



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
COORDENADORIA INSTITUCIONAL DE PROGRAMAS ESPECIAIS - CIPE
SECRETARIA DE EDUCAÇÃO A DISTÂNCIA – SEAD
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO LATO SENSU: GESTÃO DA ORGANIZAÇÃO PÚBLICA**

PIERRE BRAZ DE MORAES

**A RELEVÂNCIA DAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS PARA O
DESENVOLVIMENTO E EFICIÊNCIA DOS SERVIÇOS PÚBLICOS NO
BRASIL**

**CAMPINA GRANDE – PB
2012**

PIERRE BRAZ DE MORAES

**A RELEVÂNCIA DAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS PARA O
DESENVOLVIMENTO E EFICIÊNCIA DOS SERVIÇOS PÚBLICOS NO BRASIL**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Gestão da Organização Pública da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento às exigências para a obtenção do grau de especialista.

Orientador: Prof. Me. Robson Fernandes Barbosa

**CAMPINA GRANDE – PB
2012**

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL-UEPB

M827r Moraes, Pierre Braz de.
 A relevância das parcerias público-privados para o
 de desenvolvimento e eficiência dos serviços públicos
 no Brasil [manuscrito]/Pierre Braz de Moraes. – 2012.
 49 f.

 Monografia (Especialização em Gestão da
 Organização Pública) - Universidade Estadual da
 Paraíba, Coordenação Institucional de Projetos
 Especiais - CIPE, 2012.

 “Orientação: Prof. Me. Robson Fernandes Barbosa,
 Educação de Ensino a Distância”.

 1. Serviços Públicos. 2.Parceria público-privados.
 3. Eficiência. I. Título.

21. ed. CDD 361.25

PIERRE BRAZ DE MORAES

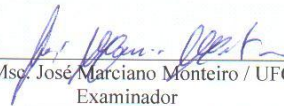
**A RELEVÂNCIA DAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS PARA O
DESENVOLVIMENTO E EFICIÊNCIA DOS SERVIÇOS PÚBLICOS NO BRASIL**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Gestão da Organização Pública da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento às exigências para a obtenção do grau de especialista.

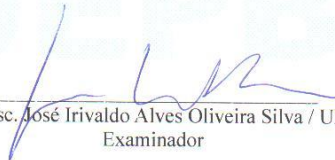
Aprovada em: 14/05/2012



Prof. Msc. Robson Fernandes Barbosa / UFCG
Orientador



Prof. Msc. José Marciano Monteiro / UFCG
Examinador



Prof. Msc. José Irivaldo Alves Oliveira Silva / UFCG
Examinador

A **Deus**, por sempre ter me iluminado em meu caminho e em minhas escolhas.

Aos **meus pais**, Péricles e Ildézia, pessoas muito importantes na minha educação, por não terem medido esforços para me proporcionar, sempre que possível, o melhor, fazendo o que estava sob suas possibilidades.

A minha noiva **Luana**, que com muito amor tem me acompanhado e me ajudado em minha trajetória, sobretudo em momentos difíceis, e com quem compartilho meus objetivos.

Ao meu falecido irmão, **Petrúcio** Braz de Moraes, que, se ainda estivesse entre nós, certamente estaria trilhando o mesmo caminho.

Aos **meus amigos** de infância e adolescência, com quem compartilhei meus sonhos e aprendi bastante sobre a vida.

Aos **amigos Felipe e Caio**. O primeiro, companheiro na especialização, pelos debates travados sobre o conteúdo das disciplinas; o segundo, pela indicação.

AGRADECIMENTOS

Aos **meus pais**, por todo o suporte fornecido.

Ao professor **Robson Fernandes Barbosa**, por ter aceito o encargo de me orientar no desenvolvimento deste estudo, e pela importante contribuição com seus conhecimentos e experiência.

A **Sara Henrique Pontes Nunes**, tutora do curso de especialização, por sua dedicação.

A **Tácia Maria Pimentel dos Santos**, secretária das especializações.

Aos professores do Curso de Especialização da UEPB, que contribuíram, por meio das disciplinas e debates, para o desenvolvimento desta pesquisa.

A todos os colegas da especialização.

RESUMO

A tradicional forma de prestação de serviços públicos no Brasil, em que o poder público detinha o *monopólio* de sua satisfação, vem perdendo espaço para novas alternativas, sobretudo com o advento da atual Constituição Federal de 1988. Com essa mudança de paradigma, a iniciativa privada passa a desempenhar função de destaque, posto que o Estado passa a admiti-la como colaboradora no implemento das atividades desenvolvidas a título de serviço público. Diversos instrumentos foram criados para tal finalidade, a exemplo da concessão comum de serviços público, forma indireta de prestação do serviço na qual a incumbência de sua satisfação é delegada pelo Estado à iniciativa privada, o qual a autoriza cobrar tarifas dos usuários, cujo valor seja capaz de custear o fornecimento/estruturação do serviço público e, ao mesmo tempo, de gerar lucro ao setor privado. Um dos mais importantes institutos criados é representado pela chamada *parceria público-privada*, contrato administrativo de concessão especial de serviço público, criada pela Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, que instituiu *normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública*. As PPP podem ser celebradas nas modalidades concessão patrocinada e concessão administrativa. A importância da contratação de *parceria público-privada*, e que representa uma peculiaridade que a distingue das modalidade tradicional de concessão, reside no fato de que a remuneração concedida ao parceiro privado é composta essencialmente de uma contraprestação do parceiro público. Essa circunstância supre um grande problema encontrado por gestores públicos brasileiros quando da delegação de serviços públicos: a inviabilidade de transferência à iniciativa privada a prestação de serviços públicos dispendiosos e não lucrativos. A prestação de alguns serviços públicos que, a princípio, não seria lucrativa, passa a ser atrativa à iniciativa privada com a contraprestação pública prevista para as PPP's. A relevância da contratação de PPP's também decorre de outros mecanismos existentes na lei de regência. Citado diploma prevê como diretriz a repartição objetiva dos riscos, reduzindo-os com a concessão de garantias contratuais para ambas as partes. Outra diretriz de extrema relevância repousa na busca pela excelência do serviço público através da eficiência, que ganhou *status* de princípio constitucional. Essa busca parte inicialmente de uma análise comparativa feita entre o custo-benefício da gestão pública e da privada (*value for money*). Essa administração gerencial prevista para as PPP's é reforçada ainda pela possibilidade de que a contraprestação do setor público ao setor privado seja calculada com base nos resultados verificados ao longo do contrato de concessão. Todos esses mecanismos justificam, portanto, a expansão das *parcerias público-privadas* como forma de desenvolvimento e modernização dos serviços públicos oferecidos pelo Estado brasileiro, em especial aqueles dispendiosos, não atrativos à iniciativa privada, sobretudo pelos reflexos sócio-econômicos dessa opção, ante a clara possibilidade de redução, a longo prazo, dos indicadores sociais negativos do país.

PALAVRAS-CHAVE: *Serviços Públicos. Parcerias Público-Privadas. Eficiência.*

ABSTRACT

The traditional form of public service in Brazil, where the government had a monopoly on your satisfaction, has been losing ground for new alternatives, especially with the advent of the Federal Constitution of 1988. With this paradigm shift, the private sector is to play a prominent role, since the state will admit it as a collaborator in the implement of the activities developed as a public service. Several instruments have been created for this purpose, such as the common public service award, indirect form of service provision in which the task is delegated to its satisfaction by the state to private enterprise, which authorizes the charging of user fees, amounting to able to cover the supply / public service and structuring, while generating a profit to the private sector. One of the most important institutions created is represented by the so-called public-private partnership, contract administrative licensing special public service, created by Law 11.079, of December 30, 2004, which established general rules for bidding and contracting of public- private within the public administration. The PPP can be held in the sponsored concession arrangements and administrative concession. The importance of hiring public-private partnership, which represents a peculiarity which distinguishes it from the traditional form of concession, lies in the fact that the remuneration of the private partner is essentially composed of a consideration of the public partner. This circumstance supplies a major problem encountered by managers when the Brazilian government delegation of public services: the impossibility of transferring to private provision of public services costly and unprofitable. In other words, the provision of public services that, in principle, would not be profitable, it becomes attractive to private enterprise with public consideration provided for the PPP. The importance of hiring public-private partnerships also stems from other existing law in his regency. Quoted text provides guidance as to objective sharing of risks, reducing them to the granting of contractual guarantees for both parties. Another guideline of extreme importance lies in the pursuit of excellence in public service through efficiency, which gained the status of constitutional principle. This search initially part of a comparative analysis made between the cost-effectiveness of public administration and private (value for money). This administration management scheduled for PPP's is further strengthened by the possibility that the consideration of the public sector to the private sector is calculated based on the results observed throughout the concession contract. All these mechanisms therefore justify the expansion of public-private partnerships as a means of development and modernization of public services offered by the Brazilian government, especially those expensive, unattractive to the private sector, particularly the socio-economic consequences of this option, compared to clear possibility of reducing the long term indicators of social effects of the country.

KEYWORDS: *Public Services. Public-Private Partnerships. Efficiency.*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
CAPÍTULO I – O SERVIÇO PÚBLICO NO BRASIL	10
1.1 – Conceito e classificação.....	10
1.2 – Formas de execução – A prestação do serviço.....	11
1.2.1 – Diferença entre <i>desestatização</i> e “ <i>privatização</i> ”.....	12
1.3 – Política remuneratória.....	14
CAPÍTULO II – CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS.....	16
2.1 – Formas de concessão.....	16
2.2 – Concessão comum de serviços públicos.....	17
2.2.1 – Remuneração do serviço – política tarifária.....	18
2.2.2 – O contrato de concessão.....	18
2.2.3 – Prazo da concessão.....	19
2.2.4 – Extinção da concessão.....	19
2.3 – Concessão especial de serviços público: Parceria público-privada – suporte jurídico	21
2.3.1 – Noções introdutórias.....	21
2.3.2 – Vedações	22
2.3.3 – Contraprestação.....	23
2.3.4 – Garantias.....	24
2.3.5 – Sociedade de propósito específico.....	25
2.3.6 – Licitação.....	26
2.3.6.1 – Modalidade licitatória e demais condições do certame.....	26
CAPÍTULO III – PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS: ALTERNATIVA EFICIENTE AO ATUAL MODELO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS NO BRASIL.....	28
3.1 – Fundamentos da opção de contratação mediante parcerias público-privadas	28
3.1.1 – Conciliação dos interesses público e privado.....	28
3.1.2 – A redução dos riscos.....	30
3.1.3 – Maior eficiência na prestação dos serviços públicos.....	36
3.1.3.1 – <i>Value for Money</i> – VfM.....	38
3.1.3.2 – Contraprestação baseada em resultados.....	41
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	45
BIBLIOGRAFIA.....	48

INTRODUÇÃO

A arcaica centralização das atividades conferidas ao Estado exclusivamente em seu âmbito de atribuição, característica, sobretudo, do Estado Social em vigor a partir da primeira metade do Século XX, perdeu relevante espaço para a participação de outros segmentos da sociedade em busca de soluções capazes de satisfazer seus próprios anseios. Com o dinamismo das relações sociais e a crescente reivindicação coletiva por atividades e serviços mais eficientes e dignos, cresceu a necessidade do Estado compartilhar, com a própria sociedade, os custos decorrentes dessas prestações.

É nesse contexto que surge a expressão *parceria público-privada*. Era empregada em todos os casos em que havia uma cooperação mútua entre a Administração Pública e setores privados; sempre que houvesse uma conjunção de forças em prol de um objetivo de interesse coletivo.

Qualquer das formas de regime de parcerias para a execução de serviços públicos, tais como os convênios, contratos de gestão ou gestão por colaboração eram compatíveis com a conceituação de *parcerias público-privada*. Todavia, nunca se conseguiu precisar seu sentido. No Brasil, só com o advento da Lei 11.079, de 30 de dezembro de 2004 – que instituiu *normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública* – a expressão *parceria público-privada* passou a ter um significado jurídico determinado.

