

O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA DISCRICIONÁRIA DO GESTOR PÚBLICO RESPOSNÁVEL PELA MODELAGEM DE PROJETOS DE INFRAESTRUTURA PARA A EXPEDIÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO QUE DEFINE O SISTEMA DE GARANTIAS NUMA PPP

THE EXERCISE OF DISCRETIONARY POWER BY THE PUBLIC MANAGER RESPONSIBLE FOR MODELING INFRASTRUCTURE PROJECTS FOR THE ISSUANCE OF AN ADMINISTRATIVE ACT DEFINING THE SYSTEM OF GUARANTEES IN A PPP

Artigo submetido em 02 de março de 2026

Artigo aprovado em 06 de março de 2026

Artigo publicado em 07 de março de 2026

Cognitio Juris

Volume 16 - Número 59 - 2026

ISSN 2236-3009

Autor(es):

Enzo Aurélio Di Bastiani[1]

Resumo: O exercício da competência discricionária do gestor público na modelagem de projetos de infraestrutura para Parcerias Público-Privadas (PPPs) desempenha um papel relevante para o projeto uma vez que define o sistema de garantias previsto no artigo 8º da Lei Federal 11.079/2004, voltado a trazer viabilidade financeira e a atratividade dos contratos para investidores privados. Essa prerrogativa exige análise das circunstâncias relacionadas ao projeto e conformidade legal, baseando-se em análises técnicas, transparência e alinhamento aos princípios administrativos. A implementação de ferramentas de apoio à decisão e o respeito a limites normativos asseguram escolhas eficazes, promovendo a redução de riscos e a sustentabilidade dos projetos. Assim, a gestão responsável e fundamentada fortalece a confiança entre as partes e contribui para o desenvolvimento socioeconômico sustentável.

Palavras-chave: Competência discricionária, ato administrativo, vinculação e discricionariedade, gestor público, Parcerias Público-Privadas (PPPs), sistema de garantias.

Abstract: The exercise of the discretionary authority of public managers in the structuring of infrastructure projects for Public-Private Partnerships (PPPs) plays a significant role in project development, as it defines the guarantee system provided for in Article 8 of Federal Law No. 11.079/2004, aimed at ensuring financial feasibility and enhancing the attractiveness of contracts for private investors. This prerogative requires an analysis of the circumstances related to the project and compliance with legal standards, based on technical assessments, transparency, and alignment with administrative principles. The implementation of decision-support tools and respect for regulatory limits ensure effective choices, promoting risk reduction and the sustainability of projects. Thus, responsible and well-founded management strengthens trust among the parties involved and contributes to sustainable socioeconomic development.

Keywords: Discretionary authority, administrative act, binding authority and discretion, public manager, Public-Private Partnerships (PPPs), guarantee system.

1. INTRODUÇÃO

O exercício da competência discricionária do gestor público responsável pela modelagem de projetos de infraestrutura no contexto das Parcerias Público-Privadas (PPPs) tem se mostrado um tema de grande relevância para o direito e para administração pública contemporânea. Essa temática insere-se no debate sobre a eficiência, transparência e segurança jurídica nos contratos de PPP, especialmente no que se refere à definição e operacionalização dos atos administrativos que constituem o sistema de garantias.

Em um cenário no qual os investimentos em infraestrutura são fundamentais para o desenvolvimento econômico e social, a complexidade dos projetos e os altos custos envolvidos exigem soluções que melhor realizem o interesse público e torne o projeto interessante e viável para os privados. Nesse sentido, a atuação do gestor público torna-se crucial, pois é ele quem define os parâmetros que nortearão os contratos, incluindo o sistema de garantias, que representa um elemento essencial para a mitigação de riscos e a atração de investidores.

O problema central desse estudo reside na análise do exercício da competência discricionária na modelagem dos projetos de parceria público privada – PPPs e a dificuldade de se estabelecer critérios objetivos para a definição do sistema de garantias, considerando-se as especificidades de cada projeto e a necessidade de alinhamento às normas legais e regulatórias.

O Ato administrativo que sacramenta a escolha dos *standarts* utilizados pela modelagem do projeto é a autorização para a publicação do Edital, por meio do qual o gestor, chancela e torna públicos os elementos da modelagem. Essa questão é particularmente desafiadora em

um ambiente de alta complexidade técnica e jurídica, onde a margem de discricionariedade pode tanto representar uma oportunidade de inovação quanto um risco de decisões inadequadas ou questionáveis. Além disso, a ausência de padrões claros pode gerar insegurança jurídica, impactar negativamente a atratividade do projeto para o setor privado e comprometer a execução das obras e serviços previstos. Aqui, entende-se o ato administrativo como o veículo introdutor de norma jurídica, expedido pela administração pública ou quem lhe faça as vezes, em nível infra legal.

A justificativa para a realização deste estudo está ancorada na relevância do tema para o direito e para o desenvolvimento de políticas públicas eficazes. A definição de um sistema de garantias adequado em contratos de PPP não apenas assegura a viabilidade financeira dos projetos, mas também contribui para a sustentabilidade das parcerias, promovendo maior confiança entre os atores envolvidos. Além disso, a análise da discricionariedade do gestor público oferece subsídios para a formulação de recomendações que visem à melhoria dos processos decisórios, ao fortalecimento da governança pública e à promoção da transparência.

O objetivo geral desta pesquisa foi analisar como exercício da competência discricionária do gestor público influencia a definição do sistema de garantias nos contratos de PPP, identificando os principais desafios, critérios utilizados e implicações práticas dessa tomada de decisão. A investigação buscou compreender como o equilíbrio entre discricionariedade e normatividade pode ser alcançado de forma a maximizar os resultados dos projetos de infraestrutura, garantindo a segurança jurídica e, por óbvio, o prestígio máximo ao interesse público.

2. METODOLOGIA

A metodologia adotada nesta pesquisa foi estruturada com base em uma revisão ampla e criteriosa da literatura, abrangendo diferentes vertentes do conhecimento relacionadas aos aspectos jurídicos da modelagem de projetos, notadamente de Parcerias Público-Privadas (PPPs), sistemas de garantias contratuais e os aspectos legais e regulatórios aplicáveis a esses contextos. Para isso, foi realizada uma análise detalhada de obras acadêmicas e artigos científicos que tratam da temática, como os estudos de Andrade (2019), que abordam a teoria da agência aplicada aos contratos de PPP, e Dias (2014; 2020), que destacam o papel das PPPs como instrumentos de implementação de políticas públicas e a utilização de ferramentas para sua avaliação.

Nesse contexto, a pesquisa incorporou elementos apresentados por Jamaledine (2017), que discute a instituição de garantias contratuais pela administração pública. Além disso, foram considerados estudos sobre boas práticas em licitações e contratos de PPP, como os apresentados por Rehbein (2021), que analisa editais de licitação, e Dutra e Sampaio (2017), que revisam duas décadas de concessões em infraestrutura no Brasil.

Foram também objeto de pesquisa os escritos basilares sobre discricionariedade e vinculação dos atos administrativos de Celso Antônio Bandeira de Mello e de Ricardo Marcondes Martins.

Outro foco da metodologia foi a investigação de ferramentas de governança e controle, como as descritas por Souza (2016) no contexto da gestão e controle de PPPs em projetos específicos, e Junqueira (2017; 2019), que detalha a formalidade do procedimento e a arbitragem como garantias para a boa execução desses contratos. Esses autores oferecem perspectivas relevantes sobre o papel da formalidade e da arbitragem na administração pública, especialmente em estados como São Paulo, onde o uso de PPPs é frequente.

