



MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICO-ADMINISTRATIVAS

**EVOLUÇÃO E REFLEXOS DAS PARCERIAS PÚBLICO-
PRIVADAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – UM ESTUDO
COMPARATIVO ENTRE BRASIL E PORTUGAL**

Lúcia Maria Cruz Sousa

Tese de Mestrado em Direito Administrativo
Área de Especialização – Ciências Jurídico-Administrativas

Porto
Julho de 2015

Aos meus pais, minhas referências de vida, mesmo longe dos meus olhos, mas sempre no meu coração.

Aos meus filhos Airton e Leonardo, motivo da minha perseverança, mais do que dedicar este trabalho, deixo como ensinamento a certeza de que nunca devemos desistir do que acreditamos.

A minha tia Excelsa Vilela de Mesquita, meu primeiro exemplo de advogada pública.

AGRADECIMENTOS

Ao Governo do Estado do Ceará, pelo apoio financeiro e ao Secretário da Infraestrutura Francisco Adail de Carvalho Fontenele por ter compreendido a importância dos estudos objeto desta dissertação, tendo incentivado a minha participação neste contexto acadêmico.

A todos os amigos e familiares que me apoiaram e torceram por mim na empreitada que me propus nesta Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

Um agradecimento especial ao Doutor Professor Pacheco Amorim e ao Doutor Professor Pestana Vasconcelos, pelos ensinamentos valiosos durante todo o mestrado, pela paciência e incentivo.

RESUMO

As Parcerias Público-Privadas ao longo do tempo vêm sendo utilizadas, tanto em Portugal como no Brasil, com a finalidade de manter os investimentos e ao mesmo tempo cumprir as metas orçamentárias previamente estabelecidas, evitando que o endividamento público comprometa o papel do Estado.

O crescimento das Parcerias Público-Privadas ao longo do tempo nos países europeus, em especial em Portugal, e também no Brasil foi fator impulsionador para a elaboração desta dissertação.

O objetivo deste trabalho reside na análise comparativa dos modelos existentes em Portugal e no Brasil, realizando uma avaliação dos reflexos positivos e negativos de sua aplicação, com vistas à contextualização do cenário atual e dos critérios que estão sendo utilizados para a decisão governamental de utilização desse instituto.

O comprometimento do orçamento público e a eficiência do setor privado na gestão dos serviços são matérias de suma importância que serão analisadas para fins de contributo na escolha do Administrador Público quando da definição de uso das PPP, evitando assim que sejam utilizadas como mero instrumento político e como causa do aumento do déficit público.

PALAVRAS-CHAVE

Parcerias Público-Privadas; Concessão Administrativa; Concessão Patrocinada; Eficiência; Economicidade; Interesse Público.

ABSTRACT

Over the time, the private-public partnerships have been being used, both in Portugal and in Brazil, to maintain the investments and at the same time, fulfill the budgetary goal previously established, avoiding that the State's role becomes compromised by public debt.

The growing of the use of PPP along time in European countries, and special Portugal, and too Brazil was the impulsion fact for the making of this dissertation.

The objective of this work resides in the comparative analysis of the models applied in Portugal and in Brazil, making an evaluation of the positives and negatives outcomes of their applications, according to the context of today scenery and the criteria that are being utilized for the government's decision on the utilization of this institute.

The commitment of the public budget and the efficiency of the private sector in the management of the services are subjects of extreme importance that will be analyzed to contribute on the choice of the Public Administrator, when in the definition of use of the PPP, avoiding, this way, that they are used as a mere political instrument and as cause of the increase of the public deficit.

KEYWORDS

Private-Public Partnerships; Administrative Concession; Sponsored Concession; Efficiency; Economy; Public Interest.

SUMÁRIO

ABREVIATURAS.....	7/8
INTRODUÇÃO.....	9/10
CAPITULO I	
Origem e evolução da PPP no cenário mundial, e sua contextualização no ordenamento jurídico brasileiro.....	11/13
1.1. As PPP em Portugal.....	13/16
1.2. Contextualização das PPP no Brasil.....	16/26
CAPITULO II	
Diferenças e semelhanças da modelagem de PPP do Brasil e Portugal.....	26/31
2.1. Fundamentos.....	31/34
2.2. Características conceituais.....	34/37
2.3. Modelos de Parcerias Público – Privadas.....	37/41
CAPITULO III	
Reflexos positivos e negativos.....	41/42
3.1. Compartilhamento de riscos e benefícios.....	42/46
3.2. Vantagens e desvantagens.....	46/51
CAPITULO IV	
Perspectivas futuras sobre a PPP no Brasil e em Portugal.....	52/54
CONCLUSÕES.....	55/57
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	58/62

ABREVIATURAS

AC – Acordão
ACE – Agrupamento Complementar de Empresas
ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres
ART – Artigo
BAFO – Best and Final Offer
BBO – Buy Build Operate
BEI – Banco Europeu de Investimento
BNDES – Banco Nacional de Desenvolvimento
BOO – Build Own Operate
BOOT – Build Own Operate Transfer
CCE – Comitê de Controle das Empresas Estatais
CCP – Código dos Contratos Públicos
CF – Constituição Federal do Brasil
CIC – Centro Industrial Cearense
CP – Certificado de Privatização
CRP Constituição da República Portuguesa
CSP – Comparador do Sector Público
CVRD – Companhia Vale do Rio Dooce
DBO – Design Build Operate
DFBO – Design Finance Build Operate
DFBOM – Design Finance Build Operate Maintain
DIVEX – Crédito e Títulos da Dívida Externa
DOE – Diário Oficial do Estado
ED. – Editora
ENAPE – Escola Nacional de Administração Pública
FINOR – Fundo de Investimentos do Nordeste
FGP – Fundo Garantidor das Parcerias Público-Privadas
INCS. – Incisos