As *parcerias público-privadas* representam, portanto, uma forma especial de contratação do poder público com o setor privado; modalidade peculiar de concessão de serviços públicos, criada para atender aos anseios da comunidade jurídica, da Administração Pública e, por via reflexa, da própria sociedade. A viabilidade e importância do manejo das PPP's na prestação dos serviços públicos no Brasil decorre de inúmeros fatores, cujos fundamentos e justificativas serão a partir de agora compreendidos no presente trabalho.

Cumpramos no decorrer do estudo, e antes de ingressarmos no tema central do estudo, proceder a uma análise propedêutica acerca da matéria em tela. Importa que nos debruçemos inicialmente sobre os conceitos e diretrizes que norteiam os diversos temas do direito que interessam ao desenrolar do presente trabalho.

No primeiro capítulo, intitulado *O serviço Público no Brasil*, faz-se uma análise jurídica das atividades estatais prestadas a título de serviço público, destacando o seu conceito, classificação e fundamentos jurídicos. Trataremos ainda, neste tópico, das formas de

delegação e de prestação dos serviços público em âmbito nacional, delimitando a diferença entre desestatização e *privatização*, e, por fim, abordando a sua política remuneratória.

De grande importância para a presente abordagem, o segundo capítulo nos fornece um considerável entendimento acerca das concessões de serviços público, destacando, sobretudo, as diferentes formas através das quais elas podem se apresentar, seja nas concessões comum ou nas concessões especiais. No âmbito destas concessões serão vistas as regras gerais que as normatizam, ligadas à licitação, à fase contratual e à política tarifária.

Ainda na segunda parte serão destacados alguns aspectos da concessão de serviços públicos através das *parcerias público-privadas*, em especial acerca de suas modalidades – concessão patrocinada e concessão administrativa –, das formalidades contratuais, licitação e seu procedimento, das formas de contraprestação e garantias, das suas vedações legais e, ainda, da sociedade de propósito específico.

No terceiro capítulo encerramos a discussão com a análise principal do estudo. Serão vistos os diversos instrumentos e institutos jurídicos que podem ser hábeis a legitimar a opção administrativa do gestor público pelas *parcerias público-privadas*, em detrimento das tradicionais formas de prestação dos serviços públicos no Brasil, utilizando-nos como exemplo, para tanto, de contratos de parceria público-privada em vigor. Tais aspectos serão considerados sob a ótica dos interesses em jogo (o estatal e o privado), dos riscos que permeiam aquelas atividades e, em especial, da necessidade de aplicação da eficiência no âmbito da gestão administrativa.

CAPÍTULO I – O SERVIÇO PÚBLICO NO BRASIL

1.1 – CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO

A compreensão e entendimento acerca do que venha a ser *serviço público* é tarefa por demais complexa, remetendo-nos ao próprio surgimento da figura do Estado como agente fomentador de algumas atividades cuja prestação é de interesse da coletividade. Ao presente estudo interessa-nos apenas ter uma percepção rasa de suas linhas gerais, imprescindíveis ao correto entendimento da importância das Parcerias entre o Público e o Privado.

A atual noção de serviço público, preconizada por Léon Dugit, remete-nos à *escola do serviço público* surgida na França. O seu conceito é tomado sob dois sentidos, o subjetivo – que toma o serviço público como o conjunto de órgãos e entidades que desenvolvem atividades administrativas –, e o objetivo – para quem a compreensão do serviço público está ligada à atividade e não aos órgãos (Carvalho Filho, 2009, p. 307).

Considera-se serviço público, pois, conforme ensinamento de Carvalho Filho, toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público (Carvalho Filho, 2009, p. 309).

A escolha de quais atividades serão prestadas pelo Estado a título de serviço público é puramente política. Segundo Celso Antônio Bandeira de Melo, algumas atividades “*destinadas a satisfazer a coletividade em geral, são qualificadas como serviços públicos quando, em dado tempo e lugar, o Estado reputa que não convém relegá-las simplesmente à livre iniciativa; ou seja, que não é socialmente desejável fiquem tão só assujeitadas à fiscalização e controles que exerce sobre a generalidade das atividades privadas*” (Melo, 2009, p. 664).

A Constituição Federal de 1988, mantendo capítulo próprio sobre o assunto, estabelece o principal suporte normativo dos serviços públicos em seu art. 175, que dispõe, *in verbis*:

“Art. 175. Incumbe ao Poder Público (titularidade), na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

- II - os direitos dos usuários;
- III - política tarifária;
- IV - a obrigação de manter serviço adequado”.

O art. 175 da Constituição Federal deve ser interpretado em conjunto com os dispositivos constitucionais que repartem entre os entes federados as competências materiais e legislativa para a prestação dos serviços públicos, em especial os artigos 21 a 24 e 30¹. A titularidade dos serviços públicos é exclusiva do Estado, o qual pode prestá-los diretamente ou indiretamente através de particulares, mediante delegação, conforme veremos em capítulo próprio.

Todavia, preconizando o que a Constituição prevê para a nossa ordem econômica, há atividades que são livres à livre iniciativa, não havendo que se falar em delegação, pois a titularidade não é exclusiva do Estado, o qual exerce, via de regra, funções de fiscalização e planejamento. Essas atividades são aquelas próprias dos direitos sociais (CF, art. 6º), especialmente as relacionadas na Ordem Social (educação, saúde, etc.).

É nesse ponto que destacamos a classificação dos serviços públicos. As formas de se classificar os serviços públicos são amplas, todavia, uma delas merece maior atenção, qual seja, a que os classifica quanto à exclusividade. Assim, podem os serviços públicos ser *exclusivos ou indelegáveis* e *não exclusivos ou delegáveis*.

Os primeiros só podem ser prestados pelo Estado, no desempenho do seu poder de império. São exemplos: os serviços que visam à garantia da defesa nacional, segurança interna, fiscalização de atividades, entre outros. Por outro lado, os serviços públicos não exclusivos (ou delegáveis) podem ser executados pelo Estado, diretamente, ou por meio das entidades da administração indireta ou delegados a particulares (transporte coletivo, energia elétrica). Essa classificação corresponde, com pequenas alterações, à estabelecida por Hely Lopes como *serviços próprios e impróprios* (Meirelles, 1993, p. 309).

1.2 – FORMAS DE EXECUÇÃO – A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO

¹

Art. 21. Compete à União: (...)
Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...)
Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...)
Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:(...)
Art. 25. (...) §1º. São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.(...)
Art. 30. Compete aos Municípios: I – legislar sobre assuntos de interesse local”.

Retomando o que já iniciado do tópico anterior, só que com maiores aprofundamentos, os serviços públicos podem ser executados de duas formas:

(i) direta – quando o Estado, mediante os seus entes (União, Estados, DF e Municípios, que compreendem a Administração Direta), presta diretamente os serviços públicos. A prestação direta dos serviços públicos feita pelos órgãos públicos (Ministérios, Secretarias, Coordenadorias, etc.) é denominada centralizada;

(ii) indireta – quando os serviços são desempenhados por entidades diversas das pessoas federativas. Ocorre quando o Poder Público transfere os encargos da prestação, não se desincumbindo, todavia, do dever de controle. Essa transferência decorre do que em direito é chamado de *descentralização*.

A descentralização, pois, representa a transferência da execução de atividade próprias do Estado, incluindo-se os serviços públicos, a outra entidade, dotada de personalidade jurídica, podendo ela ser integrante ou não da estrutura organizacional da Administração Pública.

Existem duas modalidades através das quais ocorre a descentralização:

(i) Descentralização por outorga – também chamada de “*descentralização por serviços*”, é aquela que se formaliza através de *lei*. Esta lei cria uma nova pessoa jurídica administrativa para executar o serviço (ou mesmo autoriza a criação, no caso das empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas, conforme o art. 37, XIX, da Constituição Federal). Na delegação por outorga há a transferência da própria titularidade do serviço.

(ii) Descentralização por delegação – também chamada de delegação negocial, ou mesmo de *descentralização por colaboração*, na descentralização por delegação a prestação/execução do serviço é transferida a particulares, devendo a titularidade permanecer com o ente delegante. Formaliza-se essa espécie de descentralização mediante a celebração de um negócio jurídico, o qual pode se dá através de concessão, permissão ou autorização de serviço público (o primeiro é que nos interessa para o estudo).

1.2.1 – Diferença entre *desestatização* e “*privatização*”

Ponto importante a ser analisado é o referente à diferença entre os termos *desestatização* e *privatização*. O instituto que popularmente ficou conhecido por

“*privatização*” decorreu do processo de *desestatização* imposto pelo Estado brasileiro no início dos anos 90 (seguindo tendência mundial). A *desestatização* foi implementada pelo *Programa Nacional de Desestatização – PND*, instituído pela Lei nº 8.031/1990 (posteriormente modificada pela Lei nº 9.491/1997).

O PND objetivou alterar a antiga estrutura de prestação de serviços no Brasil, considerada arcaica e ineficiente. Esse programa foi o precursor das políticas estatais para aquele fim. Objetivava, dentre outras metas, *reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público* (art. 1º, I).

De acordo com o art. 2º, §1º, da Lei nº 8.031/1990, considera-se desestatização: “(a) a alienação, pela União, de direitos que lhe assegurem, diretamente ou através de outras controladas, preponderâncias nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade; (b) a transferência, para a iniciativa privada, da execução de serviços públicos explorados pela União, diretamente ou através de entidades controladas, bem como daqueles de sua responsabilidade”.

Para que se processe a desestatização, nos termos da transcrição acima, o art. 4º, da Lei 8.031/1990, previu as seguintes formas: *alienação de participação societária, inclusive de controle acionário; abertura de capital; aumento de capital, com o Estado renunciando aos direitos de subscrição ou cedendo-os, total ou parcialmente; alienação, arrendamento, locação, comodato ou cessão de bens e instalações; dissolução de sociedades ou desativação parcial de seus empreendimentos, sendo alienados os seus ativos; concessão, permissão ou autorização de serviços públicos*.

Carvalho Filho conclui com maestria o raciocínio do que se entende por desestatização: “o Estado, depois de abraçar, por vários anos, a execução de muitas atividades empresarias e serviços públicos, com os quais sempre teve gastos infundáveis e pouca eficiência quanto aos resultados, resolveu imprimir nova estratégia governamental: seu afastamento e a transferência das atividades e serviços para sociedades e grupos empresariais” (Carvalho Filho, 2009, p. 333).

A “*privatização*”, por sua vez, deve ser compreendida como o ato de tornar algo privado, o que, no âmbito administrativo, representa a transferência da propriedade e do controle de empresas estatais à iniciativa privada (com as respectivas atividades). A *privatização* está compreendida no *Programa de Desestatização*, mas, como dito, com ele não se confunde.

O que se quer afirmar, nesse momento, é que a prestação dos serviços públicos pela iniciativa privada, através da já citada delegação negocial (ou descentralização por delegação), não se confunde com a política de alienação de entidades estatais do Estado brasileiro – *privatização* (como ocorreu com vários bancos estatais, a exemplo do antigo Banco do Estado da Paraíba – PARAIBAN). Essa política de *privatização*, para completo entendimento, merece estudo próprio.

Corroborando o que foi dito, ainda de acordo com Carvalho Filho (2009, p. 334):

“No que se refere especificamente aos serviços públicos, deve ressaltar-se que o Estado não deixou de ser o titular, transferindo somente a execução em si dos serviços. Por isso, o legislador deixou claro, no Programa (art. 7º), que a desestatização dos serviços públicos mediante os procedimentos na lei admitidos ‘pressupõe a delegação, pelo Poder Público, de concessão ou permissão do serviço, objeto da exploração’, observada, obviamente, a legislação aplicável ao serviço”.

Finalizando, por ora importa apenas compreender que, quanto aos serviços públicos, a transferência aos particulares diz respeito apenas à sua prestação, e não também à própria titularidade, que continua (e sempre deve continuar) com o Poder Público, não desvirtuando, desse modo, as opções políticas feitas pelo Constituinte originário, quando da promulgação da Carta Magna de 1988.

