

O contrato de impacto social (CIS) e a modelagem jurídica para sua implementação: uma inovação na forma de financiamento de políticas públicas

Gustavo Madureira Fonseca

Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento, pela Universidade Candido Mendes. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogado da Agência de Fomento do Estado do Rio de Janeiro.

Juliana F. Barbeito de Vasconcellos

Pós-graduanda em Direito e Planejamento Tributário pela Universidade Estácio de Sá. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogada da Agência de Fomento do Estado do Rio de Janeiro.

Thiago Cardoso Araújo

Doutor e Mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Bacharel em Direito pela Universidade do Rio de Janeiro. Procurador do Estado do Rio de Janeiro. Advogado.

Resumo: Este artigo analisa os contratos de impacto social, apresentando sua estrutura, atores envolvidos, histórico da experiência internacional e brasileira, benefícios e desafios em sua utilização e modelagens jurídicas possíveis. Ao longo do estudo, comprovou-se a existência de arcabouço jurídico suficiente para a implementação de um CIS. Assim, partindo-se da metáfora do direito administrativo como caixa de ferramentas, verificou-se que já existem as regras jurídicas necessárias para a aplicação do contrato de impacto social.

Palavras-chave: Contrato de impacto social (CIS). Políticas públicas. Inovação. Modelagem jurídica.

Sumário: 1 Introdução – 2 Estrutura de um contrato de impacto social: atores envolvidos – 3 Um breve histórico sobre a experiência internacional e os contratos de impacto social no Brasil – 4 Benefícios na adoção de um contrato de impacto social – 5 Riscos e desafios – 6 Possíveis modelagens jurídicas – 7 Conclusão – Referências

1 Introdução

Ronald Cohen, presidente do *Global Social Impact Investment Steering Group*,¹ Grupo de Trabalho de Investimento de Impacto Social estabelecido pelo G8, ao estudar as transformações sofridas pelo capitalismo, deparou-se com um dilema: muito embora tivesse sido bem-sucedido em desenvolver formas de atrair desenvolvimento para empreendimentos que associavam risco à promessa de um retorno financeiro, falhou ao não encontrar mecanismos capazes de angariar capital para aqueles que desejam ajudar os outros.²

¹ Sucessor do Grupo de Trabalho de Investimento de Impacto Social estabelecido pelo G8. O GSG continua o trabalho da Força Tarefa em catalisar um mercado global de investimentos de impacto, em uma ampla participação. Os seus membros incluem 13 países, mais a UE, bem como observadores ativos do governo e de organizações de rede líderes que apoiam os investimentos de impacto.

² BARTON, Dominic. The changing landscape of social impact investing, 2017. Disponível em: <<https://www.mckinsey.com/>

O contrato de impacto social (CIS), nome que vem sendo usado para traduzir a expressão *social impact bond (SIB)*, surge como mais uma tentativa de superação desse dilema, buscando financiar intervenções sociais ao redor do mundo, por meio de modelagem inovadora que introduz a noção de “pagamento por resultado”, transferindo o risco de insucesso da execução de políticas públicas aos investidores privados.

Adib e Schiefler (2016) definem o contrato de impacto social como o vínculo jurídico por meio do qual o Estado, o terceiro setor (de presença opcional) e a iniciativa privada dividem, cada qual em suas esferas, um complexo conjunto de direitos e obrigações e tem por finalidade principal a consecução de uma política pública determinada com o intuito de gerar ganhos sociais mensuráveis. Uma vez atingidas metas preestabelecidas, possibilita-se, via Estado ou terceiros, retorno financeiro aos investidores privados. Percebe-se, assim, que, diferentemente dos modelos tradicionais de execução de políticas públicas, o risco de insucesso da intervenção social é transferido do Estado para o agente privado que, uma vez não alcançado o alvo, perderá (em favor da sociedade), a inversão inicialmente realizada.

Essa transferência do risco de sucesso da intervenção se mostra ainda mais desejável no cenário de notória e aguda crise fiscal, atualmente vivenciada por Estados e Municípios, reduzindo-se a incapacidade desses entes em efetivar os

industries/private-equity-and-principal-investors/our-insights/the-changing-landscape-of-social-impact-investing>. Acesso em: 06 nov. 17.

investimentos sociais plasmados na Constituição Federal.

Com efeito, a despeito da crise fiscal, os entes permanecem com a obrigação constitucional de aplicar determinados percentuais da arrecadação tributária em setores prioritários, tais como saúde e educação. O art. 212 da Constituição Federal, por exemplo, prevê que a União aplicará, anualmente, ao menos 18%, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios 25%, no mínimo, da receita de impostos, inclusive a proveniente de transferências, em educação.

Neste contexto, mostra-se salutar a busca de mecanismos eficientes de implementação de políticas públicas que não dependam da aplicação prévia ou concomitante de recursos estatais, o que será empreendido nas próximas seções.

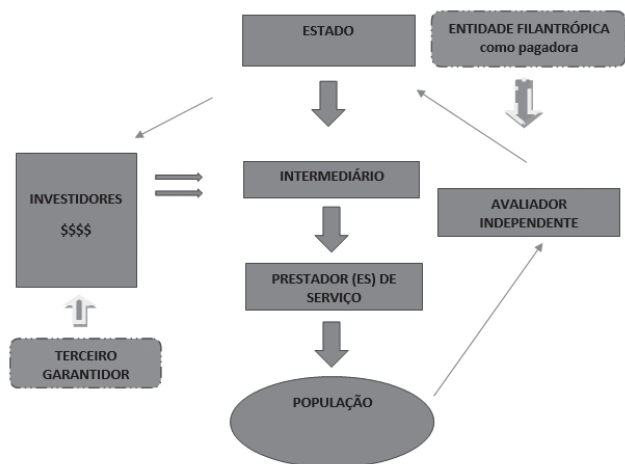
2 Estrutura de um contrato de impacto social: atores envolvidos

Numa análise subjetiva, a configuração mínima de um contrato de impacto social apresenta os seguintes atores: (a) O Estado (*lato sensu*, compreendendo União, estados e municípios, bem como componentes da administração direta e indireta desses entes), que poderá pagar os investidores, caso as metas preestabelecidas sejam alcançadas; (b) investidores privados, que aportaram os recursos necessários para o desenvolvimento do CIS e suportam todo o risco pelo não atingimento das metas acordadas com o Estado; (c) intermediário, que terá relação direta com o Estado e será responsável pela celebração de todos os contratos necessários para colocar o CIS em operação; (d) avaliador independente, que será responsável por analisar e atestar que as metas foram cumpridas ou não; (e) prestador(es) de serviço, que desenvolverá as atividades necessárias para o atingimento dos alvos do CIS e que terá relação direta com os beneficiários e f) população, grupo de pessoas beneficiadas pelo contrato de impacto social.