LC – Lei Complementar
LEO - Lei do Enquadramento Orçamental
LDO – Lei de Diretrizes Orçamentárias
LOA – Lei do Orçamento Anual
LOPTC - Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas
LRF – Lei de Responsabilidade Fiscal
MARE – Ministério da Administração e Reforma do Estado
MP – Medida Provisória
OCDE - Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico
OE - Orçamento de Estado
PED – Programas Estaduais de Desestatização
PFI – Private Finance Initiative
PND – Plamp Nacional de Desestatização
PPP – Parceria Público-Privada
TC - Tribunal de Contas
TIR - Taxa Interna de Retorno
RJPPP - Regime Jurídico das PPP
UTAP – Unidade Técnica de Acompanhamentos de Projetos
VfM – Value for Money

INTRODUÇÃO

No século XVIII, precisamente no ano de 1789, com o advento da Revolução Francesa e consequentemente com o surgimento do *Estado Liberal* foi fortalecida a ideia do Estado não interventor, onde a liberdade e a igualdade perante a lei (formal) existente no meio social regulasse o mercado e em consequência foi propagado e difundido o repúdio ao *Estado totalitário e absolutista*.

O modelo liberal prevalecente fortaleceu o domínio das classes mais ricas sobre as demais, criando uma situação de desigualdade social que ensejou a necessidade de ser adotado um modelo de Estado com mecanismo para intervir no seio social e econômico, a fim de minimizar os efeitos dessa desigualdade social então existente.

Assim, após a Segunda Guerra Mundial surgiu o Estado Social ou Estado Providência, Estado do Bem Estar, Estado Social de Direito ou Estado do Desenvolvimento, com o objetivo de garantir a igualdade material entre as pessoas, intervindo na sociedade em prol do interesse público comum, com o Estado assumindo um grande número de serviços públicos, criando para tanto empresas estatais, fundações e outras entidades cujo controle acionário pertencesse ao Estado.

O Estado Social propiciou um crescimento estatal exacerbado, demonstrando-se ineficiente para atender aos serviços essenciais à sociedade, entrando logo em crise, surgindo daí, debates neoliberais com vistas à adoção de um novo modelo.

Então, o Estado Democrático de Direito atrela-se à ideia de Estado Subsidiário ou Regulador, deu início às privatizações (ou reprivatizações) na Europa, e à desregulação nos Estados Unidos, reduzindo a forma e a capacidade de intervenção do Estado, por meio de transferência, venda ou concessão de empresas estatais à iniciativa privada e mudanças na modalidade de gestão.

As privatizações não foram suficientes para acabar com a crise econômica decorrente da falência do Estado Social, fazendo surgir na Inglaterra a figura da Parceria Público-Privada, com a finalidade de realização de investimentos, sem comprometimento imediato dos recursos públicos.

Em Portugal, como nos demais países da Europa, a necessidade de aprimoramento da utilização dos recursos públicos para a realização de obras e serviços de infraestrutura, como

forma de garantir o desenvolvimento e o crescimento econômico, fez com que o Governo Português também adotasse o instituto da Parceria Público Privada a partir dos anos 90.

No Brasil, a crise econômico-financeira da década de 80, juntamente com as ideias neoliberais de um Estado mínimo que atendesse às necessidades da sociedade, ensejou a revisão do modelo de contratação pública que era então adotado.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, embora contendo dispositivos regulando as contratações públicas, não era suficiente para implantar um novo modelo de concessão, o que fez surgir no ordenamento brasileiro a Lei nº 8.997/1995, de 13 de fevereiro, para regular as concessões e permissões de serviços públicos, passando assim no Brasil a ser aplicada a política de delegação estatal, que, no entanto, também não atendeu às expectativas no sentido de solucionar os problemas de infraestrutura do país, o que fez o país, a exemplo dos países europeus, buscar uma nova solução, através de parcerias entre o sector público e o sector privado, para tanto, foi editada a Lei Federal nº 11.079/2004, de 30 de dezembro.

Esta nova forma de parceria entre poder público e a iniciativa privada é o objeto deste trabalho, onde buscamos respostas aos questionamentos sobre a eficiência e economicidade das PPP a partir de um estudo comparativo das experiências Portuguesa e Brasileira. Haja vista que Portugal é o país europeu com maior percentagem de PPP em relação ao Produto Interno Bruto e ao Orçamento do Estado, sendo considerado o terceiro lugar num total de 24 países com a maior percentagem em valor de projetos PPP.

CAPITULO I

Origem e evolução das PPP no cenário mundial, e sua contextualização no ordenamento jurídico brasileiro.

A evolução histórica dos serviços públicos e do papel do Estado na sociedade é tão antiga quanto às PPP.

Na antiguidade - em Roma, Grécia, Egito e em outras civilizações mais antigas - já era vislumbrada uma forma de parceria com o privado, por meio do instrumento da delegação na atividade de cobrança de impostos, e na gestão local por meio da cessão, em longo prazo, de terras públicas aos senhores nobres.

No século V estas práticas desapareceram, retornando na Idade Média na construção de cidades e na ocupação de terras virgens no sudoeste da França, permanecendo ao longo da idade média, e da idade moderna, até finais do século XIX.

A Inglaterra, a partir da segunda metade do século XVII, desenvolveu uma rede de estradas portajadas, as *turnpikes*¹, para ultrapassar os problemas da manutenção rodoviária eclesiástica, assente em trabalho local não especializado. Trust de mercadores, manufactureiros, terratenentes, autoridades locais, agregavam capital para assegurar a construção e recolhiam as portagens, na expectativa de recuperar o investimento em 21 anos.

O sistema *turnpikes* estendeu-se para os Estados Unidos após a guerra da independência (1775-1783); porém, nenhum dos trusts britânicos e americanos teve seus investimentos recuperados, tendo sido vendidas para o Estado, propiciando assim a chegada ao século XX com estradas novamente públicas.