1.3 – POLÍTICA REMUNERATÓRIA

Os serviços públicos podem ser prestados de forma gratuita ou remunerada. Quando remunerados, podem sê-lo por *taxas* ou por *preço público*.

As taxas incidem quando o *serviço é obrigatório* (imposto aos administrados), específico e divisível, nos termos do art. 154, II, da Constituição, a exemplo dos serviços de coleta de lixo e prevenção de incêndio. A taxa é espécie de *tributo*, e, como tal, sujeita-se ao regime jurídico tributário.

Por sua vez, a tarifa (espécie do gênero preço público) corresponde à contraprestação pecuniária de natureza não tributária destinada a remunerar ou a ressarcir o poder público pela prestação de determinados serviços públicos. É ela paga diretamente pelo usuário ao prestador do serviço. A *tarifa* deve remunerar os *serviços facultativos*, só devendo ser exigida quando houver a efetiva utilização do serviço, estando sujeitas ao regime jurídico administrativo (obrigação de natureza contratual, teoricamente facultativa).

É possível, ainda, que a prestação dos serviços públicos pelos delegatários advinha de outras fontes de remuneração, as quais podem substituir ou mesmo complementar as tarifas. Exemplo é a possibilidade de exploração publicitária atribuída às concessionárias de rádio e televisão.

A política remuneratória das Parcerias Público-Privadas serão analisadas de maneira mais apropriada quando do estudo específico dessa forma de concessão.

CAPÍTULO II – CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS

2.1 – FORMAS DE CONCESSÃO

A concessão de serviços públicos tem suporte constitucional no já citado art. 175 da CF: “*incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação a prestação de serviços públicos*”.

Regulamentando a Constituição Federal, a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, passou a dispor sobre o regime de concessão e permissão dos serviços públicos. Em seguida foi editada a Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, que, alterando e complementando aquela, tratou especificamente dos serviços de energia elétrica e da reestruturação dos serviços concedidos. Por fim, completando o atual esboço normativo dos serviços públicos, veio à tona a Lei das “*Parcerias Público-Privadas*” (Lei nº 11.079/04).

As concessões de serviço público podem ser subdivididas em duas categorias: (i) Concessões comuns; (ii) Concessões especiais (ou Parcerias Público-Privadas). As primeiras, reguladas pela Lei 8.987/1995, correspondem às concessões tradicionais utilizadas com exclusividade até o advento da Lei das PPP's (Lei nº 11.079/2004). Há ainda uma subdivisão no âmbito das concessões comuns, podendo elas abranger apenas o próprio serviço público, ou, além dos serviços, incluir a execução de obra pública (são as chamadas *concessões de serviços públicos precedidas da execução de obra pública*).

A característica essencial das *concessões comuns*, e que representa a peculiaridade da distinção com as PPP's, consiste no fato de que o poder concedente não oferece nenhuma contrapartida pecuniária ao concessionário, que é remunerado quase que exclusivamente pelas tarifas pagas pelos usuários.

As concessões especiais, por sua vez, são as próprias Parcerias Público-Privadas, reguladas pela Lei 11.079/2004, as quais podem se dar através das *concessões patrocinadas* ou das *concessões administrativas*. O ponto peculiar dessas espécies de concessão é justamente aquele que as distingue das concessões comuns, qual seja, a existência de contraprestação pecuniária do poder concedente ao concessionário.

Vejamos a seguir os principais aspectos de cada uma dessas formas de concessão, imprescindíveis ao bom entendimento do presente estudo, na medida em que serve de suporte ao debate objeto do capítulo seguinte.

2.2 – CONCESSÃO COMUM DE SERVIÇOS PÚBLICOS

A concessão comum de serviços públicos pode ser subdividida, por sua vez, em duas espécies: a concessão de serviço público simples e a concessão de serviços públicos precedida da execução de obra pública.

Em linhas gerais, a *concessão de serviço público* é o contrato administrativo mediante o qual o Poder Público transfere a particulares a execução atividade de serviços considerados de interesse coletivo, mediante o pagamento de tarifas por parte dos usuários. A administração pública é denominada de *concedente*; sendo o executor do serviços o *concessionário*.

Definindo legalmente o instituto, o art. 2º, II, da Lei das Concessões (Lei nº 8.987/1995), estabelece:

“Art. 2º.

(...)

II – concessão de serviço público é a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstrem capacidade para o seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado”.

Constitui objeto da concessão, portanto, a execução de determinada atividade que configura serviço público.

Assim como a forma anterior, a *concessão de serviço público precedida da execução de obra pública* também é conceituada como sendo um contrato administrativo, precedido de licitação, na modalidade concorrência, por meio do qual a Administração Pública celebra com particulares a execução de determinada obra pública, por sua conta e risco, delegando ao construtor, após a conclusão, sua exploração por determinado prazo, de modo que o investimento seja remunerado e amortizado (art. 2º, III, da Lei 8.987/95).

Na concessão de serviço precedida de obra pública objetiva o Estado livrar-se dos elevados gastos que as obras públicas acarretam, deixando todo o investimento a cargo do concessionário, permitindo-lhe explorá-las para recuperar o capital investido. O objeto foi previsto no art. 2º, III, da Lei de Concessões, nos seguintes termos: “*concessão de serviços precedida de obra pública: construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público”.*

Há na concessão precedida de obra pública uma duplicidade de objeto. Primeiramente, é celebrado o ajuste entre concedente e concessionário com vistas à execução de determinada *obra pública*. Num segundo momento, haverá a própria *concessão*, a transferência em si da exploração do serviço público por parte do concessionário.

2.2.1 – Remuneração do serviço – política tarifária

A Lei 8.987/95 disciplinou a política tarifária em conformidade com o que determinou o texto constitucional no art. 175, parágrafo único. Como remuneração pela execução do serviço, o Poder Público fixa a *tarifa* a ser paga pelos usuários. Trata-se de *preço público* e, portanto, fica a sua fixação sob a competência do concedente.

Citada lei ressaltou a possibilidade de ajustes quanto à revisão das tarifas, para manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato: *a tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato* (art. 9º, *caput*), *a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro* (art. 9º, §2º), o que ocorrerá *sempre que forem atendidas as condições do contrato* (art. 10). O mesmo equilíbrio deve restabelecido, concomitantemente, em caso de alteração unilateral do contrato (art. 10, §4º).

Visando atender ao princípio da *modicidade* das tarifas, *é possível que o poder concedente preveja a possibilidade de o concessionário receber receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade* (art. 11). Assim, a remuneração da concessionário poderá advir, além das tarifas cobradas as usuários do serviço público, de vendas de publicidade, por exemplo.

2.2.3 – O contrato de concessão

Como já visto, exige a Lei 8.987/95 que as concessões de serviço público sejam firmadas através de contrato administrativo. Esse ajuste deverá conter algumas cláusulas consideradas imprescindíveis. São as chamadas cláusulas essenciais.

De acordo com o seu art. 23, podem elas ser representadas em cinco categorias: cláusulas relativas ao serviço (as que definem o modo, a forma e condições de prestação, bem como as que fixam os critérios de sua avaliação, indicam o objeto, área e o prazo, e as

que fixam o preço e os critérios de reajuste); *cláusulas relativas aos direitos e obrigações*; *cláusulas de prestação de contas*; *cláusulas de fiscalização* (pelas quais o concedente acompanha a execução do serviço e, quando for o caso, aplica-lhe as devidas sanções); e as *cláusulas relativas ao fim da concessão* (as que preveem os casos de extinção, os bens reversíveis, a indenização, condições de prorrogação e as que definem o foro para divergências contratuais). Em se tratando de concessão de serviço público precedida de obra pública, a lei exige ainda duas outras cláusulas, quais sejam: *a que define os cronogramas da obra* e *a que impõe ao concessionário o oferecimento de garantia do cumprimento das obrigações* (art. 23, parágrafo único, I e II).

2.2.4 – Prazo da concessão

As concessões só podem ser firmadas por prazo determinado. Não há norma expressa que indique o limite de prazo; conseqüentemente a sua fixação ficará a critério do poder concedente, sendo vedado somente o contrato com prazo indeterminado.

2.2.5 – Extinção da concessão

Várias são as formas pelas quais pode o contrato de concessão ser declarado extinto. Prevê o art. 35, da Lei 8.987/95:

“Art. 35. Extingue-se a concessão por:

I – advento do termo contratual;

II – encampação;

III – caducidade;

IV – rescisão;

V – anulação; e

VI – falência ou extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual”.

A forma que se espera ser a mais comum é com o advento do termo contratual. É o modo natural de extinção do ajuste. Assim, com o advento do termo, o concedente pode desde logo assumir o serviço concedido. Quando há ilegalidade no contrato deve ele a concessão ser extinta através da anulação, produzindo efeitos retroativos à data de sua celebração.

Caso haja o descumprimento das normas contratuais pelo poder concedente, o concessionário poderá pleitear a rescisão contratual, com fulcro no art. 39 da Lei 8.987/95: “*o contrato de concessão poderá ser rescindido por iniciativa da concessionária, no caso de descumprimento das normas contratuais pelo poder concedente, mediante ação judicial especialmente intentada para esse fim*”. Ao contrário da Administração, o concessionário não pode valer-se da *exceptio non adimpleti contractus*, razão pela qual, na hipótese de rescisão da concessão, os serviços não poderão ser paralisados ou interrompidos antes do trânsito em julgado da decisão judicial (art. 39, parágrafo único).

Por outro lado, se o inadimplemento for do concessionário, ocorrerá a caducidade, nomenclatura utilizada pela Lei das Concessões: *a inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão*, podendo, ainda, o Poder Público optar pela aplicação de *sanções contratuais* (art. 38). A caducidade poderá ser declarada quando (art. 38, §1º):

“I – o serviço estiver sendo prestado de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

II – a concessionária descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais ou regulamentares concernentes à concessão;

III – a concessionária paralisar o serviço ou concorrer para tanto, ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou força maior;

IV – a concessionária perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido;

V – a concessionária não cumprir as penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos;

VI – a concessionária não atender a intimação do poder concedente no sentido de regularizar a prestação do serviço; e

VII – a concessionária for condenada em sentença transitada em julgado por sonegação de tributos, inclusive contribuições sociais”.

Por fim, merece destaque também a forma de extinção definida na Lei das Concessões como encampação (ou resgate). Nessa espécie extintiva a Administração tem o *interesse público* em retomar o serviço: *considera-se encampação a retomada do serviço pelo poder concedente durante o prazo da concessão, por motivos de interesse público, mediante lei autorizativa específica e após prévio pagamento da indenização* (art. 37). A encampação pressupõe, como se vê, dois requisitos: (i) existência de *lei que autorize especificamente a retomada* do serviço; (ii) *prévio pagamento, pelo concedente, da indenização* relativa aos bens do concessionário empregados na execução do serviço, cabendo ao poder concedente, antes da extinção, proceder a levantamentos e avaliações necessários à determinação da reparação (Lei 8.987/95, art. 35, §4º).

2.3 – CONCESSÃO ESPECIAL DE SERVIÇOS PÚBLICOS: PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS – SUPORTE JURÍDICO

2.3.1 – Noções introdutórias

O recente modelo de contratação da Administração Pública denominado de “*Parcerias Público-Privadas*” foi instituído pela Lei nº 11.079/04, que, ao lado das Leis 8.666/93 e 8.987/95, também é considerada uma norma geral sobre licitação e contratação, nos termos do art. 22, XXVII, da Constituição Federal². A contratação de PPP representa, portanto, uma modalidade especial de contrato de concessão.

A Lei das PPP's incide sobre todos os entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), entidades da administração indireta, fundos especiais, e a outras entidades controladas direta ou indiretamente pelos entes federativos (art. 1º, parágrafo único). Além das normas gerais, aplicáveis a todas as pessoas federativas, a Lei 11.079/04 também estabeleceu algumas normas específicas direcionadas apenas à União, em seus artigos 14 a 22.

