

CAMAROTIZAÇÃO NAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS: EVIDENCIAS DA MERCANTILIZAÇÃO E RESTRIÇÃO AO LIVRE ACESSO DOS BENS PÚBLICOS

THE COMMODIFICATION OF PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS: EVIDENCE OF COMMODIFICATION AND RESTRICTION OF FREE ACCESS TO PUBLIC GOODS

LA MERCANTILIZACIÓN DE LAS ASOCIACIONES PÚBLICO-PRIVADAS: EVIDENCIA DE LA MERCANTILIZACIÓN Y LA RESTRICCIÓN DEL LIBRE ACCESO A LOS BIENES PÚBLICOS



10.56238/edimpacto2025.090-058

Demerval Nunes de Sousa Filho

Pós-graduado (grau especialista) em Direito Tributário

Instituição: Universidade Federal do Piauí (UFPI)

E-mail: dn@demervalnunes.com.br

RESUMO

As Parcerias Público-Privadas - PPP's despontam como importante instrumento voltado à concretização da prestação de serviços públicos. Além da necessidade de existência de leis e instrumental regulatório e fiscalizatório, deve-se garantir que a prestação dos serviços públicos sejam efetivamente adequados ao atendimento dos usuários, de modo a satisfazer, dentre outras exigências legais, as condições generalidade e modicidade das tarifas. Diante desse cenário, a implementação dos serviços públicos, tais como ocorre no aeroporto, porto, rodovias, metrô, obras de saneamento e habitação, educação (apoio não pedagógico), parques e bioparques deverá, dentre outros. Daí o dilema atual e relevante discussão entre a caracterização de serviços adequados em face do direito de explorar que é inerente às PPP's, com vistas e a sua peculiar lógica econômica-jurídica. Esta análise busca construir limites da escorreta atuação das PPP's e apontar evidências de utilização em desconformidade com o regramento legal, evitando-se a camarotização nas PPP's. Desse modo, valendo-se do método dedutivo, bem como dados estatísticos de recentes PPP's, buscou a pesquisa enfrentar quando restam presentes a mercantilização e restrição ao livre acesso dos bens públicos.

Palavras-chave: Parcerias Públco-privadas. Serviços Adequados. Direito de Explorar. Lógica Jurídica. Camarotização e Restrição ao Livre Acesso dos Bens Públcos.

ABSTRACT

Public-Private Partnerships (PPPs) have emerged as an important instrument for the effective provision of public services. In addition to the need for legal frameworks and regulatory and oversight tools, it is essential to ensure that the delivery of public services is effectively adequate to meet users' needs, thereby satisfying, among other legal requirements, the principles of universality and affordability of tariffs. In this context, the implementation of public services—such as in airports, ports, highways, subways, sanitation and housing works, education (non-pedagogical support), parks, and bioparks—

Conhecimento em Rede: Explorando a Multidisciplinaridade 3^a Edição

CAMAROTIZAÇÃO NAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS: EVIDENCIAS DA MERCANTILIZAÇÃO E RESTRIÇÃO AO LIVRE ACESSO DOS BENS PÚBLICOS



must observe such principles, among others. Hence arises the current dilemma and relevant debate surrounding the characterization of adequate services in light of the right of economic exploitation inherent to PPPs, taking into account their particular legal logic. This analysis seeks to establish the boundaries for proper PPP operations and to identify evidence of misuse or deviation from legal frameworks, thus preventing the phenomenon of "VIP treatment" or exclusion within PPPs. Employing the deductive method, as well as statistical data from recent PPPs, the research aims to address situations where commodification and restricted access to public goods are present.

Keywords: Public-private Partnerships. Adequate Services. Right of Exploitation. Legal Logic. Exclusivity and Restriction of Free Access to Public Goods.