Cabe ressaltar que, embora esses sejam os atores mínimos (embora seja possível que o intermediário invista seu próprio capital ou obtenha financiamento, dispensado a figura dos investidores), outros podem integrar a estrutura do contrato de impacto. É possível a inclusão de um terceiro garantidor, que pode constituir garantias reais ou fidejussórias em favor dos investidores, caso o CIS não atinja as metas preestabelecidas ou, ainda, para garantir o cumprimento da obrigação de pagamento pelo Estado (importante para Estados com risco de crédito elevado). Outra estruturação possível é a participação de uma entidade filantrópica

como pagadora pelos resultados, hipótese em que haverá o chamado DIB (*development impact bond*).^{3 4}

Pelo caráter didático, colaciona-se esquema sobre a estrutura de um contrato de impacto social (os quadros azuis indicam os atores típicos, ao passo que os verdes mostram os agentes opcionais). Confira-se:



3 Um breve histórico sobre a experiência internacional e os contratos de impacto social no Brasil

Desde a adoção do primeiro contrato de impacto social, em setembro de 2010, na Inglaterra, já foram implementados 76 desses instrumentos ao redor do mundo,⁵ estando em fase de desenvolvimento outros 31, sendo 2 deles no Brasil.⁶

³ O *development impact bond*, é uma variação do contrato de impacto social, no qual uma instituição privada (por exemplo, uma fundação) figura no papel do Estado, remunerando os investidores, caso o impacto almejado seja atingido. Para os fins do presente artigo, serão utilizados os termos CIS e DIB para ambos os casos. Poder-se-ia alegar que, nessa situação, haveria duplicação desnecessária de ator responsável pelo financiamento do projeto. Mas há aí uma distinção importante. O investidor, num DIB, toma o risco do projeto, não sendo remunerado em caso de não atingimento da meta. Tal circunstância poderá afastar a injeção de recursos advindos de uma entidade filantrópica, que por uma política interna de desembolsos, poderá não incorrer em tal risco.

⁴ Embora, formalmente, no DIB não haja participação do Estado, recomenda-se que, ao menos, seja celebrado convênio com o Estado, de modo a viabilizar a utilização da base de dados oficial.

⁵ INSTIGLIO. SIBs World Map. Bogotá, 2017. Disponível em: <<http://www.instiglio.org/en/sibs-worldwide/>>. Acesso em: 25 out. 2017.

⁶ No Ceará, a SITAWI Finanças do Bem assinou um termo de cooperação técnica com o governo do Estado para estruturação de um CIS na temática de “desospitalização” de pacientes crônicos. Já em São Paulo o INSPER Metrics, em parceria com o Governo do Estado e o BID, está realizando um estudo de viabilidade de um CIS focado em alunos do ensino médio em regiões de alta vulnerabilidade social. FORÇA TAREFA FINANÇAS SOCIAIS. Avanço das recomendações e reflexões sobre o fortalecimento das Finanças Sociais e Negócios de Impacto no Brasil. São Paulo: 2016. Disponível em: <<http://forcatarefa-financassociais.org.br/wp-content/uploads/2017/02/Relatorio-resultados-vfinal.pdf>>. Acesso em: 23 out. 17.

A primeira experiência foi desenvolvida na Prisão Peterborough,⁷ tendo como objetivo diminuir a taxa de reincidência criminal, por meio de intervenções sociais, que consistiram em um pacote de serviços de suporte intensivo, incluindo assistência domiciliar, tratamento de drogas e álcool, assistência ao emprego, suporte à família e apoio à saúde mental.⁸

O projeto envolveu de 3.000 presos, a partir de 18 anos, sentenciados a menos de 12 meses. O objetivo, a ser mensurado, era a redução da taxa de reincidência em relação à média de um grupo de controle composto por outros infratores em situação análoga, ao longo dos doze meses após a libertação. O prazo de duração foi de 7 anos, com um dispêndio de 5 milhões de libras. A prestação de serviço foi estruturada pela criação de uma sociedade de propósito específico (SPE), composta por cinco prestadores de serviços. Foi estabelecido que o retorno financeiro dos investidores corresponderia ao aporte inicial, remunerado à taxa de 3% ao ano, se houvesse ao menos uma redução de 7,5% nos eventos de reincidência. Com efeito, ao final do programa detectou-se que a SPE foi bem-sucedida em reduzir o número de eventos de reincidência entre os libertos em 9,7%, tornando-a elegível à contrapartida estatal.

Na América Latina, merecem destaque os contratos de impacto social estabelecidos na Colômbia⁹ com objetivo de combater o desemprego em segmentos vulneráveis da população por meio de treinamentos profissionais e capacitação técnica, auxiliando os beneficiários, na entrada no mercado de trabalho e manutenção de sua permanência, nas cidades de Bogotá, Cali e Pereira. As metas a serem alcançadas incluem a obtenção de um emprego (50% da métrica) e a permanência no posto de trabalho, por pelo menos 3 meses (50% da métrica). Caso haja a retenção por 6 meses será pago um bônus de 10% sobre o valor global do contrato. No primeiro ano os valores serão pagos pelo Departamento de Prosperidade Social do Governo da Colômbia. A partir do segundo ano os valores serão pagos pelo BID (Banco Interamericano de Desenvolvimento) e pelo Governo da Suíça. Esse CIS foi notável em razão do diminuto lapso temporal havido entre a concepção (julho de 2016) e assinatura do contrato (março de 2017) e por ser o primeiro a ser assinado em um país em desenvolvimento.¹⁰

No Brasil, o primeiro contrato de impacto está sendo estruturado pelo Governo de São Paulo, que, em 23 de novembro desse ano, abriu consulta pública para a coleta de sugestões acerca da minuta de edital, termo de referência e contrato.¹¹

O objetivo geral desse CIS é fortalecer as condições para que estudantes de determinadas escolas estaduais de ensino médio, localizadas em regiões vulneráveis da Região Metropolitana de São Paulo, completem o ciclo de aprendizagem do ensino médio com bom desempenho e no período esperado (três anos). Os objetivos específicos do projeto são: (i) introduzir um modelo inovador na rede estadual de ensino, envolvendo atividades especializadas de apoio aos alunos e às famílias, que sejam interligadas à gestão escolar, objetivando melhores resultados de fluxo com boa aprendizagem no ensino médio; (ii) potencializar resultados obtidos com recursos já empregados pela Secretaria da Educação na rede estadual de ensino médio; (iii) testar a eficácia de uma ferramenta inovadora, o CIS, já utilizado em diversos países, para atrair capital privado para projetos de impacto na área de educação e possibilitar a contratação de prestadores de serviços com base em metas e resultados mensuráveis.