Quanto ao conceito do que venha a ser uma Parceria Público-Privada, a Lei 11.079/04 apenas estabeleceu que “*parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa*” (art. 2º). Na correta compreensão do instituto, Carvalho Filho o conceitua do seguinte modo (2009, p. 406):

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

As *Parcerias Público-Privada* comportam duas modalidades:

(I) Concessão Patrocinada – segundo o art. 2º, §1º, considera-se concessão patrocinada a *concessão de serviços público ou obra pública, quando envolver,*

² Art. 22. *Compete privativamente à União legislar sobre: (...)*

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

adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado. Na parceria patrocinada, portanto, o concessionário é remunerado através de duas fontes, uma oriunda das *tarifas* pagas pelos usuários, e outra advinda de contraprestação pecuniária devida pelo poder concedente ao particular contratado.

O objeto da Parceria Público-Privada *patrocinada* é a *concessão de serviços públicos ou de obras públicas*. Nessa hipótese, a destinatária dos serviços e obras é a coletividade.

(II) Concessão Administrativa – de acordo com o art. 2º, §2º, a concessão administrativa é o “*contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens*”. A remuneração através de *tarifas* não incide sobre a concessão administrativa, tendo em vista que o pagamento da obra ou serviço é efetuado exclusivamente pelo concedente (*tarifa-zero*).

Nas Parcerias Público-Privadas sob a modalidade de concessão *administrativa* o objeto é a *prestação de serviços*, sendo a Administração Pública usuária direta ou indireta, ainda que seja necessária a execução de obras ou o fornecimento e a instalação de bens.

A expressão *usuário direto ou indireto* não comporta definição precisa, tendo o Estado brasileiro, na prática, concedido através de concessão *administrativa* o desempenho das mesmas atividades que originalmente se encaixariam na concessão *patrocinada*, sendo o ponto distintivo apenas a existência ou não de remuneração por meio de *tarifas*.

Em âmbito federal existem atualmente 6 projetos de parcerias público-privadas, em fase de análise ou de licitação pública. São eles: projeto Datacenter (do Consórcio formado por Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal), projeto Pontal, projeto Rede de TV Pública Digital; projeto Sistema Geoestacionário Brasileiro; projeto Baixo de Irecê; projeto Salitre e projeto Esplanada Sustentável³. Na seara estadual, estima-se que estão em andamento aproximadamente 17 projetos de parcerias público-privadas⁴, distribuídos em apenas 7 estados brasileiros, com destaque para o Estado de Minas Gerais, ente que detém a maior quantidade de PPP's.

2.3.2 – Vedações

³ Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/hotsites/ppp/conteudo/projetos/projetos.html>

⁴ Disponível em: <http://www.pppbrasil.com.br/portal>

De acordo com a Lei 11.079/04, art. 2º, §4º, é vedada a celebração de contrato de parceria público-privada em algumas hipóteses. A primeira é relativa ao valor do objeto da concessão. Não é permitida quando o valor do contrato for inferior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais). Essa vedação evidencia um dos objetivos das Parcerias Público-Privadas em fazer com que a iniciativa privada arque com elevados custos da estruturação de um serviço público, na medida em que impede que obras e serviços de pequeno vulto, executáveis sem maiores problemas pelo Estado, possam ser objetos dessa espécie de concessão.

Também proíbe-se a celebração de PPP quando o período de prestação do serviço for inferior a 5 (cinco) anos. A mesma lógica anteriormente citada se presta a explicar esse limite mínimo de tempo. Registre-se que a própria lei das PPP's, ao contrário da lei das concessões, também impõe limite máximo de tempo à celebração de concessões na modalidade Parceria Público-Privada. Segundo o art. 5º, I, seu prazo não pode ser superior a 35 (trinta e cinco) anos.

Por fim, veda-se também que o contrato tenha como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública. Justifica-se esta última vedação pelo fato de que, se o ajuste tiver como único objeto referidas atividades, estará ele enquadrado como contrato normal de serviços, compras e obras, regulado pela Lei 8.666/93.

Além dessas proibições, outros limites também são encontrados no ordenamento. Alguns desses, pela importância para o estudo do tema, serão abordados em momento oportuno.

2.3.3 – Contraprestação

Senão o mais, a contraprestação do parceiro público ao parceiro privado pode ser considerado um dos pontos mais importantes dessa nova espécie de concessão de serviço público. A existência de pagamento do poder concedente à concessionária em virtude dos investimentos e da prestação do serviço público é que viabiliza a Parceria Público-Privada, visto que esse instituto só será cabível quando inviável aos particulares explorar determinado serviço público através das concessões comuns.

A Contraprestação só pode ser efetuada quando já estiver disponível o serviço prestado pelo parceiro privado, conforme estabelece o art. 7º, da Lei das Parcerias. Sendo o serviço dividido em etapas, é facultado à Administração efetuar a contraprestação relativamente àquela que já se revelar fruível pela Administração (art. 7º, parágrafo único).

A contraprestação do parceiro público à concessionária poderá ser feito através dos seguintes mecanismos (art. 6º, *caput*, da Lei 11.079/04): (i) *ordem bancária*; (ii) cessão de créditos não tributários; (iii) outorga de direitos em face da Administração Pública; (iv) outorga de direitos sobre bens públicos dominicais; (v) além de outros meios admitidos em lei.

Evidenciando a obsessão pela eficiência durante a prestação do serviço público objeto da parceria, estabelece a lei, no art. 6º, parágrafo único, que o contrato poderá prever o pagamento ao parceiro privado de remuneração variável vinculada ao seu desempenho, conforme metas e padrões de qualidade e disponibilidades definidas no contrato.

2.3.4 – Garantias

As Parcerias Público-Privadas envolvem vultosos investimentos, sobretudo do parceiro privado, que tem o custo inicial, na maioria das vezes, de construção de obras e estrutura que dê suporte ao serviço público que venha a ser prestado. Por esta razão, a Lei 11.079/04 não se esquivou de criar mecanismos que dessem garantias aos parceiros privados do pagamento das contraprestações por parte do poder concedente.

De acordo com o 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 art. 167, IV, da Constituição Federal. Essa ressalva prevista no dispositivo é relativa à proibição constitucional de vinculação de receitas provenientes da arrecadação de impostos a órgão, fundo ou despesa, observadas apenas algumas ressalvas, também previstas constitucionalmente.

Sobre essa espécie de garantia, partindo-se de uma análise conjunta do dispositivo constitucional e do art. 8º, I, da lei das parcerias, entende a melhor doutrina que resta proibida apenas que o poder concedente conceda garantia de receitas decorrentes de impostos, admitindo-se, por outro lado, que quaisquer outras receitas sejam vinculadas como garantia do cumprimento das obrigações do parceiro público (Guimarães, 2012, p. 367).

Há quem entenda que a vinculação também pode ser feita com relação às receitas de impostos, ante a exceção do art. 167, IV, da Constituição Federal que assegura a vinculação para prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita (Carvalho Filho, 2009, p. 415).

Não obstante este último entendimento, há de prevalecer o primeiro, vedando, pois, a vinculação da garantia apenas às receitas decorrentes de impostos; as demais receitas poderão, assim, ser dadas em garantia pelo poder concedente.

(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.

Essa última expressão (*numeros apertus*) evita engessar o rol de garantias, o que legitima ainda mais as concessões mediante parcerias público-privadas.

2.3.5 – Sociedade de Propósito Específico

A Lei 11.079/04 contemplou a obrigatoriedade do parceiro privado de, antes da celebração do contrato, instituir *sociedade de propósito específico, incumbida de implantar e gerir o projeto de parceria* (art. 9º). Assim, a pessoa jurídica vencedora do certame licitatório terá que cumprir obrigação pré-contratual de instituir uma outra pessoa jurídica, a sociedade de propósito específico – SPE.

A Sociedade de Propósito Específico poderá assumir a forma de *companhia aberta*, sob o modelo de sociedade anônima, propiciando-se, assim, a negociação de valores mobiliários no mercado (art. 9º, §2º). Em caso de transferência do controle da SPE, torna-se imprescindível a autorização expressa da Administração, devendo o edital e o contrato fixar os critérios para esse fim, observado o art. 27, §1º, da Lei 8.987/95 (art. 9º, §1º). A lei também proíbe que a Administração Pública seja titular da maioria do capital votante nesse tipo de sociedade (art. 9º, §4º). Essa vedação não se aplica em caso de aquisição da maioria

do capital votante por instituição financeira controlada pelo Poder Público, em decorrência do inadimplemento de contratos de financiamento (§5º).

2.3.6 – Licitação

Por força da aplicação subsidiária prevista no art. 12 da Lei 11.079/04, incidem sobre as parcerias público-privadas quanto às licitações celebradas as normas gerais previstas na lei geral de licitações e contratos (Lei 8.666/93) e na lei das concessões de serviços públicos (Lei 8.987/95). Todavia, a própria lei das parcerias público-privadas contemplou algumas normas específicas, cuja aplicação é considerada primária. Vejamos a seguir aquelas consideradas mais importantes.

2.3.6.1 – Modalidade licitatória e demais condições do certame

As parcerias público-privada devem ser precedidas de licitação na modalidade de concorrência (Lei 11.079/04, art. 10). A abertura do procedimento licitatório está condicionada ao atendimento das seguintes condições, previstas no art. 10:

(i) autorização da autoridade competente, fundamentada em estudo técnico que demonstre: (a) a conveniência e a oportunidade da contratação e as razões que justifiquem a opção pelo regime de PPP; (b) que as despesas criadas ou aumentadas não afetarão as metas de resultados fiscais previstas no Anexo da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000), compensando-se os efeitos da contratação através do aumento da receita ou da redução da despesa nos períodos subsequentes; e (c) a observância dos limites e condições estabelecidos na LRF.

(ii) que o objeto do contrato esteja previsto no Plano Plurianual relativo ao período de execução do ajuste. Deve a Administração identificar a estimativa do *impacto orçamentário-financeiro* provocado pelo empreendimento, cabendo ao ordenador de despesa declarar que as obrigações decorrentes do contrato se compatibilizam com a Lei de Diretrizes Orçamentárias e que estão contempladas na Lei Orçamentária Anual.

(iii) realização de consulta pública para análise da minuta do edital de licitação e do contrato de concessão.

(iv) obtenção de licença ambiental prévia ou expedição das diretrizes para sua obtenção, sempre que o objeto do contrato o exigir.

É exigível *autorização legislativa específica* quando o Poder Público pretender celebrar *concessão patrocinada*, em que caiba à Administração o pagamento de *mais de 70% da remuneração a ser paga ao concessionário* (art. 10, §3º).

O edital deverá conter a *minuta* do contrato, observará algumas normas da lei geral das concessões de serviços públicos, podendo prever, ainda: (i) garantia de proposta do licitante, limitada a 1% do valor estimado do objeto contratado; (ii) garantias a serem oferecidas pela Administração ao parceiro privado; e (iii) o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusiva a arbitragem. Essas exigências estão previstas no art. 11 da Lei das PPP's.

Os critérios de julgamento nas licitações realizadas para as PPP's são idênticos àqueles previstos para as concessões comuns (Lei 8.987/95, art. 15, I a IV), somando-se outros dois, quais sejam, o menor valor da contraprestação a ser paga pela Administração; e a melhor proposta em razão da combinação do critério anterior com o de melhor técnica, de acordo com os pesos estabelecidos no edital.

CAPÍTULO III – PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS: ALTERNATIVA EFICIENTE AO ATUAL MODELO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS NO BRASIL

Importa-nos inicialmente fazer a seguinte consideração. Não se deve considerar as *parcerias público-privadas* como a *mais importante* espécie de cooperação entre o poder público e o setor privado dentre todas existentes, a exemplo dos convênios, dos contratos de parceria, dos contratos de gestão ou da gestão por colaboração. Também não se deve atribuir-lhe uma relevância pequena.

