



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CENTRO DE HUMANIDADES – CAMPUS III
DEPARTAMENTO DE DIREITO
BACHARELADO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

SAULO DE TÁSSIO FÉLIX SOARES

PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

GUARABIRA

2015

SAULO DE TÁSSIO FÉLIX SOARES

PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

Artigo apresentado em
cumprimentos aos requisitos
Para obtenção do grau de
bacharel em Direito à
Universidade Estadual da
Paraíba – Campus III
Orientador: Prof. Renan
Aversari Câmara

SAULO DE TÁSSIO FÉLIX SOARES

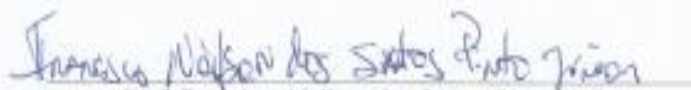
PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

Trabalho de conclusão de Curso apresentado
Ao Curso de Graduação de Ciências Jurídicas
Da Universidade Estadual da Paraíba, em
Cumprimento à exigência para obtenção do
Grau de Bacharel em Direito.


Aprovado em 03/06/2015



Prof. Renan Aversari Camara
Orientador



Prof. Francisco Nailson dos Santos Pinto Junior
Examinador



Jucinara Maria Cunha dos Santos
Examinador

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

S145p Soares, Saulo de Tássio Félix
Parcerias público-privadas [manuscrito] / Saulo De Tassio
Felix Soares. - 2015.
15 p.

Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Humanidades, 2015.
"Orientação: Renan Aversari Camara, Departamento de
Direito".

1. Direito Administrativo 2. Concessão de Serviços
Públicos 3. Contrato Administrativo. I. Título.

21. ed. CDD 347

SUMÁRIO

Introdução.....	8
1. A inclusão das PPPS no direito brasileiro.....	9
Motivo da criação das PPPS.....	9
Conceito e Modalidades das PPPS.....	10
A lei 11.079/2004.....	11
2. O processo operacional das parcerias público-privadas.....	12
2.1 As fases de contratação da parceria público-privada.....	12
2.2 Garantias ao parceiro privado e a administração pública.....	12
2.3 A sociedade de propósito específico.....	13
2.4 Procedimentos para licitação.....	13
2.5 Edital de contratação das PPPS.....	14
Considerações Finais.....	16
Referências.....	17

RESUMO

Este artigo apresenta uma análise das parcerias público-privadas, instituídas através da Lei nº 11.079 de 30/12/2004, que tem por objetivo a captação de recursos privados para o desenvolvimento de atividades em relação as quais a atuação isolada do estado tem se mostrado insuficiente. São destacados o conceito de PPP e as principais características das três modalidades de concessão: Concessão patrocinada, concessão administrativa e concessão comum, são examinadas também as sociedades de propósito específicos e as licitações aplicadas a parceira público-privadas.

É feita uma comparação entre a lei das PPPS e a lei 8987/95 (concessões) e com a lei 8666/93 (licitações). São examinados, o objeto, limites e vedações de sua aplicação, o procedimento, as etapa de implementação e outros aspectos peculiares das PPPS.

Palavras chaves: direito administrativo, concessão de serviços públicos, Parcerias Público-privada, Contrato administrativo.

ABSTRACT

This article presents an analysis of public-private partnerships, established by Law No. 11.079 of 30/12/2004, which aims at attracting private resources for development activities in respect of which the state alone has proven performance insufficient. Are highlighted the concept of PPP and the main characteristics of three types of grant: Grant sponsored, administrative concession and common concession, are also examined the specific purpose companies and the bidding applied to public-private partnership. A comparison between the law and the law of the PPPS 8987/95 (concessions) and the Ordinance 8666/93 (bidding) is made. Are examined, the object, limits and prohibitions of their application, the procedure, the implementation stage and other peculiar aspects of

PPPS.
keywords: administrative law, Concession Public Utilities, Public-Private Partnerships, Administrative Agreement.

ABSTRACT

This article presents an analysis of public-private partnerships, established by Law No. 11.079 of 30/12/2004, which aims at attracting private resources for development activities in respect of which the state alone has proven performance insufficient. Are highlighted the concept of PPP and the main characteristics of three types of grant: Grant sponsored, administrative concession and common concession, are also examined the specific purpose companies and the bidding applied to public-private partnership. A comparison between the law and the law of the PPS 8987/95 (concessions) and the Ordinance 8666/93 (bidding) is made. Are examined, the object, limits and prohibitions of their application, the procedure, the implementation stage and other peculiar aspects of PPS.

keywords: administrative law, Concession Public Utilities, Public-Private Partnerships, Administrative Agreement.