Além disso, a metodologia considerou estudos de caso sobre projetos específicos, como o

trabalho de Ponchio (2016), que avalia o *value for money* em PPPs de linhas de metrô em São Paulo, e Silveira (2019), que investiga melhorias nos processos das PPPs habitacionais na área central da cidade. Esses estudos contribuem para compreender como diferentes sistemas de garantias e metodologias foram aplicados na prática.

A abordagem metodológica priorizou, assim, a sistematização de conceitos e a identificação de boas práticas descritas na literatura, permitindo uma análise crítica e contextualizada sobre o papel da discricionariedade do gestor público no processo decisório. Dessa forma, a pesquisa buscou contribuir para o avanço do conhecimento sobre o tema, fundamentando-se em uma base teórica robusta e em experiências práticas já consolidadas no Brasil e em outros contextos.

3. DISCRICIONARIEDADE E VINCULAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

O exercício da competência discricionária pelo gestor público é tema central na história do direito administrativo uma vez que se relaciona com valores essenciais para o direito como o controle e a transparência. Sendo assim, o exercício de tal competência é um dos elementos centrais na atuação do gestor, especialmente no contexto de expedição de atos administrativos que apresentam pluralidade de caminhos juridicamente válidos. Nesses casos a tomada de decisão fundamentada em critérios técnicos e jurídicos é de extrema relevância para que se verifique se o ato expedido se coaduna com o interesse público e com o direito. Trata-se pois, da margem de liberdade conferida pela lei ao administrador público para escolher, dentro destes limites legais e regulatórios, a alternativa que melhor atenda ao interesse público em situações em que a norma não estabelece um único caminho obrigatório.

Na clássica obra “Discricionariedade e Controle Judicial”, temos basilar ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o tema da vinculação e da discricionariedade:

É clássica a distinção entre atos expedidos no exercício de competência vinculadas e atos praticados no desempenho de competência discricionária. Sobre este tema já se verteram rios de tinta. Haveria atuação vinculada e, portanto, um poder vinculado, quando a norma a ser cumprida já predetermina e de modo completo qual o único possível comportamento que o administrador estará obrigado a tomar perante casos concretos cuja postura esteja descrita, pela lei, em termos que não ensejam dúvida alguma quanto ao ser objetivo reconhecimento. Opostamente, haveria atuação discricionária, em decorrência do modo pelo qual o direito regulou a atuação administrativa, resulta para o administrador um campo de liberdade em cujo interior cabe interferência de uma apreciação subjetiva sua quanto à maneira de proceder nos casos concretos, assistindo-lhe, então, sobre eles prover na conformidade de uma inteligência, cujo acerto seja irreduzível à objetividade e ou segundo critérios de conveniência e oportunidade administrativa.[\[2\]](#)”

Esse conceito não implica arbitrariedade, mas sim uma atuação pautada na razoabilidade, proporcionalidade e finalidade pública. Conforme Andrade (2019), a discricionariedade no âmbito dos contratos administrativos, como os de Parcerias Público-Privadas (PPPs), é fundamental para lidar com as incertezas e especificidades de cada projeto, garantindo maior adaptabilidade e eficácia na implementação das políticas públicas.

Ricardo Marcondes Martins, em sua dissertação “Efeitos dos vícios do ato administrativo” (2007), aborda o tema do exercício da competência discricionária ao tratar das consequências de atos administrativos que ultrapassam os limites, contornos legais para esse exercício. Ele explora como vícios nos atos administrativos, sejam eles de legalidade ou de mérito, podem levar à nulidade ou anulabilidade dos atos, dependendo da gravidade do desvio. Ricardo Marcondes Martins enfatiza que a discricionariedade deve ser exercida com base em critérios objetivos e fundamentados, à luz do caso concreto, sob pena de

comprometer a legitimidade e a eficácia do ato.

Em entrevista conduzida por Martins e Dal Pozzo com Celso Antônio Bandeira de Mello, publicada na Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (2021), os autores discutem a inter-relação entre discricionariedade e vinculação, destacando que a margem de decisão concedida ao gestor público não é um espaço de plena liberdade, mas sim um campo delimitado pela lei e pelos valores constitucionais. Bandeira de Mello reforça que a discricionariedade só pode ser exercida quando a norma jurídica expressamente a concede, e mesmo assim, deve ser fundamentada e orientada para alcançar o interesse público.

O alcance da discricionariedade é delimitado por balizas legais e princípios constitucionais que orientam a administração pública, como a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência. Segundo Dias (2014), embora a discricionariedade permita escolhas dentro de um espectro de possibilidades, ela não se desvincula dos limites normativos, sendo essencial que as decisões sejam fundamentadas e justificadas para evitar abusos de poder. Esse equilíbrio é particularmente desafiador em áreas complexas, como a modelagem de projetos de PPPs, nos quais o gestor público deve tomar decisões que conciliem interesses públicos e privados, como a alocação de riscos e a definição de garantias contratuais.

A discricionariedade é mais evidente em contextos em que as normas não fornecem critérios objetivos ou determinantes para a tomada de decisão, permitindo ao administrador utilizar critérios técnicos, políticos ou de conveniência administrativa para alcançar os objetivos estabelecidos. No entanto, conforme Junqueira (2019), o uso dessa margem de escolha exige formalidade e transparência, especialmente em contratos de PPP, para assegurar que a decisão discricionária esteja alinhada com o interesse público e resguardada pela legalidade. O autor ressalta ainda que a formalidade no processo de decisão é uma garantia contra a arbitrariedade, uma vez que reforça a legitimidade das escolhas realizadas.

Dutra e Sampaio (2017) destacam que a discricionariedade desempenha um papel essencial na formulação e gestão de concessões e PPPs, permitindo ao gestor público ajustar os projetos às condições do mercado e às especificidades regionais.

Apesar de sua importância, o exercício da competência discricionária não é um conceito livre de controvérsias. Segundo Pereira dos Santos (2014), um dos principais desafios reside na dificuldade de delimitar as balizas para seu exercício, o que pode gerar insegurança jurídica tanto para a administração quanto para os contratados.

Portanto, o exercício da competência discricionária representa essa possibilidade múltipla de caminhos juridicamente viáveis para a administração pública atuar, sendo assim uma ferramenta indispensável, especialmente em cenários de alta complexidade e incerteza, como os contratos de PPP. No entanto, conforme evidenciado por diversos autores (Dias, 2020; Junqueira, 2017; Silveira, 2019), é essencial que ela seja exercida de forma fundamentada, transparente e dentro dos limites normativos para assegurar que as decisões tomadas realmente atendam ao interesse público. Dessa maneira, o alcance da discricionariedade não deve ser visto como liberdade, ausência de controle ou conceitos quetais, mas sim como uma prerrogativa responsável, legalmente prevista para a melhor consecução do interesse público que, quando bem utilizada, contribui significativamente para a eficiência e a legitimidade da gestão pública.

Os critérios e limites da discricionariedade administrativa são elementos fundamentais para garantir que essa prerrogativa do gestor público seja exercida de forma responsável, eficaz e em conformidade com os princípios do interesse público. A discricionariedade, embora permita mais de uma escolha juridicamente válida, não é ilimitada nem arbitrária. Pelo contrário, está condicionada pelo direito, o que assegura que as decisões sejam tomadas dentro de balizas previamente estabelecidas e fundamentadas.