RESUMEN

Las Asociaciones Público-Privadas (APP) se perfilan como un instrumento importante para la prestación de servicios públicos. Más allá de la necesidad de leyes e instrumentos regulatorios y de supervisión, es necesario garantizar que la prestación de servicios públicos sea efectivamente adecuada para satisfacer las necesidades de los usuarios, a fin de satisfacer, entre otros requisitos legales, las condiciones de generalidad y asequibilidad de las tarifas. Ante este escenario, es fundamental la implementación de servicios públicos, como los de aeropuertos, puertos, carreteras, metros, obras de saneamiento y vivienda, educación (apoyo no pedagógico), parques y bioparques, entre otros. De ahí el dilema actual y la relevante discusión sobre la caracterización de servicios adecuados a la luz del derecho de explotación inherente a las APP, considerando su peculiar lógica económico-jurídica. Este análisis busca establecer límites al correcto funcionamiento de las APP y señalar evidencias de uso que no se ajustan a la normativa legal, evitando así la compartmentación de las APP. Así, mediante el método deductivo y datos estadísticos de APP recientes, esta investigación buscó abordar situaciones donde existen mercantilización y restricciones al libre acceso a bienes públicos.

Palabras clave: Asociaciones Público-privadas. Servicios Adecuados. Derecho de Explotación. Lógica Jurídica. Mercantilización y Restricción del Libre Acceso a Bienes Públicos.



1 INTRODUÇÃO

As Parcerias Público-Privadas – PPP (doravante PPP) revelam-se como alternativa para alavancar investimentos e concretizar a prestação de serviços públicos, tornando possível ampliação da atuação da Administração Pública nas mais diversas áreas, especialmente na área de infraestrutura com mecanismos que reforçam exigências legais, bem como condições generalidade e modicidade das tarifas.

Desse modo, a sofisticada alternativa via PPP possibilita implementar serviços públicos, ainda que demande grandes investimentos em infraestrutura. Contudo, a utilização de PPP conta com existência de *instrumental regulatório e fiscalizatório* destinado a garantir que os *serviços públicos sejam adequados* ao atendimento dos usuários.

Assim, a *observância do regramento legal e a fiscalização regulatória* não são senão instrumentos jurídicos destinados a fazer com que as PPP's observem as *condições generalidade e modicidade das tarifas*, o que deve ser verificado no aeroporto, porto, rodovias, metrô, obras de saneamento e habitação, educação (apoio não pedagógico), parque, bioparque, dentre outros.

Nesse particular ergue-se o *dilema atual e relevante discussão* entre a caracterização de *serviços adequados* em face do *direito de explorar* que é inerente às PPP's, com vistas e a sua peculiar *lógica econômica-jurídica* caracterizada pela *flexibilidade*.

Fixa-se, portanto, o objeto da análise, isto é, **(i)** quais **limites ao direito de explorar** e à **lógica econômica-jurídica** decorrentes da exigência de serviço adequado, bem como **(ii)** quais evidências para caracterizar **mercantilização e restrição ao livre acesso dos bens públicos**.

Em tempo, é sobre este *segundo questionamento* acima que se designou *camarotização* em recente *leading case de São Paulo – SP que ganhou repercussão nacional*. Serão levantados dados como contraprestação, investimento em bem reversível, fluxo de receitas e outorga para fins de coleta de evidências e análise crítica do caso. Sobre essa abordagem, far-se-á novo recorte sobre *cessão de uso, naming rights e contrato de patrocínio*.

Portanto, o direito de explorar e a lógica econômica-jurídica das PPP's exigem do intérprete a observância de que o serviço público seja *efetivamente adequado ao atendimento dos usuários*, sem, todavia, incorrer em mercantilização ou restrição ao livre acesso do bem público para qualquer usuário.

2 LÓGICA ECONÔMICA – JURÍDICA E A FLEXIBILIDADE

Há verdadeira peculiaridade na lógica econômica-jurídica das PPP's. Diz-se que a flexibilidade necessariamente deverá estar presente, haja vista o estímulo para que o parceiro privado continuamente busque soluções inovadoras para cada vez mais implemente serviços públicos com menor dispêndio possível e maior satisfação por parte do usuário.