INTRODUÇÃO

As parcerias público-privadas consistem em um dos principais instrumentos utilizados pelo Estado brasileiro para realizar investimentos em infraestrutura. Por intermédio de uma PPP, a União, os Estados ou os Municípios podem selecionar e contratar empresas privadas que ficarão responsáveis pela prestação de serviços de interesse público por prazo determinado.

O desenvolvimento econômico de um país depende da capacidade que o seu governo tem de proporcionar obras de infraestrutura necessárias para proporcionar o crescimento, tais como construção e manutenção de estradas de rodagem, ferrovias, portos, hidroelétricas, entre outras. Os governos dos estados, dos municípios e até mesmo o governo federal, tem demonstrado historicamente uma falta de recursos para investimento em infraestrutura.

Diante de todas essas questões surgem a lei das parcerias público-privadas, publicadas em 31 de dezembro de 2004. A PPP envolve, por um lado, a utilização de recursos privados para que o estado atinja os seus objetivos e, por outro, possibilita ao setor privado a atuação em atividades cuja natureza sempre foi mais dada ao setor público. O mecanismo que possibilita a sustentabilidade da parceria é garantia pelo setor público ao setor privado sobre as suas possibilidades de retorno.

1. A inclusão das PPPS no direito brasileiro

Desde 1988, com a nova constituição federal, houve um grande movimento na política estatal no sentido da diminuição do tamanho do estado. O Brasil seguia a forte tendência mundial de retirada do estado da economia e copiava a política neoliberal vinda da Inglaterra e da América do Norte. A partir de 1955 o Brasil viveu uma série de mudanças através de emendas constitucionais que tinham teor privatista, desnacionalizador e neoliberal. Essas emendas acabaram com monopólios estatais e de tratamentos privilegiados a empresas brasileiras.

A partir de 1996 surgiram as agências reguladoras, cujo objetivo foi fiscalizar a atividade do setor privado dentro do serviço público. Em 1998 veio a reforma administrativa com a EC 19 que inseriu o princípio da eficiência na gestão dos negócios públicos, e essa é orientação do modelo das PPPS porque faz com que a administração pública busque eficiência na gestão dos negócios, e não apenas o interesse pelo capital privado.

1.1 Motivo da criação das PPPS

As parcerias público-privadas mostram-se se uma forma bastante eficiente de execução de obras públicas em acordos de longo prazo, acima de cinco e até trinta e cinco anos, cujo objetivo seja fornecer um produto ou serviço que tinha como financiador o parceiro privado, que só receberá a renumeração depois que o serviço for disponibilizado e de acordo com seu desempenho na execução do contrato.

Nos último anos temos assistido a um aumento na cooperação entre os setores publico e privado para o desenvolvimento e operação de infraestruturas ambientais e de transportes, dentre as principais vantagens do contrato de parceria público-privada temos:

- Aceleração da disponibilização da infra-estrutura - PPP permite ao setor público para transpor as despesas de capital inicial num fluxo contínuo de pagamentos do serviço ao longo do contrato. Isso permite que os projetos possam avançar

mesmo quando a disponibilidade de capital público seja restringida (quer através da despesa pública anual ou metas dos ciclos ornamentação);

- Mais rápida execução - a atribuição da responsabilidade de concepção e construção para o setor privado, combinadas com pagamentos relacionados com a disponibilidade de um serviço, oferecem importantes incentivos para o setor privado para entregar os projetos no mais curto espaço de tempo de construção;
- Redução de custo no ciclo de vida do projeto - nos projetos em PPP que requerem prestação de serviço de operação e manutenção, o setor privado, com fortes incentivos para minimizar os custos ao longo de toda a vida de um projeto, algo que é intrinsecamente difícil de conseguir com as limitações no modelo tradicional de contratação no setor público;
- Melhor alocação de risco - um princípio fundamental de qualquer PPP é a atribuição de risco para o lado com melhores condições para a sua gestão, pelo menos custo. O objetivo é otimizar, em vez de maximizar transferência de riscos, para garantir que o melhor valor é atingido;
- Melhores incentivos para realizar - a atribuição do projeto de risco deve incentivar o setor privado contratante a melhorar a sua gestão e desempenho em num determinado projeto. Sob a maioria PPP, o pagamento integral para o sector privado contratante só deve ocorrer se os padrões de serviço exigidos estão a ser cumpridos com uma base contínua;
- Melhoria da qualidade do serviço - experiência internacional sugere que a qualidade dos serviços realizados no âmbito de um PPP é melhor do que o atingido pelo modelo tradicional de contratação no setor público.

1.2 Conceito e Modalidades das PPSs.

Segundo a lei 11.079/2004 em seu Art. 2º a parceria público-privada é um contrato administrativo de concessão na forma administrativa ou patrocinada. A lei definiu as modalidades de concessão administrativa, concessão patrocinada e concessão comum, e dessas apenas as duas primeiras configuram-se como parcerias público-privadas.