Os critérios técnicos também desempenham um papel crucial na delimitação da

discricionariedade. Conforme Jamaledine (2017), a atuação discricionária deve ser fundamentada em dados objetivos e análises técnicas que deem suporte às decisões administrativas, especialmente em contextos como os contratos de Parcerias Público-Privadas (PPPs). Em projetos dessa natureza, os gestores frequentemente lidam com situações complexas, como a alocação de riscos e a definição de garantias, que exigem uma avaliação criteriosa das alternativas disponíveis. A ausência de fundamentação técnica pode comprometer não apenas a eficácia do ato administrativo, mas também sua legitimidade perante a sociedade e o mercado.

Temos aqui casos nos quais a realidade, a concretude dos fatos e da vida, impõem ao operador do direito a ponderação para que se verifique qual é a decisão que melhor prestigia o interesse público e fornece os elementos para controle do ato administrativo expedido. Esse dever de prestígio máximo ao interesse público é incontornável para o administrador, que deve escolher sempre, de acordo com o princípio da boa administração, a melhor de satisfazer o interesse público. Sobre o tema ensina o professor Ricardo Marcondes Martins:

Quando o sistema normativo imputa ao Administrador Público a escolha de um meio de concretização de um valor (de um princípio, conforme adiante explicado), o Administrador deve escolher a melhor medida de concretização, é o que impõe o chamado princípio da boa administração. Esse dever, de escolher a melhor medida, restringe sensivelmente o âmbito da discricionariedade administrativa[3].

Além dos critérios normativos e técnicos, o controle judicial e social também estabelece limites à discricionariedade administrativa. O Poder Judiciário não pode revisar o mérito das decisões discricionárias, já que como sabe-se não atua o referido poder de forma discricionária, mas sempre de forma vinculada, de modo que não poderia o interprete oficial da norma substituir o exercício da competência do gestor público, mas o referido Poder pode intervir para verificar se houve desvio de finalidade, abuso de poder ou violação de princípios constitucionais. Esse controle é essencial para assegurar que a discricionariedade não seja

utilizada como um escudo para práticas arbitrárias ou ilegais ou que dificultem o controle. Da mesma forma, o controle social, por meio da participação popular e da transparência dos atos administrativos, reforça a accountability e a legitimidade das decisões.

A formalidade no processo decisório também é um critério essencial para a delimitação da discricionariedade. A formalidade exige que os atos discricionários sejam devidamente motivados, ou seja, que contenham uma exposição clara das razões que justificaram a escolha realizada. Essa exigência não apenas assegura a transparência do processo, mas também permite que as decisões sejam avaliadas e controladas tanto por órgãos internos quanto externos.

Por fim, conforme Dutra e Sampaio (2017), a discricionariedade deve ser vista como uma ferramenta estratégica, cujo uso adequado pode maximizar os resultados dos projetos e políticas públicas. Entretanto, essa prerrogativa deve sempre ser acompanhada de rigor técnico, respeito aos limites legais e compromisso com o interesse público, sob pena de comprometer a legitimidade e a eficácia da administração pública.

Assim, os critérios e limites do exercício da competência discricionária representam uma combinação de princípios normativos, fundamentos técnicos e mecanismos de controle, que, juntos, asseguram que essa prerrogativa seja exercida de forma ética, eficiente e voltada para a promoção do interesse público e em conformidade com o direito. A delimitação desses aspectos é essencial para evitar abusos e garantir que a discricionariedade contribua, de fato, para a modelagem adequada de projetos complexos, como as Parcerias Público Privadas – PPPs.

4. O SISTEMA DE GARANTIAS DAS PPPS –

ARTIGO 8º DA LEI 11079

A Lei nº 11.079/2004, conhecida como a Lei das Parcerias Público-Privadas (PPPs), constitui um marco legal fundamental para a modernização da gestão pública no Brasil, ao estabelecer normas gerais para a contratação de parcerias entre o setor público e o privado. Essa legislação tem como objetivo principal fomentar a execução de projetos de infraestrutura e a prestação de serviços públicos de forma mais eficiente e sustentável, por meio da colaboração entre os setores. Ao criar um ambiente jurídico mais seguro e previsível, a Lei 11.079/2004 busca atrair investimentos privados para áreas estratégicas, contribuindo para a redução do déficit em infraestrutura e para a melhoria na qualidade dos serviços ofertados à população.

No contexto do sistema de garantias das PPPs, isso implica que a escolha e a implementação das garantias sejam pautadas em análises técnicas rigorosas, que considerem a proporcionalidade e a adequação dos instrumentos utilizados.

O Artigo 8º prevê diversas modalidades de garantias, como fundos garantidores, vinculação de receitas públicas e cessão de créditos. Essas opções oferecem flexibilidade ao gestor público, permitindo a adaptação das garantias às necessidades específicas de cada projeto. No entanto, como ressaltado por Martins e Dal Pozzo (2021), a margem de discricionariedade conferida pela legislação deve ser exercida com fundamentação clara e transparente, garantindo que os critérios utilizados estejam alinhados ao interesse público e aos objetivos do contrato.

Por fim, o sistema de garantias definido no Artigo 8º não apenas reforça a confiança dos investidores nos contratos de PPP, mas também protege o ente público contra riscos financeiros e legais. A boa aplicação dessas garantias depende, portanto, de uma gestão pública responsável, que combine a discricionariedade com a observância estrita dos limites

normativos e dos princípios administrativos.

De acordo com Dias (2014), a Lei nº 11.079/2004 representa uma resposta às limitações orçamentárias enfrentadas pelo setor público, permitindo que o Estado compartilhe os custos e os riscos com a iniciativa privada. Essa abordagem é particularmente relevante em um cenário de crescente demanda por serviços e infraestrutura de qualidade, mas com restrições fiscais significativas. A lei regulamenta aspectos essenciais das PPPs, incluindo a definição dos contratos, os critérios de seleção dos parceiros privados, os mecanismos de remuneração e as garantias que podem ser oferecidas para assegurar a viabilidade financeira dos projetos.

As inovações trazidas pela lei foi a criação de dois tipos de contratos de PPP: a concessão administrativa e a concessão patrocinada. A concessão administrativa é caracterizada pela remuneração do parceiro privado exclusivamente pelo poder público, enquanto a concessão patrocinada envolve tanto pagamentos do poder público quanto receitas provenientes de tarifas cobradas dos usuários. Essa distinção permite maior flexibilidade na modelagem dos projetos, adequando-os às especificidades de cada setor ou região.

O Artigo 8º da Lei nº 11.079/2004 desempenha um papel central na regulamentação das garantias contratuais, que são elementos essenciais para a mitigação de riscos e a atração de investidores. Conforme Guimarães (2016), a possibilidade de utilização de fundos garantidores, receitas públicas e outros instrumentos previstos na lei contribui para aumentar a confiança dos parceiros privados e assegurar a continuidade dos projetos. No entanto, o autor também ressalta que a operacionalização dessas garantias exige rigor técnico e jurídico, para evitar desequilíbrios financeiros ou questionamentos legais.

Além disso, a Lei nº 11.079/2004 estabelece critérios claros para a contratação de PPPs, como a obrigatoriedade de estudos de viabilidade técnica, econômica e financeira, e a necessidade de análise de impactos ambientais e sociais. Segundo Dutra e Sampaio (2017),

esses requisitos buscam garantir que os projetos sejam sustentáveis e alinhados ao interesse público, além de reduzir a possibilidade de decisões arbitrárias ou politicamente motivadas. A transparência nos processos de contratação, assegurada pela exigência de licitações públicas, também é um dos pilares da lei, contribuindo para o fortalecimento da governança e da accountability.

