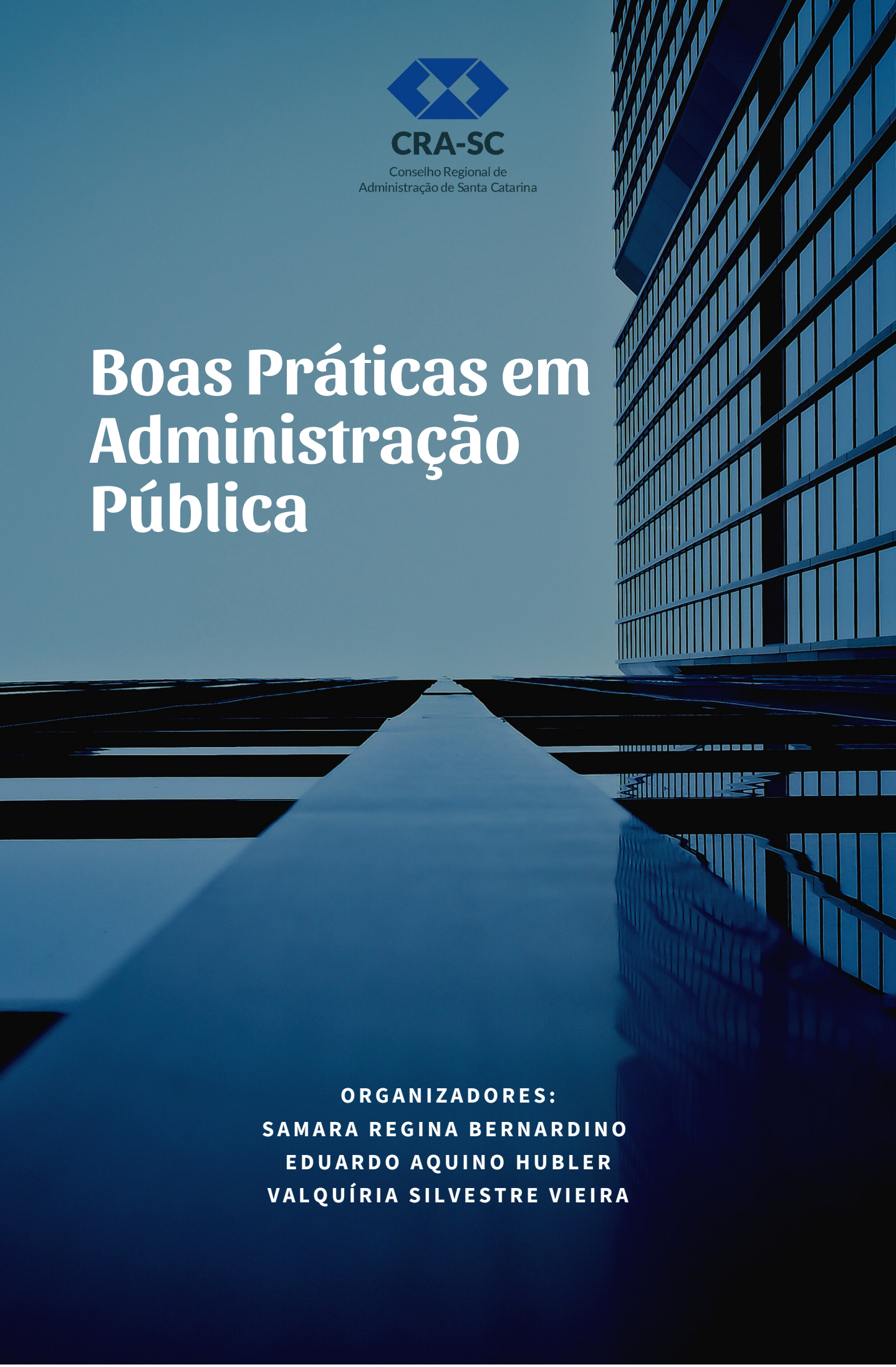
CRA-SC
Conselho Regional de
Administração de Santa Catarina

Boas Práticas em Administração Pública



ORGANIZADORES:
SAMARA REGINA BERNARDINO
EDUARDO AQUINO HUBLER
VALQUÍRIA SILVESTRE VIEIRA

BOAS PRÁTICAS EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ISBN: 978-65-992309-1-2

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Boas práticas em administração pública [livro eletrônico] / organizadores Samara Regina Bernardino, Eduardo Aquino Hubler, Valquíria Silvestre Vieira. -- Florianópolis, SC: Conselho Regional de Administração de Santa Catarina, 2022.
PDF

ISBN 978-65-992309-1-2

1. Administração pública 2. Administração pública - Brasil 3. Gestão pública 4. Parceria público-privada (PPP) - Brasil I. Bernardino, Samara Regina. II. Hubler, Eduardo Aquino. III. Vieira, Valquíria Silvestre.

22-100455 CDD-350

Índices para catálogo sistemático:

1. Administração pública 350

Maria Alice Ferreira - Bibliotecária - CRB-8/7964

Organizadores:
Samara Regina Bernardino
Eduardo Aquino Hubler
Valquíria Silvestre Vieira

BOAS PRÁTICAS EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Florianópolis
2022

CRA-SC
Conselho Regional de
Administração de Santa Catarina

Diretoria:

Adm. Djalma Henrique Hack
Adm. Karen Sabrina Bayestorff Duarte
Adm. Úrsula Maria Ludwig Moraes
Adm. Almir Granemann dos Reis

Conselheiros Regionais Titulares:

Adm. Djalma Henrique Hack
Adm. Carla Giani da Rocha
Adm. Roberto Rogério do Amaral
Adm. Eduardo Bridi
Adm. Karen Sabrina Bayestorff Duarte
Adm. Úrsula Maria Ludwig Moraes
Adm. Carla Fabiana Cazella
Adm. Almir Granemann dos Reis
Adm. Geraldo Luiz Kalkmann
Adm. João Luiz Merini Moser
Adm. Eugênio de Souza Martinez

Suplentes:

Adm. Vanderlei César Feldmann
Adm. Crislaine Kalkmann
Adm. Kéti Círico
Adm. Leandro José João
Adm. Luiz Antonio Duarte de Souza
Adm. Samara Regina Bernardino
Adm. Gilberto Belin
Adm. João Cesar Pellin
Adm. Neemias de Brito Verom

Câmara Setorial de Administração Pública do CRA-SC:

Adm. Samara Regina Bernardino
Adm. Eduardo Aquino Hübler
Adm. Bernardo Meyer
Adm. Fernando Amorim da Silva
Adm. Tadeu Vinicius Dias do Nascimento

Gerência Executiva:

Adm. Fernanda F. Cachapuz

Equipe de apoio:

Anderson Celso Dal Pont
Samantha Ávila de Medeiros
Juscelei Pires de Moraes

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO 7

AGRADECIMENTOS 9

CORRUPÇÃO E IMPUNIDADE: FENÔMENOS IRMÃOS 10

Affonso Ghizzo Neto

DESAFIOS NA APLICAÇÃO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA 21

Rodrigo Pironti

Mariana Tomasi Keppen

A APLICAÇÃO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA 28

Marcelo Ribeiro Rotta

PARCERIAS PÚBLICO & PRIVADA (PROPÓSITOS, TIPOLOGIAS E DESAFIOS): UM OLHAR PARA O PROCESSO DE APRENDIZAGEM ORGANIZACIONAL 33

Luís Moretto Neto

PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS: DESAFIOS DA GESTÃO PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA 42

Luciana Lott de Almeida Cunha

ATRAÇÃO DE INVESTIMENTOS: UMA POLÍTICA PÚBLICA EM EXPANSÃO 49

Maurício Euclides de Melo

Rodrigo Meyer Prisco Paraíso

APRESENTAÇÃO

O Conselho Regional de Santa Catarina (CRA-SC) – por intermédio da Câmara Setorial de Administração Pública – pretende, com esta obra, estimular a produção científica no campo da Administração Pública, fomentar a gestão do conhecimento e promover uma maior integração com os profissionais e estudantes de Administração. Esta obra, "Boas Práticas em Administração Pública", reúne temas apresentados em palestras realizadas nos anos de 2020 e 2021.

Este livro digital está alinhado com os demais projetos estratégicos do CRA-SC, que visam a disseminação de boas práticas em Administração e a troca de experiências profissionais. Os temas dos artigos apresentados são aqueles selecionados pela Câmara de Administração Pública do CRA-SC, com o objetivo de demonstrar a relevância da Administração Pública, enquanto garantidora da governança e de uma gestão por excelência, especialmente em momentos de crise. Os temas priorizados para esta edição são: *Compliance* e combate à corrupção; Lei Geral de Proteção de Dados, no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta; e Parcerias Público-Privadas.

No primeiro artigo, o promotor de justiça Affonso Ghizzo Neto nos faz refletir sobre o impacto da conduta individual no fenômeno mundial, a corrupção. O autor afirma que a conduta do administrador público e o bom funcionamento das instituições estão diretamente relacionados ao desenvolvimento ou não da corrupção em uma determinada sociedade, ressaltando que somos o que vivemos cotidianamente, e, desta forma, vamos edificando coletivamente a nossa cultura a partir das condutas individuais, das referências e exemplos que permeiam o nosso contexto.

Na sequência, os advogados Rodrigo Pironti e Mariana Keppen elucidam pontos importantes da Lei 13.709/18, Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), recentemente aprovada no Brasil, e nos convidam, enquanto Administração Pública, a refletir sobre os desafios na implementação dos preceitos legais. Os autores fazem ressalva ao enquadramento de integrantes da Administração Pública como controladores ou operadores de dados, pois tal nomeação representa riscos ao servidor público, tendo em vista que essa responsabilidade, por eventual utilização ou manipulação de dados, compete ao agente de tratamento de dados. Outro artigo na sequência, de autoria do administrador Marcelo Rotta, ressalta a importância da harmonização da LGPD com as demais regulamentações, especialmente, com a LAI – Lei de Acesso à Informação (Lei 12527/11) –, e recomenda ao administrador público cautela na celebração de contratos com entes privados, principalmente, aqueles que envolvam a transferência de dados do Poder Público para o Privado. Nesses casos, o autor ressalta a importância de o administrador público implementar procedimentos que assegurem a transparência, a proteção e a privacidade de dados pessoais, sem negligenciar os requisitos legais.

Parcerias Público-Privadas (PPPs) é o tema abordado em três artigos, evidenciando a necessidade emergente de integração entre os setores. O professor e administrador Luís Moretto Neto, ao abordar esse tema, nos convida a pensar sobre a integração entre os setores para a produção do bem comum, e faz ressalva aos inúmeros desafios do Estado contemporâneo, que, atualmente, precisa repensar as práticas de gestão, ajustar a estrutura organizacional e os seus atributos institucionais. Moretto Neto elenca alguns pontos que requerem atenção ao se estabelecer uma PPP, fatores que podem contribuir para o sucesso ou fracasso de uma parceria.

A administradora Luciana Lott, por sua vez, nos apresenta, a partir de suas experiências, exemplos de que a implementação de uma PPP é complexa, envolve muitos agentes relacionados à execução do objeto contratual, e alerta ao administrador público sobre a compreensão da PPP como um projeto de Estado e não de Governo, tendo em vista que sua vigência perpassa o período de gestão governamental, e, ainda ressalta a importância da manutenção por parte da Administração Pública, de áreas tecnicamente dedicadas à gestão de PPPs.

No artigo final, sobre a Atração de Investimentos como uma política pública em expansão, os autores: Maurício Melo e Rodrigo Paraíso enfatizam a importância das Agências de Promoção de Investimentos (APIs), como incentivadoras do Investimento Estrangeiro Direto (IED) e do desenvolvimento econômico nacional e regional. Nesse contexto, o administrador público torna-se fundamental para a institucionalização de uma política pública transformadora e de expansão da economia.

Em consonância com a melhoria na gestão e na profissionalização do administrador público, acreditamos que as reflexões sobre esses temas são de interesse e de relevância para a Administração Pública.

Desejamos que a leitura desses trabalhos inspire as suas trajetórias profissional e pessoal!

Os organizadores

AGRADECIMENTOS

Esta obra resulta da integração de muitos agentes envolvidos, pessoas que contribuíram de alguma forma para a consecução deste objetivo.

Inicialmente, agradecemos aos autores dos artigos aqui apresentados, pois, compartilham seus conhecimentos e experiências de forma a contribuir para reflexões acerca da atuação do administrador público, de seus desafios e da importância em assegurar que a Administração Pública realize com integridade e excelência o seu ofício.

Agradecemos aos funcionários do Conselho Regional de Santa Catarina (CRA-SC), à equipe de apoio institucional, à Diretoria do CRA-SC, aos integrantes da Câmara de Administração Pública, e à Comissão Organizadora.

Em especial, agradecemos à Valquiria Silvestre Vieira, que nos acompanhou nesse trabalho até o momento de sua aposentadoria. Somos gratos por todos os anos dedicados ao CRA-SC.

Coordenadora Geral da Câmara de Administração Pública
Adm. Samara Regina Bernardino

Presidente do CRA SC
Adm. Djalma Hack

CORRUPÇÃO E IMPUNIDADE: FENÔMENOS IRMÃOS

Affonso Ghizzo Neto[1]

Resumo

A corrupção deve ser compreendida não só como um fenômeno histórico/cultural, mas, também, como consequência lógica de uma relação multidimensional e pluricausal entre corrupção e impunidade, própria de governos neoautoritaristas. É preciso desmistificar a corrupção como um fenômeno inevitável, sendo imprescindível a consolidação de um sistema judicial imparcial e eficaz, assim como a mobilização coletiva para a formação de uma nova cultura de controle social.

Palavras-chaves: Corrupção. Impunidade. Neoautoritarista. Controle Social.

1. Introdução

O fenômeno da corrupção e suas consequências para o Estado de Direito devem ser compreendidos sem rótulos, mitos ou fatalismos, todavia, necessariamente, a partir da própria história latino-americana, através de uma compreensão mais complexa e global do problema. Diversamente de sociedades politicamente desenvolvidas, estruturadas pela racionalização da ação política e administrativa – com mecanismos de controle eficientes e capazes de impor punições exemplares aos infratores – na América Latina, de maneira geral, os mecanismos legais de fiscalização e de controle não se prestam efetivamente aos objetivos oficiais a que se destinam, servindo em muitos casos de mera formalidade para justificar práticas corruptas e institucionalizadas. Quando efetivamente direcionados aos fins que anunciam, acabam por sofrer fortes pressões e desvirtuamentos, o que dificulta ou prejudica a eficiência de todo o sistema de governabilidade.

A percepção social da realidade latino-americana, a hipocrisia generalizada e o desconhecimento da história e das próprias origens (através da colonização dos países latino-americanos), bem como a ausência de uma reflexão sobre a necessidade de um agir coletivo, ainda não permitiram a compreensão do fenômeno da corrupção na sua integralidade.

De outro norte, torna-se necessário desmistificar o fenômeno da corrupção na América Latina como algo insolúvel ou fora de controle. Embora de extrema gravidade, não há como negar, ainda que de forma tímida e incipiente, que já percebemos alguns avanços no combate à corrupção por meio do fortalecimento das vias institucionais, notadamente, com uma atuação mais eficaz e imparcial do Ministério Público e do Poder Judiciário.

O estudo dos fundamentos da corrupção latino-americana, a partir do retorno à espinha dorsal da cultura política tradicional ibérica, parte do pressuposto de que nela se

[1] Promotor de Justiça. Doutor pela Universidade de Salamanca – USAL. *E-mail*: aghizzo@mpsc.mp.br

encontram as raízes dos valores negativos agregados à cultura latino-americana. Ao buscar as causas da impunidade na América latina, a partir da análise de acontecimentos políticos, se identifica a visível relação de práticas corruptas locais institucionalizadas com a consolidação de ciclos clientelistas de difícil rompimento. Estas condutas indesejáveis, presentes historicamente em quase todos os países de América latina, costumam se autorreproduzirem indefinidamente.

Denominador comum nas Américas, os valores basilares da cultura latino-americana foram incorporados consciente e inconscientemente de forma predatória, encontrando um terreno fértil para reprodução de hábitos individualistas, encarnados através de lideranças e de representantes políticos identificados com a aversão à democracia, ao público, à prática coletiva, ao espírito solidário, enfim, compatíveis com governos neoautoritaristas de direita (liberais) ou de esquerda (populistas), caracterizados por um sistema jurídico parcial, baseado na ineficiência administrativa e na impunidade delitiva.

Tais valores foram incorporados como a matriz medular da tortuosa ética que se cristalizou na política latino-americana dos tempos modernos. O embrião da sociedade latino-americana foi impedido de conhecer o desenvolvimento de padrões sociais de comportamento ético, estimulado a confundir o público com o privado, a reconhecer no ordenamento normativo um instrumento de manipulação do poder, e a comprovar, na banalização da impunidade, o proveito da corrupção, quase sempre institucionalizada.

2. Origem histórica

A compreensão do fenômeno da corrupção passa pelo entendimento de suas origens, qual seja, o patrimonialismo autoritário e as redes clientelistas instaladas através de ciclos viciosos de difícil ruptura. Decorridos mais de cinco séculos do descobrimento das Américas, considerável parcela da sociedade latino-americana continua resistente ao cumprimento das leis, sempre atenta ao ganho fácil, à vantagem milagrosa, ao engodo, à fraude, à especulação, enfim, sempre no aguardo de uma solução mágica para todos seus problemas.

