir/reflexoes_sobre_as_parcerias_publico-privadas/6)>. Acesso em: 08 ago. 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**. 9. ed. 2. São Paulo: Atlas, 2012.

FORTINI, Cristiana; MIGUEL, Frederico Costa. Parcerias público-privadas: aspectos relevantes. **Revista interesse público**. Belo Horizonte: Fórum nº. 40, 2006.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

GIL FRANCO, Viviane; PAMPLONA, João Batista. **Alocação de Riscos em Parcerias Público-Privadas no Brasil**. Disponível em:  
<[http://www.bnb.gov.br/projwebren/Exec/artigoRenPDF.aspx?cd\\_artigo\\_ren=1069](http://www.bnb.gov.br/projwebren/Exec/artigoRenPDF.aspx?cd_artigo_ren=1069)>. Acesso em: 19 ago. 2016.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria geral das concessões de serviço público**. São Paulo: Dialética, 2003.

\_\_\_\_\_, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia do trabalho científico**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.



OLIVEIRA, Fernão Justen de. **Parceria Público-Privada: Aspectos de Direito Público Econômico (Lei nº 11.079/2004)**. Belo Horizonte: Editora Forum, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1998.

PEREZ, Marcos Augusto. **O risco no contrato de concessão de serviço público**. Belo Horizonte: Editora Forum, 2006.

RIBEIRO, Maurício Portugal. PRADO, Lucas Navarro. **Comentários à Lei de PPP – Parceria Público-Privada**. 1ª. ed. 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 2007.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil. Vol. 3 – Dos Contratos e das declarações unilaterais da vontade**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2003.

SANNA CAMACHO, Bruno. **Parcerias público-privadas - Conceito, princípios e situações práticas**. 2008. Disponível em:  
<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI62352,41046-Parcerias+publicoprivadas+Conceito+principios+e+situacoes+praticas>>. Acesso em: 01 ago. 2016.

SUNFELD, Carlos Ari. **Guia jurídico das parcerias público-privadas**. In:\_\_\_\_  
SUNFELD, Carlos Ari (coord). **Parcerias público-privadas**. São Paulo: Malheiros, 2005.

VALLE, Vanice Lírio do. **Parcerias Público-Privadas e Responsabilidade Fiscal: Uma conciliação possível**. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2005.