4 Benefícios na adoção de um contrato de impacto social

Além da mencionada transferência do risco do insucesso da intervenção social, outro importante traço característico do CIS é a introdução de métricas objetivas e consistentes com o propósito de mensurar o ganho social efetivamente experimentado e

¹¹ As principais informações sobre esse CIS, retiradas dos documentos citados, são as seguintes: (i) modalidade da licitação: concorrência, regida pela Lei nº 8.666/93; (ii) critério de julgamento: menor preço; (iii) tipo de contratação: empreitada global; (iv) prazo: 54 meses; (v) meta: aumento da aprovação e redução da evasão no Ensino Médio, por meio da contratação de serviços de execução e gerenciamento de ações pedagógicas (a Contratada poderá subcontratar, do objeto deste ajuste, a execução das ações pedagógicas, ficando vedada a subcontratação para o gerenciamento de tais ações); (vi) valor estimado: R\$17 milhões; (vii) potenciais licitantes: entidades sem e com fins lucrativos; (viii) sistemática de pagamento: dependem do orçamento. Sem garantia para risco de crédito do Estado de São Paulo (além disso, o contratado fica vedado de captar recursos); (ix) Pagamentos: até 25% do valor total, para a primeira parcela, referente aos resultados obtidos no ano 02; até 25% do valor total, para a segunda parcela, referente aos resultados obtidos no ano 03; até 50% do valor total, para a terceira parcela, referente aos resultados obtidos no ano 04; (x) métrica: adotará por base um grupo de tratamento (escolas que receberão as intervenções) e um grupo de controle (escolas selecionadas que não receberão as intervenções.); (xi) métricas e metas a serem acompanhadas pelo CIS: indicadores relativos ao fluxo escolar (aprovação, reprovação, evasão e conclusão do ensino médio) e indicadores relativos ao aprendizado do aluno ao longo do ensino médio; e (xii) primeira parcela: diferença entre as taxas de aprovação da 1ª para a 2ª série nas escolas do grupo de tratamento e nas escolas do grupo de controle, sempre em favor daquelas, calculada conforme Termo de Referência.

⁷ RAND EUROPE. *Lessons Learned From the Planning and Early Implementation of the Social Impact Bond at HMP Peterborough*. Santa Monica: 2011.

⁸ SITAWI. *Contratos de Impacto Social – Webinar*. São Paulo, 2017. Disponível sob requerimento no site da organização.

⁹ INSTIGLIO. Há outros dois em fase de implementação, tendo como objeto a permanência estudantil e combate à gravidez precoce.

¹⁰ BROOKINGS. *Colombia leads the developing world in signing the first Social Impact Bond contracts*. Washington: 2017.

quantificar a economia do orçamento estatal com a intervenção implementada, sendo catalisador das externalidades positivas.

Enquanto a sistemática tradicional se contenta com a comprovação de que os valores aportados foram aplicados em um projeto, o CIS incorpora a necessidade adicional de verificação do ganho social que tal investimento gerou. Muda-se, assim, o foco de meras entregas para efetivos ganhos sociais gerados com a intervenção, não bastando, por exemplo, atingir um quantitativo de crianças que completaram o ensino médio sem repetência, mas quantas delas ingressaram no mercado de trabalho, em virtude da inversão realizada. É possível notar, porquanto, que há uma clara mudança de paradigma nos alvos a serem atingidos, não sendo mais a escolha do destinatário da alocação de recursos, mas sim o indicador social a ser melhorado com o investimento.

Como consequência da inserção de metas quantificáveis e demonstráveis a serem atingidas, o contrato de impacto social tem o grande potencial de trazer novos atores para o campo de financiamento de políticas públicas, já que exige que os investimentos sociais sejam geridos por estruturas capazes de comprovar que os valores dispendidos, de fato, geraram um retorno social, contribuindo para a disseminação de uma cultura de avaliação e monitoramento de intervenções sociais.¹² Além disso, há o potencial de trazer tradicionais investidores do campo da filantropia, que buscam diversificar sua forma de atuação e ampliar os resultados almejados.

Vale registrar que as métricas estabelecidas, o acompanhamento e a verificação são efetuados por um terceiro, fora do âmbito de influência do prestador de serviço, que precisa atingir a meta. E deve encontrar-se também fora do comando do Estado, que pagará aos investidores, caso e tão logo a meta tenha sido atingida. Nessa estrutura, busca-se que a instituição avaliadora tenha a maior isenção possível ao analisar os resultados do projeto.

Outro ponto que merece destaque diz respeito ao CIS ser um veículo propício para a propagação de soluções inovadoras e eficientes para a resolução de problemas sociais, dotada de alguma escalabilidade, uma vez que novos arranjos, submetidos ao teste da realidade e bem-sucedidos, poderão ser replicados. O potencial disruptivo

verifica-se tanto em uma nova forma de entregar serviços sociais, quanto no oferecimento destes serviços para um novo segmento da população ou em uma região geográfica não atingida ou pela combinação de todos esses fatores (OECD, 2016).

Um exemplo emblemático é o DIB em execução no distrito de Bhilwara, zona rural do Rajastão, Índia, iniciado em 2015. A intervenção social tem como um dos objetivos melhorar a escolaridade de meninas.¹³ Nesse caso relatado, é possível verificar a inovação que teve por foco atingir um novo segmento da população (meninas), combinada com uma região geográfica desatendida (distrito de Bhilwara, zona rural do Rajastão).¹⁴

Por fim, o contrato de impacto social tem o potencial de prover impactos sustentáveis, porquanto uma vez atingida a meta e atestada a eficiência de determinada intervenção, ela poderá ser reproduzida ao longo do tempo. Isso pode se dar tanto pelo reinvestimento da remuneração paga aos investidores em novos CIS com a mesma estrutura, em maior escala, ou mesmo pela possibilidade de financiamento privado de outros investimentos sociais que necessitam de soluções inovadoras, liberando recursos do erário.

5 Riscos e desafios

Embora seja possível elencar vários benefícios que os contratos de impacto social podem gerar, há também entraves que precisam ser superados para que essas ferramentas venham a ser difundidas no Brasil.

O primeiro ponto de atenção volta-se à determinação de resultados que sejam mensuráveis e monetizáveis. Assim, se por um lado, a possibilidade de mensuração de resultados é algo bastante positiva, por outro, representa um enorme desafio.

Merece, igualmente, cautela a escolha criteriosa do prestador de serviço, preferencialmente por meio de uma *due diligence*, de modo a aumentar as chances de sucesso de um CIS.

Indo além, verifica-se que os CIS e DIBs são intervenções, via de regra, de baixa escala e de alta complexidade. Segundo estudo realizado (GUSTAFFSON-WRIGHT, 2015), dentro de um universo de 30 DIBs analisados, 25 deles tiveram

¹² Em última instância, o CIS gera uma externalidade positiva, criando novos incentivos para o exercício do controle social das políticas públicas. Em lugar de se guiarem pelas chamadas *virtudes cívicas*, os cidadãos assumem a feição de investidores, concretizando a ideia subjacente ao adágio norte-americano *put your money where your mouth is*.

¹³ Constatou-se que 40% das meninas não atingem a 5ª série nessa região, e estudos têm sugerido que para cada ano escolar adicional na vida de uma mulher, a renda familiar aumenta de 10 a 25%. Além disso, meninas com maior grau de escolaridade também são três vezes menos propensas a contrair HIV, casam-se mais tarde (três anos), geram menos filhos e educam suas filhas (INSTIGLIO, 2015).