Os latino-americanos herdaram um modelo de organização de Estado e, consequentemente, toda decadência moral e ética do aventureiro e explorador ibérico, marcado por um padrão social tendencioso à corrupção. Uma ética constituída no seio do Estado patrimonial ibérico foi transplantada para a América Latina por ocasião da invenção ultramarina.

Com a composição desses fundamentos sociais, políticos e religiosos, aperfeiçoados a partir da formação dos reinos ibéricos, o desenvolvimento do Estado patrimonial obteve êxito. Por supostas razões de Estado, muitos crimes e atos de corrupção deixavam de ser efetivamente punidos. A manipulação da ordem jurídica foi um fator determinante para ruína moral das sociedades coloniais na América. A sociedade passou a seguir os exemplos

ibéricos que, através de seu proceder arbitrário e deseducativo, disseminou o câncer da corrupção e comprometeu os alicerces éticos dos povos locais.

Os crimes, a pirataria, o tráfico de mercadoria e de gentes, o enriquecimento enlouquecido, o egoísmo e a ganância desmedida dos colonizadores ibéricos, se traduziram no apetite voraz do enriquecimento a qualquer custo. Como adverte Eduardo Galeano (1999): "O crime compensa quando praticado em grande escala. A impunidade recompensa o delito, induz à sua repetição e faz sua propaganda: estimula o delinquente e torna contagioso seu exemplo." (GALEANO, 1999, p. 129).

A impunidade, intimamente relacionada com o ordenamento jurídico adotado, advinha da omissão e da cumplicidade das elites dominantes e as camadas dirigidas. As relações íntimas, os interesses comuns e as "razões de Estado" eram – e continuam sendo – circunstâncias determinantes para o aceite da transgressão do ordenamento, convertendo-se em estímulo à reprodução contínua e crescente dos mais variados delitos.

Assim, o fenômeno da impunidade é compreendido a partir das características do Estado patrimonial ibérico. Com a aplicação de critérios subjetivos para consecução das metas das Coroas, sempre pautadas por relações íntimas de amizade, parentesco e retribuições pessoais, a ordem jurídica – instável e flexível – foi marcada pelo casuísmo e pela arbitrariedade.

Longe estava da ordenação ibérica o direito racional, impessoal e contratual, que estipula formas e resultados iguais, previsíveis e consequentes para todos. O Estado patrimonial ibérico separa propositalmente a sociedade da organização de poder, manipulando desde o berço os dóceis cidadãos, acostumados, conformados e agradecidos com as migalhas concedidas pelo soberano maior.

Com o implemento de uma estrutura de poder voltada essencialmente para construção de valores individuais, sem experimentar a experiência das liberdades públicas e das garantias sociais, não se criou um ambiente propício ao desenvolvimento de uma política nacionalista e uma cultura de solidariedade e comunhão. Evidente, pois, o motivo da socialização do fenômeno da corrupção. Como recorda Francisco Nieto:

> Históricamente, la corrupción tuvo su origen en la socialización y el surgimiento de estructuras de poder. La idea de manipulación mediante el poder (en sus diversas formas) para obtener beneficio personal o colectivo fácil, en detrimento individual y/o colectivo, siempre ha estado y seguirá estando presente en el comportamiento social, derrotando ese anhelo de erradicar definitivamente la corrupción.
> Particularmente en América Latina, hay quienes ven las causas de la corrupción en ciertas tradiciones y costumbres heredadas de las características transacciones políticas imperantes en España para el momento del Descubrimiento, que posteriormente se incrementaron durante la Colonia y se institucionalizaron en la vida republicana; una de las más conocidas es el clientelismo (NIETO, 2004, p. 59).

A Península Ibérica e seus herdeiros, incluindo aí os latino-americanos, desenvolveram ao longo dos séculos uma rede de dominação vigorosa, patrimonial e

burocrática. É o que Schwartzman classifica como Estado neopatrimonial (SCHWARTZMAN, 1988, p. 35), uma simbiose contínua entre patrimonialismo e burocracia, onde – considerando o contexto histórico latino-americano, rico em anomalias – práticas políticas e administrativas corruptas foram institucionalizadas, devidamente legitimadas pela formalidade de uma democracia por delegação induzida (eleições formais delegativas).

3. Um fenômeno exclusivamente cultural?

É a partir de valores já existentes que a humanidade recria a história, impondo novos padrões éticos e posturas morais. A cultura, como se sabe, é relacional, apresentando uma readequação social constante. Seu caráter instável e renovável possibilita a evolução ou o retrocesso histórico. Somos o que vivemos, o que presenciamos cotidianamente, edificando nossa cultura a partir de nossas condutas e dos exemplos que nos rodeiam.

Nesse sentido, o fenômeno da corrupção, certamente, possui uma essência cultural. Todavia, embora a cultura de um povo se apresente desenvolvida, a evolução cultural não implica, necessariamente, uma continuidade linear obrigatória, intransponível ou imodificável. Felizmente, como não somos escravos de nossa história, as novas gerações podem reavaliar os valores culturais (positivos ou negativos) estabelecidos através de um processo educativo de formação crítica e consciente.

Nieto (2004), ao abordar os níveis de corrupção, ressalta a possibilidade de incorporação cultural da corrupção como algo inevitável, generalizado e tolerado socialmente, já sistêmica e institucionalizada no âmbito social.

> La corrupción sistémica o institucionalizada. Suele estar presente en un tipo de moral fronteriza que presenta la práctica corrupta como inevitable, generalizada, conocida y tácitamente tolerada. Son sociedades donde la corrupción llega a ser la práctica corriente, incluso su penalización puede considerarse arbitraria, o consecuencia de una revancha política. Allí la función pública actúa en casi todos los planos basada en la corrupción, los niveles de control son mínimos y los de impunidad excesivamente elevados: son sociedades donde los funcionarios públicos están convencidos de que si ellos no 'aprovechan la oportunidad', otro lo hará por ellos, trivializando la honestidad (NIETO, 2004, p. 63-64).

Neste particular, mais que oportuna a constatação de Acemoglu e Robinson (2012). Ao observarem a visível diferença de práticas corruptas nas cidades vizinhas de Nogales, no Arizona (E.U.A.), e Nogales, em Sonora (México), embora se tratassem de cidades essencialmente com a mesma cultura histórica (mesmas origens, ancestrais, gastronomia etc.), concluíram que a diferença em relação à tolerância ao fenômeno da corrupção estava diretamente relacionada ao funcionamento das instituições locais, o que comprova a relatividade da influência cultural na problemática da corrupção (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012, p. 22).

Assim, o fenômeno da corrupção, muito mais do que uma questão de natureza exclusivamente cultural, está diretamente relacionada à eficiência e ao bom funcionamento das instituições estabelecidas em cada sociedade. Portanto, os valores e antivalores sociais, culturais, políticos, econômicos etc., se estabelecem através da combinação de vários estímulos sociais, positivos ou negativos, que podem ser consolidados e revistos pelas próprias instituições.

Em sociedades como as da América Latina, com alta percepção social da corrupção, uma vez estabelecidos círculos viciosos clientelistas, a desconfiança social incentiva o funcionamento parcial das instituições de governo. Com políticas de governo ineficientes e corruptas, o desenvolvimento de uma ética social solidária se inviabiliza, existindo uma desconfiança generalizada em toda sociedade.

Ainda que a cultura de um povo se apresente como um fator relevante para a compreensão do fenômeno da corrupção, não é ela o fator determinante para sua ocorrência. A resposta ao questionamento não é simples ou matemática, devendo ser necessariamente compreendida a partir da complexidade e da ramificação social do fenômeno, com características multidimensional e pluricausal.

O fenômeno da corrupção, independentemente da cultura, origens, hábitos de um povo, se verifica evidenciado a partir do funcionamento parcial, ineficiente e ineficaz das instituições. O agente político, servidor público ou particular, ao se relacionarem com suas instituições débeis, frágeis, parciais e desacreditadas, se desviam deliberadamente da conduta social esperada, não existindo o estímulo necessário para a consolidação e o respeito por uma ética social solidária e republicana.

4. Neoautoritarismo

Assim como o Estado de Direito possui um conceito de viés democrático e constitucional, o Estado neoautoritarista, ao contrário, detém um viés clientelista e arbitrário, caracterizado fortemente pelo aparelhamento do Estado, notadamente, através da consolidação de redes clientelistas diversas, constantemente, retroalimentadas pelo impulsionamento sistemático de ciclos viciosos.

O neoautoritarismo pode ser definido como aquele tipo de dominação política no qual se destacam os padrões domésticos de estruturação e de administração dos negócios do Estado. O poder estatal utiliza-se da fórmula da política e da administração centralizada, com o devido incremento proveniente do respectivo quadro administrativo, justificando-se o Estado a partir de si próprio, ou melhor, em razão daqueles que exercitam autoritariamente o poder.

Sem a previsão de limites indicados, salvo algumas orientações consolidadas pela tradição histórica, o Estado neoautoritarista manipula e comanda o poder político conforme suas conveniências. Resultado natural desse processo ilimitado de apropriação, a

organização política neoautoritarista não adota critérios e conceitos modernos de "competência", "legitimidade", "autoridade" e "magistratura".

Estes governos neoautoritários na América Latina são caracterizados por regimes autoritários competitivos, compostos por eleições regulares, partidos políticos de oposição, com direitos civis parcialmente respeitados, enfim, com uma maquiagem democrática reluzente. Trata-se de democracias "delegativas" nas quais as eleições representam a concessão de um "pode tudo" para os governantes eleitos que sequer precisam prestar contas de seus (des)governos (ausência de *accountability*). Em suma, um conceito democrático basicamente em relação aos direitos políticos (sufrágio). Como adverte Daniel Soria (2015):

> De acuerdo con esa definición, los regímenes autoritarios competitivos tienen elecciones regulares y los partidos de oposición no están prohibidos de participar, pero se producen medidas arbitrarias contra ellos. Sin embargo, "tal abuso no es suficientemente severo o sistemático como para impedir a la oposición que realice una campaña nacional". En segundo lugar, en estos regímenes las libertades civiles están "nominalmente garantizadas y al menos parcialmente respetadas", aunque son vulneradas con acciones abiertas y sutiles, como acosos, detenciones y ataques violentos en el primer caso, o el uso de represión "legal" en el segundo caso — por ejemplo, mediante inspecciones tributarias selectivas y subsecuentes denuncias por la comisión de delitos tributarios, campañas de difamación, etcétera—. En tercer lugar, los regímenes autoritarios competitivos se caracterizan por un "terreno de juego desnivelado" en tres aspectos, todos a favor de los detentadores del poder: acceso a recursos públicos, a los medios de comunicación y a las instancias legales —en este caso a través de la manipulación de la judicatura o de los órganos electorales utilizando el chantaje, el soborno y/o la intimidación — (LEVITSKY; WAY, 2010, p. 8-12 apud SORIA, 2015, p. 60).

Como pode ser facilmente constatado, a impunidade é característica marcante da estrutura do Estado neoautoritarista, sendo efeito lógico de sua dinâmica funcional. A impunidade, intimamente relacionada com o ordenamento jurídico adotado, é proveniente da omissão e da cumplicidade do grupo dirigente com as práticas delituosas. As relações íntimas, os interesses comuns e as "razões de Estado" são circunstâncias determinantes para o aceite da transgressão do ordenamento, convertendo-se em estímulo à reprodução contínua e crescente dos mais variados delitos.

A impunidade no neoautoritarismo pode ser compreendida a partir da aplicação de critérios subjetivos para consecução das metas de governo, sempre pautadas por relações íntimas de amizade, partidarismo e retribuições entre companheiros. A ordem jurídica – instável e flexível – é delineada pelo casuísmo e pela arbitrariedade da soberania sem limites.

A corrupção é fenômeno comum ao neoautoritarismo, encontrando nele o terreno fértil para sua reprodução em grande escala, sempre adaptando e criando técnicas e mecanismos para continuidade delitiva e perpetuação da impunidade.

Como se pode afirmar, a aplicação indistinta do ordenamento jurídico – com a efetiva responsabilização e, consequentemente, punição de todos os criminosos – é pressuposto

obrigatório para existência e legitimidade do Estado de Direito. Diversamente, no Estado neoautoritarista, em que o Estado se apresenta como obstáculo para aplicação imparcial do ordenamento jurídico, a impunidade passa a ser a regra esperada.

Assim, ainda hoje, a impunidade é característica marcante da estrutura dos governos latino-americanos, sendo consequência lógica de suas dinâmicas funcionais, podendo ser facilmente compreendida a partir das características do neoautoritarismo. Lembrando Galeano (1999), a história real é marcada pela desigualdade perante a lei. Os exterminadores de índios, os traficantes de escravos, os ladrões de terras, os corruptos saqueadores dos cofres públicos, todos permanecem impunes, presentes em uma justiça parcial destinada somente à exclusão de pobres e miseráveis. Uma amnésia obrigatória envolve os grandes crimes e atos de corrupção. As leis da impunidade, baseadas no engodo, na fraude e no medo, por razões de Estado, em nome da estabilidade democrática e da reconciliação nacional, ignoram convenientemente a macrocriminalidade. O autor uruguaio adverte:

> Aviso aos delinquentes que se iniciam na profissão: não se recomenda assassinar com timidez. O crime compensa, mas só compensa quando praticado em grande escala, como nos negócios. Não estão presos por homicídio os altos chefes militares que deram a ordem de matar tanta gente na América Latina, embora suas folhas de serviço deixem rubro de vergonha qualquer bandido e vesgo de assombro qualquer criminologista. Somos todos iguais perante a lei. Perante que lei? Perante a lei divina? Perante a lei terrena, a igualdade se desiguala o tempo todo e em todas as partes, porque o poder tem o costume de sentar-se num dos pratos da balança da justiça (GALEANO, 1999, p. 98).

A impunidade é nefasta não apenas por comprovar a ineficiência do sistema judicial latino-americano; ela é uma causa determinante para o estímulo de novas práticas corruptas. Como efeito colateral nocivo à democracia, a impunidade gera o desencantamento e a conformação popular, a desilusão que fere a alma e a esperança de ver uma justiça indistintamente aplicável e acessível a todos: pobres ou ricos, negros ou brancos, servidores ou superiores, empregados ou empresários etc. Boa parcela da opinião pública não acredita em mais nada, generalizando a corrupção a tudo e a todos, com um efeito negativo devastador ao combate à corrupção. Afinal, quando todos são criminosos, os verdadeiros corruptos (e corruptores) não podem ser identificados, processados e efetivamente punidos.

Como se vê, a impunidade presente na América Latina, consequência natural do neoautoritarismo vigente, é caracterizada por um fenômeno multidimensional e pluricausal tendo relação umbilical com a corrupção e a qualidade do Estado de Direito. As estatísticas confirmam que a desigualdade social, a falta de educação e a corrupção institucionalizada incrementam os graus de impunidade. Le Clercq, Cháidez e Rodríguez (2016), como base no Índice Global de Impunidade 2015 (IGI 2015), confirmam na América Latina a estreita relação do fenômeno da impunidade com a desigualdade, violência, insegurança, debilidade do Estado de Direito e, notadamente, com a corrupção institucionalizada.

> La existencia de correlaciones entre impunidad y corrupción, violencia, inseguridad o desigualdad debe ser considerada también con mayor énfasis. Nos preocupa la relación perversa entre desigualdad socioeconómica e impunidad que se expresa en la región: por una parte, la desigualdad entendida como caldo de cultivo de la impunidad y problemas conexos; por otra parte, la impunidad como el factor que agudiza la vulnerabilidad de quienes padecen su situación de pobreza y marginación (LE CLERCQ; CHÁIDEZ; RODRÍGUEZ, 2016, p. 90).

Definitivamente, a questão chave parece estar ligada à grande probabilidade de consolidação do fenômeno da impunidade em entornos sociais onde os níveis de corrupção são altos e toleráveis socialmente, solidificados através de ciclos viciosos persistentes de difícil ruptura, tal como ocorre ainda hoje em muitas sociedades latino-americanas, onde o funcionamento parcial das instituições cria mecanismos facilitadores para estes arranjos clientelistas que estimulam a impunidade e, consequentemente, incentivam a continuidade da corrupção.

5. Debilidade institucional

De tudo que já foi dito, podemos concluir que o funcionamento parcial de muitas instituições na América Latina está diretamente relacionado com a impunidade e, consequentemente, com a própria corrupção. Os financiamentos (i)lícitos privados em campanhas eleitorais, as contratações públicas (licitações), enfim, os acordos escamoteados e a negociação descarada da coisa pública, formam a pauta da agenda oficial dos governos, visivelmente presentes nos últimos ciclos políticos, de direita ou de esquerda, ocorridos nas últimas décadas em toda América Latina. O poder compra a política, assim como a política se estabelece a partir da própria formação do poder.

Além de uma tradição cultural histórica propensa à socialização da corrupção, a partir do estabelecimento de estruturas clientelistas de poder, as causas da corrupção na América Latina parecem estar relacionadas com outros fatores complexos e ramificados socialmente. O desmando e a desordem funcional nas administrações públicas locais; os interesses de governos e de empresas estrangeiras nos lucros decorrentes da facilidade da impunidade e da corrupção (branqueio de capitais, paraísos fiscais, bancários etc.); a ausência de transparência e prestação de contas; a deficiência de políticas públicas; os altos índices de pobreza; a má distribuição de renda e de impostos; o analfabetismo funcional caracterizado por uma educação deficiente ou inexistente; o financiamento privado de campanhas eleitorais; os altos índices de impunidade e de percepção do fenômeno da corrupção e, merece destaque, a forte debilidade institucional marcada pelo desiquilíbrio da divisão desvirtuada entre os poderes constituídos.