É o que se designa como *flexibilidade* para os indicadores de performance no resultado alcançado pelo parceiro privado. Vale dizer, trata-se de “lógica aberta” voltada para o desempenho, de modo que o foco é direcionado para os indicadores de performance e não no modelo estático e pré-determinado, de modo a fazer com que o resultado seja alcançado a partir de soluções tecnológicas, rentáveis e eficientes na utilização de determinado ativo.

Além da flexibilidade e lógica voltada para o desempenho, utiliza-se a remuneração de acordo com o grau de satisfação (fator “s”) e grau de qualidade (fator “q”), como instrumentos eficazes para fazer com o parceiro privado empregue continuamente as melhores soluções existentes no mercado.

Dito de outro giro, permite-se *decompor percentualmente determinada fração da remuneração* sempre que os resultados contratualmente previstos não sejam alcançados. É importante registrar que não é dado decompor a remuneração de forma a por em xeque a possibilidade de (i) pagamento da dívida, (ii) pagamento do custo fixo do serviço e, por fim, (iii) pagamento dos custos imprescindíveis para a continuidade da prestação do serviço público. São essas as *balizas do sistema de remuneração*.

Desse modo, poder-se decompor desde que mantido o mínimo necessário para pagar OPEX e CAPEX, respectivamente, *operational expenditure* – despesa operacional e *capital expenditure* – gasto de capital. Ambos, constituem o mínimo necessário e exigido para a continuidade da prestação do serviço público. Esse mecanismo de remuneração foi utilizado nos aeroportos de *Guarulhos, Brasília e Campinas*¹ (vide nota de rodapé), **atrelando sistema de remuneração x desempenho x bancabilidade x continuidade**.

Portanto, ao invés de buscar aplicar multas e sanções, por meio da lógica econômica-jurídica marcada pela flexibilidade e pautada na **calibração**, institui-se uma ferramenta sofisticada e dinâmica para correlação entre remuneração e prestação de serviço.

3 DIREITO À PRESERVAÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO E METODOLOGIA PARA O REEQUILÍBRIO

As PPPs objetivam ganhos de eficiência², maior grau de satisfação do usuário redução do prazo de construção³ e redução do custo. Trata-se, portanto, de alternativa para *construir ativos*

¹ Utilizou-se o sistema de remuneração a seguir: “ $Pt = At + Bt$ ”. Sendo que “ $At = Pt-1 \times (IPCAt/IPCAt-1) \times X$ ” e “ $Bt = AtX (-Qt)$ ”.

Pt corresponde às tarifas; At corresponde ao componente índice de inflação e os efeitos do fator X; Bt corresponde ao componente dos efeitos do fator q; X corresponde ao fator de produtividade e Qt fator de qualidade dos serviços.

Fator X corresponde ao multiplicador do preço tarifário, medindo o ganho de produtividade que ocorreu ao longo do tempo, como por exemplo, desenvolvimento tecnológico.

² Diz-se eficiente pelo (i) *incremento de segurança quanto ao cronograma*, (ii) *pela redução de custos, visto que evita mobilizações por conta de restrições orçamentárias*, (iii) *pelos ganhos da contratação conjunta*, na qual o setor privado é encarregado da construção, manutenção e operação, **com liberdade de escolha** de materiais e soluções tecnológicas e, por fim, (iv) *pela melhor alocação de risco*, observada a regra segundo a qual **risco deve ser alocado/atribuído a quem melhor o gerencie**.

³ Estudos denotam que a licitação tradicional demanda 36 meses para conclusão. Por outro lado, as PPP levam não mais que 13 meses para a conclusão da construção.



acoplados a prestação de serviços públicos, no qual o impacto orçamentário é diluído e verificado no médio e longo prazo.

Contudo, as PPP's exigem a preservação do *equilíbrio entre direitos, obrigações e riscos* de cada parte. Embora o contrato estabeleça a alocação de determinados eventos para cada uma das partes conforme *matriz de risco*, a ocorrência de eventos supervenientes e imprevisíveis podem repercutir sobre a *justa correlação existente entre obrigações e remuneração*.