¹⁴ INSTIGLIO. Educate Girls Development Impact Bond, Improving Education for 18,000 Children in Rajasthan. Bogotá, 2017.

como público alvo menos de 1.000 beneficiários. Inversamente, ainda segundo os mesmos autores (2015), o tempo de estruturação desses instrumentos variou de 6 meses a 3 anos e envolvendo atores diversos, com assessorias técnicas especializadas, elevando-se os custos de transação.

Devido à baixa maturidade dos CIS, ainda não estão claros, especialmente no Brasil, todos os custos de transação envolvidos no desenvolvimento de um CIS. Isso é acentuado pelo fato dessa ferramenta não possuir uma modelagem padrão. É importante ressaltar que, conforme aumente a utilização do CIS, tais custos tendem a reduzir, como consequência da tendência de padronização do processo e da adoção de instrumentos jurídicos similares. Ao redor do mundo, já foram colocados em prática 76 contratos de impacto, estando 36 em fase de estudo. Grande parte deles, no entanto, está localizada em países desenvolvidos, cuja realidade muito se distancia da brasileira, tornando mais tortuosa a replicação de suas estruturas em território nacional. Mencione-se que a publicação de edital de licitação pelo Estado de São Paulo é um importante passo na redução dos custos de transação. Hoje, qualquer estado ou município brasileiro poderia adotar a mesma modelagem para criação de seus contratos de impacto.

Atualmente existem 27 contratos de impacto¹⁵ implementados ou em fase de estudo em países em desenvolvimento, o que enriquecerá o cenário de experiências mais próximas da realidade nacional, podendo contribuir para a redução dos custos de transação.

Mencione-se, ainda, que a ausência de precedentes é indicada por 24 dos 42 *stakeholders* entrevistados em pesquisa (GUSTAFFSON-WRIGHT, 2015) como sendo um grande desafio para o contrato de impacto social. Como bem apontado pela OECD (2015), qualquer processo decisório em que não há exemplos pretéritos, efetivamente performados e concluídos, nos quais se basear, gera incerteza e desestímulo. Do ponto de vista legal, esse ponto é bastante sensível, pois não se sabe quais discussões judiciais podem surgir no âmbito de sua aplicação.

O contrato de impacto social alia recursos da iniciativa privada, que busca investir em projetos sociais, mas também garantir, eventualmente, retornos financeiros com recursos do Estado, que serão desembolsados de modo condicional e diferido, ou de entidades filantrópicas. Some-se a

essa equação, a execução das intervenções sociais por prestadores de serviços sociais potencialmente capazes de atingir as metas previamente estabelecidas pelo Estado. Todos esses elementos deverão ser equacionados por uma modelagem jurídica apta a dar conta da pluralidade de atores e interesses envolvidos.

6 Possíveis modelagens jurídicas

Nesse cenário, podem-se citar, de início, as sugestões de modelagem jurídica trazida por Monteiro e Rosilho (2017). Para os autores, um contrato de impacto social poderá ser executado por meio de organizações sem fins lucrativos, com base nas Leis nº 9.637/98 (Lei das Organizações Sociais), 9.790/99 (Lei das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público) ou 13.019/14 (Lei das parcerias voluntárias com organizações da sociedade civil).

Escolhendo-se a via da Lei nº 9.637/98 (Lei das Organizações Sociais), resumidamente, seria celebrado um contrato de gestão, instrumento que formaliza o vínculo entre Estado e organização social, dispendo sobre os objetivos do pacto, os direitos e obrigações de ambas as partes.¹⁶

Nos termos do art. 5º da referida lei, essa modelagem jurídica estaria limitada às áreas de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde. Assim sendo, um contrato de impacto, por exemplo, na área de segurança, não poderia se valer desse arcabouço jurídico.

O processo de seleção da OS não se submete a procedimento licitatório, embora, conforme orientação do Tribunal de Contas da União (Acórdão 3239/2013) recomende-se a utilização de chamamento público. (arts. 23 a 32 da referida Lei), procedimento, segundo Oliveira (2015), que tem por objetivo selecionar organização da sociedade civil para firmar parceria por meio de termo de colaboração ou de fomento, com a observância dos princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, dentre outros.

Importante mencionar que a celebração de contrato de gestão depende do empenho prévio de recursos orçamentários pelo Poder Público, o que

¹⁵ INSTIGLIO. SIBs World Map. Bogotá, 2017. Disponível em: <<http://www.instiglio.org/en/sibs-worldwide/>>. Acesso em: 25 out. 2017.

¹⁶ Segundo Carvalho Filho (2016), a despeito da denominação dada pela lei, o ajuste não estampa propriamente um “contrato”, assemelhando-se muito mais, em razão de sua fisionomia e objeto, à modalidade de convênio – este sim, instrumento compatível com o regime de parceria que serve de núcleo para aquele negócio jurídico

poderá desestimular seu emprego. Cabe ressaltar que o modelo do contrato pode dispor sobre metas e indicadores de qualidade, não possuindo prazo máximo disposto em lei, dando ao administrador público um ganho em não ter que renovar os contratos.

Sendo escolhida uma OSCIP para a estruturação de um CIS, devem ser observados os ditames da Lei nº 9.790/99. Conforme conceitua Di Pietro (2016):

As Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos,¹⁷ instituídas por iniciativa de particulares, para desempenhar serviços sociais não exclusivos do Estado com incentivo e fiscalização pelo Poder Público, mediante vínculo jurídico instituído por meio de termo de parceria.

O art. 3º da lei elenca, exaustivamente, os objetivos sociais, que devem ser perseguidos pelas OSCIPs.¹⁸ O processo de seleção da OSCIP está previsto no art. 23 do Decreto nº 3.100/99, dispondo que a celebração de Termo de Parceria deverá ser feita por meio de publicação de edital de concursos de projetos. Cabe esclarecer que não se trata da modalidade de licitação chamada concurso e que está prevista na Lei nº 8.666/93. O concurso de projetos tem natureza de chamamento público, permitindo que todos os interessados apresentem projetos para avaliação da Administração Pública.

Outro ponto importante é a necessidade de inclusão dos gastos com a OSCIP no orçamento estatal, conforme indicam os arts. 12 e 13 do referido decreto. Ressalte-se, ademais, que não há previsão legal sobre a obrigatoriedade de o Poder Público apresentar garantias, em caso de inadimplir com suas obrigações.

¹⁷ Conforme prevê o art. 1 da Lei nº 9.790/99, a entidade sem fins lucrativos é aquela que “não distribui, entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores, eventuais excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplica integralmente na consecução do respectivo objeto social”

¹⁸ Assistência social; cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico; promoção gratuita da educação de forma complementar; promoção gratuita da saúde de forma complementar; segurança alimentar e nutricional; defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável; voluntariado; desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza; experimentação, não lucrativa, de novos modelos socioprodutivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito; promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar; promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais; estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às atividades mencionadas anteriormente

Cumpra-se indicar que o termo de parceria não deverá observar prazos máximos e mínimos, o que representa uma facilidade, por dispensar novas negociações e elaboração de minutas. A legislação de regência também prevê a possibilidade de subcontratação, desde que a OSCIP permaneça responsável pela concepção, direção e gerenciamento da atividade. De modo análogo à Organização Social, a OSCIP deverá publicar, em até 30 dias após a assinatura do termo de parceria, regulamento de contratações.