A França, a partir do século XVII, desenvolveu o modelo de concessão ainda hoje prevalecente, onde investidores privados financiavam a construção, e por determinado prazo, a exploração financeira de uma infraestrutura, revertendo ao final à propriedade para o Estado.

¹ Nome da cancela pontiaguda que bloqueava a passagem

O século XIX foi marcado pelo caminho de ferro, em que agentes privados foram protagonistas na criação da infraestrutura capitalista moderna, tanto nos países centrais como nos periféricos.

A estatização de infraestruturas essenciais generalizou-se com a entrada do século XX, na decorrência dos abalos econômicos da grande depressão (1929) e duas guerras mundiais.²

Na Europa, sucederam vagas de nacionalização, e na França as concessões passaram a ser públicas.

O Estado centralizador que surgiu após a segunda guerra mundial assumiu a construção e manutenção de infraestruturas e a produção mercantil de setores estratégicos – energia, telecomunicações, construção naval, metalurgia, petróleo e, em paralelo, aumentava a proteção social, surgindo assim o *Estado Providência*.

Nos Estados Unidos a hegemonia estatal nunca foi tão longe, no entanto monopólios privados fortemente regulamentados surgiram em substituição ao monopólio estatal, e a política social, por outro lado, passou a ser realizada por interposta pessoa, o terceiro sector.

No contexto do Estado centralizador é que as PPP, a partir dos anos 70 do século XX, irão se diferenciar para se consolidar nos anos 80 e se expandir para todo o mundo nos anos 90.³

O neoliberalismo anunciado pela chegada ao poder de Margaret Thatcher na Inglaterra (1979) e Ronald Regan nos EUA (1981) transforma o Estado de solução em problema; a prioridade era reduzi-lo, dando origem às *privatizações*, que começaram pelo sector produtivo mercantil público.

Na fase inicial dos anos 70 – 80 as privatizações e PPP confundem-se, ou antes, a empolgação pelas privatizações ofusca as parcerias.

Nos EUA as PPP surgem como *joint ventures* para o desenvolvimento local em longo prazo, onde a política de desenvolvimento era a de subsídio para atração de investimentos privados, tendo o Governo Jimmy Carter encorajado as autoridades locais a passar de subsídios para *joint ventures* com parceiros privados. Política essa que foi intensificada no Governo Reagan, tendo prosseguimento pelo Governo Clinton.

² “Parcerias Público-Privadas e Justiça-Uma análise Comparada de diferentes experiências “ Observatório Permanente da Justiça Portuguesa – Centro de Estudos Sociais – Faculdade de Economia – Universidade de Coimbra. Outubro 2007. pp.29

³ “Parcerias Público-Privadas e Justiça-Uma análise Comparada de diferentes experiências “ Observatório Permanente da Justiça Portuguesa – Centro de Estudos Sociais – Faculdade de Economia – Universidade de Coimbra. Outubro 2007. pp.29

No Reino Unido, o Governo Margaret Thatcher, por meio de zonas empresariais e *urban development corporations (UDC)*, e depois pela *City Challenge*, estimulava os agentes locais a propor parceria com os agentes privados da sua jurisdição.

No entanto, somente na década 90, mais precisamente no Governo de John Major (1992), foi instituído o primeiro programa político de PPP, a *Private Finance Initiative (PFI)* sendo as PPP prosseguidas em 1997 pelo *New Labour* de Tony Blair, que gerou alterações relevantes da lógica e das expectativas, permitindo que os serviços públicos recorressem ao sector privado para financiamento, concepção, construção e gestão.

O PFI, configurado como um programa de governo, apresenta um triplo objetivo: aumentar a capacidade de financiamento do sector público, mediante a introdução de pagamentos plurianuais associados à duração dos contratos; melhorar a qualidade dos serviços públicos, impondo ao parceiro privado critérios de qualidade, de cujo cumprimento dependeriam os pagamentos; e, ainda, diminuir a despesa pública, aproveitando a competência e a capacidade de inovação do sector privado, bem como as economias realizadas pela aquisição das infraestruturas de suporte à prestação dos serviços públicos contratados.⁴

A França até hoje mantém no relacionamento entre o público e o privado, técnicas de gestão delegada, tendo em 2004 instituído a figura do “contrat de partenariat public-privé”, destinado a projetos de investimento em modelo PPP/DBFO, com opção por um modelo intermediário ou de transição.⁵

No contexto europeu a experiência rodoviária foi um precedente para outras infraestruturas de transportes, tais como ferrovias, portos, transportes urbanos, e ainda, em uma segunda via de expansão, os serviços de energia, água e saneamento.

O Reino Unido foi mais além, aplicando-o nas áreas de saúde, educação, segurança pública (prisões), áreas consideradas polémicas.⁶

⁴Maria Eduarda Azevedo, “As Parcerias Público-Privadas: Instrumento de uma Nova Governação Pública”, ob.cit. pp.137

⁵Cfr. Maria Eduarda Azevedo, “As Parcerias Público-Privadas: Instrumento de uma Nova Governação Pública”, ob.cit. pp.155

⁶“Parcerias Público-Privadas e Justiça-Uma análise Comparada de diferentes experiências “ Observatório Permanente da Justiça Portuguesa – Centro de Estudos Sociais – Faculdade de Economia – Universidade de Coimbra. Outubro 2007. pp.53

1.1. As PPP em Portugal

As inúmeras revisões da Constituição Portuguesa permitiram uma maior flexibilização no plano económico, e com o afastamento do Estado das atividades empresariais, em decorrência da publicação da Lei 71/88, de 24 de maio que estabeleceu o regime de alienação das participações do sector público, foi iniciada a primeira fase das privatizações em Portugal.⁷

As PPPs em Portugal surgiram, inicialmente sem enquadramento legal e orçamental, sendo a construção da nova ponte do Tejo (Ponte Vasco da Gama), a primeira obra pública que utilizou o esquema “*Project finance*” em modelo DBFO, com o ajuste efetuado por meio de um contrato misto, “*uma concessão de obra pública clássica explorada sob o regime de portagem*”⁸.