Portanto, sempre que atendidas as condições do contrato, com preservação da *justa correlação entre direitos, obrigações e riscos*, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro, conforme lista de eventos que compõem a **álea ordinária**.

Contudo, em se tratando de **álea extraordinária**, isto é, eventos não previstos e capazes de alterar a correlação entre *entre direitos, obrigações e riscos*, o equilíbrio econômico-financeiro assegura que essa remuneração seja proporcional aos custos, riscos e obrigações assumidos. Daí que, havendo desequilíbrio, o contrato deve ser revisto para restaurar o equilíbrio inicial, garantindo a continuidade e viabilidade da parceria.

Desse modo, ocorrendo evento superveniente, imprevisível e não imputável na matriz de risco, gerando *desequilíbrio no contrato*, dele resultando acréscimo (positivo) ou supressão (negativo) de obrigações assumidas, deve-se reestabelecer o equilíbrio econômico-financeiro, de modo a manter as condições efetivas da contrato, conforme previsto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, Lei nº 14.133/2021 (art. 124) e Lei nº 8.987/1995 (arts. 9º e 10).

Em tempo, reduzir o instrumental “reequilíbrio econômico-financeiro” a *necessariamente resarcimento ou indenização*, não é senão frustrar a prerrogativa do parceiro público escolher, dentre as opções disponíveis, a forma pela qual deve ser implementada a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro. Isso decorre de múltiplas possibilidades e a combinação delas na construção da solução a partir da análise do caso concreto.

Desse modo, o reequilíbrio pode ocorrer mediante (i) alteração do prazo de concessão; (ii) revisão do valor da tarifa; (iii) alteração do prazo devido da outorga; (iv) alteração das obrigações do contrato; (v) resarcimento ou indenização e, por fim, (vi) combinação das modalidades.

Disso resulta que a via indenizatória como solução de pagamento nas PPPs deve ser vista com ressalvas, portanto, a sua utilização deve ser feita apenas em caráter excepcional, devidamente justificada, *com base em dados oficiais e relatórios técnicos idôneos, assegurando-se transparência, rastreabilidade e aderência ao regime jurídico das PPPs*.

Cada solução adotada deve conter a precisa mensuração, especialmente quando houver a combinação de alternativas, para que seja possível identificar com clareza o impacto econômico-financeiro, isto é, o custo efetivo de cada modalidade utilizada no reequilíbrio e, por fim, para que seja possível análise aprofundada dos órgãos de controle e fiscalização.



4 OBRAS OBRIGATÓRIAS E NÃO-OBRIGATÓRIAS: CLÁUSULA ABERTA

No Contrato de PPP, há um peculiar regramento sobre obras necessárias e o respectivo de início, etapas intermediárias e conclusão, enquanto ativos reversíveis para o parceiro público, que necessariamente servirá para a prestação dos serviço público objeto da concessão.

Na referida obra expressamente disposta no contrato, não raro de valor vultuoso em se tratando de PPP de infraestrutura, foi feito o ajuste contratual prevendo OPEX, CAPEX, TIR, remuneração, indicadores de desempenho/performance, dentre outras cláusulas. *Diz-se, portanto, que o parceiro privado tem obrigação contratual de realizar OBRAS OBRIGATÓRIAS.*

Por outro lado, ainda por decorrência do direito de explorar, o *parceiro privado detém o direito de realizar OBRAS NÃO OBRIGATÓRIAS*. De modo mais preciso, trata-se de direito de *realizar obras, reformas e restaurações não previstas no contrato*, implementando melhorias com vistas a novos ganhos, maior conforto e maior indicador de desempenho, isto é, maior remuneração pelo indicador de performance.

Como afirmado, embora não haja previsão no contrato, bem como considerando a peculiar liberdade contratual já enfrentada no tópico lógica econômica-jurídica acima, subsistem balizas que atuam como barreiras intransponíveis no sentido de que a melhoria e/ou instalação *garde estrita compatibilidade com a exploração do objeto contratual*.