O ponto de atenção, que também vale para as Organizações Sociais, reside no fato dos estados e municípios poderem dispor em suas legislações de maneira diversa da prevista nos normativos federais, o que passa a ser um aspecto desafiador, na medida em que dificulta a padronização e, por consequência, a redução dos custos de transação.

Por fim, restam as parcerias voluntárias que, segundo o art. 1º da Lei nº 13.019/14, são parcerias entre a administração pública e organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação. As parcerias são formalizadas por termos de colaboração (instrumentos de parceria para consecução de finalidades públicas propostas pela Administração, nos termos do art. 16 da Lei) ou termos de fomento (instrumentos de parceria para consecução de finalidades públicas propostas pelas organizações da sociedade civil, segundo art. 17) e, conforme indica Oliveira (2015), ambos os instrumentos têm natureza de convênio, a despeito da nomenclatura diversa. A formalização da relação entre o Estado e a organização da sociedade civil poderá ocorrer por um desses dois instrumentos (termo de colaboração ou fomento), visto que ambos permitem o repasse de recursos financeiros, elemento necessário à estruturação de um contrato de impacto. Importante mencionar que a lei não elenca as atividades que poderão ser desenvolvidas pelas organizações da sociedade civil, mostrando-se, assim, uma maior flexibilidade para a estruturação de um CIS que trate de qualquer matéria, posto que sempre estará presente o interesse público, elemento exigido pela legislação.

Para a celebração de termo de colaboração ou de fomento, faz-se necessária a realização de chamamento público, observando-se os princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo,

nos termos do art. 2º, XII, da Lei nº 13.019/14. O art. 18 prevê o procedimento de manifestação de interesse social como instrumento por meio do qual as organizações da sociedade civil, movimentos sociais e cidadãos poderão apresentar propostas ao poder público para que este avalie a possibilidade de realização de um chamamento público objetivando a celebração de parceria. A proposta a ser encaminhada à Administração Pública deverá conter a identificação do subscritor da proposta; a indicação do interesse público envolvido e o diagnóstico da realidade que se quer modificar, aprimorar ou desenvolver e, quando possível, indicação da viabilidade, dos custos, dos benefícios e dos prazos de execução da ação pretendida. Ressalte-se, entretanto, que é vedado condicionar a realização de chamamento público ou a celebração de parceria à prévia realização de procedimento de manifestação de interesse social.

Importante notar que, embora seja a regra, nas hipóteses dos arts. 30 e 31, é inexigível o chamamento público. Exemplificadamente, a Administração Pública poderá dispensar a realização do chamamento público, no caso de inviabilidade de competição entre as organizações da sociedade civil, em razão da natureza singular do objeto da parceria ou se as metas somente puderem ser atingidas por uma entidade específica, especialmente quando o objeto da parceria constituir incumbência prevista em acordo, ato ou compromisso internacional, no qual sejam indicadas as instituições que utilizarão os recursos.

A legislação prevê um tempo mínimo de constituição da organização da sociedade civil para celebrar parceria com o Estado. No caso da União será, no mínimo, 3 anos; estado e Distrito Federal, 2 anos e municípios, 1 ano.

Monteiro e Rosilho (2017) manifestam possíveis ganhos na adoção dessa modalidade: (i) lei não exige que a organização da sociedade civil edite regulamento de compras; (ii) a pessoa jurídica não precisa de qualificação jurídica especial para poder celebrar o instrumento de parceria; e (iii) em face do tempo curto de aplicação da lei, há maior espaço para inovação por parte dos aplicadores.

Diferentemente das legislações das Organizações Sociais e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, os termos de colaboração e de fomento terão o prazo máximo de 10 anos, sendo necessária a indicação prévia de recursos orçamentários para honrar as obrigações correlatas à parceria.

Alternativamente, o modelo de contratação de pessoas jurídicas com fins lucrativos pode ser estruturado a partir das seguintes possibilidades: (i) celebração de contrato administrativo, com

base nas Leis nº 8.666/93 e nº 12.462/11; ou (i) contrato de concessão administrativa, tendo por suporte a Lei nº 11.079/04.

Utilizando-se a celebração de contrato administrativo, modelagem adotada pelo Governo de São Paulo, faz-se necessária a realização de licitação. Tomando por base a Lei do Regime Diferenciado de Contratações (12.462/11), o campo de atuação é mais restrito, nos termos do que prevê seu art. 1º. Assim, vislumbra-se possível o emprego do RDC no caso de ações no âmbito da segurança pública e de ações de órgãos e entidades dedicados à ciência, à tecnologia e à inovação. O RDC possui as seguintes fases: (I) preparatória; (II) publicação do instrumento convocatório; (III) apresentação de propostas ou lances; (IV) julgamento; (V) habilitação; (VI) recursal; e (VII) encerramento (art. 12), admitindo a lei que o orçamento estimado para a contratação só venha a público após o encerramento da licitação

Em ambos os casos (utilização da Lei nº 8.666/93 ou Lei nº 12.462/11) é possível a participação de sociedades empresárias ou organizações sem fins lucrativos. Considerando que o montante de um contrato de impacto tende a ultrapassar o limite de R\$650.000, a modalidade a ser escolhida será a concorrência, a se utilizar a lei geral de licitações. A pessoa jurídica, em ambos os casos, deverá comprovar sua aptidão técnica para prestar o serviço almejado. Quanto ao julgamento, parece ser o mais indicado o critério “melhor preço”, embora os outros critérios também sejam de possível aplicação, trazendo, entretanto, maior complexidade operacional o emprego destes últimos.

Quanto ao prazo, a Lei nº 8.666/93 determina o prazo de, no máximo, 5 anos para serviços contínuos. A Lei do RDC não explicita o prazo máximo de duração de um contrato, uma vez que o contexto de sua edição se voltava à concretização de obras destinadas à Copa do Mundo de 2014 e as Olimpíadas de 2016, implicando celebração de contratos de escopo definido. Informa-se, ademais, quanto à remuneração variável, vinculada ao desempenhado, que o RDC possui previsão expressa no art. 10º de sua legislação.¹⁹ No âmbito da Lei nº 8.666/93, Monteiro e Rosilho (2017) manifestam-se favoravelmente a sua utilização.²⁰

¹⁹ “Art. 10. Na contratação das obras e serviços, inclusive de engenharia, poderá ser estabelecida remuneração variável vinculada ao desempenho da contratada, com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazo de entrega definidos no instrumento convocatório e no contrato. Parágrafo único. A utilização da remuneração variável será motivada e respeitará o limite orçamentário fixado pela administração pública para a contratação.”