Por fim, a Lei nº 11.079/2004 é amplamente reconhecida como um instrumento indispensável para o desenvolvimento de infraestrutura no Brasil. Conforme Dias (2020), ela tem permitido a execução de projetos que dificilmente seriam viáveis apenas com recursos públicos, promovendo benefícios diretos para a sociedade. No entanto, sua eficácia depende da capacidade dos gestores públicos de implementá-la de forma técnica, transparente e alinhada aos objetivos de longo prazo do país.

O Artigo 8º da Lei nº 11.079/2004 desempenha um papel fundamental na estruturação do sistema de garantias contratuais das Parcerias Público-Privadas (PPPs), sendo uma das principais inovações introduzidas por esse marco legal. Esse dispositivo estabelece os instrumentos que podem ser utilizados pela administração pública para assegurar a viabilidade econômica e financeira dos projetos de PPP, contribuindo para mitigar riscos e aumentar a confiança do setor privado em relação à estabilidade dos contratos. Dessa forma, o Artigo 8º não apenas reforça a segurança jurídica dos projetos, mas também fomenta a atração de investidores, promovendo o desenvolvimento de infraestrutura e a melhoria dos serviços públicos.

De acordo com Guimarães (2016), o sistema de garantias previsto no Artigo 8º é essencial para equilibrar os riscos inerentes às PPPs, considerando-se que esses contratos geralmente envolvem prazos longos e investimentos elevados. O artigo autoriza a utilização de diferentes tipos de garantias, como a vinculação de receitas públicas, a criação de fundos específicos, a emissão de títulos de crédito e a concessão de direitos reais sobre bens públicos. Essas alternativas oferecem flexibilidade para que os gestores públicos escolham a

opção mais adequada às especificidades de cada projeto, considerando fatores como o setor de atuação, o volume de recursos necessários e a natureza dos riscos envolvidos.

Uma das garantias mais comuns previstas no Artigo 8º é a utilização de fundos garantidores. Segundo Dutra e Sampaio (2017), esses fundos representam uma forma eficiente de mitigar os riscos financeiros dos contratos, ao reservar recursos especificamente para cobrir eventuais inadimplências do poder público ou desequilíbrios econômicos no contrato. No Brasil, o Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas (FGP) foi criado para desempenhar essa função, proporcionando maior estabilidade aos contratos e aumentando a atratividade para investidores privados.

Outro mecanismo relevante é a vinculação de receitas específicas para garantir as obrigações contratuais da administração pública. Essa prática pode incluir a destinação de receitas tributárias ou de tarifas públicas para o pagamento de contraprestações nos contratos de PPP. Essa vinculação aumenta a previsibilidade e a transparência dos fluxos financeiros, reduzindo a percepção de risco pelos investidores. Contudo, o autor alerta que a implementação desse tipo de garantia deve ser cuidadosamente planejada, para evitar impactos negativos nas finanças públicas ou no cumprimento de outras obrigações do ente público.

O Artigo 8º também permite a utilização de direitos reais sobre bens públicos como garantia. Essa modalidade, conforme discutido por Dias (2014), é especialmente útil em projetos que envolvem ativos físicos significativos, como rodovias, portos e aeroportos. A concessão de direitos reais oferece uma garantia tangível para os investidores, fortalecendo a confiança no cumprimento das obrigações contratuais pelo poder público. No entanto, essa prática exige uma análise jurídica detalhada, para assegurar que os bens vinculados às garantias sejam utilizados de forma compatível com o interesse público e com as normas patrimoniais aplicáveis.

Embora o sistema de garantias previsto no Artigo 8º seja um avanço significativo, desafios permanecem na sua implementação. Silveira (2019) aponta que, em muitos casos, a ausência de clareza nos contratos ou a falta de regulamentação específica para determinados instrumentos de garantia pode gerar insegurança jurídica. Além disso, a efetividade das garantias depende da capacidade do poder público de cumprir com os compromissos assumidos, o que exige uma gestão fiscal rigorosa e uma governança eficiente dos projetos de PPP.

O sistema de garantias nas Parcerias Público-Privadas (PPPs) é uma estrutura jurídica e financeira destinada a assegurar o cumprimento das obrigações contratuais assumidas pelas partes, especialmente pela administração pública. As garantias contratuais desempenham um papel crucial na redução da percepção de risco por parte do setor privado, criando um ambiente mais estável e confiável para a execução de projetos de infraestrutura e serviços públicos de longo prazo. Segundo Guimarães (2016), as garantias são fundamentais para mitigar incertezas relacionadas à capacidade de pagamento do ente público.

Os objetivos das garantias contratuais incluem, principalmente, proporcionar segurança jurídica, incentivar a participação do setor privado e viabilizar a execução de projetos que demandam altos investimentos. Conforme Dias (2014), a ausência de garantias claras pode afastar investidores e comprometer a competitividade das licitações, resultando em contratos menos vantajosos para a administração pública. Além disso, o sistema de garantias busca preservar o equilíbrio contratual em situações adversas, como crises econômicas ou mudanças nas condições de mercado, assegurando a continuidade dos serviços prestados.

As garantias também são indispensáveis para reforçar a confiança entre as partes envolvidas no contrato. Em PPPs, onde o prazo contratual é geralmente longo, as garantias funcionam como uma forma de blindar os acordos contra eventuais instabilidades políticas, econômicas ou administrativas, assegurando que os objetivos pactuados sejam alcançados. Assim, as garantias não apenas protegem os interesses das partes, mas também promovem a

eficiência e a sustentabilidade dos projetos.

O Artigo 8º da Lei nº 11.079/2004 estabelece os instrumentos de garantia que podem ser utilizados pela administração pública para assegurar o cumprimento das obrigações contratuais nas PPPs. Essas garantias variam em natureza e abrangência, proporcionando flexibilidade para que os gestores públicos adaptem os mecanismos às especificidades de cada projeto. Segundo Dutra e Sampaio (2017), a diversidade de opções previstas no Artigo 8º é um diferencial importante da legislação brasileira, pois permite que os contratos sejam estruturados de forma personalizada, reduzindo riscos e maximizando a atratividade para os investidores. Em resumo, a previsão legal traz os seguintes tipos de garantias:

- Fundos garantidores: Os fundos garantidores, como o Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas (FGP), são um dos instrumentos mais utilizados no Brasil. Esses fundos reservam recursos especificamente para cobrir eventuais inadimplências ou desequilíbrios contratuais, aumentando a confiança dos investidores privados (Guimarães, 2016).
- Vinculação de receitas específicas: A destinação de receitas públicas, como tributos ou tarifas, para o cumprimento das obrigações contratuais é outro mecanismo previsto. Essa prática assegura um fluxo financeiro dedicado ao pagamento das contraprestações, reduzindo o risco de inadimplência por parte do ente público (Jamaledine, 2017).
- Cessão de créditos ou direitos: O Artigo 8º também permite a utilização de créditos ou direitos que o ente público possui, como receitas futuras provenientes de concessões ou outros contratos administrativos. Essa modalidade é especialmente útil para projetos em setores de alta rentabilidade, como energia e transporte (Dias, 2014).
- Garantias patrimoniais: A utilização de bens públicos, como imóveis ou equipamentos, para assegurar o cumprimento das obrigações contratuais é outro mecanismo autorizado. No entanto, essa prática exige cuidado para evitar conflitos com normas patrimoniais e garantir que os bens sejam destinados a finalidades compatíveis com o

interesse público (Silveira, 2019).