Desse modo, *novas instalações no interior de obra de infraestrutura*, que se destinem a alimentação, conveniência, venda de suvenir ou atrativo ao turismo em geral, geram melhoria no atendimento e na qualidade dos espaços para os usuários, *devendo constituir bens reversíveis ao parceiro público*.

Não se trata de desvirtuamento da PPP, mas sim de configuração de novos investimentos, fundamentado na ampla possibilidade de exploração pelo parceiro privado, por sua conta e risco e sob balizas já demarcadas, implementando *modernização, qualificação e melhor aproveitamento do espaço público*.

Portanto, tem-se estímulo contínuo à tecnologia e inovação, ao fazer com que *obras obrigatórias* constantes no contratos sejam edificadas e constantemente objeto de melhorias, ainda que se trate de ativos reversíveis, isto é, ao final da concessão revertem para o parceiro público.

Por outro lado, as *obras não obrigatórias* igualmente recebem o *incentivo para a sua realização e contínuo aperfeiçoamento*, visto que toda solução inovadora vem a compor receitas alternativas, portanto, importante alternativa para geração de recursos e melhoria nos indicadores de desempenho, performance e remuneração.

Embora haja cláusula aberta quanto a ampla possibilidade de *aproveitamento dos espaços*, entende-se a necessidade de guardar um mínimo de “*sinergia*” com a respectiva “*obra obrigatória*”, dela não podendo desvincilar por inteiro, de modo que o parceiro privado pode incrementar a sua



receita (observado o respectivo compartilhamento, isto é, partilhado com o parceiro público) por meio de ganho adicional em razão de *obras, reformas e restaurações não previstas no contrato*.

Vale dizer, não se trata de tarifa extra ou tarifa complementar. Tarifa encontra-se adstrito à captação de recursos estritamente relacionada com o investimento, custo da operação e remuneração. Já as receitas adicionais ou ganhos adicionais tratam-se de incremento nas receitas do parceiro privado decorrentes de atividades, serviços, comodidades e/ou atuações externos às obras obrigatórias, embora guardem sinergia, constituindo receitas acessória, receita complementar ou serviços associados.

Como exemplo, pode-se elencar a tarifa do transporte coletivo municipal, responsável para a justa compensação do investimento, custo de operação/serviço e remuneração do concessionário (TIR), *paga pelo usuário*. Além da tarifa, pode-se captar recursos adicionais por meio de anúncio, servindo de incremento às receitas do parceiro privado, enquanto ganho adicional de publicidade do ônibus coletivo a ser partilhado, conforme previsão no contrato, *pagas por indivíduos não necessariamente usuários, como também empresas, patrocinadores e/ou grupos interessados/beneficiários*.

Como visto, a equação econômica-financeira é distinta, haja vista que a tarifa se volta para a contraprestação que suporta investimento, custo do dinheiro, operação e riscos ambientais, sociais, políticos, regulatórios e operacionais de obras e serviços obrigatórios.

5 BENS PÚBLICOS DE USO COMUM DO POVO: GENERALIDADE E INCONDICIONALIDADE

Os argumentos utilizados para fundamentar que os bens públicos não podem objeto de PPP, nem tampouco objeto de cobrança para sua fruição pela população não resiste a um exame aprofundado. Dito de outro giro, afirmar que a utilidade do bem público é servir as pessoas, o que o torna incompatível com a ideia de remuneração não é senão grave equívoco.

Por definição legal, os bens públicos de uso comum do povo podem ser fruíveis de modo gratuito ou retribuído, conforme estabelece o Código Civil: “*Art. 103. O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem*”,

Da transcrição, extrai-se que o uso comum dos bens públicos está presente mediante a garantia de (i) *generalidade*, isto é, livre acesso e trânsito da população, (ii) *impessoalidade*, vale dizer, franqueado indistintamente a todos e, por fim, (iii) *incondicionalidade*, o que lhe confere a possibilidade de fruição (potencial) independentemente de qualquer característica e/ou atributo próprio do usuário ou de autorização específica.