No particular efeito imediato deste desvirtuamento, verificamos na América Latina a incidência de governos antiautoritaristas caracterizados pela concentração do poder presidencial (monopólio do Executivo), pela ineficiência e (des)comprometimento do

sistema judicial e pela omissão dos legisladores, assumindo o Executivo, quase sempre a golpe de impulsos, e a função legislativa, fabricando leis casuísticas e ineficientes (hipernormatização desvirtuada).

Em sociedades como as latino-americanas, com alta percepção social da corrupção, com a constituição de governos neoautoritaristas (com desiquilíbrio entre os Poderes) e, consequentemente, com a facilitação da manutenção de círculos viciosos clientelistas, o funcionamento parcial das instituições acaba sendo aceito com certa normalidade, sendo natural que as políticas governamentais sejam reformuladas a partir de uma lógica particularista, situação que só faz reforçar a desconfiança generalizada de toda sociedade. Nestas sociedades, a problemática da corrupção não coincide com a lógica da necessária repulsa ao fenômeno, sendo obrigatória uma reavaliação do diagnóstico a partir da compreensão da impunidade como um fator de estímulos a novas práticas corruptas.

Ademais, não fosse a crise contemporânea do Direito enquanto ciência, a ausência da legitimação substancial num sistema neoautoritarista de dominação é marcada por uma ordem jurídica fluida e casuística. Ainda hoje, em que pese alguns avanços e conquistas inegáveis, muitas demandas judiciais na América Latina, ao arrepio do ordenamento jurídico, continuam recebendo tratamento de caráter pessoal. A dificuldade de viabilizar teorias juspositivistas na América Latina, de viabilizar e garantir efetividade e imparcialidade ao sistema normativo (com o fim da impunidade), não decorre apenas da crise legislativa, mas também, de uma prática consolidada, aceita e tolerada no meio social. Le Clercq, Cháidez e Rodríguez (2016), compreendendo a impunidade como um fenômeno multidimensional e pluricausal, destacam:

> 1) la impunidad retroalimenta y multiplica las consecuencias de inseguridad, violencia, corrupción y violación a los derechos humanos; 2) la existencia de desigualdades socioeconómicas profundas genera un caldo de cultivo para limitar el acceso a la justicia y para que actos criminales queden impunes, agudizando con ello la vulnerabilidad social de quienes se encuentran en condiciones de marginación; 3) la incapacidad sistemática de las instituciones para sancionar a quienes violan la ley facilita la operación de las organizaciones criminales y, lo que es más grave, abre la puerta a colusión entre estos y las autoridades de diferentes niveles de gobierno (LE CLERCQ, CHÁIDEZ; RODRÍGUEZ, 2016, p. 74).

O funcionamento parcial das instituições na América Latina é atributo da impunidade, fruto de uma lógica individualista onde tudo é possível, bastando ter os contatos "certos" e os caminhos "adequados". Logo, em sociedades com instituições débeis, como as latino-americanas, onde a coletividade já possui uma expectativa negativa de suas instituições e de seus próprios cidadãos, se torna muito difícil o controle dos diversos interesses particulares, havendo uma tendência natural a um ganho imediato através da consolidação de práticas corruptas e, consequentemente, da aceitação da impunidade como um resultado normal e esperado.

6. Conclusões Finais

a) A compreensão do fenômeno da corrupção na América Latina não pode ser exaurida exclusivamente a partir de um contexto histórico/cultural, apresentando-se como um fenômeno muito mais complexo e ramificado socialmente.

b) Em definitivo, possui uma relação multidimensional e pluricausal com o fenômeno da impunidade, sendo retroalimentada pelo neoautoritarismo, consolidado através da apropriação privada e discricionária do poder, caracterizado pela formação de redes clientelistas de difícil ruptura.

c) É imprescindível levar a cabo reformas estruturais que consigam eficientemente estabelecer um melhor equilíbrio entre os poderes de Estado (evitando-se um Executivo com superpoderes), elimine-se a tendência latino-americana de "fabricação governamental de leis", através da costumeira prática da edição de leis casuísticas e ineficientes por parte do Poder Executivo (hipernormatização desvirtuada).

d) Para tanto, é necessário instrumentalizar o sistema judicial (polícias, Ministério Público e Poder Judiciário) para o fiel cumprimento de seus deveres constitucionais, para que, uma vez independente, aplique imparcial e indistintamente o ordenamento jurídico vigente a todos os cidadãos, independentemente, do poder político, econômico ou de autoridade que exerçam.

e) Por fim, ao desmistificar o fenômeno da corrupção na América Latina, como algo inevitável e fatalista, torna-se imperioso criar estruturas e ferramentas que fomentem a luta contra a corrupção e fortaleçam iniciativas e boas práticas locais destinadas à edificação de nova cultura de controle, participação e cobrança social.

Referências

ACEMOGLU, Daron e ROBINSON, A. James. **Por que as nações fracassam**: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza. Tradução Cristina Serra. Rio de Janeiro; Elsevier, 2012.

GALEANO, Eduardo. **De pernas pro ar**: a escola do mundo ao avesso. Porto Alegre: L&PM, 1999.

LE CLERCQ, Juan Antonio; CHÁIDEZ, Azucena e RODRÍGUEZ, Gerardo. **Midiendo la impunidad en América Latina**: retos conceptuales y metodológicos. Íconos. Revista de Ciencias Sociales. N. 55, Quito, mayo 2016, pp. 69-91.

NIETO, Francisco. **Desmitificando la corrupción em América Latina**. Artículo aparecido en Nueva Sociedad 194, noviembre-diciembre 2004, p. 54-68.

SCHWARTZMAN, Simon. **Bases do autoritarismo brasileiro**. 3ª ed. Rio de Janeiro, Campos, 1988.

SORIA, Daniel Luján. Las democracias con libertades disminuidas en Latinoamérica en el siglo XXI y la Carta Democrática Interamericana: ¿Dos modelos de democracia en la región? **Revista de la Faculdad de Derecho**. Derecho PUCP, N. 75, 2015, pp. 57-74.

Referências complementares

GHIZZO. Affonso Neto. **Corrupção, estado democrático de direito e educação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

JIMÉNEZ. Fernando Sanchez. **A armadilha política**: a corrupção como problema de ação coletiva. Texto original: 23920_GobernabilidadCiudadania.indd. pp. 157- 74.

KLITGAARD, Robert. **Controlling corruption**. Berkeley: University of California Press. 1988.

OEA: Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Caracas, 1996.

PNUD: Desarrollo de la democracia en América Latina, Nueva York, 2004.

DESAFIOS NA APLICAÇÃO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Rodrigo Pironti[1]
Mariana Tomasi Keppen[2]

Resumo

As mudanças implementadas pela Lei 13.709/18, também conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), trouxeram grande impacto aos tratamentos de dados realizados pela Administração Pública e inauguraram um novo rol de obrigações a ser cumprido por esta. As especificidades da esfera pública e principalmente de sua estrutura organizacional fazem com que seja imprescindível intenso debate e estudo sobre a aplicação dos institutos da LGPD na prática. Esse artigo se propõe, portanto, a abordar alguns desafios desta importante missão conferida aos membros da Administração Pública, notadamente, no que diz respeito à definição dos agentes de tratamento e implantação de uma estrutura de governança de dados. Para tanto, iremos discorrer sobre a figura do controlador e do operador de dados, qual seu racional conceitual e a quem caberá tal papel. Nessa definição, será levada em consideração os posicionamentos da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), bem como do Conselho Europeu de Proteção de Dados (CEPD), e, ainda, a indispensável discussão sobre a personalidade jurídica dos entes da Administração Pública. O objetivo principal deste artigo é colaborar com o debate acerca da aplicação da LGPD na esfera pública e esclarecer alguns de seus institutos que, conforme abordaremos adiante, têm sido algumas vezes empregados de maneira equivocada.

Palavras-chave: Administração Pública. LGPD. Agentes de Tratamento. Governança de Dados Pessoais.

1. Introdução

A Lei Geral de Proteção de Dados, mais conhecida como LGPD, entrou em vigor em setembro de 2020, trazendo diversas implicações ao mercado e a todos aqueles que tratam dados pessoais em decorrência de suas atividades. E, se o desafio já é bastante grande para os atores privados, quando falamos em pessoas jurídicas de direito público, esse desafio se torna ainda maior.

Devido às especificidades das pessoas jurídicas de direito público, seus órgãos e poderes, é necessário cautela e estudo dedicado na condução das adequações à LGPD nesta

[1] Pós-doutor em Direito pela Universidad Complutense de Madrid, doutor e mestre em Direito Econômico pela PUCPR e advogado sócio fundador do escritório Pironti Advogados. *E-mail*: pironti@pirontiadvogados.com.
[2] Mestranda em Direito e Economia da Faculdade de Direito pela Universidade de Lisboa (FDUL), membro consultora da Comissão Especial de Proteção de Dados do Conselho Federal da OAB, advogada sócia e gerente da área de Compliance e Proteção de Dados do escritório Pironti Advogados. *E-mail*: mariana.k@pirontiadvogados.com.

esfera. É certo que muitas medidas implementadas por pessoas jurídicas de direito privado também se aplicam às públicas. Como exemplo, citamos a necessidade da realização de um mapeamento de dados (muitas vezes referido por seu nome em inglês, *data mapping*) e a elaboração de uma matriz de riscos, que contemple todos os tratamentos de dados realizados e os riscos relacionados a esses.

Entretanto, o debate específico em relação à aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados na esfera pública é de extrema importância e merece nossa dedicação e estudo. Esse artigo, portanto, se dedica a explanar sobre alguns aspectos que têm gerado bastante discussão e controvérsia, principalmente, quando analisamos algumas normas editadas por órgãos da Administração Pública.

2. Desenvolvimento

Um conceito bastante importante e que parece não ter sido muito bem compreendido, causando grande confusão interpretativa e que possui, inclusive, reflexos relacionados à responsabilidade civil dos envolvidos, foi a definição dos agentes de tratamento previstos na LGPD, o controlador e o operador de dados, especialmente, quando se está diante da figura do agente público.

Em alguns dos atos normativos recentemente publicados por órgãos públicos, notamos que foram nomeados como controladores de dados pessoas físicas vinculadas à alta administração desses órgãos, como Presidentes, Vice-Presidentes e Corregedores. Da mesma forma, foram nomeados como operadores de dados os servidores e funcionários da estrutura administrativa do órgão e que, no dia a dia de suas atividades, realizam tratamento de dados. Essas designações, entretanto, encontram-se equivocadas, primeiro, pelo fato dessa interpretação ir contra o sentido finalístico da Lei Geral de Proteção de Dados, mas, principalmente, pelo fato desse tema ser objeto de teorias já consolidadas, conforme abordaremos nos parágrafos seguintes.

O artigo 5º da LGPD prevê os conceitos necessários para a interpretação da lei, e os incisos VI e VII abordam a figura do controlador e do operador de dados, respectivamente. Sendo estes:

> VI - controlador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais;
> VII - operador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador.

Em um primeiro momento, se feita uma leitura não tão atenta, a definição dos agentes de tratamento parece simples, e o enquadramento pessoas físicas eleitas dentro do cenário de governança da Instituição parece plausível. Entretanto, o Comitê Europeu de Proteção de Dados (CEPD) já havia se manifestado sobre o tema, notadamente, nas *Guidelines* publicadas em 2020, sinalizando que a correta interpretação e designação dos agentes de tratamento se pauta no caráter institucional destes. Sendo assim, é a organização que é

classificada como controladora e não um indivíduo que faz parte de seu corpo funcional, justamente, pelo fato de que o poder de decisão sobre as finalidades e os meios utilizados nos tratamentos de dados é da organização e, consequentemente, quem pode e deve ser responsabilizado pelos prejuízos decorrentes dessas decisões é esta, e não seu agente.

No mesmo sentido, através da publicação de um Guia Orientativo sobre Agentes de Tratamento, em maio de 2021, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados brasileira (ANPD) referendou tal posicionamento em relação à aplicação da Lei 13.709/18, conforme segue:

> 5. São agentes de tratamento o controlador e o operador de dados pessoais, os quais podem ser pessoas naturais ou jurídicas, de direito público ou privado. Ressalta-se que os agentes de tratamento devem ser definidos a partir de seu caráter institucional. Não são considerados controladores (autônomos ou conjuntos) ou operadores os indivíduos subordinados, tais como os funcionários, os servidores públicos ou as equipes de trabalho de uma organização, já que atuam sob o poder diretivo do agente de tratamento (BRASIL, 2021, p. 5).

O que se extrai da análise dos posicionamentos do CEPD, bem como da ANPD, é que o intuito da previsão de que as figuras de controlador e operador poderão ser exercidas por pessoas físicas foi, exatamente, contemplar as pessoas naturais que exercem atividade econômica e que, pelas características do negócio ou pela natureza da atividade, figuram como controladoras ou operadoras de dados. Sendo assim, é equivocada a ideia de que o operador de dados é a pessoa física que trabalha na estrutura do controlador e é por esse indicada, estando o real sentido da previsão legal vinculado à preocupação de não permitir que pessoas naturais, que exerçam atividades, que ensejam o tratamento de dados, fiquem isentas do processo de responsabilização da Lei.

Ressaltamos, também, que a consequência desta equivocada interpretação não se limita às barreiras conceituais da discussão dos agentes de tratamento, tendo implicações bastante importantes relacionadas à responsabilidade patrimonial dos agentes públicos.

O artigo 42 da Lei Geral de Proteção de Dados prevê que o "controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo", ou seja, cabe à pessoa jurídica ou pessoa física que figurar como controlador ou operador, por determinação legal e pelo exercício dos direitos dos titulares, reparar o dano causado. Dessa forma, o equívoco na designação de membros dos órgãos da Administração Pública, como agentes de tratamento, pode ainda causar grave prejuízo à esfera individual e patrimonial destes agentes públicos, que poderão responder diretamente a demandas interpostas em juízo, em decorrência lógica da própria responsabilização civil que titulariza.

Sendo assim, pelos vários motivos expostos anteriormente, conclui-se que a interpretação presente em alguns atos normativos, recentemente publicados por órgãos

públicos, encontra-se não só equivocada, mas, também, representa um risco a esses agentes que figuram como controladores e operadores. Se não bastasse isso, adiciona-se ainda o argumento de que tal interpretação vai de encontro à consolidada teoria do órgão, segundo a qual os agentes que atuam e exercem as atividades públicas externam vontades e decisões do Estado, não se confundindo com as suas próprias.

Seguindo essa linha de raciocínio, infere-se que quem responderá como controlador ou operador, a depender do tratamento específico realizado, será o próprio órgão da Administração Pública, porque é esse que realmente detém o poder decisório sobre os dados ou então realizará as operações dos tratamentos. Entretanto, aqui reside uma segunda discussão importante: considerando que os órgãos públicos não possuem personalidade jurídica, poderiam esses se enquadrar nos conceitos de controlador e operador previstos no artigo 5, incisos VI e VII da Lei Geral de Proteção de Dados?

Isso porque, conforme repartição constitucional e critérios de organização administrativa, são pessoas jurídicas de direito público a União, os Estados, o DF e os Municípios, que, por sua vez, em sua administração direta, repassam competências aos órgãos públicos, seja através da desconcentração administrativa seja como decorrência do exercício do *munus* constitucional ou legal. Sendo assim, quem é, efetivamente, o controlador de dados, a pessoa jurídica de direito público ou poder ou órgão que representa o feixe de atribuições por determinação legal ou constitucional?

A solução para este questionamento depende de uma interpretação global da Lei Geral de Proteção de Dados, levando em consideração o racional que envolve os vários institutos previstos na lei. Muito embora haja a falta de substrato formal para o enquadramento de órgãos e poderes nos conceitos do artigo 5, inciso VI, para fins de responsabilização perante a Lei 13.709/18, é inegável que lhes foi atribuído obrigações inerentes à figura de controlador, conforme seguem alguns exemplos:

> Art. 26. O uso compartilhado de dados pessoais pelo Poder Público deve atender a finalidades específicas de execução de políticas públicas e atribuição legal pelos órgãos e pelas entidades públicas, respeitados os princípios de proteção de dados pessoais elencados no art. 6º desta Lei.
> Art. 29. A autoridade nacional poderá solicitar, a qualquer momento, aos órgãos e às entidades do poder público a realização de operações de tratamento de dados pessoais, informações específicas sobre o âmbito e a natureza dos dados e outros detalhes do tratamento realizado e poderá emitir parecer técnico complementar para garantir o cumprimento desta Lei.
> Art. 32. A autoridade nacional poderá solicitar a agentes do Poder Público a publicação de relatórios de impacto à proteção de dados pessoais e sugerir a adoção de padrões e de boas práticas para os tratamentos de dados pessoais pelo Poder Público.

Sendo, inclusive, o Capítulo IV dedicado ao "Tratamento de Dados Pessoais pelo Poder Público". Ou seja, para fins de responsabilização decorrente da Lei Geral de Proteção de Dados, quem responderá como controlador será a pessoa jurídica de direito público

detentora de personalidade jurídica, pois, esta tem substrato formal para figurar como controladora de dados. Entretanto, os órgãos e poderes públicos que recebem competências das pessoas jurídicas de direito público, apesar de não responderem perante danos em decorrência dos tratamentos de dados, por exemplo, poderão e deverão exercer o poder de decisão sobre os tratamentos de dados que decorrem do exercício das atividades englobadas no repasse de competências.