²⁰ Contudo, em relação aos contratos de eficiência, os mesmos autores indicam que somente poderão ser utilizados no âmbito

Embora em ambas as legislações não haja previsão de o Poder Público oferecer garantias de cumprimento de suas obrigações, entende-se que tal procedimento é possível, uma vez que não há vedação expressa em nenhuma das leis de regência. Mencione-se, ainda, que é cabível a subcontratação, desde que mantida a responsabilidade da contratada pela concepção, direção e gerenciamento do serviço, conforme art. 72 da Lei 8.666/93.

Um ponto de atenção trazido por Monteiro e Rosilho (2017) é a exigência de ambas as leis em trazer o objeto do contrato minuciosamente detalhado, gerando certo engessamento se, ao longo da contratação forem necessárias adaptações na execução do serviço.

Por fim, mais uma abordagem possível para a estruturação do CIS é a adoção da legislação de parcerias público-privadas, especificamente na figura da concessão administrativa.²¹

A concessão administrativa traz a vantagem de permitir, a partir de previsão normativa explícita, o oferecimento de garantia pelo Poder Público.²² O art. 11, parágrafo único da Lei nº 11.079/04, prevê que o edital deverá especificar, quando houver, as garantias da contraprestação do parceiro público a serem concedidas ao parceiro privado. Tal hipótese confere maior segurança jurídica e previsibilidade (diminuindo os custos financeiros, por consequência), pois seu cumprimento passa a ser garantido por instrumento que escapa à lógica das despesas orçamentárias ordinárias, satisfeitas por meio de precatório, em caso de inadimplemento. Nesse quesito, cabe mencionar que o art. 16 da lei

prevê que ficam a União, seus fundos especiais, suas autarquias, suas fundações públicas e suas empresas estatais dependentes autorizadas a participar, no limite global de R\$6 bilhões de reais, em Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas (FGP), que terá por finalidade prestar garantia de pagamento de obrigações pecuniárias assumidas pelos parceiros públicos federais, distritais, estaduais ou municipais em virtude das parcerias de que trata esta lei.

Prosseguindo, tem-se que a licitação no âmbito da Lei nº 11.079/04 ocorre na modalidade concorrência, podendo adotar os critérios de julgamento “menor contraprestação para o Poder Público pelo serviço” ou “menor contraprestação combinada com a melhor técnica de execução do serviço”.

No âmbito das contratações realizadas por parcerias público-privadas, faz-se necessária a constituição de uma sociedade de propósito específico (SPE). Conforme já mencionado, a constituição de um SPE é figura bastante utilizada nos contratos de impacto celebrados no exterior.²³

Segundo os preceitos da Lei nº 11.079/04, a concessão administrativa terá o prazo mínimo de 5 anos e máximo de 35 anos e o valor não poderá ser inferior a R\$10 milhões. Mencione-se que o valor mínimo foi alterado de 20 para 10 milhões pela Lei nº 13.529/17. Essa diminuição de valor, por certo, favorecerá a adoção da modelagem de parcerias público-privada para contratos de impacto social.

No contexto das concessões administrativas, vislumbra-se a possibilidade de criação de uma SPE, formada pelos investidores privados e a prestadora do serviço social, sendo que essa sociedade participaria da licitação, detendo direitos e obrigações no âmbito do contrato de impacto social.

Sobre os esquemas de pagamento, toma-se a legislação do Estado do Rio de Janeiro como exemplo. Consoante o art. 27 da Lei estadual nº 5.068/07, as obrigações pecuniárias contraídas pela Administração Pública poderão ser garantidas: (i) com recursos do Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas (FGP), instituído pelo art. 30 da lei, mediante autorização do Conselho Gestor do PROPAR e manifestação da Secretaria de Estado de Fazenda; (ii) pela vinculação ou cessão fiduciária de receitas, observado o disposto no inciso IV do art.

do RDC e, portanto, as matérias para esses contratos estão restritas às hipóteses elencadas no art. 1º da Lei 12.462/11.

²¹ Assim definida por Carvalho Filho (2016): “A segunda modalidade é a concessão administrativa, assim considerada a prestação de serviço “de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens” (art. 2º, §2º). Diversamente do que ocorre com a concessão patrocinada, a concessão administrativa não comporta remuneração pelo sistema de tarifas a cargo dos usuários, eis que o pagamento da obra ou serviço é efetuado diretamente pelo concedente. Poderão os recursos para pagamento, contudo, ter origem em outras fontes. Embora haja entendimentos que contestem esse tipo de remuneração exclusiva do Poder Público ao concessionário (tarifa-zero), domina o pensamento de que, tratando-se de modalidade especial de concessão, inexistente vedação constitucional para sua instituição, o que realmente nos parece acertado”.

²² “Art. 8º As obrigações pecuniárias contraídas pela Administração Pública em contrato de parceria público-privada poderão ser garantidas mediante: I – vinculação de receitas, observado o disposto no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal, II – instituição ou utilização de fundos especiais previstos em lei, III – contratação de seguro-garantia com as companhias seguradoras que não sejam controladas pelo Poder Público; IV – garantia prestada por organismos internacionais ou instituições financeiras que não sejam controladas pelo Poder Público; V – garantias prestadas por fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade, VI – outros mecanismos admitidos em lei.”

²³ Em relação à estruturação, Ressalte-se, por oportuno, a possibilidade do Poder Público utilizar procedimento de manifestação de interesse (PMI) para recebimento de propostas de interessados, a fim de decidir sobre a abertura de procedimento de licitação. Conforme indicado por Monteiro e Rosilho (2017), “essa seria uma chance de consultar o mercado sobre sua disposição para investir nesse modelo de investimento social. Essa possibilidade não existe nos contratos de prestação de serviços (sejam os da Lei 8666/93 ou do RDC)”.

167 da CF, inclusive receitas oriundas do Fundo de Participação dos Estados e Distrito Federal (FPE), até o limite de 40%, dividendos de empresas em que o Poder Público Estadual tenha participação e outras receitas cuja cessão não seja constitucional ou legalmente vedada, (iii) pela instituição ou utilização de fundos especiais previstos em lei e (iv) pela contratação de seguro-garantia com companhias seguradoras que não sejam controladas pelo Poder Público. O Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas está previsto no art. 30 e seguintes, sendo o patrimônio do Fundo formado pelo aporte de bens e direitos realizado pelos cotistas, por meio da integralização de cotas e pelos rendimentos obtidos com sua administração.

Após a análise minuciosa das modelagens que podem ser adotadas para a estruturação de um contrato de impacto social, parece aos autores que a concessão administrativa, especialmente considerando que o valor mínimo, hoje, é de R\$10 milhões, mostra-se como modelo mais indicado, sem prejuízo da avaliação, no caso concreto, do benefício na utilização de outro modelo.

Importante mencionar, ainda, que Adib e Shiefler (2016) indicam três modelos jurídicos a serem adotados, de modo similar a Monteiro e Rosilho (2017), todos tomando como parâmetro o Estado como pagador pelos resultados que venham a ser atingidos em um contrato de impacto.

Ainda sobre o tema de pagamentos e garantias, percebe-se que o CIS estruturado em São Paulo não prevê qualquer garantia de pagamento, em caso de não atingimento das metas estabelecidas. Embora tal mecanismo seja complexo e custoso, sua estruturação é recomendável, uma vez que se volta a alavancar essa nova forma de financiamento políticas públicas.