Cada uma dessas garantias possui características específicas que as tornam mais adequadas a determinados tipos de projetos. Contudo, sua escolha deve ser pautada por uma análise técnica detalhada, considerando o setor, o volume de investimentos e os riscos envolvidos.

Apesar da ampla gama de opções oferecida pelo Artigo 8º, a aplicação das garantias contratuais nas PPPs está sujeita a uma série de limites legais e regulatórios. Esses limites têm como objetivo assegurar que o sistema de garantias seja utilizado de forma responsável, evitando desequilíbrios fiscais e respeitando os princípios da administração pública, como legalidade, eficiência e transparência.

Conforme Dias (2014), um dos principais limites é a necessidade de que as garantias estejam claramente definidas nos contratos e fundamentadas em normas específicas. Isso significa que a administração pública não pode criar garantias arbitrárias ou que extrapolem os poderes conferidos pela legislação. Além disso, as garantias devem estar vinculadas ao objeto do contrato, sendo vedada sua utilização para finalidades alheias ao projeto.

Outro limite relevante é o impacto fiscal das garantias. A Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) estabelece que a concessão de garantias deve ser compatível com a capacidade financeira do ente público, garantindo que as obrigações assumidas não prejudiquem outras prioridades orçamentárias.

A regulamentação também exige que a utilização de garantias seja transparente e passível de controle. Guimarães (2016) destaca que, para assegurar a legitimidade do sistema de garantias, é necessário que os processos de escolha, implementação e monitoramento sejam realizados com base em critérios técnicos e submetidos ao escrutínio dos órgãos de controle e da sociedade. Essa transparência contribui para evitar práticas abusivas ou mal-intencionadas.

Por fim, é importante ressaltar que as garantias contratuais devem ser proporcionais e adequadas ao risco do projeto. A utilização de garantias excessivas pode inviabilizar financeiramente o contrato ou gerar questionamentos jurídicos. Da mesma forma, garantias insuficientes podem comprometer a execução do projeto, colocando em risco os objetivos da PPP. Ou seja, é aqui, na possibilidade de estabelecimento de qual a melhor garantia para o projeto concretamente considerado é que reside a competência discricionária do gestor responsável pela expedição do ato administrativo que chancela a modelagem e autoriza a publicação de um edital de PPP.

Dessa forma, os limites legais e regulatórios para a aplicação das garantias contratuais visam garantir que esses instrumentos sejam utilizados de forma equilibrada, contribuindo para a viabilidade dos projetos de PPP sem comprometer a estabilidade financeira do ente público ou a conformidade com os princípios legais e constitucionais.

O Artigo 8º da Lei nº 11.079/2004 estabelece as bases legais para a criação e utilização de garantias contratuais nas Parcerias Público-Privadas (PPPs), representando um dos aspectos mais inovadores e estratégicos desse marco regulatório. A redação do artigo autoriza que a administração pública utilize uma ampla gama de instrumentos para assegurar o cumprimento das obrigações contratuais assumidas, como fundos garantidores, receitas públicas e bens patrimoniais. A flexibilidade dessa norma reflete a intenção do legislador de adaptar as garantias às necessidades específicas de cada contrato, considerando as peculiaridades dos projetos de infraestrutura e serviços públicos.

Segundo Guimarães (2016), a interpretação do Artigo 8º deve ser realizada à luz dos princípios constitucionais que regem a administração pública, especialmente o da legalidade, que assegura que todas as garantias utilizadas devem estar previstas em lei e devidamente formalizadas nos contratos. Além disso, o princípio da eficiência também orienta a aplicação do dispositivo, exigindo que as garantias sejam utilizadas de maneira estratégica e proporcional para maximizar os benefícios do contrato e minimizar os riscos.

Entretanto, a aplicação inadequada das garantias pode gerar desequilíbrios financeiros e comprometer a sustentabilidade dos contratos. Guimarães (2016) alerta que a utilização excessiva de recursos públicos como garantia pode limitar a capacidade fiscal dos entes públicos, enquanto a subutilização de garantias pode afastar investidores e inviabilizar projetos importantes. Assim, é essencial que as garantias sejam planejadas e executadas com base em análises técnicas rigorosas e alinhadas aos objetivos de longo prazo do contrato.

Por fim, o sistema de garantias previsto no Artigo 8º também desempenha um papel pedagógico, incentivando as partes a adotarem práticas mais responsáveis e transparentes na gestão dos contratos. A exigência de garantias motiva a administração pública a planejar melhor os projetos e a adotar medidas para mitigar riscos desde as fases iniciais, contribuindo para a profissionalização da gestão pública e para o fortalecimento das PPPs no Brasil.

Assim, o Artigo 8º da Lei nº 11.079/2004 não apenas define os instrumentos de garantia disponíveis, mas também estabelece um marco para a proteção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, promovendo maior segurança e eficiência nos projetos de PPP. Suas implicações práticas são amplamente reconhecidas como um fator decisivo para o sucesso desses contratos, mas dependem de sua aplicação responsável e bem fundamentada para alcançar os resultados esperados, de modo que sua escolha por parte do administrador representa relevante exercício de competência discricionária que impactará a licitação e contratação a ser realizada.

5. A DISCRICIONARIEDADE DO GESTOR

RESPONSÁVEL PELA MODELAGEM PARA ESCOLHA DO SISTEMA DE GARANTIA PARA DETERMINADO PROJETO

5.1. RELAÇÃO ENTRE DISCRICIONARIEDADE E VINCULAÇÃO NA MODELAGEM DE PROJETOS

A modelagem de projetos de Parcerias Público-Privadas (PPPs) exige que o gestor público atue dentro de um espaço de equilíbrio entre discricionariedade e vinculação, especialmente na escolha do sistema de garantias mais adequado para cada empreendimento. A discricionariedade confere ao gestor a liberdade para decidir, dentro dos limites legais, quais instrumentos e estratégias melhores atendem às especificidades do projeto. No entanto, essa liberdade está vinculada aos princípios constitucionais da administração pública, como legalidade, eficiência e proporcionalidade, que delimitam o campo de atuação do gestor. Conforme Dias (2014), essa relação é essencial para assegurar que as decisões sejam eficazes, legítimas e alinhadas ao interesse público.

A discricionariedade é especialmente relevante na modelagem de projetos de infraestrutura, pois esses contratos envolvem complexidade técnica, riscos significativos e compromissos financeiros de longo prazo. O gestor, nesse contexto, deve analisar fatores como a natureza do projeto, o setor de atuação, o volume de investimentos e a percepção de risco dos investidores privados para selecionar o sistema de garantia mais apropriado. Segundo Guimarães (2016), a escolha do sistema de garantia é uma das etapas mais críticas da modelagem, pois impacta diretamente na viabilidade financeira do projeto e na confiança dos parceiros privados.

Por outro lado, a vinculação garante que o exercício da discricionariedade seja realizado dentro de parâmetros objetivos e transparentes, evitando abusos ou desvios de finalidade. Conforme Jamaledine (2017), a vinculação se manifesta por meio das normas legais e regulatórias que orientam o gestor, como o Artigo 8º da Lei nº 11.079/2004, que define os instrumentos de garantia permitidos. Essa vinculação não elimina a discricionariedade, mas a direciona, assegurando que as decisões estejam em conformidade com os marcos legais e com as diretrizes de política pública.