A conjugação das três características acima não afasta a possibilidade de utilização remunerada dos bens de uso comum, como expressamente consta no art. 103, CC, pelo que a fruição do bem público pode ser gratuito ou mediante contraprestação geral e uniforme de todos os possíveis usuários.

Desse modo, entende-se que a contraprestação financeira para o uso de espaços públicos delimitados dentro desses bens não se confunde com gratuidade irrestrita, o que é característica absolutamente diversa e não foi expressa pelo legislador civil.

Portanto, não há subordinação do uso a requisito ou condição que limite usuários, de modo a limitar a fruição de uns usuários e não por outros. Tal circunstância *não se verifica* em razão da onerosidade, haja vista que não descharacteriza o uso comum, desde que o pagamento seja exigido de todos os usuários.

A título de exemplo, a utilização dos parques é livre e não depende de ato administrativo, mas os usuários, para que assim possam fazer, deverão pagar a tarifa estabelecida. Como visto, a utilidade do bem público pode ser gratuito ou retribuído.

6 TOMBAMENTO

Ainda que existente tombamento sobre determinado bem, a limitação administrativa não impede que obras de revitalização, reforma e melhoria nos bens públicos para melhor comodidade e atratividade da população, gerando mais receitas.

A preservação de bens que contenham valor histórico, cultural ou artístico, assim reconhecido pela administração pública e seus respectivos órgãos técnicos conduz a uma restrição parcial, o que impede que seja destruído, demolido ou que lhe seja suprimido, ainda que em parte, o valor valor histórico-cultural.

Por outro lado, o tombamento não resulta em completa proibição de obras de restauração e/ou revitalização do bem público, em especial quando destinadas à conservação do bem público, previamente obtida autorizações e licenças dos órgãos competentes.

Desse modo, uma vez obtida prévia aprovação dos órgãos competentes, tais como IPHAN e CONDEPHAAT, as obras, reformas, restaurações e melhorias em geral voltadas ao melhor funcionamento do bem público, geração de receitas e atratividade, não geram prejuízo ao patrimônio histórico-cultural, senão melhor aproveitamento, demonstrando regularidade das obras e intervenções, sem desconfiguração do bem tombado.



7 DIREITO DE EXPLORAR: LINHA TÊNUE E A MERCANTILIZAÇÃO

Em artigo de nossa autoria⁴, afirmou-se que o direito de explorar contempla ampla liberdade para que o parceiro privado explore o ativo, assim como o direito sobre o fluxo de receitas, seja pelo pagamento do usuário e/ou do poder concedente.

Os limites desse amplo direito de explorar é delimitado pela balizas do contrato, co obras obrigatórias, com a sinergia das obras não obrigatórias, com a bancabilidade, como também com a exigência de manutenção e respeito ao princípio da modicidade das tarifas.

Desse modo, sem prejuízo do contínuo monitoramento do contrato e cumprimento dos indicadores de desempenho (performance), autoriza-se a exploração pelo parceiro privado, de modo a permitir obra, construção, melhoria, reforma e/ou reaproveitamento, ainda que envolva vultuosa aquisição de ativo, por meio da “*compra do direito a um fluxo de receita*” (fluxo de caixa ou fluxo de recebíveis), com prazo de 05 a 35 anos, todavia, sem incorrer em abusos ou desvirtuamento, como a **mercantilização**.

São, portanto, **faces da mesma moeda**. *Explorar; com limites e com especial observância da modicidade tarifária*. Desvirtuar a linha tênué revela a prática da **mercantilização**. Vale dizer, advertindo-se desde já que neste particular reside o ponto nevrálgico, *distanciar-se do princípio da modicidade tarifária não é senão incorrer em mercantilização*.