Citamos o exemplo figurativo de um tratamento de dados realizado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina em desconformidade com a LGPD, que causou danos a um titular de dados. Nesse caso, quem responderá pelo dano causado será o Estado de Santa Catarina, uma vez que é este que possui personalidade jurídica. Porém, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, por exercer funções típicas de controlador, precisa adequar suas atividades à nova lei, e deve cumprir com as previsões estabelecidas no que se refere às obrigações dos controladores.

Cabendo, posteriormente, ao Estado de Santa Catarina, a possibilidade de entrar com uma ação de regresso em face do TJSC, conforme previsto no artigo 42, § 4º, da LGPD: "Aquele que reparar o dano ao titular tem direito de regresso contra os demais responsáveis, na medida de sua participação no evento danoso".

Essa interpretação, e já havíamos nos posicionado nesse sentido (PIRONTI, 2021), foi exatamente a adotada pela ANPD em seu Guia Orientativo, que assim conclui:

> 27. Assim, em conclusão: nas operações de tratamento de dados pessoais conduzidas por órgãos públicos despersonalizados a pessoa jurídica de direito público a que os órgãos sejam vinculados é a controladora dos dados pessoais e, portanto, responsável pelo cumprimento da LGPD.
> 28. Contudo, em razão do princípio da desconcentração administrativa, o órgão público despersonalizado desempenhará funções típicas de controlador de dados, de acordo com as obrigações estabelecidas na LGPD (BRASIL, 2021, p. 10).

Uma ressalva bastante importante feita pela ANPD em seu guia orientativo, e que chamamos a atenção neste artigo, é que, dentre as previsões relativas aos controladores, que se aplicam aos entes despersonalizados, há a necessidade de nomeação de um Encarregado de dados pelos órgãos e poderes públicos.

O Encarregado de dados, também conhecido como DPO (Data Protection Officer) em decorrência da nomenclatura adotada pela GDPR, é o responsável pela comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a ANPD. Este é mais um exemplo de obrigação típica de controlador de dados e que deverá ser observada mesmo pelos entes despersonalizados, e aqui cabe um ponto de atenção: a discussão inicial deste artigo, referente à impossibilidade de agentes públicos pertencentes à estrutura organizacional do órgão ou poder figurarem como agentes de tratamento, não se aplica à nomeação do Encarregado de dados. Este, de fato, poderá ser um indivíduo que faz parte de seu corpo

funcional e que estará dedicado exclusivamente ou cumulará as funções de Encarregado de dados.

3. Conclusão

Em conclusão, os conceitos de "controlador" e "operador" são essenciais para a adequada implantação de uma estrutura de governança em privacidade e proteção de dados, por esse mesmo motivo, tanto a ANPD quanto o CEPD já se manifestaram sobre o tema. Entretanto, o que percebemos é que tais conceitos ainda são objeto de dúvidas para os aplicadores do Direito.

O que se buscou reforçar, portanto, foi o racional que envolve os vários institutos trazidos pela Lei Geral de Proteção de Dados e serve de norte à correta aplicação da lei na prática. Cabe a nós, intérpretes do Direito, dar à norma seu melhor sentido, que neste caso, parece ser a de enquadrar o controlador como a pessoa jurídica de Direito Público, que dá suporte ao exercício delegado das competências constitucionais e legais levadas a cabo pelos órgãos e poderes do Estado. Sem que isso signifique a isenção destes órgãos e poderes das obrigações, previstas na legislação, relativas ao controlador de dados, já que aqueles, *de facto*, exercem funções típicas deste.

Não sendo correto, desta feita, o enquadramento de pessoas naturais, que integram a estrutura administrativa dos órgãos e poderes da Administração Pública, como controladores ou operadores de dados. Primeiramente, pelo fato de que, conforme explanado, a previsão conceitual de que pessoas físicas exerçam a função de controlador/operador se destina a outro objetivo, e, principalmente, pelo fato de que tal enquadramento representa risco aos servidores públicos que venham a ser nomeados como tais, já que cabe diretamente aos agentes de tratamento a responsabilização por eventuais danos que venham a ocorrer em decorrência do tratamento de dados.

A aplicação das previsões da LGPD, no dia a dia, não é trabalho simples, tampouco a construção de uma cultura de proteção de dados. Neste sentido, o debate acadêmico se mostra ferramenta de extrema relevância, que, aliado às diretrizes que vêm sendo publicadas pelas autoridades de proteção de dados, traz luz a esta importante tarefa que se incumbe à Administração Pública.

Referências

BRASIL. **Lei nº 13.709**, **de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

BRASIL, Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). **Guia Orientativo para definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado.** Maio, 2021.

PIRONTI, Rodrigo. O Controlador de e a ausência de personalidade jurídica dos Órgãos de Estado. **Conjur**, 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-abr-25/rodrigo-pironti-controlador-dados-orgaos-estado. Acesso em: 05/10/2021.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento nº 2016/679**, de 04 de maio de 2016. Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR).

A APLICAÇÃO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Marcelo Ribeiro Rotta[1]

Resumo

Este artigo apresenta uma análise dos impactos da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) no tratamento de dados pessoais exercidos pela Administração Pública na execução de sua atividade finalística. Objetiva relacionar a LGPD e a necessidade de sua harmonização com outras regulamentações aplicadas ao Poder Público, como, a Lei de Acesso à Informação (LAI), e traz ainda uma ponderação quanto aos cuidados na celebração de contratos administrativos firmados com entes privados.

Palavras-chave: LGPD. Administração Pública. Privacidade. Dados Pessoais.

1. Introdução

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), promulgada em agosto de 2018, disciplina o tratamento de dados pessoais realizado por pessoa natural ou pessoa jurídica de direito público ou privado, tendo por objetivo a proteção dos dados pessoais, fortalecendo a privacidade e os direitos fundamentais de liberdade (art. 1º da Lei n.º 13.709/2018).

Assim como as pessoas jurídicas de direito privado, as empresas públicas também estão sujeitas aos mesmos princípios, fundamentos e demais regramentos estabelecidos pela LGPD, com destaque para a definição da base legal do tratamento, a finalidade e a nominação do encarregado de dados.

Nesse contexto, caberá ao administrador público considerar na contratação de produtos e serviços, principalmente, para aqueles complexos ou de natureza continuada, a necessidade de estabelecer contratos avocando a LGPD e a responsabilidade dos fornecedores, com ênfase para as situações em que há transferência de dados do Poder Público para o ente privado. Deve, ainda, equacionar o cumprimento da LAI e outras regulamentações com a LGPD.

2. LGPD na Administração Pública

[1]Pós-graduado em Novas Tecnologias Aplicadas à Economia - FGV, administrador de empresas pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, Bacharel em Direito pela Universidade do Planalto Catarinense - UNIPLAC, sócio fundador da GEP Soluções em *Compliance*, consultor em *compliance*/integridade empresarial e Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD. *E-mail:* marcelo@gepcompliance.com.br

Ao discutir-se a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais é fundamental analisar a realidade do Poder Público, detentor majoritariamente da maior quantidade de dados pessoais – triviais e sensíveis –, se comparado com as entidades privadas e a sua relevância para a exigência e cumprimento da lei. Não diferente, o legislador sabiamente estabelece no art.1º, parágrafo único, "as normas gerais contidas nesta Lei são de interesse nacional e devem ser observadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios".

O tratamento de dados pessoais pela Administração Pública, quando realizado para execução de sua missão finalística ou de suas atividades operacionais, assim como, para empresas de direito privado, precisa considerar de forma clara quais são as bases legais que justificam o tratamento; a finalidade para qual o dado está sendo tratado; a definição dos agentes de tratamento, isto é, quem é o controlador e quem é o operador; a nomeação do encarregado de dados da Instituição; a transparência aplicada no tratamento de dados; os direitos do titular de dados; bem como, observar os princípios, fundamentos e boas práticas trazidas no texto legal.

De forma mais clara, o gestor público deve realizar o tratamento de dados de boa-fé, observando os princípios estabelecidos no art. 6º: finalidade; adequação; necessidade; livre acesso; qualidade dos dados; transparência; segurança; prevenção; não-discriminação; responsabilização e prestação de contas.

Nesse contexto, todo e qualquer tratamento de dados realizado pelo Poder Público, afastadas as exceções contidas no art. 4º da LGPD, requer de o administrador público atentar para o cumprimento dos requisitos legais trazidos pela lei para executar as operações de tratamento de dados de forma íntegra, em conformidade com o texto legal e observando a missão da instituição como ente público.

Afora os requisitos para o tratamento de dados pessoais, deve a Administração Pública equalizar a LGPD com outras obrigações legais para qual está sujeita. Cita-se, como exemplo, a Lei de Acesso à Informação. E, nesse aspecto, ao estabelecer a harmonização com a LAI, o art. 23 da LGPD é preciso. De acordo com Perez (2021, p. 3), a LGPD prevê que o "tratamento de dados pessoais pelas pessoas jurídicas de direito público (…) deverá ser realizado para o atendimento de sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público".

Segundo Ruschel (2021), a LGPD e a LAI expressam princípios, normas e propósitos similares que se complementam e se reforçam mutuamente, seja no que concerne à promoção do princípio da transparência, seja quanto à proteção de informações pessoais. Não há, portanto, incompatibilidade entre os textos legais, devendo o gestor público estar atento ao seu cumprimento, tendo o cuidado de zelar pela proteção e privacidade dos dados pessoais, aliado a transparência aferida pela LAI.

Outro aspecto, de suma importância, refere-se aos contratos firmados com empresas privadas. Ao analisarmos o contexto da Administração Pública como agente de tratamento, é perfeitamente plausível argumentar a necessidade de ater-se aos instrumentos contratuais

firmados com fornecedores de serviços e produtos, sob a ótica da LGPD. Assim, cabe estabelecer contratos adequados aos princípios e às boas práticas de tratamento de dados pessoais, de forma a garantir privacidade dos dados tutelados pela lei.

Controlar a forma como os dados pessoais são compartilhados com terceiros, neste caso, fornecedores, é uma obrigação, tal qual posto pelo art. 26, inciso IV, senão vejamos:

> Art. 26. O uso compartilhado de dados pessoais pelo Poder Público deve atender a finalidades específicas de execução de políticas públicas e atribuição legal pelos órgãos e pelas entidades públicas, **respeitados os princípios de proteção de dados pessoais elencados no art. 6º desta Lei.**
> § 1º É vedado ao Poder Público transferir a entidades privadas dados pessoais constantes de bases de dados a que tenha acesso, exceto:
> [...]
> IV - Quando houver previsão legal ou a transferência for respaldada **em contratos, convênios ou instrumentos congêneres**;" (grifos nossos)

Logo, na formalização dos contratos com fornecedores, a Administração Pública deve assegurar que dados eventualmente compartilhados terão a finalidade do tratamento respeitada, sendo utilizados especificamente para o objeto estabelecido no instrumento contratual.

Para Zanoto (2021), a redação dos contratos administrativos merece cuidados com a inserção de obrigações específicas para respeito e atenção ao disposto na LGPD. Mostra-se relevante explicitar ao contratado os cuidados que a Administração exige no tratamento dos dados pessoais disponibilizados, inclusive, quanto a sua vedação para finalidades diversas, especialmente, se envolverem proveitos econômicos a terceiros. Ao final do contrato, deverá ser comprovado à Administração como se dará a eliminação ou anonimização dos dados pessoais que receberam tratamento durante a realização do escopo. Ainda, a cláusula de sanções administrativas também deverá estabelecer as penas para o descumprimento específico dessas obrigações.

Nota-se, portanto, os cuidados para os quais o Poder Público deverá estar atento ao adequar-se à LGPD. A necessidade da harmonização da proteção à privacidade dos dados pessoais com outras regulamentações, como a LAI, e os cuidados no compartilhamento de dados, especialmente, na elaboração dos contratos administrativos, são muitos dos desafios a serem superados pelo administrador público. Mas a lista de exigências não se limita a tais pontos.

O capítulo IV da LGPD é um balizador e norteador para a Administração Pública em como implementar um programa de privacidade e governança de dados, enquanto agente de tratamento de dados. Nele, o legislador estabeleceu as condições para o tratamento de dados, a forma e uso compartilhado de dados, além das vedações e transferência de dados a entidades privadas e suas exceções.

Assim, como boas-práticas relacionadas à LGPD, é importante ao Poder Público estabelecer quem será o encarregado de dados da instituição, indicando o nome e a forma de contato, preferencialmente, em seu sítio oficial; a transparência ao tratamento de dados para

o titular; os procedimentos para que o titular de dados exerça os seus direitos, tal qual previsto nos art. 17 e 18; formalizar uma política de privacidade que represente como e quais dados são tratados; e quais medidas e políticas de segurança da informação foram elaboradas para garantir a segurança e privacidade dos dados.

Ressalta-se serem todos esses pontos questões necessárias para um programa de adequação à LGPD minimamente efetivo, atendendo a todos os requisitos e obrigações estabelecidas em lei. Abrir mão de alguns deles não é uma opção, sob risco de problemas futuros em relação ao tratamento de dados pessoais.

Diante desse quadro, caberá ao gestor público entender o contexto da LGPD e os seus impactos nas atividades finalísticas e de interesse público, especialmente, pelo papel de destaque da Administração Pública, quer como agente de tratamento de dados, quer como agente de fomento a regularização e cumprimento da lei.

3. Considerações finais

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais traz desafios para a Administração Pública, no tocante ao tratamento de dados, para o estabelecimento de condições para a transferência de dados às entidades privadas, e para sua equalização com outras regulamentações, as quais o Poder Público está submetido.

É importante entender a relação amistosa da LGPD com a LAI, a partir da adoção de procedimentos que assegurem o cumprimento da transparência, ainda que por outro lado, deva-se assegurar a proteção e privacidade dos dados pessoais, sem perder de vista os requisitos legais a serem observados.

Outro desafio trazido ao debate diz respeito à preocupação do gestor público ao celebrar contratos administrativos com entidades privadas, com as quais ocorrerá compartilhamento de dados. É essencial assegurar, por parte dos fornecedores, o respeito e a finalidade do tratamento de dados, executando o que foi contratualmente celebrado. Nesse contexto, deverá a Administração Pública adotar cláusulas contratuais com tal previsão.

Ao final, não diferente das pessoas jurídicas de direito privado, também, as pessoas jurídicas de direito público sujeitam-se de igual maneira aos princípios, fundamentos e boas práticas trazidas pela LGPD.

Referências

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em 21/09/2021.

PEREZ, Elaine (2021). **A LGPD nas licitações e contratações públicas**. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/elas-no-jota/a-lgpd-nas-licitacoes-e-contratacoes-publicas-29072021 Acesso em 21/09/2021.

RUSCHEL, Auro (2021). **Lei de acesso à informação e a lei geral de proteção de dados pessoais – conflito ou harmonização legal?** Disponível em: https://auroruschel.com.br/lei-de-acesso-a-informacao-e-lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais-conflito-ou-harmonizacao-legal/ Acesso em 21/09/2021.

ZANOTO, Luiz Eduardo (2021). **A LGPD e seu impacto nos contratos administrativos**. Disponível em: https://inovecapacitacao.com.br/a-lgpd-e-seu-impacto-nos-contratos-administrativos/ Acesso em 21/09/2021.

PARCERIAS PÚBLICO & PRIVADA (PROPÓSITOS, TIPOLOGIAS E DESAFIOS): UM OLHAR PARA O PROCESSO DE APRENDIZAGEM ORGANIZACIONAL

Luís Moretto Neto[1]

Resumo

Tratar do tema Parcerias Público & Privada é olhar o processo de gerenciamento de recursos públicos em articulação com os entes privados e a sociedade civil organizada em busca da Cooperação, da Coprodução, da Troca complementar e da Geração de Resultados, marcados por indicativos de *eficiência*, *eficácia*, *efetividade* e *legitimidade*, ou seja, é integrar para produzir o bem comum. A operação das Parcerias Público & Privada pode ocorrer por meio de inúmeros instrumentos legais, os quais apresentam requisitos próprios e demandam estruturas e processos gerenciais distintos, de acordo com condicionantes estabelecidos no marco de regulação. Dentre os fatores determinantes e condicionantes para o estabelecimento de Parcerias Público & Privada podem ser destacados: indisponibilidade orçamentária e financeira, indisponibilidade tecnológica ou de capital humano, a frágil credibilidade institucional dos entes estatais, embasados em pressupostos da racionalidade instrumental, tais como a *eficácia*, *eficiência*, *efetividade* e *legitimidade.* As Parcerias Público & Privada são uma alternativa estratégica para os entes estatais ampliarem suas frentes de atuação e alargarem o espectro de públicos atendidos por meio da coprodução de bens e de serviços públicos, superando obstáculos e desafios para dar maior legitimidade aos entes nacionais públicos, como os agentes de transformação e de superação de barreiras para a melhoria da qualidade da vida associada

Palavras-chave: Parceria Público-Privada (PPP). Complexidade. Aprendizagem Gerencial

1. Vislumbrando Dimensões Complexas: começando o caminhar!

A abordagem de tema, que é objeto de estudos do direito administrativo e que envolve a alocação de múltiplos recursos, de amplas agendas dos agentes públicos e de entes da sociedade em geral, requer a delimitação de olhares, de dimensões conceituais e de ações gerenciais.