A relação entre discricionariedade e vinculação na escolha do sistema de garantias também envolve a necessidade de fundamentação técnica e motivação clara das decisões. Segundo Junqueira (2019), a motivação é essencial para legitimar a escolha do gestor, permitindo que os critérios adotados sejam avaliados e, se necessário, questionados pelos órgãos de controle e pela sociedade. No caso das PPPs, a motivação deve incluir estudos de viabilidade técnica, econômica e financeira, bem como análises de riscos e benefícios associados às diferentes opções de garantia.

Além disso, a vinculação impõe limites à atuação discricionária do gestor, especialmente no que diz respeito à proporcionalidade e à adequação das garantias ao risco do projeto. Conforme Dutra e Sampaio (2017), a escolha de garantias excessivas pode onerar desnecessariamente o orçamento público, enquanto garantias insuficientes podem comprometer a atratividade do contrato e aumentar os riscos de inadimplência. Assim, a vinculação não apenas orienta, mas também protege o gestor, ao delimitar um campo seguro para o exercício da discricionariedade.

A prática administrativa demonstra que a relação entre discricionariedade e vinculação é dinâmica e depende das especificidades de cada projeto. Em contratos de PPP de grande porte, como rodovias e ferrovias, a discricionariedade tende a ser maior devido à complexidade das operações e à necessidade de soluções inovadoras para mitigar riscos. No entanto, mesmo nesses casos, a vinculação impõe balizas que garantem que a autonomia do

gestor seja exercida de forma responsável e em conformidade com o interesse público.

Por fim, conforme Silveira (2019), a relação entre discricionariedade e vinculação reflete o equilíbrio entre flexibilidade e segurança jurídica, que é essencial para o sucesso das PPPs. A discricionariedade permite que o gestor adapte as decisões às necessidades específicas do projeto, enquanto a vinculação assegura que essas decisões sejam legítimas, transparentes e fundamentadas. Essa interação é indispensável para a modelagem de projetos eficazes e sustentáveis, contribuindo para a consolidação das PPPs como um instrumento estratégico para o desenvolvimento econômico e social.

Portanto, a discricionariedade e a vinculação não são forças opostas, mas complementares na modelagem de projetos de PPPs. Juntas, elas proporcionam um ambiente de decisão que equilibra autonomia e responsabilidade, permitindo que o gestor público escolha o sistema de garantias mais adequado ao projeto, dentro dos limites normativos e com foco no interesse coletivo. Essa relação é o alicerce para uma gestão pública eficiente, ética e alinhada aos objetivos de longo prazo do país.

Importante que se registre que o processo de modelagem é múltiplo e composto pela expedição de inúmeros atos administrativos. Ocorre que, por se tratar de uma atividade de desenvolvimento de um projeto existem alterações de rumos e de estratégia ao longo do percurso da modelagem. Para o presente trabalho, tomamos como objeto de análise e de exemplo do exercício da competência discricionária a expedição do ato administrativo que autoriza a publicação do edital de uma parceria público privada, uma vez que é ele que consubstancia, em definitivo, o regramento editalício e contratual e define as escolhas feitas pela modelagem.

5.2. MODELAGEM E EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA

DISCRICIONÁRIA NA ESCOLHA DO SISTEMA DE GARANTIA.

A modelagem de Parcerias Público-Privadas (PPPs) é uma etapa crucial no planejamento e execução de projetos de infraestrutura e serviços públicos. Ela abrange uma série de decisões estratégicas, incluindo a definição do sistema de garantia que será utilizado no contrato. A escolha do sistema de garantia, nesse contexto, desempenha um papel fundamental, pois impacta diretamente a viabilidade financeira do projeto, a atração de investidores privados e a mitigação de riscos para ambas as partes. Segundo Dias (2014), a modelagem eficiente de PPPs deve considerar não apenas os aspectos técnicos e econômicos do projeto, mas também os mecanismos de proteção contratual que assegurem o cumprimento das obrigações.

A seleção do sistema de garantia está intrinsecamente ligada à análise de riscos, que é um dos pilares da modelagem de PPPs. Conforme Guimarães (2016), o sistema de garantia deve ser projetado para mitigar os riscos mais críticos identificados no projeto, como inadimplência do poder público, mudanças regulatórias ou oscilações econômicas que possam afetar o equilíbrio contratual. Essa abordagem permite que o gestor público alinhe os interesses das partes envolvidas, reduzindo a percepção de risco e aumentando a atratividade do contrato para investidores privados.

Os sistemas de garantia previstos na Lei nº 11.079/2004, especialmente no Artigo 8º, oferecem uma gama de instrumentos que podem ser utilizados para esse propósito. Entre as opções mais comuns estão os fundos garantidores, a vinculação de receitas específicas, a cessão de créditos e o uso de bens patrimoniais como garantia.

Segundo Dutra e Sampaio (2017), cada um desses instrumentos possui características únicas que os tornam mais adequados para diferentes tipos de projetos e setores. Por exemplo, os fundos garantidores são especialmente eficazes em projetos de grande porte, onde os riscos financeiros são elevados, enquanto a vinculação de receitas é mais aplicável em contratos

que dependem de fluxos financeiros regulares, como concessões de serviços.

A escolha do sistema de garantia, no entanto, não deve ser feita de forma arbitrária. Jamaleddine (2017) ressalta que a decisão deve ser fundamentada em estudos de viabilidade técnica, econômica e financeira, bem como em análises detalhadas dos riscos associados ao projeto. Esses estudos são essenciais para identificar quais instrumentos de garantia oferecem a melhor relação custo-benefício, considerando fatores como o volume de investimentos, o setor de atuação e as condições do mercado. Além disso, a decisão deve ser formalizada nos contratos e submetida a mecanismos de controle e fiscalização para garantir sua transparência e legitimidade.

Outro aspecto importante da modelagem do sistema de garantia é o equilíbrio entre flexibilidade e segurança jurídica. Segundo Junqueira (2019), o gestor público deve buscar soluções que atendam às especificidades do projeto, sem comprometer a estabilidade do contrato ou gerar insegurança jurídica. Isso inclui a definição clara das condições para acionamento das garantias, os prazos de vigência e as responsabilidades de cada parte em caso de inadimplência ou desequilíbrios contratuais. A falta de clareza nessas questões pode levar a disputas judiciais e comprometer a continuidade do projeto.

Além disso, o impacto fiscal do sistema de garantia deve ser cuidadosamente avaliado. Silveira (2019) aponta que, embora as garantias sejam indispensáveis para a viabilidade das PPPs, sua aplicação excessiva ou inadequada pode sobrecarregar as finanças públicas e comprometer outras prioridades orçamentárias. Por essa razão, é fundamental que os gestores públicos adotem uma abordagem estratégica na escolha das garantias, priorizando instrumentos que ofereçam alta eficácia na mitigação de riscos sem gerar custos desproporcionais para o erário.

Por fim, a escolha do sistema de garantia é também uma ferramenta para promover a governança e a confiança nos projetos de PPP. Segundo Dias (2020), garantias bem

estruturadas não apenas aumentam a atratividade dos contratos, mas também reforçam a credibilidade da administração pública perante os investidores e a sociedade. Isso é especialmente relevante em contextos onde a percepção de risco é elevada, como em países com histórico de instabilidade econômica ou política.