Tem-se por prática mercantil a transformação de algo em mercadoria, ou seja, submeter bens, serviços ou atividades que tradicionalmente *não são comerciais* à lógica do mercado, com fins lucrativos, regras de oferta e demanda e pagamento pelo acesso.

Portanto, a prática de preços sem observância do princípio da modicidade tarifária, sejam na cobrança pelo uso de espaço objeto de obras obrigatórias, seja o reaproveitamento de espaços para obras não obrigatórias, tais como RODA RICO, restaurante SELVAGEM, espaço ASICS HOUSE, espaço Nomad CASA ULTRAVIOLETA, todos eles em São Paulo – SP.

Desse modo, ainda que projetos associados, fato é que todas as receitas alternativas, marginais ou acessórias, toda a utilização dos espaços públicos permanecem sob estrita observância do *princípio da modicidade tarifária*, de modo que não se pode segregar, exigir condicionantes que descumpram a generalidade e incondicionalidade (tópico 5 desta análise).

Afirma-se, portanto, que a concretização da tarifa móda é elemento determinante do direito de explorar utilizado adequadamente, sem subverter a lógica-jurídica das PPP's.

⁴ PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS E A IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS: CENÁRIO ATUAL, VAN TAGENS E CARACTERÍSTICAS. Disponível em <https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://revistaelectronica.pge.rj.gov.br/index.php/pge/article/download/200/164/1381&ved=2ahUKEwinpJPp5LiQAxWfRLgEHX7GDccQFnoECBkQAQ&usg=AOvVaw3ETrYemHzbNtG9LTXd8Hhr>.



8 CONCLUSÃO

Diante do exposto, verifica-se que as Parcerias Público-Privadas (PPPs) configuram importante instrumento jurídico-administrativo de fomento à infraestrutura e à melhoria dos serviços públicos, viabilizando investimentos vultosos sob o prisma da eficiência, da inovação e da sustentabilidade contratual.

Contudo, sua eficácia e cumprimento dos objetivos dependem da *observância das balizas legais, da adequada regulação e da preservação dos princípios que norteiam a atuação estatal*, notadamente o da generalidade, modicidade e incondicionalidade do acesso.

No primeiro tópico, identificou-se que a PPP surge como alternativa capaz de conciliar o interesse público com a racionalidade econômico-financeira. Todavia, a flexibilização contratual não pode afastar a exigência de prestação adequada do serviço, sob pena de desvirtuamento de sua finalidade pública e da perda de legitimidade do modelo.

No que concerne à *lógica econômica-jurídica e à flexibilidade*, verificou-se que tais elementos constituem o núcleo da modernidade das PPPs, permitindo a correlação entre desempenho e remuneração. A calibragem por meio de indicadores de performance e fatores de qualidade (fator “q” e fator “s”) substitui a rigidez sancionatória por um modelo dinâmico de incentivo à eficiência, desde que mantidos os parâmetros mínimos para a continuidade da prestação do serviço público.

Quanto ao direito à *preservação do equilíbrio econômico-financeiro*, demonstrou-se que este é pilar de estabilidade contratual, assegurando a justa correlação entre obrigações, riscos e remuneração. O reequilíbrio não se restringe à via indenizatória, podendo ocorrer por diversas modalidades, conforme a natureza do evento e as especificidades do contrato, sempre mediante fundamentação técnica e transparência.

Na análise das *obras obrigatórias e não obrigatórias*, observou-se que o contrato de PPP admite tanto as intervenções essenciais, que integram o objeto e constituem ativos reversíveis, quanto as melhorias facultativas realizadas por iniciativa do parceiro privado. Tais obras não obrigatórias, desde que guardem sinergia com o objeto principal, representam vetor de inovação e incremento de receitas acessórias, sem configurar desvirtuamento da parceria, mas sim estímulo à modernização e ao aproveitamento racional dos espaços públicos.