Por outro lado, vale destacar que a primeira introdução concreta na legislação foi da PPP da área de saúde, com a edição do Decreto-Lei (DL) n.º 185/2002, de 20 de agosto, através do qual se promove a participação do sector privado na gestão e financiamento de unidades hospitalares do Serviço Nacional de Saúde (SNS), enquanto que o regime legal geral das PPP foi publicado através do Decreto-Lei n.º 86/2003, de 26 de Abril.

Uma PPP passou a ser definida como um “*contrato ou a união de contratos, por via dos quais entidades privadas, designadas por parceiros privados, se obrigam, de forma duradoura, perante um parceiro público, a assegurar o desenvolvimento de uma actividade tendente à satisfação de uma necessidade colectiva, e em que o financiamento e a responsabilidade pelo investimento e pela exploração incumbem, no todo ou em parte, ao parceiro privado.*” (Decreto-Lei n.º 86/2003, artigo 2.º, n.º 1).

Este enquadramento jurídico de PPP aplica-se a todas as parcerias em que o equivalente ao parceiro não público seja uma empresa pública, uma cooperativa ou uma instituição privada.

As PPP na saúde são formalizadas por meio do contrato de gestão e podem envolver, além da prestação de serviços de saúde, atividades de concepção, construção, financiamento, conservação e exploração dos estabelecimentos integrados ou a integrar no SNS.

O DL 141/2006, de 27 de Julho, veio para aprofundar a articulação técnica e política entre os ministérios co-envolvidos, através da constituição de comissões conjuntas (Ministério das Finanças e Ministério Sectorial), para as diversas fases das PPP (preparação, lançamento ou

⁷Cfr. Maria Eduarda Azevedo. As Parcerias Público-Privadas: Instrumento de uma Nova Governação Pública, ob.cit.pp.255

⁸ Cfr. Maria Eduarda Azevedo. As Parcerias Público-Privadas: Instrumento de uma Nova Governação Pública, ob.cit.pp 266

alteração), aumentando a flexibilidade, eficiência, controlo financeiro e transparência na concepção e preparação, desenvolvimento e alteração das PPP.

A partir da edição do DL 141/2006, passou a ser exigida a emissão prévia da declaração de impacto ambiental para lançamento da parceria; a identificação da entidade responsável pelo pagamento dos encargos e da origem dos respectivos fundos; a criação de comissões de negociação para alterações ao contrato e a observação de procedimentos em situações de reequilíbrio financeiro; definição do modelo de partilha de risco, principalmente no caso de alterações unilaterais pelo parceiro público com o objetivo de resguardar direitos e interesses legítimos dos privados; a inclusão de todas as receitas acessórias do parceiro privado como forma de aferição do equilíbrio financeiro da parceria.

As PPP desenvolvidas por empresas públicas sob a forma societária passam a observar um conjunto de princípios e de boas práticas relativas à preparação, lançamento e contratação de PPP.

A Lei de Enquadramento Orçamental (LEO) (Lei nº91/2001), de 20 de agosto, republicada em anexo à Lei nº 48/2004, de 24 de agosto, estabeleceu restrições ao orçamento do Estado, no sentido de que somente, a partir da análise do “*value for Money*”, fosse decidida qual a forma de contratação era mais vantajosa para o Poder Público, as PPP ou o normal financiamento público.

O DL nº26/2002, de 14 de fevereiro, vem consagrar a classificação econômica das PPP, e o Decreto-Lei nº86/2003 veio regulamentar o regime da contratação pública baseado em PPPs, tendo tal regime sido revisto pelo Decreto-Lei nº 141/2006, de 27 de julho e depois pelo Decreto-Lei nº 111/2012, de 23 de maio.

Apesar da regulamentação sobre PPP haver sido editada apenas em 2003, diversos sectores da administração pública portuguesa, tais como os do ambiente, da saúde, e dos transportes já possuíam legislação específica, anterior até ao Decreto-Lei 86/2003.

Em 2004, “o Livro Verde sobre PPPs e Direito Comunitário, definiu as PPP como” *formas de cooperação entre autoridades públicas e as empresas cujo objetivo é o financiamento, construção, renovação, gestão ou manutenção de uma infra-estrutura ou a prestação de um serviço* “⁹

⁹ Alexandra Leitão. “Novas Fronteiras da Contratação Pública” in *Manuais Acadêmicos IDEFF Nº1*, Coimbra, 2013

Este documento foi de grande contributo para as PPP, tanto para as puramente contratuais, como para as institucionalizadas, pois tinha como objectivo o desenvolvimento das PPP em condições de efetiva concorrência e de clareza jurídica, merecendo ainda destaque a Diretiva 2004/18/CEE, que trata da coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos de fornecimentos e dos contratos públicos de serviços, estabelecendo regras para o diálogo concorrencial.

As parcerias em Portugal têm no sector rodoviário uma longa história iniciada em 1972 com a constituição da BRISA que foi nacionalizada em 25 de abril de 1974 e reprivatizada entre 1997 e 1999.

O programa de concessões rodoviárias foi iniciado com o Decreto-Lei nº 9/97, de 10 de janeiro com “a concessão com portagem”, para em seguida, com o Decreto-Lei 267/97, de 2 de outubro se dá início “à concessão sem custo para o utilizador(SCUT)”, ou seja, o risco de exploração é partilhado; o Estado se garante uma receita mínima ao concessionário se o uso da infraestrutura não a garantir.

O Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei nº 18/2008, de 29 de janeiro, limitou-se a encarar as PPP como um modelo de contratação, não como uma modalidade contratual, e o normativo que trata do caderno de encargos dos procedimentos de formação de contratos que configuram parceria público-privadas consideram como PPP os contratos que impliquem envolvimento financeiro, total ou parcial do Estado.¹⁰

1.2. Contextualização das PPP no Brasil

As PPPs no Brasil inserem-se num processo de evolução que se iniciou com as privatizações, prosseguiu com a outorga de concessão de serviço público e de concessão de serviço público precedida da execução de obra pública, disciplinadas pelo Estatuto Geral das Concessões e por diplomas legislativos pertinentes a setores específicos, e culmina com um marco legal aplicável às PPP, tendo entre seus objetivos fundamentais o de superar os sérios problemas de infraestrutura no Brasil, num contexto de aperto fiscal e de baixa disponibilidade de recursos.

¹⁰ Cfr. Maria Eduarda Azevedo. “As Parcerias Público-Privadas: Instrumento de uma nova Governação Pública”. ob.cit., p.315

Não é fácil a tarefa de definir o termo “privatização”. Sua definição está muito mais afeta à Ciência da Administração e à Ciência Política do que ao Direito. A este último cabe a tarefa de analisar a viabilidade jurídica da adoção de medidas privatizadoras, em face das normas postas.

Cumprindo inicialmente, portanto, definir a privatização para, posteriormente, delimitar, dentro de sua amplitude, os aspectos que interessam a este estudo.

Como observa Jorge A. Aja Espil, em prólogo à obra de Juan Carlos Cassagne (1992, p.14):

[...] a chamada privatização era, até pouco tempo, uma daquelas palavras exóticas que os dicionários se omitiam de incluir. Apenas recentemente, em começo da década de 80, as novas edições dos léxicos norte-americanos começam a dar conta de sua definição: ‘popular e embaraçoso jargão destinado a desembaraçar o Estado de funções próprias do setor privado’. Está claro que o conceito de privatização importava em redefinir o âmbito próprio do estado, mudar suas antigas por novas fronteiras, mediante uma revitalização das liberdades econômicas dos indivíduos.

Essa idéia corresponde a um conceito bem amplo de privatização, que abrange todas as medidas adotadas com o objetivo de diminuir o tamanho do Estado e que compreende, fundamentalmente, a diminuição da intervenção do Estado no domínio econômico ou desregulação, a desmonopolização de atividades econômicas, a venda de ações de empresas estatais ao setor privado ou desestatização, a concessão de serviços públicos e a terceirização, aqui tida como a fórmula pela qual a administração pública celebra acordos de vários tipos para buscar a colaboração do setor privado (DI PIETRO, 2009).

Alguns autores referem-se à privatização nesse sentido amplo. É o caso de Francisco José Villar Rojas (1993, p. 100-101), para quem o termo privatização foi empregado para abarcar uma infinidade de iniciativas governamentais dirigidas “[...] a incrementar o papel do setor privado e, paralelamente, a reduzir o intervencionismo estatal na economia. É um conceito que engloba vários meios destinados a mudar a relação entre o Governo e o setor econômico privado”.

Depois de transcrever vários conceitos doutrinários de privatização, Rojas acaba por defini-la como a redução da atividade pública na produção e distribuição de bens e serviços, mediante a passagem dessa função para a iniciativa privada.

Jaime Rodriguez-Arana (1991, p. 75-76) procura identificar seus atos caracterizadores ao afirmar que a privatização pode ser definida [...] como um conjunto de decisões que compreendem, em sentido estrito, quatro tipos de atividades. Primeiro, a desregulação ou liberação de determinados setores econômicos. Segundo, a transferência de propriedade de ativos, podendo ser através de ações, bens etc. Terceiro, a promoção da prestação e gestão privada de serviços públicos. E, quarto, a introdução de mecanismos e procedimentos de gestão privada no marco das empresas e demais entidades públicas.

Também na obra de Carlos Menem e Roberto Dromi (1990, p. 76-77), aparece o termo privatização empregado em sentido amplo e em sentido restrito. Para eles, “o termo abrange não só a privatização em si mesma, como uma das ferramentas para a mudança, como também compreende as outras ferramentas para a transformação (do Estado), concessão total ou parcial, cooperativização, etc”. Mais além, eles afirmam que:

[...] privatizar é também desburocratizar. Desburocratizar é lograr que a comunidade empresarial gerencie os projetos de obra pública, analise sua rentabilidade, decida a inversão de capitais de risco. Assim é possível a presença de investidores argentinos e também de investidores estrangeiros. O Estado decide e controla, esse é seu campo de intermediação entre os distintos setores sociais. Com esse objetivo, se dispõe a transferir bens; constituir, transformar, extinguir, fundir sociedades e reformar estatutos; dissolver entidades; renegociar contratos; conceder ou ajustar benefícios tributários; autorizar suspensões, quitações, adiamentos, remissões de créditos ou assumir passivos de empresas.

Ao mencionar tais definições e respectivas abrangências, o objetivo único é o de demonstrar a existência e aceitabilidade de conceitos amplos de privatização e a multiplicidade de técnicas de privatização. Na realidade, trata-se de um conceito ou de um processo em aberto,

que pode assumir diferentes formas, todas se amoldando ao objetivo de reduzir o tamanho do Estado e fortalecer a iniciativa privada e os modos privados de gestão dos serviços públicos.

Como que a confirmar essa ideia de que a privatização é um conceito em aberto, constata-se o surgimento de novas formas de parceria, como os contratos de gestão com as chamadas organizações sociais, os termos de parceria com as organizações da sociedade civil de interesse público e as parcerias público-privadas. Verifica-se uma privatização de atividades estatais e uma fuga crescente do direito administrativo, com suas fórmulas rígidas tradicionais e a busca do direito privado que, por ser utilizado pela Administração Pública, acaba se mesclando com o direito administrativo, ficando a meio caminho entre o público e o privado.