De acordo com a lei 11.079/2004, concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obra públicas, quando envolver, além da tarifa cobrada dos usuários, contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

Já na concessão administrativa há um contrato de prestação de serviços em que a administração pública é usuária de forma direta ou indireta, mesmo que isso implique na execução de uma obra ou fornecimento e instalação de bens.

De acordo com o art. 2º da lei 11.079 a concessão patrocinada é a concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas, quando envolver, além da tarifa cobrada dos usuários, quando envolver, além de tarifa cobrada dos usuários, contraprestação pecuniária do parceiro publico ao parceiro privado.

Já na concessão administrativa há um contrato de prestação de serviços em que a administração pública é usuária de forma direta ou indireta, mesmo isso implique na execução de uma obra ou fornecimento e instalação de bens.

De acordo com a art. 2º da lei 11.079, a concessão comum não envolve contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado, dessa forma não se constitui como parceira público-privada.

A concessão comum, pela forma tradicional, constitui-se num contrato administrativo em que a administração pública repassa ao particular a execução de um serviço público, para que este seja executado por sua conta e risco em torça de uma tarifa paga pelo exercício ou outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço.

1.3 A lei 11.079/2004

A lei federal 11.079 de 30 de dezembro de 2004, passou a instituir normas gerais para licitação e contratação através de parcerias público-privadas no âmbito dos poderes da união, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

Trata-se de um novo modelo de contratação pública baseada no regime de concessão pública por meio das modalidades de concessão patrocinada e concessão administrativa.

O objetivo da lei das PPPS foi motivar e incentivar os agentes privados e promover a atração de recursos financeiros e tecnológicos para o setor público, uma vez que sempre houve carência de recursos financeiros para obras de grande porte no Brasil.

2. O processo operacional das parcerias público-privadas.

Um dos princípios básicos do direito administrativo é o princípio da legalidade, conforme art. 37, *caput*, da CF/88, o qual determina que ao particular é lícito fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, enquanto que na administração pública só poderá fazer aquilo que a lei autoriza.

2.1 As fases de contratação da parceria público-privada

O procedimento de contratação nas PPPS consiste na existência de lei que autorize essa forma de contratação, a partir de então o poder público deverá providenciar a criação de um órgão para ser gestor das PPPS, federais; os estados e os municípios não são obrigados a fazer da mesma forma, porém, muitos deles têm optado por criar órgãos similares.

A união criou o decreto nº 5385, e instituiu o Comitê Gestor de Parceria Público – Privado Federal – CGP para administrar as PPPS federais. As principais funções do CGP são: Criar modelos e aprovar a apresentação de projetos, editais e contratos de PPP, autorizar a abertura de procedimento licitatório, definir os serviços prioritários para execução no regime de PPP e a análise de conveniência de contratação sob esse regime, acompanhar a execução das PPPS, e enviar relatórios ao TCU.

A União criou um fundo garantidor das PPPS, gerido pelo Banco do Brasil, para garantir as obrigações pecuniárias. A função principal do FGP é a de ressarcir os parceiros privados por eventuais prejuízos que cheguem a sofrer, nos casos em que o poder público seja incapaz de honrar os seus compromissos.

2.2 Garantias ao parceiro privado e a administração pública.

A lei 11.079/2004 trouxe garantias para o setor privado de que as obrigações financeiras assumidas pela administração públicas serão cumpridas, independentemente

da situação financeira em que a administração estiver. Se não houvesse essa garantia, e, levando-se em conta que a inadimplência do poder público é muito alta, dificilmente haveria confiança do parceiro privado pelo fato de que os volumes de capital envolvidos nesse tipo de negócio são altíssimos.

O dispositivo legal também trouxe garantias para o setor público de que o parceiro privado assuma obrigações cuja execução seja compatível com os riscos envolvidos, a lei 8666/93 limita essa garantia em até 10% do valor do contrato.

2.3 A sociedade de propósito específico

De acordo com a lei 11.079/2004, anteriormente à celebração do contrato, deverá ser constituída uma sociedade de propósito específico (SPE), cuja finalidade é consolidar e gerir o objeto da parceria e conseguir separar os negócios da PPP dos outros negócios de natureza diversa.

Ainda de acordo com a lei 11.079/2004 a SPE deverá obedecer a padrões de governança corporativa e adotar contabilidade e demonstrações financeiras padronizadas.