No tocante aos *bens públicos de uso comum do povo*, restou evidenciado que o uso remunerado não afronta sua natureza jurídica, desde que mantidas as condições de generalidade, impessoalidade e incondicionalidade. Assim, o pagamento pela fruição de espaços públicos não se confunde com restrição de acesso, mas com contraprestação legítima pela utilização específica, preservando-se a essência do uso comum conforme o art. 103 do Código Civil.

A respeito do *tombamento*, concluiu-se que essa limitação administrativa não inviabiliza obras de restauração, revitalização e melhoria dos bens públicos, desde que precedidas das autorizações dos



órgãos competentes e respeitada a integridade do valor histórico-cultural. Ao contrário, tais intervenções podem potencializar a fruição do bem e garantir sua conservação, sem desconfigurar sua identidade.

Por fim, ao tratar do *direito de explorar e da linha tênue com a mercantilização*, verificou-se que o parceiro privado detém ampla liberdade de exploração, limitada pelas cláusulas contratuais e pelos princípios da modicidade tarifária e da finalidade pública. A prática da mercantilização se caracteriza quando a exploração do bem público ultrapassa os limites da modicidade e da generalidade, transformando o espaço em mercadoria e restringindo o acesso da coletividade.

Diante disso, reafirma-se que o êxito das PPP's depende da calibragem entre o incentivo à iniciativa privada e a tutela do interesse público. A flexibilidade contratual, a preservação do equilíbrio econômico-financeiro, o respeito à modicidade tarifária e a garantia de generalidade de acesso constituem o eixo de sustentação de um modelo que busca conciliar desenvolvimento, inovação e inclusão. Assim, o direito de explorar deve ser exercido em consonância com a finalidade pública, evitando a mercantilização e assegurando que o serviço público, mesmo sob a égide da parceria, permaneça adequado, acessível e socialmente justo.



REFERÊNCIAS

ALVARENGA, J. E. *Parcerias público-privadas: comentários à lei brasileira*. M. A. Pontes, 2005.

ARAGÃO, A. S. *As parcerias público-privadas - PPPs no direito positivo brasileiro*. Revista de Direito Administrativo, n. 240, p. 105-146, 2005.

BARBOSA, M.; CABRAL, S.; SOUZA, E. R. L. *Mitigação de riscos em PPP: o caso do emissário submarino de Salvador, na Bahia*. Panorama das Contas Públicas, v. 1, p. 149-162, 2009.

BRASIL. *Lei n. 11.079, de 30 de dezembro de 2004*. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L11079.htm>. Acesso em: 2 set. 2015.

BRASIL. *Resolução N°3354 de 31 de março de 2006*, Altera e consolida as normas relativas à metodologia de cálculo da Taxa Básica Financeira - TBF e Taxa Referencial – TR. Banco Central do Brasil, Brasília, p.1.

BRITO, B. M. B.; SILVEIRA, A. H. P. *Parceria público-privada: compreendendo o modelo brasileiro*. Revista do Serviço Público, n. 1, p. 7-20, 2005.

COSSALTER, Phillip. Private Finance Iniciative. *Revista de Direito Público Econômico*, n. 6, p. 127-180, 2004.

PASIN, J. A. B. *Desafios das parcerias público-privadas (PPPs)*. Rev. Adm. Pública, v. 39, n. 5, p. 1031-1052, 2005.

RIBEIRO, M. P. *10 Anos da Lei de PPP 20 Anos da Lei de Concessões: Viabilizando a Implantação e Melhoria de Infraestruturas para o Desenvolvimento Econômico-Social*.

BORGES, Luiz Ferreira Xavier e PASIN, Jorge Antonio Bozoti. “*Parcerias Público Privadas*”. In: Revista do BNDES. Rio de Janeiro, v. 10, n. 20, p.173-196, dez. 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública. Concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FILHO, Arno Hugo Augustin. *Conheça o tesouro nacional*. s/d .p. 48, <<http://www.tesouro.gov.br>>. Acesso em: 17/02/2021.

SUNDFELD, Carlos Ari (Coord). *Parcerias Público-Privadas*. 1ª ed, 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2007.