A modelagem do sistema de garantia em contratos de Parcerias Público-Privadas (PPPs) é um processo estruturado que visa assegurar que as obrigações contratuais sejam cumpridas de forma eficiente, reduzindo riscos e promovendo a viabilidade financeira do projeto. Esse processo requer uma abordagem metodológica que equilibre flexibilidade e segurança jurídica, considerando as especificidades de cada projeto.

A primeira etapa na modelagem do sistema de garantia consiste em identificar e mapear os principais riscos associados ao projeto. Esses riscos podem incluir inadimplência por parte do ente público, variações no fluxo de receitas, mudanças regulatórias e imprevistos econômicos. Segundo Guimarães (2016), essa análise é fundamental para compreender quais riscos precisam ser mitigados pelo sistema de garantia e como esses riscos podem impactar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Após a identificação dos riscos, é essencial realizar estudos de viabilidade técnica, econômica e financeira (EVTE). Esses estudos avaliam a sustentabilidade do projeto, os fluxos de receita previstos e a capacidade do ente público de cumprir com suas obrigações financeiras. Conforme Dias (2014), a análise de viabilidade fornece os dados necessários para determinar o nível de garantia requerido e identificar os instrumentos que melhor atendem às necessidades do projeto, considerando os custos associados à implementação de cada mecanismo.

Com base nos resultados da análise de riscos e de viabilidade, o próximo passo é escolher os instrumentos de garantia que serão utilizados. O Artigo 8º da Lei nº 11.079/2004 oferece uma variedade de opções, como fundos garantidores, vinculação de receitas públicas, cessão

de créditos, emissão de títulos e uso de bens patrimoniais. Segundo Dutra e Sampaio (2017), a escolha deve considerar fatores como o perfil do projeto, o setor de atuação e o nível de confiança necessário para atrair investidores. Essa etapa exige uma análise técnica criteriosa, incluindo consultas a especialistas financeiros e jurídicos.

Uma vez definidos os instrumentos de garantia, é necessário incorporá-los ao contrato de PPP de maneira clara e detalhada. Jamaledine (2017) destaca que a formalização jurídica das garantias deve incluir condições para seu acionamento, limites de cobertura, prazos de vigência e responsabilidades das partes envolvidas. Além disso, é importante prever mecanismos para recomposição de garantias em caso de uso, garantindo a continuidade da proteção contratual ao longo do tempo.

A modelagem do sistema de garantia, quando realizada de forma estruturada e estratégica, contribui significativamente para a sustentabilidade e o sucesso dos contratos de PPP. Cada etapa desempenha um papel essencial na redução de riscos, na atração de investimentos privados e na promoção do interesse público, consolidando as PPPs como um instrumento eficaz para o desenvolvimento de infraestrutura e a melhoria dos serviços públicos.

A análise de riscos é um dos fatores determinantes mais relevantes na escolha do sistema de garantia em contratos de Parcerias Público-Privadas (PPPs). Trata-se de um processo que identifica, avalia e prioriza os riscos associados ao projeto, com o objetivo de mitigar possíveis impactos negativos sobre a execução do contrato e a relação entre os parceiros público e privado. A definição do sistema de garantia é diretamente influenciada pelos resultados dessa análise, que orientam a escolha de instrumentos capazes de reduzir incertezas e aumentar a atratividade do projeto. Segundo Guimarães (2016), a análise de riscos é essencial para criar um ambiente de confiança entre as partes envolvidas, assegurando que as decisões relacionadas às garantias sejam bem fundamentadas e eficazes.

Com base nos resultados da análise, são definidos os instrumentos de mitigação de riscos que serão incorporados ao sistema de garantia. O Artigo 8º da Lei nº 11.079/2004 prevê uma série de opções, como fundos garantidores, vinculação de receitas e cessão de créditos, que podem ser utilizados para lidar com riscos específicos. Guimarães (2016) ressalta que a escolha do instrumento deve considerar não apenas a natureza do risco, mas também o custo e a eficácia da garantia. Por exemplo, em projetos com alto risco financeiro, o uso de fundos garantidores pode ser uma solução eficaz, enquanto a vinculação de receitas pode ser mais apropriada em projetos com fluxo de caixa previsível.

A adequação do sistema de garantia ao escopo do projeto é um fator determinante na modelagem de Parcerias Público-Privadas (PPPs). Essa etapa envolve alinhar os custos e benefícios do sistema de garantia às características específicas do contrato, incluindo o setor de atuação, os objetivos do projeto, o volume de investimentos e os riscos envolvidos. A escolha inadequada do sistema de garantia pode resultar em custos desnecessários ou insuficiência na mitigação de riscos, comprometendo a viabilidade e o sucesso do empreendimento. Conforme Guimarães (2016), a análise criteriosa da adequação ao escopo do projeto é essencial para assegurar que os instrumentos de garantia sejam eficientes, equilibrados e proporcionais às necessidades do contrato.

Cada projeto de PPP apresenta características únicas que influenciam diretamente a escolha do sistema de garantia. Projetos de infraestrutura, como rodovias, saneamento ou energia, geralmente envolvem altos investimentos iniciais e longos períodos de amortização, o que exige garantias robustas e de longo prazo. Por outro lado, projetos menores ou menos complexos podem demandar garantias mais simples, com custos reduzidos. Dias (2014) destaca que a análise do escopo do projeto deve considerar não apenas seu tamanho e complexidade, mas também a capacidade financeira e administrativa do ente público e a natureza das receitas previstas, como tarifas ou contraprestações públicas.

Os custos associados aos sistemas de garantia variam conforme o instrumento escolhido e as

características do projeto. Por exemplo, fundos garantidores, como o Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas (FGP), podem envolver custos iniciais elevados devido à necessidade de aportes financeiros significativos para sua constituição. Já a vinculação de receitas públicas pode ter custos mais baixos, mas exige um planejamento financeiro rigoroso para evitar impactos negativos no orçamento público. Segundo Dutra e Sampaio (2017), a escolha do sistema de garantia deve equilibrar os custos envolvidos com os benefícios esperados, garantindo que o contrato permaneça financeiramente sustentável para ambas as partes.

Os benefícios proporcionados pelos sistemas de garantia estão diretamente relacionados à redução de riscos e à melhoria das condições contratuais. Jamaledine (2017) argumenta que um sistema de garantia bem planejado aumenta a confiança dos investidores privados, reduzindo a percepção de risco e, conseqüentemente, as taxas de retorno exigidas. Isso pode resultar em menores custos financeiros para o projeto e em maior competitividade nas licitações. Além disso, as garantias contribuem para a estabilidade do contrato, assegurando a continuidade da prestação de serviços mesmo diante de eventuais inadimplências ou desequilíbrios financeiros.

A proporcionalidade é um princípio-chave na adequação do sistema de garantia ao escopo do projeto. Segundo Junqueira (2019), o sistema de garantia deve ser dimensionado de forma proporcional ao risco do projeto, evitando tanto o excesso quanto a insuficiência de garantias. Um sistema de garantia superdimensionado pode onerar desnecessariamente o orçamento público, enquanto garantias insuficientes podem comprometer a atratividade do contrato e aumentar os riscos de inadimplência. Assim, é fundamental que os gestores públicos realizem análises técnicas detalhadas para determinar o nível ideal de garantia para cada caso.