Tratar do tema Parcerias Público & Privada (PPP) é olhar o processo de gerenciamento de recursos públicos em articulação com os entes privados, e a sociedade civil organizada em busca da cooperação, da coprodução, da troca complementar e da geração de resultados, marcados por indicativos de *eficiência*, *eficácia*, *efetividade* e *legitimidade*, ou seja, é integrar para produzir o bem comum.

[1] Professor Titular-visitante do Programa de Pós-graduação em Administração Pública da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). *E-mail*: lmneto75@gmail.com

A operação das Parcerias Público & Privada pode ocorrer por meio de inúmeros instrumentos legais, os quais apresentam requisitos próprios e demandam estruturas e processos gerenciais distintos, de acordo com os condicionantes estabelecidos no marco de regulação. Portanto, ao estudar o campo e buscar evidências de suas expressões gerenciais, é possível identificar algumas possibilidades de manifestações: concessão de serviços públicos – como forma de gestão de serviço público, por exemplo, contrato, subcontratação, subconcessão, transferência do controle acionário, concessão patrocinada –, franquia, terceirização, convênios e consórcios públicos e parcerias com o terceiro setor (DI PIETRO, 2004).

As múltiplas possibilidades apontam para as inúmeras complexidades do fazer gerencial, seja na etapa de contratação seja no acompanhamento e no monitoramento dos resultados derivados da junção de recursos e de propósitos entre os agentes públicos, privados e a sociedade civil, em geral.

Sem sombra de dúvidas, o Estado contemporâneo, por meio de seus múltiplos entes gerenciais – finalísticos e intermediários – no cotidiano da vida associada, se depara com inúmeros e complexos problemas que remetem ao repensar de suas práticas, ao ajuste de suas estruturas, ao reaprender de seus sujeitos e de seus atributos institucionais. Tudo isso para atender aos seus propósitos e cumprir com práticas que possibilitem ampliar a distribuição de bens e de serviços públicos que gerem o bem viver: mobilidade urbana e territorial; saúde básica e proteção de sujeitos vulneráveis; educação básica, profissional e avançada, que amplie oportunidades no desenvolvimento da ciência e da tecnologia; distribuição de recursos digitais, que gerem inclusão social e integração dos entes nacionais aos demais pontos do planeta; entre outras dimensões da vida associada.

Revestidos dessas dimensões e orientados para construir um texto de apoio aos estudiosos da gestão pública, formulou-se uma questão orientativa de nosso caminhar a partir da seguinte dimensão transversal.

Afinal, quais fatores são determinantes para o processo do estabelecimento de parcerias dos entes estatais – união, estados e municípios – com outros entes produtivos e da sociedade civil organizada?

De forma recorrente, autores do campo e estudiosos do tema, no país e em outras partes do mundo, apontam fatores determinantes e condicionantes para o estabelecimento de Parcerias Público & Privada, com destaque para:

- A indisponibilidade orçamentária e financeira para fazer frente à multiplicidade e à expressividade das demandas apresentadas pelos entes produtivos, e pela sociedade em geral. Em termos de implantação e de manutenção de infraestruturas, de serviços e de equipamentos de consumo coletivo que ampliem as condições da vida associada com qualidade e segurança.
- A indisponibilidade tecnológica ou de capital humano, dotado de conhecimento avançado em determinados campos dos saberes.

- A busca de soluções criativas, modernas e avançadas para problemas complexos e urgentes, como saúde pública ou implantação de fibra ótica, por exemplo.
- A frágil credibilidade institucional dos agentes públicos frente ao entorno envolvente, notadamente, em países com indicadores econômicos e sociais que reflitam traços de vulnerabilidade.

A incapacidade institucional de resolver problemas estratégicos e/ou operacionais das demandas sociais ou econômicas das sociedades envolvidas – deslocamento de áreas do entorno urbano para os centros de produção e de distribuição de serviços, por exemplo.

Pode-se nominar outros fatores ao estudar áreas específicas do campo de parcerias públicas e, quando se olha para as práticas gerenciais convergentes ao estabelecimento de Parcerias Público & Privada, inúmeros condicionantes e determinantes podem ser apontados para a implementação, a implantação, o acompanhamento e o monitoramento das ações em curso. Isso, independentemente, do campo de ação, embora sejam perceptíveis as práticas de racionalidade instrumental e substantiva no fazer gerencial, por meio de indicativos de *eficácia*, *eficiência*, *efetividade* e de *legitimidade*.

Esses indicativos que envolvem o fazer gerencial estão presentes, de forma recorrente e de maneira direta ou indireta, nos argumentos que justificam o estabelecimento de Parcerias Público & Privada e no processo de acompanhamento dos resultados derivados, portanto, é possível resgatar os significados dos verbetes – *eficácia*, *eficiência*, *efetividade* e *legitimidade* para ilustrar este diálogo.

Quadro 1: Verbetes e significados

Verbete	Significado e Fonte de apoio
Eficácia	"[...] grau em que a organização atinge ao seu objetivo" (LACOMBE, 2004, p.125). "Dimensão intrinsicamente relacionada aos propósitos organizacionais, portanto, pode ser alterada [...] à medida que muda o conceito de organização. (COOPER; ARGYRIS, 2003, p. 480). Para sua mensuração, é necessária a delimitação de critérios aceitáveis [...], ou seja, é necessário dispor de elementos para responder aos seguintes questionamentos: "Com base em que perspectiva a eficácia está sendo julgada? Em qual domínio de atividade o julgamento de atividade está focado? Qual o nível de análise está sendo usado? Qual é o objetivo de julgar a eficácia? Que estrutura temporal está sendo usada? Que tipo de dado é utilizado para os julgamentos? Qual é o parâmetro em relação ao qual a eficácia é julgada? (COOPER; ARGYRIS, 2003, p. 481).
Eficiência	"[...] consiste em fazer bem-feito, no sentido mais amplo, aquilo que está sendo feito [...]. Pode ser entendida como a capacidade de minimizar o uso de recursos e seria medida pela relação entre os recursos aplicados e o produto final obtido" (LACOMBE, 2004, p. 125).

Efetividade	"[...] eficácia com eficiência [...] valor social que deve ser atribuído ao produto ou ao serviço, isto é, a medida do valor do produto ou do serviço, considerando-se a sociedade como um todo e não apenas o consumidor". (LACOMBE, 2004, p. 125).
Legitimidade	Amparado em marco de sustentação legal.

Fonte: Elaborado pelo autor deste texto.

Inseridos alguns significados dos verbetes anteriormente nominados, pode-se resgatar as dimensões transversais da ação administrativa definidas na obra clássica de Henri Fayol (1990) – *Administração Industrial e Geral*. O Quadro 2 apresenta, particularmente, os elementos da Administração – *Planejar*, *Organizar*, *Comandar*, *Coordenar* e *Controlar* –, os atos para estabelecer sinergia produtiva entre o fazer organizacional e as demandas das sociedades atendidas por meio das Parcerias Público & Privada.

Quadro 2 – Elementos da Ação Administrativa

Elementos	**Atributos**
Planejar	Definir ações, alocar suas realizações nos espectros temporais e espaciais e mobilizar os recursos necessários para a sua concretização – pessoal, tecnologias, materiais, financeiros, estruturas, marcos de regulação etc. Ao tratar da gestão estratégica aplicada ao ambiente das organizações. Da Costa (2007, p. 38-48) destaca que a definição prévia de algumas dimensões e do compromisso compartilhado dos agentes internos e parceiros são preponderantes para o sucesso da organização, com destaque para: "**O propósito da Organização** – visão, missão, abrangência; **Os princípios, os valores e a opção estratégica**; e o Triângulo Estratégico – vértice do propósito – **o que queremos ser**? O vértice do ambiente externo: **o que nos é permitido fazer**? O vértice da Capacitação: **o que nós sabemos fazer**? O centro do triângulo, as estratégias: **O que nós vamos fazer**? Deixa-se aqui uma pergunta para reflexão pedagógica: é possível projetar Parcerias Público & Privada sem considerar essas dimensões nas escolhas, efetuadas ou não, para dedicar atenção especial ao estudo delas? Nessa perspectiva, Fayol (1990, p. 65) destaca em seu texto clássico o seguinte: "A preparação do programa de ação é uma das operações mais importantes e mais difíceis de toda empresa; ela põe em jogo todos os serviços e todas as funções e particularmente a função administrativa".
Organizar	Alocar os insumos necessários, materiais e humanos, para o desenvolvimento do conjunto de atividades e das atribuições institucionais.
Comandar	Com base nos princípios gerais da administração, é colocar as pessoas em sintonia com os propósitos organizacionais, os projetos e as atividades em desenvolvimento.
Coordenar	"[...] ato de coordenar, pelo qual se obtêm o equilíbrio, o sincronismo e a integração das ações das pessoas e das atividades das unidades organizacionais, de acordo com certa ordem e método, a fim de assegurar o seu desenvolvimento harmônico e equilibrado. A responsabilidade do administrador, em termos de coordenação, ocorre não só dentro de sua unidade, mas abrange a coordenação com as demais" (LACOMBE, 2004, p. 81). Portanto, quando aplicada ao processo gerencial de

	Parcerias Público & Privada, implica integrar, articular, sincronizar ou, de forma sintética, ADMINISTRAR.
Controlar	Segundo Fayol (1990, p. 130), o controle tem por propósito "[...] assinalar as faltas e os erros, a fim de que se possa repará-los e evitar sua repetição". Ele afirma, ainda, que: "Aplica-se a tudo: às coisas, às pessoas, aos atos. Sob o ponto de vista administrativo, é preciso assegurar-se de que o programa existe, é aplicado e está em dia, e de que o organismo social está completo, os quadros sinópticos do pessoal são usados, o comando é exercido segundo princípios adotados, as conferências de coordenação se realizam etc." (FAYOL, 1990, p. 130). O autor destaca que, "Para que o controle seja eficaz, deve ele ser realizado em tempo útil e acompanhado de sanções" (FAYOL, 1990, p. 131). É importante deixar consignado que a função controle é distinta do ato de fiscalizar. Afinal, o ato de fiscalizar não implica investidura de medidas corretivas, particularmente, pelo não vínculo administrativo.

Fonte: Elaborado pelo autor deste texto.

A manifestação dos elementos da ação administrativa – *planejar*, *organizar*, *comandar*, *coordenar* e *controlar* –, exclusivamente, não é a garantia de sucesso no estabelecimento de Parcerias Público & Privada, na medida em que o envolvimento de entes da sociedade civil, por exemplo, requer adequação institucional para o desenvolvimento do trabalho em equipe. Acompanhamento e orientação dos entes estatais, nas etapas de adequação das pessoas às atividades finalísticas, é um contínuo controle dos recursos públicos alocados no processo e transparência de sua aplicação. Portanto, a disponibilidade de instrumentos de tecnologias de gestão e de controle – e de capital humano dotado de competências avançadas –, a pactuação de padrões e de critérios de qualidade, o estabelecimento de linhas de financiamento com prazos e em condições exequíveis, os sistemas fluídos de comunicação entre os entes envolvidos na produção e na distribuição de bens e de serviços públicos, a flexibilidade de ajustes de cronogramas e de indicadores de resultados, são alguns dos fatores determinantes do sucesso ou do fracasso no processo.

É importante destacar que as Parcerias Público & Privada podem apresentar características diversas, seja em relação ao número e à multiplicidade de seus integrantes (como, estado, mercado e sociedade civil organizada), seja em relação à sua duração (projeto, único ou múltiplos com cronogramas fechados ou abertos), bem como, a sua finalidade (produção, coprodução, cooperação e controle), além de sua amplitude geográfica e geopolítica (nacional, estadual, regional, municipal ou, especificamente, em recorte territorial de um município – Unidade de Pronto-Atendimento em saúde, por exemplo).

É necessário resgatar alguns exemplos ilustrativos de parcerias entre entes públicos, o setor privado e a sociedade civil organizada.

2. Parcerias entre Entes da Administração Pública

Vamos apresentar, inicialmente, um exemplo de parceria entre entes governamentais, por meio da apropriação da experiência dos Consórcios Intermunicipais de Saúde (CIS).

Concebidos e operados com o propósito de ampliar a economicidade dos recursos públicos e os processos de produção e de distribuição de serviços de saúde pública à população em geral, os CIS cumprem função de espaço dialógico e integrador dos interesses coletivos, por meio de sistemas de governança compartilhada, com o intuito de criar soluções para os problemas comuns dos residentes em territórios contínuos, possibilitando a participação dos atores sociais em ações de planejamento e o acompanhamento das ações empreendidas de forma continuada.

No documento *Consórcios Públicos Intermunicipais, no âmbito do SUS – Aspectos básicos*, elaborado a partir de iniciativa do Ministério da Saúde (MS) do Brasil em colaboração com a Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS), estão definidos as diretrizes e os elementos orientativos para a composição e a operação dos CIS como estratégia para universalizar a oferta de serviços de saúde básica para a população no país (BRASIL, 2014). Esse documento expressa os elementos transversais da cooperação, da composição do contrato de Consórcio; a estrutura organizacional em suas instâncias deliberativa e executiva; o regime jurídico institucional; as fontes de financiamento; a gestão orçamentária e institucional, entre outros elementos que integram as operações dos CIS.

Olhar a operação da saúde pública nos municípios brasileiros requer a aproximação com a lente dos CIS, que estão presentes em grande parte do território nacional, cumprindo função relevante nas etapas de produção e de distribuição de serviços públicos de saúde.

De acordo com o portal eletrônico da Secretaria de Estado da Saúde de Minas Gerais, dos 853 municípios, cerca de 90% são consorciados – o que representa a assistência de aproximadamente 20 milhões de cidadãos mineiros –, através de 74 Consórcios Intermunicipais de Saúde (CIS), dos quais, 64 são generalistas e 10 temáticos, ou seja, Serviço de Atendimento Móvel e de Urgência – SAMU (MINAS GERAIS, 2021).

3. Parcerias entre Entes Públicos e Organizações Privadas

A ampliação da oferta de serviços públicos – em termos de abrangência territorial e de qualidade final entregue aos usuários –, a busca de dimensões modernas – equipamentos, recursos tecnológicos –, o estabelecimento de condições para a expansão econômica, e a oferta de empregos e renda – por meio da abertura de novas possibilidades de ocupações funcionais –são alguns dos elementos indutores para o processo de estabelecimento de parcerias de entes governamentais com organizações privadas.

Ações consideradas estratégicas – como, geração e distribuição de energia, ampliação de redes de fibra ótica para alavancar empresas de base tecnológica, modernização e ampliação de portos, aeroportos e redes de escoamento de produção de bens e de circulação de passageiros – são algumas das possibilidades frequentes para a materialização das Parcerias Público & Privada.

Sob a ótica gerencial, as Parcerias Público & Privada adquirem a configuração de contratos organizacionais, não raro, com duração ampliada, cujo propósito é delegar ao

representante privado a atribuição de prestação de serviço de interesse público. Por exemplo, dar manutenção a rodovias e gerenciar terminal rodoviário de passageiros, em contrapartida, realizar cobrança das taxas respectivas pelo uso do cidadão em relação aos equipamentos de consumo coletivo. Nos casos nominados, ocorre a concessão comum, portanto, as receitas de gestão isentam o estado de remunerar o prestador de serviços, como prevê a Lei n. 8.987 (BRASIL, 1995). A duração dos contratos nas concessões é variável.

A privatização, de outra parte, regulamentada pela Lei n. 9.491, de 9 de setembro de 1997, ocorre a partir da transferência definitiva do bem público para o ente privado (BRASIL, 1997).

A Parceria Público & Privada, regulamentada pela Lei n. 11.079, de 30 de dezembro de 2004, abriga os contratos administrativos de concessão nas modalidades patrocinada e administrativa, sendo que a duração oscila no intervalo entre cinco e trinta e cinco anos (BRASIL, 2004).

Em síntese, as modalidades administrativa e patrocinada apresentam fontes distintas de recursos, conforme mostra o Quadro 3.

Quadro 3 – Fontes de Recursos – Modalidades de PPP – Administrativa e Patrocinada

Modalidades de PPP	**Fontes de recursos**
Administrativa	Pagamento do setor privado envolvido na prestação de serviço é originário do orçamento público, exclusivamente.
Patrocinada	O pagamento do setor privado envolvido na prestação de serviços ocorre a partir de duas fontes complementares: parte do orçamento público; e parte (complemento) originário da cobrança de taxas dos usuários.

Fonte: Elaborado pelo autor deste texto.

A terceira possibilidade de composição para formação de parcerias se dá por meio do envolvimento de entes da sociedade civil organizada, ou mesmo, por meio de cidadãos interessados em ampliar a oferta e a qualidade dos serviços, ou ainda, em garantir espaços de participação e de deliberação coletiva em instâncias de governança pública. No contexto da vida associada contemporânea, inúmeras manifestações desse tipo de parceria estão presentes, na produção e na distribuição de serviços públicos de saúde ou de educação. Serviços estes orientados pelos propósitos da cooperação e da integração, e revestidos do propósito coletivo de gerar o bem comum, desafio que se renova a cada dia no cotidiano da gestão pública frente aos múltiplos e complexos problemas da vida associada.