Cada um dos modos de cooperação desempenha função específica, e de relevante valor social. Contudo, as parcerias público-privadas indubitavelmente representam uma forma de colaboração entre o poder público e a iniciativa privada que gera um grande impacto sócio-econômico, sobretudo por ser uma modalidade contratual utilizadas para obras e serviços públicos de elevado valor e de longo prazo de duração.

3.1 – FUNDAMENTOS DA OPÇÃO DE CONTRATAÇÃO MEDIANTE PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

No presente tópico reside o tema central deste estudo. Cabe-nos por ora apresentar os pontos que considero como principais fundamentos que justificam a opção do gestor público pela contratação com a iniciativa privada mediante as parcerias público-privadas. São justificativas que, por óbvio, não esgotam a abordagem da matéria, na medida em que outras podem ainda ser levadas em consideração para tal intento. Todavia, representam institutos que viabilizam esse ainda novo instrumento de políticas públicas. Vejamos.

3.1.1 – Conciliação dos interesses público e privado

A parceria entre o Poder Público e o setor privado regulada pela lei das PPP's representou a solução para um grande problema existente na prestação dos serviços públicos no Brasil, e que até então não encontrara solução própria e à altura, qual seja, a inviabilidade

de transferência à iniciativa privada da prestação de serviços públicos dispendiosos e não lucrativos.

Entendamos melhor. Superada a tranquila e pacífica discussão acerca da possibilidade de prestação dos serviços públicos por empresas privada (conforme já analisado nos Capítulos I e II), ao Estado, ao desempenhar uma determinada atividade considerada como serviço público antes da lei das PPP's (precedida ou não de obra pública), abririam-se duas possibilidades: (i) prestava diretamente o serviço público, seja através de seus órgãos ou mesmo mediante outorga a entidades da Administração Indireta (autarquias, fundações públicas e empresas estatais), caso em que arcaria com todos os custos de construção e manutenção das atividades; ou (ii) delegava a prestação do serviço público a empresas privadas, chamadas de concessionárias, que assumiam a execução do serviço por sua conta e risco.

Essa última espécie de transferência da prestação de serviço público corresponde à *concessão comum de serviços públicos* (estudada no Capítulo II). A concessão comum é geralmente empregada nas hipóteses em que a remuneração dos serviços pelos usuários é capaz de gerar lucros à concessionária e, ainda, de amortizar todo o investimento feito para o seu desempenho, como, por exemplo, com as despesas de construção de obra pública, no caso de *concessão de serviço público precedida de obra pública*.

Veja que em tais casos, o interesse do setor privado na prestação do serviço é evidente, pois a atividade, por natureza, será lucrativa. São os casos, por exemplo: (i) da prestação dos serviços públicos de transporte, em que a cobrança de tarifa dos usuários, além de cobrir todos os gastos com a frota de veículos e com as demais despesas operacionais, gera lucros à concessionária; (ii) prestação do serviço público e conservação e manutenção de rodovias em que o tráfego de veículos é intenso. Nesse hipótese, ainda que haja a precedência de obra pública, com a duplicação da rodovia e sua restauração, a cobrança de pedágio será suficiente para amortizar os gastos de construção e também gerar lucros para a concessionária.

Podemos citar como exemplo a concessão da BR 116, conhecida como rodovia Régis Bittencourt, à concessionária Régis Bittencourt⁵. Essa via (autopista *Régis Bittencourt*) liga as cidades de São Paulo/SP e Curitiba/PR, ou seja, simplesmente uma das rodovias mais movimentadas do Brasil. O modelo utilizado não foi uma PPP. Não por outro motivo foi

⁵ Disponível em: <http://www.autopistaregis.com.br/>

utilizada uma concessão comum de serviço público, mas sim pela certeza de que através da cobrança de pedágios a concessionária poderia reaver todo o investimento dispendido na reestruturação e conservação daquela via. Segundo informa a própria concessionária, o tráfego médio diário de veículos na autopista *Régis Bittencourt* é superior a 25 mil veículos⁶. Esse fluxo de veículos já demonstra a viabilidade para a iniciativa privada da contratação mediante a concessão tradicional de serviços públicos⁷.

Diferente é a situação, por exemplo, de rodovias em lugares inóspitos do país, ou mesmo dos presídios brasileiros. A prestação do serviço público, nessas últimas situações, por óbvio não é atrativo às empresas privadas, tendo em vista que não haveria retorno dos investimentos por elas feitos, ou, ainda que houvesse retorno, a inviabilidade decorreria do longo prazo de amortização.

Fazendo um comparativo com o último exemplo citado, imagine-se a concessão de uma rodovia localizada na BR 230 – transamazônica –, na região situada no norte do país; certamente a licitação para esse contrato seria considerada deserta⁸, por não acudirem participantes interessados na *exploração* dessa área. Para hipóteses como essa é que surge a possibilidade de nos utilizarmos das parcerias público-privadas, tendo em vista que, como já analisado, a contraprestação do parceiro público é a marca distintiva dessa espécie de concessão.

Como esse relativamente novo instituto, é possível suprir a necessidade do Poder Público de atuar, ainda que por via oblíqua, numa vasta gama de setores, e que exigem altíssimos investimentos de capital.

As parcerias público-privadas, portanto, resolvem considerável parte dos problemas que hoje aflige o Estado e, por via de consequência, sua população, na medida em que concilia os interesses daquele, que por vezes não possui recursos financeiros suficientes para investir, e da iniciativa privada, que o faz com a certeza de que haverá o retorno financeiro daquilo que foi aplicado. Esse fator já seria motivo plausível para a utilização desse instrumento; não obstante, outros ainda podem ser citados.

⁶ Disponível em: <http://www.autopistaregis.com.br/institucional>

⁷ Não é mera coincidência o fato de que todas as concessões comuns de rodovias no Brasil foram feitas nos seguintes Estados: Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná, São Paulo, Rio de Janeiro, Espírito Santo, Minas Gerais, Bahia e Pernambuco; justamente nos locais onde há um grande fluxo de veículos, segundo informa em seu site a Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias – ABCR (<http://www.abcr.org.br/Conteudo/Secao/9/concessionarias.aspx>).

⁸ Lei 8.666/93, art. 24, V.

3.1.2 – A redução dos riscos

Não obstante a denominação *parceria* entre o setor público e o privado, as PPP's, como visto, possuem natureza jurídica contratual, e como tal, estão sujeitas ao fator *risco*. O cumprimento voluntário do contrato é sempre o objetivo mediato quando da celebração de um negócio jurídico; é considerada a *forma comum* de cumprimento das obrigações. Todavia, nem sempre será possível que elas se extingam através do simples cumprimento.

Há formas atípicas de extinção das obrigações ligadas ao seu descumprimento, seja de forma voluntária (intenção em não levar a cabo o cumprimento do contrato) ou mesmo involuntariamente (por motivo de caso fortuito, força maior, mudança da situação econômico-financeira, entre outros). É nesse ponto que reside o chamado fator *risco* do negócio. Quanto maior o *prazo* e o *valor* do contrato, maior será o *risco* de que determinado acordo não seja cumprido.

As concessões por sua própria natureza e características envolvem grandes *riscos*, sobretudo no Brasil, onde o grau de investimentos ainda não alcançou um patamar louvável. Lembremos, por exemplo, que as PPP's devem ser celebradas com prazo mínimo de 5 anos, podendo ir até 35 anos, a depender da complexidade e peculiaridades do objeto contratual. Outrossim, não se admite parceria público-privada cujo valor seja inferior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais).

Nas parcerias público-privadas o *fator risco* pode preocupar tanto o ente público quanto a iniciativa privada. O poder público espera que a concessionária seja capaz de desempenhar a função para a qual foi contratada – realização a contento de obras vultosas, prestação adequada do serviço público, suporte técnico e logístico durante o período contratual, entre outros. Por outro lado, a empresa privada espera que o ente público seja capaz de quitar com suas obrigações, garantindo-lhe a cobrança das *tarifas* (no caso da concessão patrocinada) e, principalmente, efetuando a sua contraprestação financeira, ponto este que representa o diferencial das PPP's para as concessões comuns, como visto.

Em ambas as hipóteses objetiva-se diminuir os riscos do empreendimento. Para tentar equacionar esse problema a Lei 11.079/2004 (lei das parcerias público-privadas) criou alguns mecanismos importantes. Inicialmente, prevê aquele diploma como diretriz das parcerias público-privadas que na sua contratação será observada, dentre outras, a repartição

*objetiva de riscos entre as partes*⁹. Assim, ao contrário do que ocorre na concessão tradicional de serviço público, em que o risco é assumido unicamente pelo concessionário¹⁰, em uma parceria público-privada o risco é compartilhado entre a concessionária e o poder concedente.

Cumprindo com essa determinação, a Lei 11.079/2004 criou um sistema especial de garantias, cujo objetivo é resguardar dos riscos do contrato não só a Administração Pública, como também o parceiro privado. Cabe o registro de que na concessão comum apenas o ente privado pode ser compelido a fornecer garantias de cumprimento do contrato. Em grande estudo sobre o tema, assim leciona Fernando Vernalha Guimarães:

*“diferentemente, portanto, dos sistemas convencionais de garantias contratuais aplicáveis aos contratos administrativos em geral, exclusivamente vocacionadas a acautelar a Administração contra riscos de inadimplemento do contratante-particular, o sistema de garantias da PPP acolheu, também, garantias acautelatórias ao parceiro privado”*⁷⁰⁶. Neste contexto, a Lei Geral de PPP erigiu um sistema que pressupõe (pioneiramente) a reciprocidade de garantias, admitindo-se tanto garantias (i) destinadas a acautelar o parceiro público quanto a eventuais prejuízos causados pelo parceiro privado no âmbito do contrato de parceria; como aquelas (ii) destinadas a acautelar o parceiro privado em face de eventuais inadimplementos incorridos pelo parceiro público” (2012, p. 343).

As garantias acautelatórias concedidas ao Poder Público em qualquer contrato administrativo de grande vulto econômico, estão, de um modo geral, previstas na *lei de licitações e contratos administrativos*, Lei nº 8.666/1993. A lei das PPP's não aborda especificamente o tema de garantias do parceiro privado, havendo referência apenas em seu art. 5º, VII, que, tratando das cláusulas essenciais do contrato, prevê “a prestação, pelo parceiro privado, de garantias de execução suficientes e compatíveis com os ônus e riscos envolvidos”.

Apesar da inegável importância das garantias fornecidas pelo parceiro privado, a seguir serão analisadas apenas as garantias concedidas pela Administração Pública ao ente privado – em especial duas delas. A razão dessa *limitação* está na peculiaridade acautelatória das *garantias do parceiro público*. Lembremos que as parcerias público-privadas destinam-se àqueles serviços públicos (ou obras públicas) que não são atrativos à iniciativa privada, em virtude de a exploração do objeto contratual não ser capaz de gerar um retorno financeiro que cubra os custos do empreendimento e gere lucros, sendo imprescindível que haja

⁹ Lei 11.079/2004, art. 4º, VI.

¹⁰ Lei 11.079/2004, art. 2º, II.

contraprestação do parceiro público. As garantias legais do Poder Público visam a assegurar justamente o pagamento dessa contraprestação a cargo da Administração Pública.

Prevê a Lei 11.079/2004, em seu art. 8º, *in verbis*:

“Art. 8º. As garantias pecuniárias contraídas pela Administração Pública em contrato de parcerias 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 contratadas pelo Poder Público;

IV – garantias prestadas 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”.

De todas essas garantias, duas merecem maiores considerações, por suas peculiaridades e pela liquidez de suas estruturas, quais sejam: a vinculação de receitas e aquelas prestadas por um fundo garantidor.

As regras financeiras exigem que os entes políticos elaborem suas respectivas leis orçamentária, dentre as quais a lei orçamentária anual – LOA –, que deverá prever as receitas e despesas para um determinado período. Essa espécie de garantia consiste na possibilidade de se vincular o cumprimento da obrigação do poder concedente – parceiro público – a determinada receita pública prevista em orçamento. Significa dizer que, caso o Poder Público mantenha-se inadimplente no pagamento da contraprestação pactuada quando da celebração do contrato de parceria, pode a concessionária – parceiro privado – utilizar-se de receitas orçamentárias.