Ao lado do conceito amplo de privatização, existe outro, bem mais restrito, que abrange apenas a transferência de ativos ou de ações de empresas estatais para o setor privado. Essa é a modalidade de privatização disciplinada, no Direito brasileiro, pela Lei nº 9.491, de 09 de setembro de 1997.

O conceito aparece, ainda, em sentido também restrito, em *Le nouveau petit Robert*, de 1994, como relata Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2009, p.08); nele consta o verbete privatizar: “transferir ao setor privado. Privatizar um setor da economia. Transferir a acionistas privados a propriedade às participações majoritárias detidas pelo Estado no capital de uma empresa. Privatizar uma empresa nacionalizada. Desnacionalizar, desestatizar”.

Isso não significa, contudo, que o vocábulo deva ser definido de forma restrita. A opção pela definição ampla tem a vantagem de abarcar todas as técnicas possíveis, já aplicadas ou ainda a serem criadas, com o mesmo objetivo já assinalado de reduzir a atuação estatal e prestigiar a iniciativa privada, a liberdade de competição e os modos privados de gestão das atividades sociais e das atividades econômicas a cargo do Estado.

Nesse sentido amplo, é correto afirmar que a concessão de serviços e de obras públicas e os vários modos de parcerias com o setor privado, inclusive a parceria público-privada, constituem formas de privatizar.

A crise instaurada mundialmente a partir da década de 1970, com a crescente deterioração das contas públicas da maioria dos países, em parte explicada pelo aumento progressivo do endividamento do setor público, abalou os alicerces do Estado desenvolvimentista.

O processo de privatização, em sentido estrito, traduzido na venda de ativos produtivos do Estado, passa a ser visto pela maioria dos países como uma forma capaz de minorar o desajuste das contas governamentais e de permitir o saneamento das finanças públicas:

[...] por um lado os recursos gerados colaborariam para uma redução do estoque da dívida pública; por outro, a transferência de propriedade das empresas estatais representaria uma redução da demanda por recursos fiscais, à medida que a operação das empresas e mesmo a ampliação de sua capacidade produtiva deixariam de ser responsabilidade do Estado (GIAMBIAGI e ALÉM, 1999, p. 309).

A deterioração da situação econômico-financeira das empresas estatais, principalmente em função de sua utilização como instrumento de política econômica; seja na manutenção do reajuste de tarifas abaixo da inflação – com objetivos anti-inflacionários - , seja pelo alto endividamento dessas empresas, em razão da necessidade de captação de recursos decorrente da retração dos investimentos públicos, aliados às necessidades de setores considerados chaves para a promoção do desenvolvimento econômico demandado pela sociedade, justificaram os movimentos de privatização no Brasil¹¹, que geralmente são estudados e reunidos em três fases distintas.

A primeira fase, ocorreu na década de 1980 com as reprivatizações de empresas pertencentes ao Banco Nacional de Desenvolvimento – BNDES, que anteriormente foram de propriedade do setor privado, tendo sido incorporadas ao controle do BNDES, em geral, por apresentarem elevado endividamento junto ao setor público.

A segunda fase foi marcada pela edição da Lei Nº 8.031, de 12 e abril de 1990, que criou o Programa Nacional de Desestatização (PND) com os objetivo de: reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo para a iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público; contribuir para a redução da dívida pública, concorrendo para o saneamento das finanças do setor público; permitir a retomada de

¹¹ [...] a venda de empresas estatais não significaria apenas a geração de recursos que contribuiriam diretamente para uma melhora das finanças públicas, mas, sobretudo, a transferência delas para o setor privado, com condições financeiras mais sólidas e, conseqüentemente, mais aptas a investir não apenas na ampliação da capacidade dos setores de infraestrutura, como também em sua modernização (GIAMBIAGI e ALÉM, 1999, p. 311).

investimentos nas empresas e atividades que vierem a ser transferidas à iniciativa privada; contribuir para modernização do parque industrial do país, ampliando sua competitividade e reforçando a capacidade empresarial nos diversos setores da economia; permitir que a administração pública concentre seus esforços nas atividades em que a presença do Estado seja fundamental para a consecução das prioridades nacionais; e, por último, contribuir para o fortalecimento do mercado de capitais, através do acréscimo da oferta de valores mobiliários e da democratização da propriedade do capital das empresas que integrem o Programa.¹²

O poder público, ao transferir para a iniciativa privada a responsabilidade dos altos investimentos requeridos na indústria, infraestrutura e serviços anteriormente sob sua responsabilidade, passou a desenvolver uma ação de cunho estratégico mais regulador e fiscalizador, fase essa que se prolongou nos Governos Fernando Collor e Itamar Franco até fins de 1994, quando foram vendidas empresas de maior porte dos setores industriais, tais como os da siderurgia, petroquímica e de fertilizantes.

O Governo Brasileiro optou por escolher a empresa Usiminas para iniciar esta fase de privatizações, por ser uma empresa lucrativa e de porte, o que daria maior credibilidade ao processo de privatizações.

A terceira fase de privatizações no Brasil foi iniciada no Governo Fernando Henrique Cardoso, mediante a aprovação da Lei nº 8987/95, de 13 de fevereiro (Lei das Concessões e Permissões de Serviços Públicos), que veio para estabelecer as bases sobre as quais o governo concederia a terceiros os direitos de exploração de serviços públicos.

Vale ressaltar que o art. 124 da Lei nº 8.666/93, de 21 de junho, que dispõe sobre licitações e contratos administrativos, já continha a possibilidade de concessão dos serviços públicos; no entanto, a legislação que tratava da matéria estava esparsa e desatualizada, necessitando da lei-quadro para tornar efetivo o comando constitucional do art. 175 da Constituição Brasileira, que determinava a regulamentação pelo poder público do regime de concessão ou permissão outorgada sempre por meio de licitação pública.

A partir daí ocorreram as privatizações de empresas dos setores de infraestrutura e serviços públicos, destacando-se os setores de telecomunicações, energia elétrica e transportes.