2.4 Procedimentos para licitação

A licitação para contratação de PPP é tratada no capítulo V da lei 11.079/2004, que determina que esta seja feita obrigatoriamente pela modalidade de concorrência, condicionando-se a abertura do procedimento à observância de determinadas formalidades, que são, em resumo¹: a) autorização pela autoridade competente, devidamente motivada com a demonstração da conveniência e oportunidade da contratação; b) demonstração de cumprimento da lei da responsabilidade fiscal; c) submissão da minuta do edital e do contrato a consulta pública; e d) licença ambiental ¹prévia ou diretrizes para o licenciamento ambiental do empreendimento, na forma do regulamento, sempre que o objeto de contrato exigir.

¹ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanela . Parcerias na administração pública. 5 ed. Reimpressão. São Paulo : Atlas, 2006, p. 185

No âmbito da união, as minutas dos editais deverão ser elaborados pelo ministério ou agência reguladora cuja área de competência se insira o objeto do contrato. A autorização para contratação será dada pelo órgão gestor, e deverá ser precedida de estudo técnico sobre a conveniência e oportunidade da contratação. O ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão deverá manifesta-se sobre esse estudo técnico e quanto ao mérito do projeto, e o ministério da fazenda será o responsável por dizer da viabilidade de concessão de garantia e dos riscos par ao tesouro nacional.

2.5 Edital de contratação das PPPS

O conteúdo do edital de concorrência para a contratação das PPPS está disciplinado nos artigos 11, 12, e 13 da lei 11.079/2004, e deve indicar de forma clara a submissão da licitação à lei federal das PPPS.

De acordo com art. 11 da referida lei, deverão ser observados nos editais de contratação das PPPS, no que couber, o que é disciplinado nos artigos 15, 18, 19, e 21 da lei das concessões e permissões, que dispõe: a) a possibilidade de recusa de proposta claramente inexequíveis ou financeiramente incompatíveis com os objetivos da licitação; b) preferência à proposta apresentada por empresa brasileira quando houver igualdade de condições; c) elaboração do edital pelo poder concedente segundo os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos; d) observância das normas sobre participação das empresas em consórcio; e) exigência de que os interessados tenham acesso aos estudos, projetos, levantamentos, obras e despesas e investimentos do cumprimento da lei de responsabilidade fiscal; f) submissão da minuta do edital e do contrato a consulta pública; e g) licença ambiental prévia ou diretrizes para o licenciamento ambiental do empreendimento, na forma do regulamento, sempre que o objeto de contrato exigir.

No âmbito da unia, as minutas dos editais deverão ser elaboradas pelo ministério ou agência reguladora cuja área de competência se insira o objeto do contrato. A autorização para contratação será dada pelo órgão gestor, e deverá ser precedida de

estudo técnico sobre a conveniência e oportunidade da contratação. O ministério do planejamento, orçamento e gestão deverá manifesta-se sobre esse estudo técnico e quanto ao mérito do projeto, e o ministério da fazenda será o responsável por dizer da viabilidade de concessão de garantia e do riscos para o tesouro nacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho destinou-se a fazer um breve estudo sobre a lei 11.079/2004, a chamada lei das PPPS. Na esteira da globalização mundial, os estados diminuem as suas obrigações e promovem a sua retirada da economia de forma gradual, nesse contexto, e que surge a lei das PPPS.

A lei veio inovar as normas vigentes com relação aos contratos administrativos para conseguir dar dinâmica e celeridade as obras de grande porte, à medida que traz incentivo para que o agente privado sintam-se motivado a investir nas obras e serviços do setor público.

A expectativa é de que com a adoção da lei das PPPS se passa aumentar significativamente a quantidade e a qualidade de serviços públicos postos à disposição da população, e a infraestrutura necessária para alavancar o desenvolvimento econômico do país, proporcionando, dessa forma, a melhoria na qualidade de vida do povo brasileiro.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 22. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 35. ed. (atual. Eurico Azevedo et al.) São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 26. ed. São Paulo: - DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008. Malheiros, 2009.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Resende. Administração Pública, concessões e terceiro setor, 3º ed. São Paulo: Método, 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. Teoria Geral das Concessões de Serviço Público, São Paulo: Dialética.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Agência reguladoras e a revolução do direito administrativo econômico. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MOREIRA, Rafael Carvalho Rezende. Administração Pública, concessões e terceiro setor, 3º ed. São Paulo: Método, 2015.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. Direito Administrativo Regulatório, Rio de Janeiro: Laumen Juris.

FERREIRA, Luiz Tarcísio Teixeira. Parcerias Público-privadas: aspectos constitucionais. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006.

GASPARINI, Diogenes. Direito administrativo. 10. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 32. Ed. (atual. Eurico Azevedo et al). São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso A Bandeira de. Curso de direito administrativo. 20. Ed. revista e atual. Até a EC 48/2005. São Paulo: Malheiros, 2006.