Atuar de forma coletiva e integrada é um desafio para as organizações e as pessoas, particularmente, no contexto de sociedade marcada e dominada por valores de mercado, de competição e com traços marcantes de volatilidade crescente, em relação aos valores de uso comum.

Trabalhar orientado pela construção do bem comum é também desafio constante para a gestão das organizações públicas e para os agentes investidos de funções e revestidos de

responsabilidades funcionais em busca da superação de obstáculos, devido às dificuldades relacionadas a limites impostos nos marcos de regulação e ausência de estruturas, de recursos orçamentários, de disponibilidades de fluxo de caixa, bem como, de pessoas e de tecnologias adequadas ao desempenho das atribuições institucionais.

Desenvolver a construção do bem comum é processo de aprendizagem continuada, particularmente, quando a estratégia transversal é o estabelecimento de Parcerias Público & Privada.

Ao estudar casos de sucesso e de insucesso, na aplicação de PPP no Brasil, em países da América do Norte ou mesmo na Europa Ocidental, nota-se alguns elementos que podem ser apontados como determinantes do insucesso. Em linhas gerais, esses elementos demandam estudos pontuais em cada uma das práticas adotadas, e na coleta de impressões e de processos avaliativos com os atores sociais envolvidos na gestão e nas operações ou, até mesmo, nos usuários dos serviços em análise.

Entre os fatores de insucesso, é possível encontrar evidências relacionadas ao frágil planejamento das ações propostas; aos sistemas de comunicação não fluídos e desprovidos de dimensões sobre a transparência que favoreçam o controle social; à disputa de interesses hegemônicos entre sujeitos envolvidos na condução dos processos; aos prazos e às condições de implementação e de implantação de ações divorciadas da realidade; à ausência de lideranças sociais com legitimidade de representação para negociação com entes públicos; à indisponibilidade de recursos orçamentários e financeiros para dar cumprimento aos programas e aos cronogramas de trabalho, entre outros fatores.

Dos fatores de sucesso, podem ser nominados: as relações de confiança entre atores sociais envolvidos na negociação, implementação e implantação de Parcerias Público & Privada; as estruturas das organizações marcadas por flexibilidade; a clareza de propósitos e presença de lideranças representativas dos segmentos sociais, diretamente, interessadas no segmento produtivo ou na ação em análise; e as estruturas planas e com capital humano dotado de competências afins ao campo de produção em construção.

Insucesso ou sucesso? As Parcerias Público & Privada são uma alternativa estratégica para os entes estatais ampliarem suas frentes de atuação e alargarem o espectro de públicos atendidos por meio da coprodução de bens e de serviços públicos, superando obstáculos e desafios para dar maior legitimidade aos entes nacionais públicos, como os agentes de transformação e de superação de barreiras para a melhoria da qualidade da vida associada.

Referências

BRASIL. **Consórcios Públicos Intermunicipais, no âmbito do SUS – Aspectos Básicos**. Brasília, DF: Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa, 2014.

BRASIL. **Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987compilada.htm. Acesso em: 20 set. 2021.

BRASIL. **Lei n. 9.491, de 9 de setembro de 1997**. Disponível em: https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=9491&ano=1997&ato=f65kXRE1ENJpWTb0f. Acesso em: 20 set. 2021.

BRASIL. **Lei n. 11.079, de 30 de dezembro de 2004**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm. Acesso em: 20 set. 2021.

COOPER, Cary L.; ARGYRIS, Chris. (org.). **Dicionário Enciclopédico de administração**. Coordenação de tradução de Lenita Maria Rimoli Esteves e Celso Augusto Rimoli. São Paulo: Atlas, 2003.

DA COSTA, Eliezer Arantes. **Gestão Estratégica:** da empresa que temos para a empresa que queremos**.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2004. 751p.
FAYOL, Henri. **Administração industrial e geral**: previsão, organização, comando, coordenação e controle. 10. ed. Tradução de Irene de Bojano e Mário de Souza. São Paulo: Atlas, 1990.

LACOMBE, Francisco. **Dicionário de Administração**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MINAS GERAIS. (Estado). **Os Consórcios Intermunicipais de Saúde**. Minas Gerais: Secretaria de Estado de Saúde, [2021]. Disponível em: https://www.saude.mg.gov.br/consorcios. Acesso em: 22 set. 2021.

Referências complementares

CARAPETO, Carlos; FONSECA, Fátima. **Administração Pública**: Modernização, Qualidade e Inovação. 2. ed. Lisboa, PT: Sílabo, 2006.

GONÇALVES, Pedro Costa *et al*. **O Governo da Administração Pública**. Pedro Lisboa: Almedina, 2013.

ROCHA, J. A. Oliveira. **Gestão Pública e Modernização Administrativa**. Oeiras, PT: INA Editora, 2009.

TROSA, Sylvie. Gestão **Pública por resultados**: quando o estado se compromete. Tradução de Maria Luíza de Carvalho. Rio de Janeiro; Brasília: Revan; ENAP, 2001.

PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS: DESAFIOS DA GESTÃO PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Luciana Lott de Almeida Cunha[1]

Resumo:
A Lei Federal nº 11.079/2004, que institui normas gerais para licitação e contratação de Parceria Público-Privada no âmbito da Administração Pública, conceitua, como Parceria Público-Privada, o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa, conforme Artigo 2º da Lei Federal 11.079/2004. Sendo assim, as Parcerias Público-Privadas (PPPs) trazem a configuração de uma relação diferenciada entre a Administração Pública e a iniciativa privada, estabelecida por meio de instrumentos contratuais extremamente complexos, robustos e com características – de tempo e valores – que extrapolam os limites da Lei Federal de Licitações em vigor – a nova lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 – que alterou os ditames da antiga Lei Federal 8666/93. Esta relação complexa envolve, não só contratante e contratada, mas, também, diversos outros atores que atuam direta e/ou indiretamente em torno da execução do objeto contratual. Neste cenário complexo, de multiplicidade de atores, a Administração Pública precisa manter uma estrutura multidisciplinar bem equipada para realizar a gestão e a fiscalização da execução contratual, com vista a garantir a integridade e transparência na utilização dos recursos públicos.

Palavras-chave: Parcerias Público-Privadas (PPPs). Gestão. Fiscalização. Administração Pública.

1. Introdução

A gestão de um contrato de concessão da modalidade Parceria Público-Privada (PPP) vai muito mais além do que, simplesmente, está previsto na legislação pertinente ou nos inúmeros manuais de gestão que vem sendo publicados pelo Brasil afora. Não é incipiente dizer que a teoria é insuficiente, em relação ao que a realidade prática exige.

A visão de um gestor de contrato de alta complexidade, como é uma PPP, deve ser panorâmica e multidisciplinar, tendo a responsabilidade de falar a mesma linguagem e ampliar o nível de entendimento de uma gama diversa de *stakeholders* que giram em torno do objeto do contrato, independentemente, de sua temática de atuação.

Quando um contrato de PPP é assinado, caberá à Administração Pública realizar a delegação da responsabilidade de acompanhar e fiscalizar a execução contratual, a um

[1] MBA Profissional - Administração Estratégica *Lato-Sensu* pela UNA-BH / Bacharel em Administração de Empresas pela FAC-ICÉS – BH / Gestora pública do Contrato de Concessão Administrativa modalidade PPP de Construção e Gestão do Complexo Penal de Minas Gerais por 12 anos / Atualmente é Gestora do novo projeto de PPP de Atendimento Socioeducativo de MG, em parceria com o Governo Federal. *E-mail*: luciana_lott@yahoo.com.br

servidor ou a um grupo de servidores dedicados exclusivamente, ou não, que devem ter habilidades e expertises específicas para conduzir a implantação do projeto.

Mas, cada ente contratante define a sua estrutura e a metodologia mais aplicável para a realização do gerenciamento da política pública, da forma como o governo vigente achar adequada e factível. O que não deve ser esquecido, jamais, é que um projeto de PPP deve ser visto e tratado como um projeto de *Estado* e não como um projeto de governo, já que sua vigência perpassa por diversas gestões.

O objetivo deste artigo é dar um entendimento mais amplo sobre as principais competências e desafios que a Administração Pública, enquanto gestora de um contrato de alta complexidade, precisa vislumbrar e se preparar para gerenciar.

2. Gestão de Contrato de PPP – Visão da Administração Pública

Como dito anteriormente, um contrato de PPP tem uma multiplicidade de vertentes a serem acompanhadas e fiscalizadas com vistas à garantia de que sua execução corra da forma como foi contratada.

Importante atentar ao fato de que a presente análise tem o olhar da Administração Pública, pois, certamente, a visão do ente privado – como empreendedor à frente da operacionalização e sendo responsável pelo desembolso dos recursos e investimentos necessários à realização do projeto – é diferenciada e adversa da visão que o ente público, como contratante, tem do projeto.

Cada projeto pode ser representado como um prisma. Cada lado empenha um foco, uma luz, e projeta, do outro lado, a expectativa do produto a ser entregue.

A Administração Pública é extremamente *contratualista*. A Gestão e fiscalização de um contrato, independente da complexidade ou da modalidade de contratação é realizada de forma a garantir com que todas as obrigações contratuais sejam realizadas pelo seu fornecedor.

A visão geral é de que uma PPP é uma *parceria* entre as partes e deve ser tratada de forma a permitir um determinado nível de flexibilização nas entregas a serem realizadas pelo parceiro privado. Mas a Administração Pública não tem tanta flexibilidade assim.

Ora veja, o coração de um contrato da magnitude de uma PPP é o seu Plano de Negócios. É nele que o parceiro privado prevê e provisiona todos os itens, bens, serviços, custos, receitas e até mesmo uma determinada margem de desvio na curva de execução, com vistas a dar efetividade nas previsões contidas nos documentos editalícios e contratuais, assumindo os riscos e responsabilidades a ele atribuídos por meio da assinatura do contrato.

Quando um determinado serviço ou item não for devidamente fornecido, há que se fazer um reestudo e verificar o motivo do não-fornecimento, a pertinência, impacto deste não fornecimento para o público-alvo, e, se gera impacto na curva de execução do contrato. Se realmente não cabe o fornecimento, não é factível com a realidade, então, este item deve

ser excluído, ou até mesmo compensado, de forma a manter a integridade estrutural do Plano de Negócios que é a base da estrutura financeira deste contrato.

Em se tratando de um contrato de grandes vultos e vigência extensa, este pequeno item não fornecido pode provocar a necessidade da realização de um reequilíbrio econômico-financeiro em favor do contratante, por ser considerado como supressão de item previsto contratualmente.

Este processo de readequação do Plano de Negócios deve ser efetuado formalmente por meio de aditamentos contratuais, para dar efetividade aos ajustes realizados, demonstrando a evolução qualitativa e quantitativa do contrato, registrando-se as análises técnicas e econômico-financeiras pertinentes.

Esta é uma das principais diferenças entre realizar a gestão e fiscalização de um contrato de prestação de serviços ou fornecimento de produtos comum, à luz da Lei Federal 14.133/21, e a mesma tarefa em relação a um contrato sob a égide da Lei Federal 11.079/04.

3. Estruturação da área de Gestão e Fiscalização

A responsabilidade do órgão contratante é realizar a gestão e a fiscalização da execução do contrato, de forma a garantir a efetividade das entregas a serem realizadas pelo contratante. Para que isso ocorra, é essencial que seja estruturada uma área mais preparada para a realização da gestão do contrato ou delegada esta competência a uma área não exclusivamente dedicada, conforme possibilidades em sua estrutura orgânica e critérios do gestor máximo da pasta.

Considerando a complexidade característica de um Contrato de PPP e a interação objetiva de diversos órgãos que atuam direta e indiretamente em torno da execução do objeto, deve-se considerar a possibilidade de que a área de gestão do contrato tenha acesso direto ou permaneça sob a coordenação direta do gestor máximo do órgão contratante, com vistas a dar efetividade e celeridade em sua atuação.

Sendo assim, partindo-se da metodologia de estruturação de um *Project Management Office* (*PMO*)[1], a gestão deve ser estruturada sobre 03 principais pilares: a) um núcleo de Gestão de todos os processos administrativo-financeiros, que impactam direta e indiretamente sobre o cálculo da remuneração do parceiro privado; b) um núcleo de fiscalização técnico-operacional da execução das obrigações contratuais tanto do parceiro privado, quanto do parceiro público; e c) um núcleo para a realização de análise técnico-jurídico dos pleitos e processos de Gestão de Mudanças que possibilitem alteração no escopo do contrato ou na forma de tratamento de determinado tema vinculado à gestão do contrato.

[1] Escritório de Projetos (EP) ou *PMO (Project Management Office)* nada mais é do que um departamento dentro das organizações que tem por missão de manter uma visão integrada do plano estratégico em toda a cadeia de valor da organização e o objetivo de garantir a implementação dentro do prazo e custo definidos no plano estratégico (cf. WIKIPEDIA).

Cada núcleo deve ter um gerente responsável pela condução dos subprocessos de sua estrutura, com a competência de garantir a interação harmônica destes com as demais estruturas do órgão contratante.

4. Gestão administrativa contratual

É responsável pela coordenação de toda a operação administrativo-financeira do contrato, realizando o processamento de informações e documentos que embasam os processos de pagamento das parcelas remuneratórias previstas no contrato.

Um dos grandes diferenciais de um contrato de PPP é a previsão de que o pagamento ao parceiro privado tenha uma remuneração variável, vinculada ao seu desempenho, conforme metas e padrões de qualidade e disponibilidade definidos no contrato, conforme Artigo 6º, inciso V, § 1º da Lei Federal 11.079/2004.

Esta operação engloba, também, a gestão dos processos de medição do desempenho da performance do parceiro privado. O ideal é que a execução desses processos de medição do desempenho seja realizada por um ente terceiro que não tenha vinculação nenhuma com as partes contratantes, de forma a permitir que sua atuação seja primada pela condução técnica, transparente e fidedigna às premissas contratuais da concessão PPP, garantindo uma verificação independente.

O núcleo de Gestão deve ser formado por profissionais capacitados para atuar na interface entre o ente privado e a verificação independente, realizando o acompanhamento das metodologias de aferição de indicadores utilizada pela equipe ou empresa de verificação *in loco*, e por meio da apresentação do acervo de evidências documentais para respectivas análises.

Naturalmente, estes indicadores de desempenho não devem ser engessados ao longo de toda a vigência do contrato, e, por isso, existem cláusulas contratuais que estabelecem diretrizes para que ocorram revisões periódicas desses parâmetros.

Poderão as partes contratantes realizar a apresentação de propostas de revisão dos medidores de desempenho, que devem estar devidamente embasadas e justificadas, com objetivo de dar efetividade e assertividade às discussões técnicas, de forma a garantir com que os indicadores retratem evolução técnica real e efetiva da medição do desempenho, sem que haja deslocamento de riscos na matriz do projeto.

Estas análises são coordenadas pela equipe deste núcleo, que submete à avaliação dos demais núcleos de gestão, para que as decisões sejam aferidas e convalidadas por todos, de forma a permitir uma visão mais holística e ampla do impacto destas revisões, tendo em vista a integração dos olhares jurídico, operacional e orçamentário.

Com expertises voltadas para análises econômico-financeiras, o núcleo realiza o monitoramento dos impactos de todos esses fatores na execução do Plano de Negócios apresentado pela Concessionária, parte integrante do contrato, para acompanhamento da

curva de execução da Taxa Interna de Retorno do capital – TIR –, utilizada como balizador do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Além de ser o epicentro da gestão de todos esses processos de cunho econômico, o núcleo "traduz" esses processos para a linguagem e cultura organizacional pública, sendo elo importante na interface, não só com as áreas – meio da mesma secretaria de estado – responsáveis pela efetivação dos pagamentos, contabilizações pertinentes, gestões orçamentárias e outras –, como outros órgãos atuantes na gestão dos recursos públicos, como por exemplo, Secretaria de Fazenda, Controladoria Geral etc.

Importante atentar que a competência subjetiva deste núcleo é atenuar o impacto provocado pela diferença de velocidade de processamento de informações, que existe entre os três entes que giram em torno da operação financeira, sendo: o privado, o público e o verificador independente.

A Administração Pública, de forma geral, possui uma velocidade processual própria, com formalidades e ritos documentais que devem ser respeitados pela Concessionária[1]. De outro lado, esta Concessionária, por ser uma empresa privada com constituição específica para o projeto, possui um ritmo acelerado no tratamento de seus assuntos, em virtude da facilidade e liberdade de gerir seus processos da forma como lhe aprouver.

5. Fiscalização Técnico-Operacional

Pragmaticamente falando, este núcleo é o coração do órgão gestor de um contrato de PPP, pois tem, como principal competência, a fiscalização do desenvolvimento do parceiro privado na execução de todas as premissas contratuais, com vistas a garantir com que as entregas sejam realizadas da forma como a Administração Pública espera.

Há de se considerar aqui, a questão da *expectativa* do ente contratante como um fator subjetivo para a gestão central do contrato. Isto ocorre pelo fato de que faz parte deste "ente contratante" uma diversidade de áreas e setores, com entendimentos diversificados sobre o que se compõe como qualidade da entrega realizada.

Explicitando esta questão, devemos entender que cada objeto de concessão possui diversos órgãos que atuam na temática. Não só a administração direta, como as ouvidorias, órgãos de controle, Ministério Público, Agências reguladoras, sindicatos etc., sendo que cada um tem uma visão e um entendimento da qualidade de prestação do serviço contratado.