A adequação do sistema de garantia ao escopo do projeto também afeta a estruturação geral do contrato. Projetos com sistemas de garantia bem alinhados ao escopo tendem a ser mais

atraentes para investidores privados, resultando em maior participação e competitividade nas licitações. Além disso, a definição clara das garantias no contrato contribui para a segurança jurídica e para a previsibilidade financeira, reduzindo a possibilidade de conflitos ou renegociações durante a execução do projeto. Silveira (2019) ressalta que a clareza e a transparência na modelagem das garantias são essenciais para assegurar que todas as partes compreendam suas responsabilidades e direitos, fortalecendo a governança do contrato.

Além de atender ao escopo do projeto, o sistema de garantia deve ser compatível com a capacidade fiscal do ente público. A Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) impõe limites para o comprometimento das finanças públicas, exigindo que os gestores públicos avaliem cuidadosamente os impactos orçamentários das garantias escolhidas. Guimarães (2016) alerta que a inadequação das garantias ao escopo do projeto pode resultar em desequilíbrios financeiros, prejudicando outras áreas prioritárias da administração pública.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O exercício da competência discricionária pelo gestor público na modelagem de projetos de infraestrutura para a definição do sistema de garantias em Parcerias Público-Privadas (PPPs) é um tema que destaca a complexidade e a responsabilidade intrínsecas à essa função pública. Essa prerrogativa, embora essencial para a flexibilidade e adaptabilidade na elaboração de contratos, exige um equilíbrio constante entre a autonomia decisória e a conformidade com princípios e limites legais. A capacidade do gestor em navegar por esse espaço é determinante para o sucesso do projeto, influenciando diretamente sua viabilidade financeira, sua atratividade para investidores privados e sua contribuição para o desenvolvimento socioeconômico.

A definição do sistema de garantias é uma das etapas mais críticas no processo de

modelagem de uma PPP. Esse elemento tem o potencial de mitigar riscos, assegurar a confiança entre as partes envolvidas e viabilizar a execução de projetos de alto impacto para a sociedade. Contudo, essa decisão deve ser cuidadosamente fundamentada em análises técnicas, financeiras e legais, de forma a evitar escolhas inadequadas que possam comprometer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato ou gerar impactos negativos para as finanças públicas.

O exercício da competência discricionária permite que o gestor adapte as decisões às peculiaridades de cada projeto, considerando fatores como o setor de atuação, o nível de risco e as condições de mercado. No entanto, essa “liberdade” decisória não deve ser confundida com arbitrariedade. A tomada de decisões deve ser embasada em critérios objetivos, transparentes e alinhados ao interesse público. O uso de ferramentas de apoio à decisão, como análises de riscos, matrizes de avaliação e simulações financeiras, contribui para a fundamentação técnica e aumenta a segurança jurídica das escolhas realizadas.

Além disso, a transparência e a prestação de contas são elementos indispensáveis no exercício da competência discricionária. A divulgação clara das justificativas, critérios e impactos das decisões reforça a confiança da sociedade e dos investidores no processo, além de facilitar o controle pelos órgãos fiscalizadores. A adoção de boas práticas, como a participação de stakeholders e o monitoramento contínuo das garantias durante a execução do contrato, também fortalece a governança e a eficiência da gestão pública.

Por outro lado, é fundamental reconhecer os limites que devem ser respeitados para que tal competência não ultrapasse os marcos da legalidade e dos princípios administrativos. Esses limites não restringem a atuação do gestor, mas oferecem balizas que garantem a legitimidade e a sustentabilidade das decisões. Ao atuar dentro desses parâmetros, o gestor público cumpre sua função de equilibrar a promoção do interesse público com a viabilidade e a eficácia dos projetos de PPP.

Portanto, o exercício da competência discricionária do gestor público na modelagem de projetos de infraestrutura é um instrumento poderoso, mas que exige um exercício técnico e juridicamente aprimorado. Quando bem conduzida, essa prerrogativa contribui para a construção de projetos sustentáveis, atrativos e alinhados às necessidades da sociedade.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, E. F. **Teoria da agência e o contrato de PPP da rodovia MG-050**. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo, 2019.

DIAS, L. F. **E aplicação de um instrumento norteador para a concepção e avaliação de parcerias público-privadas (PPPs)**. 2020.

DIAS, O. C. **Parcerias público-privadas como instrumento de implementação de políticas públicas**. Brasília: UnB, 2014.

DUTRA, J. C.; SAMPAIO, P. R. P. **20 anos de concessões em infraestrutura no Brasil**. Rio de Janeiro: BNDES, 2017.

GARCIA, F. A. **A arbitragem na administração pública estadual e o decreto do Rio de Janeiro**. Revista Eletrônica OAB/RJ, 2021.

GUIMARÃES, F. V. **O equilíbrio econômico-financeiro nas concessões e PPPs: formação e metodologias para recomposição**. Academia.edu, 2016.

JAMALEDDINE, A. S. **A instituição de garantias contratuais pela administração pública**. Repositório UFRN, 2017.

JUNQUEIRA, A. R. **Arbitragem na Administração Pública: estudo de caso sobre a eficiência do instituto nas Parcerias Público-Privadas do Estado de São Paulo**. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo, 2017.

JUNQUEIRA, A. R. **A formalidade do procedimento como garantia da boa execução do contrato de PPP**. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 2019.

MARTINS, R. M. **Efeitos dos vícios do ato administrativo**. 2007. 641 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

MARTINS, Ricardo Marcondes; DAL POZZO, Augusto Neves. Entrevista com Celso Antônio Bandeira de Mello: Interview with Celso Antônio Bandeira de Mello. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura | RDAI**, São Paulo: Thomson Reuters | Livraria RT, v. 1, n. 1, p. 337-346, 2021.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 32ª edição. São Paulo: Editora Malheiros. 2014.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**, 2ª edição. São Paulo: Editora Malheiros. 2017.

MORENO, M. **A participação do administrado no processo de elaboração dos contratos de PPP**. São Paulo: USP, 2016.

MOURA, C. M. **Orçamento impositivo e a Constituição**. Repositório IDP, 2016.

MOURA, C. M. **Os impasses da política urbana frente à garantia do direito à cidade no Brasil: o desafio dos governos locais na implementação das PPPs**. Revista Culturas Jurídicas, 2019.

PEREIRA DOS SANTOS, M. **Releitura das cláusulas normativas atinentes à alocação de riscos nas contratações públicas**. Revista Thesis Juris, 2014.

PONCHIO, C. F. **Uma análise crítica sobre o value for money de um protótipo de linha de metrô em São Paulo tendo como referência as atuais PPP das linhas 4 e 6**. São

Paulo: USP, 2016.

REHBEIN, A. R. **Análise Prévia de Editais de Licitação de PPPs**. Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, 2021.

RIBEIRO, G. M. E. P. **Novos investimentos em contratos de parceria**. São Paulo: Books, 2021.

SILVEIRA, R. A. **Parcerias público-privadas em políticas de habitação: melhoria de processos da PPP Habitacional Área Central da Cidade de São Paulo**. Tese (Doutorado). Insper, 2019.

SANTOS, N. G.; MESQUITA, R. S. **Parcerias Público-Privadas em Casas Legislativas**. São Paulo: USP, 2021.

[1] Advogado. Formado em Direito pela Pontifício Universidade Católica de São Paulo. Mestrando em Direito Administrativo pela mesma instituição.

[2] MELLO. CELSO ANTONIO BANDEIRA DE. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**, 2017. 2ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, p.09.

[3] MARTINS, RICARDO MARCONDES. **Teoria dos Princípios e Poder Judiciário: a utilização de princípios na fundamentação da sentença**. 2018. Revista de Investigações Constitucionais.