Muito embora essa modelagem discrepe do desenho original do CIS, na qual o risco é todo suportado pelo investidor privado, essa formatação que pode ser adotada nos primeiros contratos de impacto, a fim de disseminar sua utilização, minorando o potencial prejuízo do particular. Além disso, o edital posto em consulta pública não traz nenhuma forma para mitigar o risco de crédito do Estado de São Paulo. Essa hipótese é relativamente nova para o CIS, já que em países desenvolvidos tal risco é improvável. Contudo, em países em desenvolvimento, como o Brasil, trata-se de risco relevante, seja pelo cenário de crise fiscal dos entes, seja pela falta de comprometimento da classe política já que, alterando-se o partido do governo, há uma tendência a não serem cumpridos compromissos fechados pela administração predecessora. Uma hipótese para solucionar essa questão seria a utilização de um fundo garantidor, com patrimônio

robusto ou, ainda, a dação de fiança ou seguro por organismos multilaterais, o que pode funcionar como um catalisador para o êxito do CIS paulista.

O CIS em fase de estudos²⁴ no Ceará parece ter endereçado tais questões, indicando sua superação a partir da escolha pela concessão administrativa, tendo por base a Lei nº 11.079/04.²⁵ O contrato de impacto social que está sendo desenhando terá o valor de, aproximadamente, R\$30 milhões e garantia do Fundo Garantidor de PPPs do Estado do Ceará.

Especialmente considerando os cenários que estão sendo traçados pelos Estados de São Paulo e Ceará, parece-nos, em princípio, que a formação de uma SPE (sociedade de propósito específico), que agregaria os investimentos privados e celebraria os contratos respectivos, pode representar uma boa opção. Nessa sociedade, fariam parte do Conselho de Administração representantes dos investidores, Estado patrocinador e intermediário. Tomando por base o modelo utilizado pelo Estado de São Paulo, uma SPE seria constituída para participar da licitação e, ao final, receber os recursos no caso de atingimento das metas para posterior distribuição entre os investidores. Vencido o certame pela SPE seus recebíveis do contrato administrativo poderiam, inclusive, servir de lastro para a captação de recursos financeiros.

Prospectivamente, vislumbra-se, ainda, a inserção das agências de fomento e bancos de desenvolvimento no processo de desenho e implementação de um contrato de impacto. Para os fins desse trabalho, opta-se por analisar somente a hipótese de participação de agências de fomento, considerando que os projetos de contratos de impacto tendem a ter como foco problemas locais ou regionais, estando essas entidades mais aptas a equacionar tais questões.

As agências de fomento são instituições financeiras, constituídas sob a forma de sociedades de economia mista, pertencentes à Administração Indireta dos Estados, cujo objetivo principal é financiar capital fixo e de giro para empreendimentos na Unidade da Federação onde tenham sede.²⁶

²⁴ Em realidade, encontra-se em estudo a adoção de chamamento público ou procedimento de manifestação de interesse (público recebimento de propostas e projetos de empreendimentos com vistas a atender necessidades previamente identificadas), que contará com a participação da Secretaria Estadual de Planejamento, Secretaria Estadual de Saúde e Procuradoria do Estado.

²⁵ Informações prestadas em entrevista com a SITAWI, que está assessorando o Estado do Ceará.

²⁶ Segundo o art. 3º da Resolução CMN nº 2.828/01, as agências de fomento podem desenvolver as seguintes atividades, dentre outras: financiamento de capitais fixo e de giro associado a projetos; prestação de garantias em operações compatíveis com seu objeto social; prestação de serviços de consultoria e de agente financeiro; prestação de serviços de administrador de fundos de desenvolvimento. Ressalte-se que é vedado às agências de fomento a captação de recursos junto ao público.

Nesse cenário, a participação de agências de fomento pode figurar, por exemplo, como intermediadora de um CIS, considerando que já possui *know-how* para a estruturação de projetos e rege-se por altos padrões de governança corporativa, visto estar sujeita às fiscalizações do Banco Central, de órgãos de controle estaduais, bem como sujeição à Lei nº 13.303/16, que positivou muitas regras de governança corporativa.²⁷

Do que já foi exposto, percebe-se que o arcabouço legal brasileiro já possui as regras jurídicas necessárias para implementação de um contrato de impacto social, notadamente, o direito administrativo já dispõe de normas suficientes capazes de guarnecer essa nova forma de financiamento de políticas públicas. Deveras, possui mais de uma opção de modelagem que poderá adequar-se conforme o caso concreto. Ribeiro (2016) bem sintetiza a utilização do arcabouço já existente para a aplicação de novos institutos jurídicos, na seara do Direito Administrativo, valendo-se da metáfora de uma caixa de ferramentas. Veja-se:

Situadas diante dos contornos da política e da gestão pública — que já assimilaram a lógica da caixa de ferramentas na escolha de meios para endereçar as finalidades que se quer alcançar, de modo a racionalizar esse processo — as estratégias do direito administrativo como caixa de ferramentas revelam a capacidade de colaborar com o aprimoramento dos arranjos institucionais vigentes, e a formulação de novos arranjos. Dessa maneira, sem abandonar a lógica jurídica tradicional, muitas vezes reduzida apenas a uma avaliação de legalidade/ilegalidade das questões concretas que se põem, assimilar o direito administrativo como caixa de ferramentas importa também em perceber seu papel-chave na consistência dos arranjos jurídicos para instrumentalizar os objetivos esperados, à luz dos incentivos que são capazes de produzir.

Em face do exposto, entende-se que todos os modelos propostos são válidos, a depender do caso concreto, sendo a maior prova dessa constatação a publicação do edital de licitação na modalidade concorrência, com base na Lei nº 8.666/93, pelo Governo de São Paulo e a perspectiva próxima da adoção do modelo de concessão administrativa, com base na Lei nº 11.079/04, pelo Governo do Ceará.

A despeito da existência de institutos jurídicos suficientes para implementar um contrato de impacto social, cabe mencionar que em setembro

²⁷ Um critério marcante quanto à governança refere-se ao processo decisório, que é pautado por decisões colegiadas, à fiscalização do Banco Central, que acompanha as atividades dessas instituições, bem como as novas regras trazidas pela Lei nº 13303/06 (Lei das Estatais). Tal lei teve o intuito de fortalecer e tornar obrigatórias regras de governança corporativa.

de 2017 foi aberta consulta pública pelo MIDC para contribuições da sociedade sobre a legislação do ENIMPACTO (Estratégia Nacional de Negócios de Impacto). Resumidamente, o documento traz como eixos de trabalho a ampliação da oferta de capital, o aumento do número de negócios de impacto, o fortalecimento das organizações intermediárias, a promoção de um macroambiente institucional e normativo favorável aos investimentos e negócios de impacto.

Diferentemente de todos os outros países em que o CIS foi implementado, o Brasil será a primeira nação a possuir uma Estratégia Nacional de Impacto Social.