Nas palavras de Fernando Vernalha Guimarães, essas espécie de garantia deve ser entendida *“como uma via para reservar receitas para o adimplemento de certas obrigações do Poder Público. Trata-se, em suma, de uma garantia orçamentária”* (2012, p. 369).

Salvo algumas exceções, a Constituição veda a vinculação de receitas decorrentes de impostos a determinada despesa¹¹ - princípio financeiro-constitucional da não afetação de

¹¹ CF, art. 167. São vedados: (...)

IV – a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37,

receitas. Obedecendo ao comando constitucional, quaisquer receitas que não aquelas cuja vinculação foi proscrita pelo texto constitucional poderão ser utilizadas para pagamento de obrigações nos contratos de PPP (Guimarães, 2012, p. 365) – excetuando, por óbvio, as receitas decorrentes de prestações cuja retribuição possua um caráter vinculado, a exemplo dos tributos taxas e contribuições de melhoria.

Não obstante as restrições quanto a algumas receitas tributárias, diversas outras estarão disponíveis ao Poder Público, a exemplo das receitas patrimoniais, agropecuárias, industriais, de serviços, provenientes de recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, oriundas de constituição de dívidas, do superávit do orçamento corrente, entre outras.

Além da vinculação de receitas, destacamos também as garantias prestadas por fundo garantidor. Diz o art. 8º, da Lei 11.079/2004 que “*as obrigações pecuniárias (...) poderão ser garantidas mediante: (...) V – garantias prestadas por fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade*”. O diploma das parcerias público-privadas criou o denominado **fundo garantidor** das parcerias. Esse instituto consiste basicamente na criação de um fundo, de natureza privada e com patrimônio próprio separado do patrimônio dos cotistas, capaz de garantir o cumprimento das obrigações assumidas em contratos de parceria público-privada firmados em âmbito federal.

Determina o art. 16, da Lei 11.079/2004: “*ficam a União, seus fundos especiais, suas autarquias, suas fundações públicas e suas empresas estatais dependentes autorizadas a participar, no limite global de R\$ 6.000.000.000,00 (seis 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 em virtude das parcerias de que trata esta lei*”.

Como visto, o fundo foi disciplinado apenas para a União (seus fundos especiais, autarquias, fundações públicas e empresas estatais dependentes). Desse modo, as regras que o regulam representam normas específicas em matéria de licitação, possibilitando que Estados, DF e Municípios criem regras próprias nesse sentido.

O FGP, como dito, terá natureza privada e patrimônio próprio, formado pela integralização de cotas (em dinheiro, títulos da dívida pública, bens imóveis dominicais, bens móveis ou outros direitos), realização de bens e direitos pelos cotistas e pelos rendimentos de

XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo.

sua administração, respondendo por suas obrigações com os bens e direitos integrantes de seu patrimônio (art. 16, da Lei 11.079/04).

O Fundo Garantidor de Parcerias será criado, administrado, gerido e representado judicial e extrajudicialmente por instituição financeira controlada, direta ou indiretamente, pela União (art. 17). Atualmente, o FGP é administrado pelo Banco do Brasil, cujo ato de designação se deu através da Resolução nº 1, de 05 de agosto de 2005, do Comitê Gestor das Parcerias Público-Privadas¹².

Constituído o Fundo Garantidor de Parcerias, caberá a ele, por sua vez, fornecer as garantias previstas no art. 18, §1º, da Lei das PPPs, tais como fiança, penhor de bens móveis ou direitos e hipoteca de imóveis do patrimônio do FGP, alienação fiduciária, dentre outros.

A peculiaridade na constituição de um Fundo Garantidor está na formação de um *ente autônomo*, distinto da entidade pública contratante, que garantirá os compromissos assumidos por esta última, sobretudo pelo fato de que o Fundo deve possuir natureza jurídica de direito privado. Qual a importância disso? Nessa situação, as verbas advindas do inadimplemento não estariam submetidas ao pagamento diferenciado de dívidas públicas. Expliquemos melhor.

Segundo o art. 100 da Constituição Federal, o pagamento das dívidas públicas, salvo restritas exceções, deve se submeter ao regime dos precatórios, organizados de forma cronológica. A realidade nos ensina o quão demorado e desgastante é esse modo especial de pagamento. Assim, como os entes privados, a exemplo do Fundo Garantidor de Parcerias, não estão sujeitos àquele regime especial, seus débitos podem ser cobrados pela via ordinária, podendo ser penhorados e alienados bens e valores para quitá-los – *in casu*, as obrigações garantidas pelo FGP.

É essa também a lição de Fernando Fernalha, para quem:

“essa modalidade de garantia oferece certas vantagens ao parceiro privado, comparativamente aos modelos em que as garantias não provêm de entes dotados de personalidade jurídica de direito privado. Aponta-se que o estabelecimento de garantias prestadas por fundo garantidor ou por empresa estatal para garantir obrigações das pessoas públicas em sede de contrato de parceria público-privada significará evitar o procedimento especial de execução pelo regime de precatórios na eventualidade de inadimplemento do parceiro público (...). A solução evita o famigerado sistema de precatórios e, por isso, importa revestir os contratos de PPP de maior segurança jurídica, reduzindo custos transacionais e favorecendo a economicidade na contratação de PPP” (2012, p. 375).

¹² http://www.planejamento.gov.br/hotsites/ppp/conteudo/legislacao/arquivos_down/050805_res_1.pdf

A lei das parcerias público-privadas prevê expressamente em quais hipóteses poderá o parceiro privado – concessionária – acionar a garantia fornecida pelo FGP. Basicamente, autoriza-se o acionamento da garantia em casos de inadimplemento obrigacional por parte do parceiro público¹³, permitindo-se, ainda, em caso de inadimplemento, que os bens e direitos do Fundo possam ser objeto de constrição judicial e alienação para satisfazer as obrigações garantidas (art. 18, §7º).

Por fim, e sem prejuízo das garantias acima citadas, de acordo com o art. 8º, VI, da Lei das PPPs, poderão ainda ser utilizados *outros mecanismos admitidos em lei*. O dispositivo deixa claro que a relação de garantias não é exaustiva, ou seja, pode o poder concedente admitir outros instrumentos que garantam o cumprimento contratual.

Exemplo disso ocorreu na parceria público-privada que considero como sendo uma das mais promissoras e uma das que mais justifica o objetivo deste estudo, qual seja, a concessão administrativa para construção do Complexo Penitenciário de Minas Gerais¹⁴ – contrato firmado para construção e gestão de Complexo Penal na região metropolitana de Belo Horizonte. Este contrato garante o cumprimento do pagamento pelo parceiro público mediante penhor sobre bens de sua propriedade¹⁵.

Do exposto é possível vislumbrar a segurança jurídico-financeira que acoberta a contratação através de uma parceria público-privada. Pensou bem o legislador em criar mecanismos que tornassem mais atrativas os olhos do setor privado as concessões mediante PPPs. Esses instrumentos resguardam a concessionária, por exemplo, contra má gestores, descompromissados com a coisa pública, que descumprem de forma unilateral obrigações assumidas em gestões anteriores por razões egoisticamente políticas. É por tal motivo que o

¹³ Art. 18. (...)

§4º No caso de crédito líquido e certo, constante de título exigível aceito e não pago pelo parceiro público, a garantia poderá ser acionada pelo parceiro privado a partir do 45º (quadragésimo quinto) dia do seu vencimento.

§5º O parceiro privado poderá acionar a garantia relativa a débitos constantes de faturas emitidas e ainda não aceitas pelo parceiro público, desde que, transcorridos mais de 90 (noventa) dias de seu vencimento, não tenha havido sua rejeição expressa por ato motivado.

¹⁴ Esse exemplo de PPP será melhor tratado no tópico 3.2.3, que aborda a eficiência na contratação das parcerias.

¹⁵ Disponível em: <http://www.ppp.mg.gov.br/projetos-ppp/projetos-celebrados/complexo%20penal/arquivos-para-download-1/Contrato%20PPP%20Complexo%20Penal%20330639.54.1338.09.pdf>

uso daquelas garantias representa mais um fundamento a embasar a opção pelas parcerias público-privadas.

3.1.3 – Maior eficiência na prestação dos serviços públicos

Encontramos neste ponto do estudo o fundamento que exerce a maior repercussão social dentre todos aqueles já analisados, sendo, por esse motivo, o fator mais relevante a justificar a contratação de parcerias público-privadas.

A EC 19/1998 – emenda constitucional da *reforma administrativa* – inaugurou uma nova fase na gestão pública brasileira. Uma das principais inovações diz respeito à inclusão do princípio da eficiência no rol dos princípios administrativos expressos, previstos no *caput* do seu art. 37. A novidade representou muito para a Administração Pública, não se restringindo a uma simples modificação no texto constitucional.

Nos dias atuais o termo *eficiência* está intrinsecamente atrelado à *gestão pública*. Sob um enfoque jurídico-administrativo, citado princípio funda-se no binômio *menores custos e melhores técnicas*. Tem ele suporte nas recentes ideias acerca da *administração gerencial* dos Estados modernos (*public management*), segundo a qual torna-se imprescindível identificar um gerencialismo compatível com os anseios administrativos (Guimarães, 2012, p. 29).

O princípio da eficiência passou a servir de parâmetro no trato do gestor público com a coisa pública, norteando diversos diplomas normativos surgidos a partir de então; dentre eles, a própria lei das parcerias público-privadas. A Lei 11.079/2004 prevê as diretrizes a serem observadas quando da contratação de parcerias público-privada, dentre as quais está a observância ao princípio da eficiência. Dispõe o art. 4º, I, *in verbis*:

“Art. 4º. Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes:
I – eficiência no cumprimento das missões de Estado e no emprego dos recursos da sociedade”.

Esse dispositivo, segundo leciona Guimarães, “talvez seja a norma que melhor traduza a vocação desse modelo de contrato. A PPP originou-se fundamentalmente para disponibilizar à Administração novas vias contratuais na busca por soluções negociais que alcancem maior eficiência no cumprimento das missões do Estado e no emprego dos recursos públicos” (2012, p. 216).

A diretriz da eficiência deve estar presente em todas as fases contratuais, seja durante a execução do contrato, seja na fase de pré-contratação, que corresponde ao momento em que o gestor público decide acerca da conveniência e oportunidade da celebração de uma parceria público-privada, alternativamente a outras opções políticas. A Lei 11.079/2004, em seu art. 10, I, *a*, expressamente prevê que “*a contratação de parceria público-privada será precedida de licitação na modalidade de concorrência, estando a abertura do processo licitatório condicionada a autorização da autoridade competente, fundamentada em estudo técnico que demonstre: a conveniência e a oportunidade da contratação, mediante identificação das razões que justifiquem a opção pela forma de parceria público-privada*”.

A opção por essa modalidade de contratação parte da análise do que se convencionou chamar de *value for money*, terminologia inglesa que, numa tradução para o português, corresponderia a algo como melhor *custo benefício*, mas cujo real sentido vai além, representando uma espécie de diagnóstico da viabilidade sócio-econômica da preferência por uma PPP, e cuja decisão final por seu uso parte da análise de vários fatores ligados à execução do contrato, como custos, riscos, tempo, benefícios sociais e situação financeira da entidade pública, dentre outros. Vejamos.

3.1.3.1 – Value for money – VfM

A expressão *value for money*, da forma como é concebida para as parcerias público-privadas, tem origem angloamericana, mas precisamente nas inglesas *Private Finance Initiative*¹⁶. O *value for money* representa uma análise comparativa preliminar acerca da melhor forma como determinado empreendimento será concebido: exclusivamente pelo poder público, ou com a participação da gestão privada; no caso, do parceiro privado. Nas palavras de Fernando Vernalha Guimarães, o *value for money* foi concebido como “*um fator de mensuração da eficiência na gestão de empreendimentos públicos (e no emprego de recursos públicos), a partir de uma análise comparativa entre gestão estatal e gestão privada*” (2012, p. 312).