¹²Art. 1º Lei Nº 8.031, de 12 e abril de 1990.

O setor elétrico deu início a privatização com a venda de duas empresas geradoras de energia – ESCELSA e LIGHT –, respectivamente em 1995 e 1996, e em seguida foi programada a venda das subsidiárias da *holding* ELETROBRÁS, a saber, FURNAS, ELETROSUL, ELETRONORTE e CHESF.

Mas o projeto de privatização do governo deparou-se com um obstáculo que, se não fosse equacionado, fatalmente inviabilizaria o processo: as empresas subsidiárias da ELETROBRÁS vendiam energia para distribuidoras estaduais, estando muitas destas com débitos perante as geradoras subsidiárias da *holding*.

Assim os Estados foram incluídos no processo de privatização brasileiro em 1996, por intermédio dos Programas Estaduais de Desestatização (PED), os quais priorizaram os setores elétricos, de gás canalizado, de saneamento básico e as concessões de rodovias, tendo os recursos arrecadados sido utilizados pelo Estado Federal, principalmente para abater dívidas estaduais ou das empresas alienadas. Entretanto, foram registrados casos de utilização de parte dos recursos para saldar dispêndios correntes (por exemplo, folha de salários e obras em andamento), acarretando custos fiscais.¹³

Em paralelo com as privatizações, o Brasil, seguindo a mesma tendência de redução do papel do Estado como agente econômico, edita a Lei nº 8.987/95, de 13 de fevereiro, que regulamenta as concessões.

O meio jurídico nacional, num primeiro momento, realizou a análise da lei de concessões com base em parâmetros anacrônicos – ou seja, buscou compreender a extensão da lei com base numa visão tradicional a respeito do instituto das concessões, aferindo o enquadramento dos novos dispositivos legais às lições doutrinárias até então conhecidas, e que eram fortemente inspiradas na doutrina francesa do início do século XX, não procedendo à aproximação de alguns conceitos da lei com o que de mais moderno se propunha como alteração no modelo de relacionamento entre o Estado e a iniciativa privada. E essa identificação era necessária.

A Lei nº. 8.987/95 não produziu uma ruptura absoluta com o modelo tradicional das concessões, sendo possível, após sua edição, identificar os serviços que permaneceram merecedores de fórmulas conservadoras de pactuar. Todavia, em várias passagens da lei, é

¹³Marco Antonio de Sousa. “Privatização, dívida e déficit públicos no Brasil”. Rio de Janeiro:IPEA, 2001

possível identificar a influência da nova filosofia de contratação que vinha sendo aplicada na Europa e na Oceania.

Um dos mais evidentes está no tratamento legislativo conferido ao risco assumido pelo concessionário. Em contraponto ao modelo vigente até à Constituição de 1988, em que se assegurava a justa remuneração do investimento, a lei deixou marcado que, nas concessões, o concessionário assumia o empreendimento “por sua conta e risco”. E mais, o legislador chegou a afirmar que, estando mantidas as condições contratuais, haveria de se considerar como respeitado o equilíbrio econômico-financeiro do contrato (o que pode se interpretar como uma transferência para o concessionário dos riscos alheios ao contrato).

De qualquer modo, ainda caberia ao contrato, ou à regulamentação aplicável ao serviço objeto da concessão, fixar uma divisão de riscos entre o poder público concedente e a empresa concessionária. Em alguns casos – como ocorre no exemplo do serviço de transporte coletivo – os riscos do concessionário, praticamente, se limitam à gestão de sua empresa.

Em outros setores a transferência de risco foi consideravelmente maior. Tome-se o exemplo da telefonia celular, que, no início, foi objeto de delegação com base na lei em comento.

A regulamentação aplicável previa ampla liberdade para as concessionárias implantarem suas redes de telecomunicações. A estratégia de atuação no mercado e mesmo o padrão tecnológico a adotar eram temas assumidos pelas próprias empresas, como também o risco pela demanda do serviço.

Num ambiente em que se introduzia a competição, o poder público concedente não se comprometia com a demanda de usuários pelo serviço delegado, sendo esse um risco assumido pelo concessionário, que poderia, ou não, conquistar o número necessário de clientes para amortizar seus investimentos.

Assim, analisando a concessão de serviço de telefonia celular, é possível identificar uma forte influência dessa nova filosofia de contratação. Nesse caso, houve, indiscutivelmente, a transferência de responsabilidades de gestão do empreendimento, bem como de riscos que lhe são inerentes, para a empresa concessionária. E tudo isso foi implantado com arrimo na Lei de Concessões em vigor desde 1995.

Outro ponto de aproximação entre a Lei de Concessões e a nova filosofia de contratações oriunda da sistemática de parcerias Inglesa está na previsão de projetos associados à prestação do serviço ou exploração da obra. A união de projetos privados ao empreendimento

público, objeto de delegação a particular, é, sem dúvida, uma das principais marcas dos projetos PPP. Seria o caso, por exemplo, da cessão de área para a construção de um hospital público e, paralelamente, a autorização para a realização de empreendimentos imobiliários outros de índole privada (como hotéis, prédios de consultórios, entre outros) em parte do imóvel público.

É oportuno destacar, também, que a abertura que a lei proporciona à participação da iniciativa privada na propositura de soluções para o serviço a ser licitado é uma característica de PPP.

Essa fórmula de atuação conjunta entre o Poder Público e a sector privado permitiu a participação dos particulares inclusive na formulação de projetos e na definição de soluções para a realização de empreendimentos públicos, cabendo ao Poder Público apenas apontar as finalidades buscadas e avaliar a solução mais adequada ao interesse público.

A lei de concessões proporcionou a admissão de critérios técnicos de julgamento da licitação, desde que previstos no edital as regras e critérios para avaliação técnica das propostas, inclusive, consideradas justamente a solução que o licitante ofereça para a execução de determinada obra ou prestação de um serviço público.