Em meio a este mar de opiniões e interações, o núcleo deve realizar a fiscalização das obrigações contratuais, exclusivamente, sobre os documentos contratuais e nada mais. Ou seja, não há acordos verbais ou interferência informais por parte desses *stakeholders* que possam imprimir alterações na execução das obrigações contratuais. No que tange ao *hall* de obrigações contidas nos contratos de PPP, em geral, ocorre uma extrapolação dos

[1] A Concessionária é uma empresa privada na modalidade SPE, Sociedade de Propósito Específico, sendo criada única e exclusivamente para a execução de determinado contrato de concessão PPP, sendo uma exigência contida no capítulo V da Lei Federal nº 11.079).

parâmetros trazidos pela legislação vigente. Importante atentar ao fato de que, nestes casos, a Fiscalização atua como um ente intermediário junto às áreas técnicas temáticas da Administração Pública, responsáveis pela normatização e definição das diretrizes do provimento destes serviços de execução direta. Ou seja, a Fiscalização não tem a competência de ser a determinante dessas diretrizes, e sim, a interlocutora / tradutora dessas diretrizes, realizando a customização à luz do contrato de PPP, para que sejam aplicáveis à concessão, sem fugir de determinações dos serviços tradicionais, em geral.

Outrossim, agregam essas obrigações, como parte da competência da Fiscalização, o acompanhamento de todas as etapas das obras de construção e manutenção da infraestrutura, a serem realizadas pelo parceiro privado, desde a sua implantação até o final da vigência, com o cumprimento de obrigações cíclicas de manutenção preventiva e, naturalmente, as corretivas que forem necessárias.

Outra competência importante de ser explicitada é que a Fiscalização da gestão contratual, também, tem a competência de fiscalizar as obrigações contratuais de responsabilidade do Poder Concedente, realizando a interface com as áreas técnicas temáticas anteriormente citadas, que, de alguma forma, devem participar e contribuir para a execução das obrigações de responsabilidade do Poder concedente.

6. Análise Técnico-Jurídico

É um ledo engano acreditar que todos os processos de gestão, que são executados pelos demais núcleos, estão perfeitamente alinhados às diretrizes normativas e aos padrões de execução existentes para o funcionamento do serviço público tradicional.

Desta forma, a principal competência deste núcleo seria realizar estudos e pesquisas para o desenvolvimento de soluções que sejam aplicáveis aos contratos de PPP, com o objetivo de tratar das diversas lacunas contratuais que são encontradas ao longo da execução de um projeto.

A busca destas soluções perpassa por análises de pleitos apresentados pelo parceiro privado, assim como, demandas levantadas pelo próprio órgão gestor, com vistas a dar efetividade aos processos de Gestão de Mudanças, que, possivelmente, possam culminar na assinatura de termos aditivos contratuais ou, também, na elaboração de normativas específicas.

Outra competência específica é a coordenação e gerenciamento das etapas dos processos de solução de conflitos previstas no contrato de PPP. Atualmente, existem diversas metodologias e instâncias consolidadas que são lançadas pela Administração Pública, para discussão de controvérsia nas relações contratuais com a iniciativa privada. A metodologia mais adequada à solução da controvérsia deve estar devidamente prevista no contrato, com os processos a serem gerenciados pela área responsável pela gestão do contrato.

7. Conclusão

No Brasil, a Lei de PPP está em vigor há pouco mais de 17 anos (desde 2004) e ainda não é uma prática comum a preparação de órgãos dedicados à gestão de contratos de PPP, ocorrendo, somente, para a realização dos processos de modelagem e criação de projetos.

Ao que se percebe, muitos esforços técnicos são empreendidos para a criação de projetos magníficos, mas, depois de assinados, caem sob as responsabilidades de áreas que não estão tecnicamente preparadas para assumir e tratar os riscos da gestão.

Para que o recurso público seja empregado com transparência, regularidade e dentro dos preceitos de integridade, seja em uma concessão seja em qualquer outra forma de contratação, a Administração Pública precisa entender a necessidade de se estruturar e de se preparar para receber esses contratos complexos.

A gestão de contrato de PPP, não sendo realizada por áreas dedicadas e tecnicamente preparadas, pode causar má gestão do contrato, desequilíbrio econômico-financeiro, baixa qualidade na prestação dos serviços pelo privado, devido à falta de fiscalização e outros problemas inerentes.

Referências

BRASIL. **Lei n. 11.079, de 30 de dezembro de 2004**. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 dez. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm>. Acesso em 18 de outubro de 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Diário Oficial da União**,** Brasília, DF, 2021. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm>. Acesso em 18 de outubro de 2021.

WIKIPÉDIA. **Escritório de Projetos**. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Escrit%C3%B3rio_de_projetos>. Acesso em 18 de outubro de 2021.

ATRAÇÃO DE INVESTIMENTOS: UMA POLÍTICA PÚBLICA EM EXPANSÃO

Maurício Euclides de Melo[1]
Rodrigo Meyer Prisco Paraíso[2]

Resumo

O Investimento Estrangeiro Direto (IED) tem sua expansão com a liberalização econômica ocorrida no pós-guerra, e se tornou uma fonte importante para o desenvolvimento econômico dos países anfitriões, resultando em uma política pública que vem sendo incentivada por diversas economias, inclusive, em países desenvolvidos, como, por exemplo, os países ligados à Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). No entanto, dada a falta de capacidade de investimentos nacionais, países em processo de desenvolvimento são mais carentes deste tipo de investimento estrangeiro, fazendo com que governos venham a implementar esta política pública através de organizações denominadas Agências de Promoção de Investimento (APIs), que são mais de 10.000 entidades do gênero em todo mundo. Esse processo se assemelha muito com a captação de clientes para uma empresa privada, com fases mais marcadas de promoção, marketing, vendas e retenção do cliente. Como nas empresas privadas, esse esforço de vendas é percebido pelo aumento do fluxo de IED nas regiões anfitriãs, quando comparado às regiões que prescindem deste tipo de organização.

Palavras-chave: Investimento Estrangeiro Direto. Agência de Promoção de Investimentos. Desenvolvimento Econômico.

1. Introdução

Até a segunda guerra mundial, a tendência do comércio internacional era de que os países mais desenvolvidos e com melhor balança comercial fossem também potências militares. O comércio era planejado conforme a força militar do país comprador e de seus aliados.

Com o processo geopolítico de criação e fortalecimento das Nações Unidas, no Pós Segunda Guerra mundial e, consequentemente, com o início do processo de descolonização, anos 1950 e 1960, dos países que sofriam controle direto das potências ocidentais, se reforça o papel de constituição dos Estados no formato de democracias liberais. Com estrutura político-administrativa dividida em três poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário –,

1 Administrador formado pela UFSC, com especialização em gestão pública pela FURB e mestrado em Administração Pública pela UDESC/Esag; PPP *Certified Professional* (CP3P) pelo BID e Banco Mundial, Coordenador de Negócios da SCPar e membro do Programa de Parcerias e Investimentos e da INVEST-SC. *E-mail*: mauricio@scpar.sc.gov.br

2 Consultor de negócios, *soft landing* no mercado catarinense e relações governamentais. Mestre em Relações Internacionais pela *Oxford Brookes University.* Ex-membro da Investe SC. *E-mail*: rodrigo.prisco.mc@gmail.com

economia de mercado com abertura de forma a garantir o fluxo de comércio internacional e investimentos transnacionais, a necessidade de apoio militar é reduzida.

Este novo paradigma político influenciou diretamente como empresas e investidores realizariam as expansões de seus negócios para além de suas fronteiras originais. Via de regra, se tratava de grupos econômicos fundados ou situados em países desenvolvidos economicamente ou com forte presença geopolítica. A busca por novos mercados ou novas oportunidades visava, em linhas gerais, a presença em mercados que possuíssem melhores condições de crescimento para suas atividades. Seja pela presença de recursos naturais seja pela exploração de novos mercados, em particular, os de países de grande população, por característica de legislação trabalhista e ou regulatórias. Pode-se citar, como exemplo, o caso do mercado paraguaio, pelos baixos custos trabalhistas, e do da Indonésia, pela baixa regulação na venda do tabaco.

Assim sendo, esse movimento político-econômico, que posteriormente foi definido como globalização, intensifica a procura dos investidores por presenças em diferentes mercados do globo, e força o setor público a se preparar para receber estes investimentos. De forma que os investidores não somente decidam por determinada região, país, estado ou município, mas que, de fato, possam ter apoio no seu processo de decisão. Enquanto, pelo lado do setor público, também possam ser investimentos que estejam em harmonia com a economia regional e sirvam para aumentar o desenvolvimento socioeconômico local.

Nesse contexto, os governos passam a se preparar para o recebimento do Investimento Estrangeiro Direto (IED) como um instrumento robusto para o desenvolvimento de países e regiões, em especial, para as economias subdesenvolvidas, institucionalizando a política pública de atração de investimentos através de organizações com fortes laços com o setor público, as Agências de Promoção de Investimento (APIs). Assim sendo, o presente artigo busca trazer uma breve revisão sobre o tema de atração de investimentos, enquanto política pública para o desenvolvimento econômico nacional e regional, explorando a organização das APIs, seus objetivos principais, processos e resultados, enquanto instância executiva desta política pública.

2. A política pública de atração de investimentos

O impacto da globalização na organização do setor produtivo levou a uma uniformização dos mercados de capitais na estruturação das cadeias globais de valor e, consequentemente, na relação das corporações com seus trabalhadores, comunidades nas quais estão inseridas e com o mercado consumidor. Conforme define Robbinson (2004, p. 11), “a distinção determinante entre economia mundial e economia global é a globalização do processo produtivo em si, ou o surgimento de circuitos globais de produção e acumulação”. Objetivamente, os investimentos, sejam na forma de capital ou na produção, deveriam ter um ambiente de negócios seguindo normas internacionais. Esse aspecto incentivou empresas e investidores a avaliar as expansões de seus negócios para o exterior

com maior segurança. Essa metodologia de desenvolvimento de negócio impactou diretamente os mercados em desenvolvimento, ou subdesenvolvidos. A necessidade de adaptação dos setores produtivos locais às premissas dos mercados já desenvolvidos se tornou condição primordial para a obtenção de financiamentos, empréstimos e investidores em geral. O setor público também precisou se adaptar para permitir o avanço e o desenvolvimento econômico. De acordo com Held (2004), a intensificação do comércio internacional pressupunha a criação de regras comuns de forma que os direitos de estados e corporações fossem respeitados, através de mudanças legais, regulatórias e econômicas. Porém, com o avanço deste modelo, tornou-se necessário também que políticas públicas fossem criadas para que o setor público – países, estados e províncias, cidades e regiões metropolitanas – não só permitisse e incentivasse o surgimento de investimentos, como também, ativamente, promovesse e buscasse atrair estes para suas regiões.

Dito isto, convém avançar pelo que se entende do conceito acerca de políticas públicas, a sua relação com a atividade estatal e os problemas públicos a serem solucionados. Nesse contexto, Medeiros (2013) explora as várias vertentes do conceito de políticas públicas, mas resume que o estudo das políticas públicas vai ao encontro de entender o papel do estado e suas ações em relação à sociedade. Segundo a autora, uma diversidade de estudiosos busca compreender a relação do estado com a sociedade. Já o conceito de Políticas Públicas, segundo Secchi (2014), está intimamente ligado com o conceito de problemas públicos, uma vez que aquelas existem para resolver estes. Segundo Secchi (2014, p. 7), "para que um problema seja considerado 'público', este deve ter implicações para uma quantidade ou qualidade notável de pessoas".

Dados estes pressupostos, e considerando que o Investimento Estrangeiro Direto (IED), segundo Inácio Júnior e Garcia Ribeiro (2021), possui um caráter mais perene e menos especulativo, tem como consequência a geração de emprego e renda para população (contribuindo para solução destes notórios problemas públicos), é factível considerar a atração de IED uma política pública governamental de desenvolvimento econômico e de geração de emprego e renda. Conforme Heidemann e Salm (2009), o processo de desenvolvimento de um país está correlacionado com o processo de formulação, implementação e avaliação de uma Política Pública.

3. A diversidade do IED e os seus benefícios para o desenvolvimento econômico e social

Segundo IADB-A (2021) e Inácio Júnior e Garcia Ribeiro (2021), a literatura acadêmica distingue dois tipos de investimentos estrangeiros: IED e investimento em carteira. No caso deste último, seu único objetivo é investir no exterior para obter a maior rentabilidade possível e diversificar o risco. O IED tem um objetivo mais amplo e é definido da seguinte forma,

> La IED es una inversión en una empresa extranjera em la que el inversor extranjero posee por lo menos 10% de las acciones ordinarias, con el ob-

> jetivo de establecer un ‘interés duradero’ en el país, una relación a largo plazo y una influencia significativa sobre la gestión de la empresa (cf. FMI,1993; OCDE, 1996 apud IADB, 2021, p. 8).

Segundo IADB-A (2021), a diferença entre o IED e o investimento em carteira é que este pode ser facilmente removido e não tem por finalidade exercer uma influência significativa na gestão da companhia. O único objetivo do investimento em carteira é obter uma alta rentabilidade financeira, enquanto o objetivo do IED é influenciar, exercer algum controle e, até mesmo, gerenciar uma empresa afiliada ou subsidiária. Este controle se faz necessário para garantir sua propriedade intelectual, suas práticas industriais e administrativas, a qualidade de seus produtos e a reputação da empresa ou de suas marcas. Uma empresa que possui uma participação significativa (estabelecida em pelo menos 10%) de uma empresa estrangeira é denominada "empresa multinacional" (EMN), enquanto a empresa de propriedade da matriz é denominada de empresa afiliada ou subsidiária.

IADB-A (2021) define ao menos dois tipos de IED: O IED horizontal e o IED vertical. O IED horizontal – ou IED em busca de mercado – ocorre quando existe uma duplicação das atividades domésticas no estrangeiro. Dessa forma, algumas atividades, como montagem e produção, são realizadas tanto na sede quanto no exterior. Ao produzir mais próximo do consumidor obtém-se uma redução de custos de transporte, além da uma melhor percepção do mercado.

O IED vertical, também denominado de IED, em busca da eficiência, ocorre quando as atividades de uma empresa estão geograficamente divididas por função. Assim, algumas atividades, como pesquisa e desenvolvimento (P&D), são efetuadas apenas no país de origem e outras, como montagem e produção, podem ocorrem somente no exterior. Ao dividir a produção por função, pode-se obter uma redução de custos realizando as diferentes atividades nos países onde esses custos são menores;

Ainda, segundo IADB-A (2021), outros três tipos de IED podem ser distinguidos de acordo com sua motivação:

- Plataforma de exportação FDI (pode se instalar próximo – *nearshoring*) de uma série de países de importação, como ocorre com as fábricas de automóveis instaladas na Argentina e no México, que importam veículos diretamente para o Brasil (sob a tutela de acordos comerciais bilaterais), lógica por trás da política pública das Zonas de Processamento de Exportação.
- FDI de salto tarifário que tem por objetivo a quebra de barreira tarifária de entrada, como foi o caso de montadoras que resolveram se instalar no Brasil para obter benefícios fiscais, fazendo com que seus produtos fossem mais competitivos, o que seria impossível no caso de uma importação tradicional.
- FDI orientado à oferta de tecnologia que tem por objetivo se apropriar de tecnologia existente em determinados países.

Segundo IADB (2021), o IED geralmente é carregado, pelo menos, nos seguintes tipos de projetos:

- *Greenfield*: são projetos novos de instalações de empresas, ou expansão, em novas operações, que não estão sendo realizados na localidade, atualmente.
- Fusões e aquisições: aquisição completa ou parcial (pelo menos 10%) de participação societária em empresas que já operam na localidade.
- PPPs e Concessões: são projetos elaborados pelos governos para que parceiros privados detenham a propriedade econômica de determinados ativos, financiem, construam, operem e transfiram o ativo após um decurso de prazo estabelecido em contratos administrativos. Estes ativos são relacionados a uma infraestrutura social, como hospitais, penitenciárias e escolas, por exemplo, e a uma infraestrutura econômica, como estradas, aeroportos e portos, por exemplo.
- Tecnologia: empresas estrangeiras buscam acessar o conhecimento local, se beneficiando da alta mobilidade de empresas de tecnologia, que podem saltar de tamanho em curtos espaços de tempo.

Segundo Bevan e Estrin (2000 apud INÁCIO JÚNIOR; GARCIA RIBEIRO, 2021, p. 9), "o ingresso do capital produtivo estrangeiro é particularmente importante para as economias em desenvolvimento e em transição devido à necessidade que esses países possuem para acelerar seu processo de desenvolvimento econômico".

Conforme Inácio Júnior e Garcia Ribeiro (2021) e IADB (2021), para uma economia hospedeira, o IED pode trazer importantes externalidades positivas, tais como:

- entrada estável de capital estrangeiro: países em desenvolvimento precisam de considerável fluxo de investimento para desenvolver sua infraestrutura e gerar emprego e renda.
- aumento do emprego: o aumento do emprego vem na esteira também de uma qualificação de mão de obra, demandada por investimentos mais qualificados, o que requer, em contrapartida dos governos, investimentos mais efetivos em educação formal e profissional.
- aumento do PIB: com repercussão do IED no PIB e no desenvolvimento econômico, há também o retorno do IED em tributos, permitindo maiores investimentos em outras políticas públicas que também melhoram o ambiente de negócios, como educação, segurança e saúde pública.
- transferência de habilidades e tecnologias: esse tipo de externalidade permite que a economia hospedeira tenha acesso a diferentes padrões e expertises tecnológicas, que seriam custosamente obtidas através de engenharia reversa ou com programas de intercâmbio internacional de profissionais, que podem facilmente ser cooptados pelos países sede destes.