Em algumas hipóteses, pode ser mais atrativo ao ente público optar por desempenhar ele próprio as tarefas estatais a que está obrigado. Por outro lado, é possível que

¹⁶ A Private Finance Initiative – PFI – foi o termo utilizado na Inglaterra para seu programa de parcerias público-privadas.

a opção pela gerência privada de projetos públicos otimize o serviço público prestado, tornando-o mais eficiente. É o que ocorre nas parcerias público-privadas.

Exemplo claro acerca da aplicação prática dessa análise de *value for money* encontramos na recente parceria público-privada celebrada pelo Estado da Bahia para a construção do estádio Fonte Nova, com vistas à realização da Copa do Mundo de futebol, em 2014, no Brasil. De acordo com o contrato “*de parceria público-privada na modalidade concessão administrativa*”, essa parceria destina-se à “*reconstrução e exploração do estádio Fonte Nova que entre si celebram o Estado da Bahia, por meio da secretaria do trabalho, emprego, renda e esporte – setre, na qualidade de poder concedente, e a sociedade empresária de propósito específico Fonte Nova Negócios e Participações S.A – FNP*”.

Previamente à celebração do contrato de PPP para a reconstrução da Fonte Nova, o governo do Estado da Bahia elaborou um estudo de viabilidade do empreendimento, dentro do qual procedeu à análise do *value for money* do projeto. Consta deste documento as seguintes informações:

“Este tópico da apresentação, Value for Money, contém os resultados das análises de custo/benefício executadas para o projeto. Nesta análise, comparamos duas alternativas:

- (i) licitação de obra pública seguindo a Lei 8.666/93 para a construção do estádio;*
- (ii) Parceria Público-Privada para construção e operação do estádio.*

(...)

A decisão de se utilizar uma Parceria Público-Privada (PPP), em vez da forma de Lei 8.666 em que o setor público contrata o projeto básico com uma empresa, em seguida contrata a construção da obra com uma outra empresa e, finalmente, opera a obra, deve ser analisada sob o ponto de vista estratégico das eficiências socioeconômicas para a sociedade.

(...)

A PPP deve ser utilizada somente quando há a entrega de VfM, isto é, quando há uma ótima combinação de custo e qualidade do serviço, o que não necessariamente significa menor custo.

O *Her Majesty Treasury Taskforce* (“HMTT”), órgão do Ministério da Economia e Finanças do Reino Unido responsável por implementar políticas econômicas e financeiras, recomenda a consideração da utilização de uma PPP quando:

- O projeto envolver investimentos de capital significativos, o que exige uma administração eficiente dos riscos associados com a construção e a entrega;
- O setor privado possui reconhecida expertise na entrega do serviço em questão, de modo que há razões para se pensar que o mesmo pode oferecer VfM;
- O valor do projeto é suficientemente elevado para garantir que os custos de contratação/ licitação não são desproporcionais aos custos do projeto;
- A tecnologia e outros aspectos do setor em questão são relativamente estáveis e não suscetíveis a inovações constantes;
- Os horizontes de planejamento são de longo prazo com ativos sendo utilizados por um longo período no futuro; e
- Há incentivos para que o setor privado apresente um bom desempenho.

(...)

Na análise do contingenciamento do setor público, foram considerados os seguintes aspectos:

- Disponibilidade de capital próprio do setor público;
- Capacidade financeira do setor público para obter novos financiamentos;
- Restrições legais de endividamento do setor público; e
- Necessidades de investimento na Bahia”.

Por fim, o estudo chegou à seguinte conclusão:

“Opção da Obra Pública (Lei 8.666/93) – A opção da contratação de obra pública, o investimento inicial deve ser integralmente realizado pelo Estado, totalizando R\$ 564 milhões a serem desembolsados durante os 3 anos de construção da Arena

Como o Governo não possui recursos para realizar o investimento, considera-se que todo o valor da obra será financiado pelo BNDES:

- Prazo de amortização de 15 anos, 3 anos de carência e juros nominais de 9,25%aa;

Outros custos e receitas adicionais considerados nesta opção são: – Custos de operação da PPP e de manutenção da Arena, visando sustentar a mesma qualidade do serviço prestado pelo operador privado da PPP; – Receita proveniente do aluguel da Arena pelos Clubes (Bahia e Vitória), 56 partidas por ano, com o público e ticket médio atuais.

Valor Presente Líquido Total dos custos da opção da Obra Pública = R\$ 742 milhões

Opção da PPP – na PPP, o Governo não precisa investir na obra da Arena. Todo o investimento na Arena é arcado pelo privado

O Estado compromete-se a pagar contraprestações pecuniárias a serem pagas no período de 15 anos (entre 2013 e 2027 - período de amortização do financiamento do projeto), conforme fluxo ao lado.

Neste caso, o ente privado arca com todas as responsabilidades e custos de operação e manutenção da Arena.

Nessa análise, foram considerados os tributos pagos pela SPE que retornam para a Bahia: 100% do ISS e 21,5% do IR (que retorna ao Estado na forma de repasse Federal).

Valor Presente Líquido da opção da PPP = R\$ 668 milhões¹⁷.

Portanto, para a operação do Estádio da Fonte Nova – que abrange a reconstrução e a concessão do serviço público – concluiu-se pela viabilidade do repasse ao parceiro privado do encargo público.

Importante registrar que o *value for money* não significa necessariamente a escolha de serviços públicos com base num orçamento mais barato. A valoração do *value for money* pode levar em consideração fatores subjetivos, ligados ao respaldo social decorrente da exploração do serviço pela iniciativa privada, não se restringindo a critérios eminentemente técnicos e financeiros.

¹⁷ Disponível em: http://www.sefaz.ba.gov.br/administracao/ppp/projeto_fontenova.htm

Nesse sentido, tomemos como exemplo o já citado Complexo Penitenciário de Minas Gerais. Essa PPP tem por objeto a “*concessão administrativa para a construção e gestão de Complexo Penal*”¹⁸. Segundo informa o governo do Estado de Minas Gerais, “*o projeto assenta-se sobre os princípios da necessidade de uma gestão profissional de unidades penitenciárias, aplicando conceitos de qualidade e eficiência na custódia do indivíduo infrator e promovendo a efetiva da ressocialização do detento. Também consiste em princípio norteador do referido projeto a importância do controle e da transparência na execução da política de segurança pública. Por fim, os princípios da relevância de padrões contratuais que incentivem a cooperação entre o setor público e privado, a fim de que os ganhos de eficiência possam ser efetivamente verificados, bem como os níveis adequados de retorno sejam garantidos tanto ao operador quanto ao investidor*”¹⁹.

É inegável que a prestação de serviços penitenciários pela iniciativa privada é mais eficiente do que o defasado modelo público, em que verdadeiros *rios de dinheiro* são despendidos nesse setor, sem que os objetivos sejam plenamente alcançados. Essa afirmação encontra fundamento em estudos que já se posicionaram nesse sentido²⁰.

O respaldo social desse modelo privado de gestão em presídios atende a uma das funções da sanção penal, qual seja, a de ressocializar o preso, fornecendo-lhe condições físicas e psicológicas que obedecem ao postulado da dignidade da pessoa humana, sem olvidar, porém, do caráter punitivo.

O *value for money*, portanto, busca valorizar o dinheiro público mediante a *delegação* da prestação de atividades estatais a pessoas que detém capacidade de desenvolvê-las de modo mais satisfatório. Como nos ensina Guimarães, a diretriz que determina como um dos objetivos cruciais de programas de PPP o alcance de vantagens socioeconômicas desses projetos exige do administrador público uma plena e satisfatória demonstração de que esse modelo é o que produz a maior valorização do dinheiro público e o que propicia as maiores

¹⁸ Disponível em: <http://www.ppp.mg.gov.br/projetos-ppp/projetos-celebrados/complexo%20penal/arquivos-para-download-1/Contrato%20PPP%20Complexo%20Penal%20330639.54.1338.09.pdf>

¹⁹ Disponível em: <http://www.ppp.mg.gov.br/projetos-ppp/projetos-celebrados/complexo%20penal>

²⁰ No site do Ministério do Planejamento do governo federal, por exemplo, partindo-se da análise de PPPs realizadas na Inglaterra, concluiu-se pelo sucesso da parceria em presídios britânicos. Chegou-se às seguintes constatações: 15 a 20% economia, comparando-se com o serviço prestado pelo setor público; todas abertas no prazo ou até mesmo antes, design inovador nas construções, desempenho operacional geralmente bom, dentre outros fatores. Disponível em: http://www.planejamento.gov.br/hotsites/ppp/conteudo/eventos/cursos/arq_down/saude_seguranca_publico.pdf

vantagens socioeconômicas em comparação com as formas alternativas de contratação (2012, p. 313).

3.1.3.2 – Contraprestação baseada em resultados

Em linhas gerais, quanto à eficiência, basicamente dois são os fatores que legitimam a *delegação* através das parcerias. O primeiro diz respeito à maior eficiência na gestão privada de serviços públicos em comparação com a gestão pública. O segundo é relativo à própria estrutura das regras previstas para as parcerias, que estimulam a eficiência na administração dos serviços e bens de interesse coletivo objeto do contrato.

Quanto a este último ponto, é digno de nota o louvável instrumento presente na lei das parcerias público-privadas que prevê a possibilidade de a contraprestação do parceiro público ao parceiro privado seja calculada com base nos resultados verificados ao longo do contrato de concessão. Nos termos do parágrafo único do art. 6º da Lei 11.079/04, “*o contrato poderá prever o pagamento ao parceiro privado de remuneração variável vinculada ao seu desempenho, conforme metas e padrões de qualidade e disponibilidade definidos no contrato*”.

Essa previsão legal nada mais é do que a vinculação do pagamento ao parceiro privado ao princípio da eficiência. A contraprestação fica atrelada, portanto, a níveis objetivos de produtividade e resultados.

No contexto da *Complexo Penal* do Estado de Minas Gerais, o contrato celebrado entre o ente e a concessionária – parceira privada – prevê citada vinculação. Na cláusula 14 daquele acordo, intitulada *da remuneração do poder concedente à concessionária e da forma de pagamento*, restou definido o seguinte:

“14.1. A remuneração da CONCESSIONÁRIA será composta pelas seguintes parcelas para cada UNIDADE PENAL:

- a) contraprestação pecuniária mensal;*
- b) parcela anual de desempenho; e*
- c) parcela referente ao parâmetro de excelência.*

14.1.1. A contraprestação pecuniária mensal visa a remunerar a concessionária pelos serviços prestados no âmbito deste contrato, observada a aplicação do coeficiente de mensuração de desempenho e de qualidade de disponibilidade (COEF) obtido por meio da apuração do índice de desempenho e do índice composto de qualidade da disponibilidade, conforme o mecanismo de pagamento e o sistema de mensuração de desempenho e disponibilidade;

14.1.2. A parcela anual de desempenho visa a remunerar a concessionária pelos aspectos qualitativos de seu desempenho operacional, anualmente apurados com base nos Planos e nos Relatórios anuais por ela elaborados e entregues ao poder

concedente, conforme o mecanismo de pagamento e o sistema de mensuração de desempenho e disponibilidade;

14.1.3. A parcela referente ao parâmetro de excelência visa a remunerar a concessionária pela sua atuação relacionada à garantia da adequada ocupação do tempo do sentenciado com o trabalho remunerado, conforme o mecanismo de pagamento e o sistema de mensuração de desempenho e disponibilidade”²¹.