Entretanto, a edição de legislação que institua um marco regulatório dos negócios de impacto, bem como preveja a formatação de garantias e a concessão de benefícios fiscais para seus investidores, parece ser um bom instrumento para disseminar a adoção de contratos de impacto social.²⁸

7 Conclusão

O presente artigo buscou analisar o contrato de impacto social, avaliando sua conceituação, características, atores envolvidos, benefícios, riscos e desafios e experiência internacional, juntamente com a elaboração de hipóteses de modelos jurídicos que podem ser adotados nessa espécie de operação, a fim de verificar a viabilidade de sua adoção no Brasil.

Com efeito, conclui-se que o Brasil já possui arcabouço jurídico capaz de fornecer o regramento jurídico para a implementação de um CIS.

Adicionalmente, analisou-se a experiência internacional dos “*social impact bonds*” já implementados, empreendendo-se uma breve avaliação dos principais deles, avaliando-se, inclusive, a possível atuação de instituições financeiras brasileiras de desenvolvimento nesse processo.

O estudo estruturou-se de forma teórica e hipotético-dedutiva, investigando os elementos que estão presentes em um contrato de impacto social, bem como os possíveis modelos de estruturação desse instrumento, valendo-se, ainda, de um viés dialético, já que foram apontados eventuais benefícios e dificuldades que podem vir a ser vivenciados, considerando as especificidades nacionais.

Como metodologia auxiliar foram empregados os métodos histórico e comparativo, avaliando o contrato de impacto social sob uma perspectiva histórica, trazendo as experiências já verificadas na

²⁸ Informações disponíveis no site <<http://www.participa.br/estrategia-nacional-de-investimento-e-negocios-de-impacto/blog/estrategia-nacional-de-investimentos-e-negocios-de-impacto-enimpacto>>.

esfera internacional, na Inglaterra, Portugal, Colômbia e Índia, que foram citadas expressa ou implicitamente, buscando-se, ainda, semelhanças e diferenças entre os modelos adotados no exterior, construindo-se, assim, um paralelo com a realidade nacional.

Apresentaram-se, ademais, dois contratos de impacto, que estão sendo estruturados pelos governos de São Paulo e do Ceará, discorrendo sobre algumas sugestões de melhoria, com base na experiência internacional e as especificidades nacionais, notadamente a necessidade de mitigação do risco de crédito dos entes federados.

Pretendeu-se com a pesquisa entender os fatores necessários para a implementação de contratos de impacto social no Brasil, apresentando modelos jurídicos passíveis de serem adotados, tomando-se por base o ordenamento pátrio vigente, mas sem prejuízo da identificação de inovações legislativas necessárias ou desejáveis.

Em paralelo, buscaram-se eventuais pontos que podem dificultar a estruturação de um contrato de impacto social, como por exemplo, o estabelecimento inicial das metas e a forma de mensuração do seu atingimento, assim como possíveis benefícios, na medida em que o financiamento de políticas públicas por investidores privados traz para a cena novos atores na dinâmica dos investimentos sociais, fomentando-se, assim, inovações para esse nicho, tradicionalmente tocado apenas pelo Estado.

Conclui-se, portanto, que o estudo desse instituto e sua aplicabilidade no Brasil poderão contribuir para a busca de mecanismos inovadores e eficientes de consecução de políticas públicas, capazes de trazer benefícios para a sociedade como um todo, gerando desenvolvimento econômico e social, sem depender direta e necessariamente de recursos orçamentários do Estado.

Talvez o CIS seja a resposta ao dilema apontado por Ronald Cohen no início do presente estudo.

The Social Impact Contract and legal modeling for its implementation: an innovation in the form of public policy financing

Abstract: This article analyzes the social impact bonds presenting its structure, actors involved, international history and Brazilian experience, benefits and challenges in its use and possible legal structure. Throughout the study, it was verified the existence of sufficient legal framework for the implementation of a SIB. Thus, starting from the metaphor of administrative law as a toolbox, it has been found that the legal rules necessary for the application of the social impact bond already exist.

Keywords: Social Impact Bond (SIB). Public policies. Innovation. Legal structure.

Referências

- ABID, Luccas Augusto Nogueira; SCHIEFLER Gustavo Henrique Carvalho. Títulos de desenvolvimento social: utilizando a lógica do mercado de capitais para financiar políticas públicas no Brasil. *Revista digital de direito administrativo Faculdade de Direito de Ribeirão Preto Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 3, n. 1, p. 69-103, 2016.
- BARTON, Dominic. The changing landscape of social impact investing, 2017. Disponível em: <<https://www.mckinsey.com/industries/private-equity-and-principal-investors/our-insights/the-changing-landscape-of-social-impact-investing>>. Acesso em: 06 nov. 17.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 28. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.
- DE MARIZ, Frederic. et al. *Investindo em impacto social UBS white paper sobre Social Impact Bonds (Contratos de Impacto Social): perspectivas para o Brasil*. São Paulo: UBS, 2016.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27ª. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- FIRJAN. *A Situação fiscal dos estados brasileiros*. Rio de Janeiro: [s. n], 2017
- GUSTAFSSON-WRIGHT, Emily. *The Potential and Limitations of Impact Bonds Lessons from the First Five Years of Experience Worldwide*. Massachusetts: Brookings, 2015.
- INSTIGLIO. Educate Girls Development Impact Bond, Improving Education for 18,000 Children in Rajasthan. Bogotá, 2017.
- INSTIGLIO. SIBs World Map. Bogotá, 2017. Disponível em: <<http://www.instiglio.org/en/sibs-worldwide/>>. Acesso em: 25 de outubro de 2017.
- MDIC. Estratégia Nacional de Investimentos e Negócios de Impacto (ENIMPACTO). 2017. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/index.php/noticias/2814-governo-lanca-consulta-para-estrategia-nacional-de-investimentos-e-negocios-de-impacto>>. Acesso em: 07 dez. 17.
- MONTEIRO, Vera; ROSILHO, André. Como o Estado pode celebrar Contrato de Impacto Social/CIS? In: O WALD, Arnold; JUSTEN FILHO, Marçal (Org.). *Direito administrativo na atualidade*. São Paulo: Malheiros, 2017.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. Understanding Social Impact Bonds, Working Paper. 2016. OCDE, Paris.
- RAND EUROPE. Lessons Learned From the Planning and Early Implementation of the Social Impact Bond at HMP Peterborough. Santa Monica: 2011
- RIBEIRO, Leonardo Coelho. O direito administrativo como caixa de ferramentas e suas estratégias. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 272, p. 209-249, maio/ago. 2016.
- SITAWI - Finanças do Bem. Website. Disponível em: <<https://www.sitawi.net/>>. Acesso em: 01 dez. 17.
-
- Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):
- FONSECA, Gustavo Madureira; VASCONCELLOS, Juliana F. Barbeito de; ARAÚJO, Thiago Cardoso. O contrato de impacto social (CIS) e a modelagem jurídica para sua implementação: uma inovação na forma de financiamento de políticas públicas. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 18, n. 203, p. 25-35, jan. 2018.
-