4. A API enquanto instância executiva da política pública de atração de IED

Segundo o IADB-A (2021), as agências de promoção de investimentos (APIs) são instituições responsáveis por incentivar o IED em uma área, normalmente, um país.

Segundo Inácio Júnior e Garcia Ribeiro (2021, p. 10), "estudos mais recentes sobre atração de IED têm demonstrado o importante papel assumido pelas APIs nos instrumentos de facilitação de negócios". E, conforme UNTACD (2018 apud INÁCIO JÚNIOR; GARCIA RIBEIRO, 2021), estes instrumentos referem-se a um conjunto de políticas e ações com a finalidade de facilitar a execução dos IED, inclusive, ajudando as empresas nos processos relacionados ao cotidiano de suas atividades em países e regiões nos quais ficarão sediados. Segundo IADB-A (2021), a API auxilia o investidor estrangeiro a lidar com o emaranhado burocrático que existe ao se estabelecer um negócio em um país estrangeiro. A API, também, pode oferecer ainda um portfólio mais personalizado de incentivos financeiros e não financeiros para os investidores, inclusive, os incentivos fiscais.

Segundo o IADB (2021), as APIs fornecem uma economia de escala no modo em que as informações são prestadas a potenciais investidores no país anfitrião, o que pode ser realizado, ou liderado, por uma única entidade ligada ao governo, uma vez que, "this avoids overlaps and gaps between different government agencies. More often than not the case is that a clear message seldom exists and where it does it tends to overlap with other government agencies" (IADB, 2021, p. 38)[1].

Um destaque dessa abordagem, segundo o IADB (2021), é que um único órgão responsável pelo provimento de informações ao investidor pode adicionar uma vantagem competitiva ao país ou região em detrimento àqueles que não possuem essa estrutura, fornecendo informações de forma desagregada, através de diferentes agentes governamentais. Além disso, as empresas possuem um único ponto de contato, gerando mais confiança para os investidores de que é capaz de prover informações corretas. Ainda, segundo os autores, uma pesquisa da Universidade de Oxford demonstrou que 83% dos executivos encarregados de selecionar onde investir em um país ou região tendem a consultar APIs dos locais de destino como um ponto de partida.

Inácio Júnior e Garcia Ribeiro (2021) citam uma pesquisa da WAAPI para situar a maturidade desta política pública no mundo, que já conta com 10 mil APIs estabelecidas, sendo que 84% dessas APIs foram criadas nos últimos 27 anos, tendo idade média de 18 anos. Esse crescimento exponencial se deu após a década de 1990, quando houve abertura da economia mundial e liberalização dos regimes de IED (UNTACD, 2018 apud INÁCIO JÚNIOR; GARCIA RIBEIRO, 2021). Segundo Inácio Júnior e Garcia Ribeiro (2021, p. 11), "atualmente, todos os países, com poucas exceções, possuem sua própria API nacional.

[1] Tradução livre: "isto evita sobreposições e lacunas entre as diferentes agências governamentais. Na maioria das vezes, uma mensagem clara raramente existe e, quando existe, tende a se sobrepor a outras agências governamentais" (IADB, 2021, p. 38).

Além das APIs nacionais, observa-se também uma tendência de criação de APIs regionais (provinciais, estaduais e municipais)".

Segundo Inácio Júnior e Garcia Ribeiro (2021) e IADB (2021), as APIs possuem um espectro delimitado de atuação, com algumas variações, passando pelas etapas de construção da imagem, geração de investimento, facilitação e retenção de investimento e *policyadvocacy*. Segundo Inácio Júnior e Garcia Ribeiro (2021), algumas APIs podem ter um foco maior na construção de imagem e outras na geração, facilitação e *policyadvocacy*.

A construção de imagem é uma ferramenta importante na atração de IED. Wint e Williams (2002 apud INÁCIO JÚNIOR; GARCIA RIBEIRO, 2021, p. 11) argumentam "que a política de promoção de investimento tem como intuito, inicialmente, colaborar com a construção da imagem de um local interessado em atrair IED, a partir da disseminação de informações sobre tal localidade e fornecimento de serviços aos potenciais investidores". Nesta atividade mais direta estão ferramentas como uma *homepage,* construção de folhetos e guias para investidores, participação em eventos, feiras e congressos específicos.

A atividade de facilitação, geração de investimentos e retenção é mais específica e requer uma atuação de profissionais com foco e expertise diferenciados, isto é, que sejam capazes de obter conhecimento do mercado – setor privado – e dos governos – setor público. Estas atividades consomem, em média, 76% dos recursos financeiros alocados nas APIs ligadas a OCDE, por exemplo. O foco destas atividades envolve a realização de intervenções junto a investidores estrangeiros com o intuito de convencê-los a investir, expandir ou reinvestir na localidade da API, facilitando o processo de investimento, fornecendo informações e incentivos, financeiros, não financeiros e fiscais, para que o IED possa ocorrer. Faz parte deste grupo de atividades, os serviços de pós-investimentos ou, como abordado pelo IADB (2021), o *after care,* ou seja, os cuidados realizados após os investimentos instalados, para que o investidor se sinta atendido e possa ser incentivado a permanecer e expandir seus negócios na localidade.

Por fim, temos a atividade de *policyadvocacy* que é o monitoramento do ambiente de negócios percebido pelo investidor. Esse monitoramento pode resultar em sugestões de alterações legislativas ou regramentos específicos na governança dos processos de aberturas de empresas e obtenção de licenças obrigatórias, de modo que possa desburocratizar o ambiente, por exemplo.

Quadro 1 -Principais Funções das APIs

	Construção da imagem Geração de investimento	**Geração de Investimentos**	**Facilitação, retenção, serviços, pós-investimento**	***Policyadovacacy***

Objetivos principais	• Criar uma percepção positiva sobre um país como potencial destino de IED.	• Abordar investidores estrangeiros e convencê-los a realizar investimentos produtivos no país anfitrião.	• Facilitar a implementação de projetos de investimento; • maximizar seus benefícios econômicos e gerar reinvestimentos.	• Monitorar a percepção dos investidores estrangeiros sobre o clima de investimento no país anfitrião e propor mudanças para melhorar a política de atração de IED.

Fonte: Adaptado de OECD (2018 apud INÁCIO JÚNIOR; GARCIA RIBEIRO, 2021).

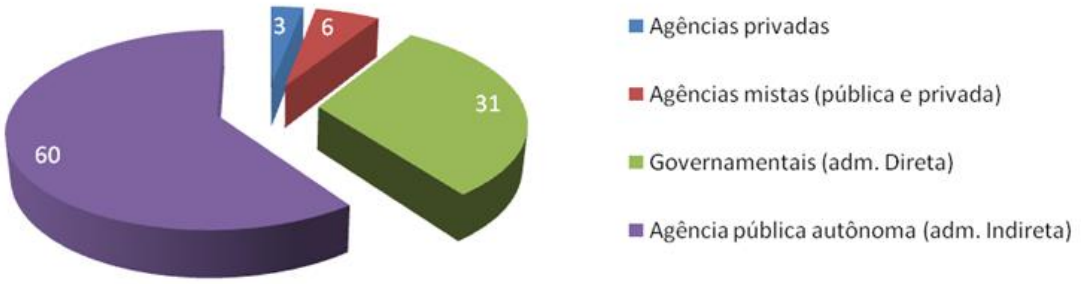
Segundo IADB (2021), corroborado por Inácio Júnior e Garcia Ribeiro (2021), uma etapa importante do processo de atração de investimentos corresponde à estratégia adotada pelas APIs na definição de setores e seguimentos de mercados alvos para atração de investimentos, que, uma vez delimitados, passam a direcionar as atividades da API, no intuito de se posicionar conforme os pontos fortes de sua localização e oportunidades vigentes do mercado.

Segundo o IADB (2021), corroborado por OCDE (2018 apud INÁCIO JÚNIOR; GARCIA RIBEIRO, 2021), uma parte relevante das agências são governamentais – ligadas a um ministério –, como desenvolvimento econômico, comércio ou comércio e investimento, por exemplo. Uma outra parte são de organizações sem fins lucrativos ou Parcerias Público-Privadas. E algumas são entidades totalmente privadas, lideradas por conselhos que podem incluir agentes públicos e profissionais do setor privado.

Segundo Inácio Júnior e Garcia Ribeiro (2021), temos o seguinte recorte quanto ao modelo institucional das Agências de Promoção de Investimentos ligadas a OCDE: 91% delas são custeadas com recursos públicos, sendo 60% delas possuem autonomia – administração indireta (com algum tipo de contrato de gestão); 31% são administração direta; 6% são Alianças Público-Privadas e 3% são totalmente privadas. O IADB (2021) afirma que uma boa prática para o financiamento das APIs é fazê-lo através do setor público, uma vez que o IED é considerado um bem comum. Na prática, a origem do financiamento não se confunde como o modelo jurídico adotado para implementação das APIs, ou seja, ela pode ser vinculada a administração direta, indireta ou até mesmo ser uma paraestatal, como nos casos da APEX (Lei nº 10.668, de 14 de maio de 2003); Investe São Paulo (Lei nº 13.179, de 19 de agosto de 2008); e Investe Paraná (Lei nº 17016, de 16 de dezembro de 2011).

Segundo Inácio Júnior e Garcia Ribeiro (2021, p. 14), "muitas vezes, as agências de promoção estão vinculadas ao escritório do chefe de Estado, sobretudo quando essa política ganha o *status* de estratégica dentro da agenda do país". Isso se deve pela acirrada disputa entre os locais pela atração e retenção de IED, pois, tal vinculação melhora a percepção de legitimidade perante os investidores.

Figura 1 - Modelo institucional de APIs na OCDE



Fonte: OCDE (2018, p. 21 apud INÁCIO JÚNIOR; GARCIA RIBEIRO, 2021, p. 14)

Segundo o IADB (2021), existem ao menos duas abordagens que avaliam a eficácia de atuação das APIs. A primeira é examinar os serviços que eles oferecem e o vácuo que seria criado com sua ausência. A segunda é avaliar o retorno financeiro das APIs com base no seu retorno gerado pela atração de investimentos. Segundo Wells e Wint (2000 apud INÁCIO JÚNIOR; GARCIA RIBEIRO, 2021, p. 1), "um aumento de 10% no orçamento de promoção de investimentos levará a um aumento de 2,5% no IED". Harding e Javorcik (2021 apud IADB, 2021) demonstraram que para cada U$ 1,00 gasto com a promoção de investimento, há um incremento de U$ 189 no fluxo de IED aportado no país anfitrião. Como metodologia mais direta para acompanhar o fluxo de IED nos países de destino, IADB-A (2021) propõe a utilização de três parâmetros: posições de investimento direto, fluxos de renda de investimento direto e fluxos financeiros de investimento direto, esquematizados em:

> 1. Posições de investimento direto (ações): Trata-se de uma medida do estoque do IED realizado ao longo de um determinado período de tempo fechado pelo país anfitrião ou nação investidora, e, também, pelo setor que utiliza a Classificação Industrial Padrão Interna (ISIC). Esta medida inclui o seguinte:
>
> a. Capital Próprio.
>
> b. Dívida (empréstimos intercompanhados).
>
> 2. Fluxos de renda de investimento direto: Isso fornece o fluxo de investimento líquido para dentro e para fora por um determinado período para um país. Esta medida inclui o seguinte:
>
> a. Dividendos e lucros distribuídos de filiais.
>
> b. Ganhos reinvestidos.
>
> c. Rendimento sobre a dívida (juros).
>
> 3. Fluxos financeiros de investimento direto: (combinação dos outros dois):
>
> Isso fornece informações sobre os ganhos dos investidores diretos e das empresas de investimento direto. Esta medida inclui o seguinte:
>
> a. Capital Próprio.
>
> b. Reinvestimento dos lucros.
>
> c. Dívida. (IADB-A, 2021, p. 86).

No entanto, a prática demonstra que a mensuração destes fluxos e retornos é complexa e se faz necessário o apoio em dados oficiais internos do governo, que nem sempre são organizados e registrados, e, para efeito de comparação da efetividade da política pública de atração de IED, a utilização de ferramentas elaboradas por terceiros, como são os relatórios elaborado pelo Banco Mundial, *Doing Business*, que avalia e compara o ambiente de negócios entre países e diferentes unidades subnacionais; o ranking estabelecido pelo Financial Times, através de sua ferramenta de mineração de dados de fluxos de IED, FDI Market; e também o Ranking de Competitividade dos Estados, realizado pelo Centro de Liderança Pública.

5. Considerações finais

O fim da segunda guerra mudou a dinâmica do comércio e os arranjos produtivos até então vigentes. Com o advento da globalização, o IED se firmou como agente de transformação das economias, mudando a realidade de regiões anfitriãs, não só pelo seu impacto direto no Produto Interno Bruto, mas, também, pela pressão que exerce pela melhoria da educação (formal e profissional), na infraestrutura e saúde. Com isso, a atração de IED passou a ser uma política pública em expansão nos governos, sobretudo, daqueles mais carentes deste tipo de investimento, os dos países em desenvolvimento. Os motivos que levam as empresas a cruzar as fronteiras de seus países são diversos, mas se concentram na redução de custos de produção e na busca por mercado. Para receber estes investimentos estrangeiros, os governos institucionalizaram esta política pública através de organizações do gênero (APIs), as quais são responsáveis por atrair mais e mais fluxos de IED para as localidades que representam. As APIs estão cada vez mais focando em suas regiões, num processo de descentralização da atividade, que antes eram centralizadas em países. Agora, passam a ter representante nas unidades federativas e municípios, demonstrando uma disputa cada vez mais acirrada pelo IED. As APIs excutam atividades de construção da imagem, geração de investimento, facilitação e retenção de investimento e *policyadvocacy*, assemelhando-se a um processo de captação de clientes para uma empresa privada. Tal esforço é percebido nos resultados globais obtidos pela atividade, com retorno médio de U$ 189,00 para cada U$ 1,00 alocado nos orçamentos governamentais de promoção de investimento.

Em um mercado altamente competitivo, estar preparado para disputar IED com outros países, ou até mesmo no ambiente interno, disputando investimento com outras unidades da federação, entender o ambiente, contar com uma equipe de profissionais preparados, com fluxos e processos bem estabelecidos, pode ser um grande diferencial no momento da conversão de IED.

Referências

BRASIL. **Lei nº 10.668, de 14 de maio de 2003**. Autoriza o Poder Executivo a instituir o Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, altera os arts. 8º e 11 da Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, de 15 de maio de 2003. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.668.htm >. Acesso em 31 de ago. de 2021.

HEIDEMANN, F. G.; SALM, J. F. **Políticas públicas e desenvolvimento**: bases epistemológicas e modelos de análise. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 2009. 338p.

HELD, D. **Global Covenant**: The Social Democratic Alternative to the Washington Consensus. Cambridge, Polity Press, 2004.

INACIO JUNIOR, Edmundo; GARCIA RIBEIRO, Cássio. **Agências de promoção de investimento:** Papel, funções, atividades e definição de estratégias. Texto para Discussão, 2021. Disponível em:<<TD 2628 - Agências de Promoção de Investimento: papel, funções, atividades e definição de estratégias (ipea.gov.br)>>Brasília. Acesso em 31 de ago. de 2021.

INTERAMERCIAN DEVELOPMENT BANK IADB -A. Inversion Extranjera como motos deldesarrollo para Americalatina y El caribe. **Material de apoio**. Washingntons, DC. Ago. de 2021. Impresso.

INTERAMERCIAN DEVELOPMENT BANK - IADB. Towards The Next Generation of Investment Promotion Agencies. **Material de apoio**. Washingnton, DC. Ago. de 2021. Impresso.

MEDEIROS, Simone Assis. **Política pública de acesso aberto à produção científica:** o caso do Repositório Institucional da Universidade Federal de Lavras. Lavras, MG: Universidade Federal de Lavras. 258 p. 2013. Tese de Doutorado. Dissertação de mestrado. Disponível em: <http://repositorio.ufla.br/handle/1/1080>. Acesso em: 20 ago. 2020.

PARANÁ. **Lei nº 17016, de 16 de dezembro de 2011**. Institui a Agência Paraná de Desenvolvimento – APD. Disponível em: http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/listarAtosAno.do?action=exibir&codAto=62642&codItemAto=817210. Acesso em 31 de ago. de 2021.

ROBINSON, William I. **A theory of global capitalism:** Production, class, and state in a transnational world. JHU Press, 2004.

SÃO PAULO (Estado). **Lei nº 13.179, de 19 de agosto de 2008**. Autoriza o Poder Executivo a instituir Serviço Social Autônomo denominado Agência Paulista de Promoção de Investimentos e Competitividade - INVESTE SÃO PAULO, e dá outras providências. Disponível em:< https://www.investe.sp.gov.br/sobre-a-investe-sp/historico/lei-n-13-179/ >. Acesso em 31 de ago. de 2021.

SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas**: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. 2ª ED. São Paulo: Cengage Learning, 2014.

CRA-SC
Conselho Regional de
Administração de Santa Catarina

Este livro digital foi editado
em Florianópolis – SC,
no ano de 2022.

Visite outras publicações do CRA-SC em: https://crasc.org.br/ebooks/