O cálculo de cada contraprestação devida pelo poder público em função do desempenho da concessionária é baseado em diversos critérios objetivos relacionados à eficiência dos serviços. São exemplo dos critérios utilizados naquela PPP:

(i) ressocialização e serviços assistenciais – como subitem desse parâmetro temos, por exemplo, o tempo total de assistência jurídica prestada, o número médio de atendimentos à família do sentenciado e a ocupação do sentenciado em atividades ligadas ao trabalho, recreação e educação;

(ii) segurança e condições básicas – condições de saúde e de preparo dos agentes de monitoramento, bem como o contingente e a disponibilização de imagens do circuito fechado de TV;

(iii) monitoramento – financeiro e ligado à comunicação rápida e efetiva de eventos ocorridos no interior do presídio, como fugas, indisciplinas e mortes²².

Igual exigência quanto à forma de remuneração do parceiro privado foi feita no contrato de reconstrução do Estádio da Fonte Nova, no Estado da Bahia. Nessa PPP a contraprestação do parceiro público é composta de uma parcela fixa e outra variável. O valor variável é calculado a partir de uma quantia máxima, que pode sofrer abatimentos em função da *Nota de Desempenho da Concessionária* – NQID, a qual, por sua vez, é atribuída com base na pontuação obtida de acordo com indicadores de desempenho estabelecidos no contrato²³.

Por fim, merece citação outro exemplo de parceria público-privada em que se utilizou o critério do desempenho/eficiência: Projeto de Irrigação Pontal. De todos os projetos até então citados este é o único de responsabilidade da União. Essa concessão patrocinada tem por objeto a *exploração do Serviço de Irrigação no Perímetro Público*

²¹ Disponível em: <http://www.ppp.mg.gov.br/projetos-ppp/projetos-celebrados/complexo%20penal/arquivos-para-download-1/Contrato%20PPP%20Complexo%20Penal%20330639.54.1338.09.pdf>

²² Disponível em: <http://www.ppp.mg.gov.br/projetos-ppp/projetos-celebrados/complexo%20penal/arquivos-para-download>

²³ Disponível em: http://www.sefaz.ba.gov.br/administracao/ppp/projeto_fontenova.htm

*denominado Pontal, no Município de Petrolina, no Estado de Pernambuco, precedida de obras na infraestrutura de irrigação de uso comum, incluindo a implantação do projeto de desenvolvimento agrícola na Área Irrigável*²⁴.

Na PPP do *Projeto Pontal* a remuneração da concessionária-parceira privada será composta por: (i) tarifa (o que diferencia uma concessão patrocinada da concessão administrativa); (ii) contraprestação; e (iii) receitas adicionais. Das três a que merece destaque é o pagamento da contraprestação, que, a princípio, será paga pelo Poder Concedente de forma integral, estando, todavia, sujeita a deduções previstas no contrato em função de avaliação de desempenho prevista no *Sistema de Avaliação de Desempenho*, que leva em consideração fatores como a disponibilidade de água nos módulos agrícolas e a ocupação de áreas irrigáveis.

No contexto das PPPs, a eficiência relaciona-se com a proposta de uma administração de resultados, o que recoloca o problema da proposta pela técnica gerencial de administração (Guimarães, 2012, p. 234).

Qualquer PPP poderá utilizar-se desse critério de auferimento da contraprestação do Poder Concedente, que utiliza o binômio pagamento x desempenho. Essa possibilidade faz parte da essência de uma administração gerencial, a exemplo da que se objetiva implantar através das parcerias público-privadas, o que justifica, insisto, a expansão desse instrumento contratual como forma de desenvolvimento e modernização dos serviços públicos oferecidos pelo Estado brasileiro.

²⁴ Disponível em: <http://ppp-projetopontal.codevasf.gov.br/licitacoes/ppp-projetopontal>.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A distribuição do ônus da prestação dos serviços públicos entre o Poder Público e os particulares vem ganhando cada vez mais espaço na atual fase da gestão pública. O benefício decorrente dessa colaboração é recíproco: o Estado terá diminuído o impacto orçamentário de uma atuação exclusiva, enquanto que o *parceiro privado* usufruirá daquele objetivo para o qual foi criado, o lucro.

Contudo, conforme já visto, há obras e serviços públicos não atrativos à iniciativa privada. Não se pode ignorar o interesse lucrativo dos entes privados que atuam no mercado. Não há como *forçá-los* a contratar com o Estado para o fornecimento de bens e serviços sem que haja um *empreendimento* rentável. A parceria público-privada supre com louvor esse problema já tão debatido ao longo do trabalho.

Chegará o momento em que o gestor público indagará: presta-se diretamente o serviço público ou delega-se à iniciativa privada? Antes de fazer esse questionamento, deve ele se perguntar: a prestação do serviço público pode ser rentável, mediante a cobrança de preço público dos usuários? Em sendo, aí sim faz-se o primeiro questionamento, abrindo-se a oportunidade de optar pela atuação direta (*normal*) do Estado ou por delegar a concessionárias o desempenho do encargo.

Caso contrário – obra ou serviço não-rentável –, faz-se a segunda indagação. Nesse ponto, por todo o exposto, aconselha-se optar pelas PPPs: *empreendimentos* de grande vulto; riscos repartidos, garantias suficientes, limites pré-estabelecidos, contraprestação pública; enfim, todos esses fatores dão legitimidade ao debatido instituto contratual criado pela Lei 11.079/2004.

Outrossim, muitas vezes a entidade estatal não dispõe de recursos *em caixa* para arcar com a construção de obras e a prestação de serviços de caráter urgente. O poder econômico das empresas é capaz de viabilizar esses *empreendimento* de modo satisfatório. Inúmeros setores podem ser beneficiados, como o hospitalar, de infraestrutura de transportes (rodovias, ferrovias e hidrovias), de segurança pública (através da administração de presídios), entre outros.

Obviamente que haverá a assunção de obrigações por parte do Estado. Todavia, como visto, o endividamento é compreendido no risco contratual, e deve observância a limites estipulados em lei, evitando-se a incorreta utilização do instituto por parte de gestores mau intencionados, descompromissados ou, no mínimo, despreparados.

Indubitavelmente, a maior contribuição ao serviço público que se deve buscar quando da celebração de contratos de *parceria público-privada* é a otimização das atividades estatais. Em outras palavras, a eficiência deve representar o principal ponto de convencimento ao se conceder à iniciativa privada a construção de uma obra e prestação do respectivo serviço público.

É preciso que se mude a arcaica visão que ainda se tem quanto aos serviços públicos, que o considera ineficiente, sempre obsoleto e estruturado em bases meramente burocráticas. Esse é o maior obstáculo que deve ser superado pelo gestor público moderno. Alternativas viáveis já surgiram no âmbito da administração pública brasileira, que tenta sobrepor a administração gerencial e de resultados aos interesses esquivos de políticos nacionais.

É inegável o avanço nesse sentido, em especial nas duas últimas décadas, quando houve uma intensa atividade legislativa que criou leis modernas e baseadas na gestão consciente do gasto público. Citemos como exemplos alterações constitucionais importante, como a que passou a prevê a eficiência como princípio expresso da administração pública, bem como as reformas do Poder Judiciário (emenda constitucional nº 45/2004), previdenciárias (emendas constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003) e administrativa (emenda constitucional nº 19/1998).

Podem ser lembradas também normas infraconstitucionais, como a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei complementar nº 101/2000), que impôs limites aos gastos públicos, a Lei de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92), que pune atos que lesam o erário e violam princípios administrativos, e a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 8.666/93).

Cada uma dessas, não obstante se aplicar a áreas específicas, têm um ponto em comum. Visam a moralizar e modernizar a gestão pública. Foi nessa onda legislativa e com idêntico objetivo que surgiu a Lei das Parcerias Público-Privadas (Lei nº 11.079/2004), a qual, repito, merece destaque.

Obviamente que é plenamente possível que uma parceria público-privada não obtenha o sucesso desejado. Contudo, um eventual fracasso de uma PPP não será obra da utilização dos institutos jurídicos contemplados na Lei 11.079/2004, mas certamente advirá da errônea utilização dessa modalidade de concessão. Para que consiga alcançar o objetivo para a qual foi criada deve uma parceria público-privada se sustentar na estrita observância das exigências legais.

Do mesmo modo, a opção por sua *utilização*, apesar de discricionária, não pode desprezar fatores econômicos, financeiros e sociais existentes no âmbito da entidade estatal que objetiva sua implantação, sob pena de haver consequências desastrosas num futuro, a exemplo de renegociação contratual inesperada, ou mesmo extinção antecipada da parceria por descumprimento contratual, o que poderia causar prejuízos imensuráveis à Administração Pública e aos usuários do serviço. A sustentabilidade financeira (em especial pelo *risco* do negócio) e a busca por uma administração gerencial baseada na eficiência da prestação dos serviços (vantagens sócio-econômicas) deve nortear, portanto, a realização de uma *parceria público-privada*.

Com base nas análises jurídico-econômicas feitas no decorrer do estudo, e, em especial, no reflexo social resultante, é inegável que as *parcerias público-privadas* representam uma alternativa viável ao atual modelo de prestação de serviços públicos no Brasil, e em especial quanto àqueles dispendiosos, não atrativos à iniciativa privada.

Ainda não se pode apresentar uma conclusão segura acerca da efetiva adoção dessa espécie de contratação, haja vista que poucos projetos foram implantados definitivamente²⁵, e seus respectivos contratos ainda não foram concluídos. Todavia, quanto aos seus institutos jurídicos, a sociedade deve aplaudir a opção do Estado pela adoção desse novo modelo de concessão.

Espera-se que resultados positivos sejam vislumbrados, ainda que indiretos, na medida em que passará a sociedade brasileira a desfrutar de serviços públicos mais eficientes e eficazes, o que propiciará, ainda que a longo prazo, uma considerável redução nos indicadores sociais negativos que mais assolam os cidadãos brasileiros.

²⁵ Conforme exposto no tópico 2.3.1, página 21.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 01/11/2009.

_____. Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 12/04/1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8031.htm. Acesso em 18/01/2012.

_____. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 21/06/1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm. Acesso em 17/01/2012.

_____. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 13/02/1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm. Acesso em 17/01/2012.

_____. Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 04/05/2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm. Acesso em 18/01/2012.

_____. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 30/12/2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm. Acesso em 18/01/2012.

ABCR – Associação Brasileira de Concessionária de Rodovias. Disponível em: <http://www.abcr.org.br/Conteudo/Secao/9/concessionarias.aspx>. Acessado em: 01/04/2012.

Autopista Régis Bittencourt. Disponível em: <http://www.autopistaregis.com.br/>. Acessado em: 20/03/2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 21 Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CLN – Concessionária Litoral Norte. Disponível em: <http://www.clnorte.com.br/tarifas.htm>. Acessado em: 19/03/2012.

Conselho Gestor do Programa Estadual de Parcerias Público-Privadas. Disponível em: http://download.rj.gov.br/documentos/10112/167695//DLFE-32801.pdf/manual_PPP.pdf. Acessado em: 01/04/2012.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. PPP Parcerias Público-Privadas. 1ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 26ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo, Malheiros, 1993.

Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Disponível em: http://www.planejamento.gov.br/hotsites/ppp/conteudo/legislacao/arquivos_down/050805_res_1.pdf. Acessado em: 27/03/2012.

PAVANI, Sérgio Augusto Zampol e outros. Parcerias Público-Privadas. São Paulo: MP Editora, 2006.

PPP Brasil – O Observatório das Parcerias Público-Privadas. Disponível em: <http://www.pppbrasil.com.br/portal>. Acessado em: 25/05/2012.

PPP – Parcerias Público-Privadas – Planejamento. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/hotsites/ppp/conteudo/projetos/projetos.html>. Acessado em: 25/05/2012.

PPP – Parcerias Público-Privadas – Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. Disponível em: http://www.sefaz.ba.gov.br/administracao/ppp/projeto_fontenova.htm. Acessado em: 25/03/2012.

Unidade PPP Minas Gerais – Parceria Público-Privada. Disponível em: <http://www.ppp.mg.gov.br/projetos-ppp/projetos-celebrados/complexo20penal/arquivos-para-download-1/Contrato%20PPP%20Complexo%20Penal%20330639.54.1338.09.pdf>. Acessado em: 02/04/2012.