Além disso, a legislação complementar sobre concessões, Lei 9.074/95, de 07 de julho, alterou uma regra geral do procedimento de licitações então adotado no Brasil, na qual o responsável pela elaboração do projeto a ser licitado não poderia participar de sua execução, autorizando expressamente a participação do autor do projeto nas licitações para concessões ou permissões de obra ou serviço público.

O avanço ocorrido na Lei Geral de Concessões foi o primeiro passo para a efetivação de um sistema de parceria público privado, que somente ocorreu com a edição da Lei nº. 11.079, de 30 de dezembro de 2004, posteriormente alterada pela Lei nº. 12.024, de 27 de agosto de 2009, onde foram instituídas as normas para licitação e contratação de Parcerias Público-Privadas – PPP no âmbito da Administração Pública direta, estendendo inclusive sua aplicação aos fundos especiais, às autarquias, às fundações públicas, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e municípios.

Apesar da ementa da lei se referir à “contratação de parceria público-privada”, o art. 2º, *caput*, qualifica a parceria como contrato administrativo de concessão.

Assim surgem no Brasil as PPP como espécies do gênero contrato-administrativo, um tipo de avença entre as partes pública e privada.

As leis estaduais que disciplinam as formas de parcerias promulgadas antes da Lei federal nº. 11.079/04 foram mantidas, mas só podem ser aplicadas no que não contrariem as normas gerais contidas na legislação federal, já que a competência da União limita-se ao estabelecimento de normas gerais em matéria de contratos da Administração pública, consoante o art. 22, XXVII, da Constituição Federal, enquanto que os demais entes da Federação possuem competência para editar legislação suplementar, com fulcro nos arts. 24, §2º, e 30, II da CF.

Além das normas gerais aplicáveis a todos os entes federativos, o diploma legal fixou algumas regras específicas aplicáveis exclusivamente à União, nos arts. 14 a 22. Tais dispositivos cuidam do Órgão Gestor das PPPs, do Fundo Garantidor de PPPs – FGP, das garantias a serem prestadas pelo parceiro público e dos limites para a contratação de PPPs. Estados, Distrito Federal e Municípios podem expedir sua própria legislação no campo de incidência de semelhantes normas.

A Lei nº. 8.987/95 viu-se ampliada com a edição da Lei das PPP, que, sem revogar ou derrogar a referida Lei de Concessões, previu, no art. 2º, *caput*, as modalidades de concessão patrocinada e administrativa, com contornos um pouco diferentes das concessões comuns.

Dignas de nota são as previsões no que tange: às regras da licitação, com exigência de submissão da minuta de edital e de contrato a consulta pública, a previsão de inversão de fases na licitação, a possibilidade de previsão no edital de saneamento das falhas, de complementação de insuficiência ou, ainda, de correções de caráter formal no curso do procedimento; o processo de contratação, com limite do prazo contratual não inferior a 05 anos e não superior a 35 anos; a possibilidade de aplicação de penalidades à Administração Pública em caso de inadimplemento contratual, imposição de limite de despesa com contratos de PPP, a forma de remuneração da concessionária, a possibilidade de utilização de arbitragem entre a Administração Pública e o parceiro privado, a previsão do direito dos financiadores de assumirem o controle de concessionária em situação econômico-financeira difícil, saneá-la financeiramente e proceder à alienação do controle para terceiro; o compartilhamento dos riscos entre os parceiros público e privado no caso de ocorrência de áleas extraordinárias, oriundas de fato do príncipe, e da teoria da imprevisão, bem como a criação do Fundo Garantidor de PPP – FGP.

O propósito do Governo Brasileiro quando começou a discutir aquilo que a Lei nº. 11.079/04 veio a chamar de parceria público-privada era dar maior flexibilidade para a estruturação de projetos de infraestrutura pública por meio de investimento privado.

Do ponto de vista legal, sobressaíam-se dois objetivos principais. Em primeiro lugar, viabilizar aqueles serviços e/ou obras públicas cuja exploração pelo contratado não é suficiente para remunerá-lo (exemplo: ampliação e administração de rodovias ou ferrovias de baixo movimento) ou sequer envolve contraprestação por seus usuários (exemplo: construção e gerenciamento de presídios ou hospitais públicos). Ademais, afora se tratar de casos em que se requerem investimentos e/ou especialidades além das possibilidades do Estado, as PPP tem um componente a mais, representado pela incapacidade de o investimento, por si só, pagar o investidor privado.

Esta contrapartida do parceiro público ao privado é o que distingue substancialmente as PPP das concessões comuns, regidas pela Lei nº. 8.987/95, pois enquanto nesta a remuneração do concessionário decorre da exploração do serviço, via de regra, e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço, nas PPP cabe ao parceiro público remunerar parcial ou integralmente o particular contratado.

Em segundo lugar, pretendia-se viabilizar a amortização de investimentos realizados para prestar serviços diretamente ao Poder Público em prazo maior que cinco anos, que é o limite fixado para as contratações tradicionais de serviços e obras pela Administração da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

CAPITULO II

Diferenças e semelhanças da modelagem de PPP do Brasil e Portugal

A modelagem das PPP tem sempre a premissa de que o setor privado reúne recursos materiais indispensáveis para a efetivação do projeto, e que empresas privadas podem operar de modo mais eficiente que o setor público em atividades tradicionalmente por ele desempenhadas, sendo, ainda, a realização do lucro privado uma condição necessária para que a operação seja efetivada.

O modelo brasileiro emprega a terminologia Parcerias Público - Privadas em seu sentido estrito, ou seja, como uma forma de provisão de infraestruturas e serviços públicos em que o parceiro privado é responsável pela elaboração do projeto, financiamento, construção e operação

de ativos, que posteriormente são transferidos ao Estado.

O setor público torna-se parceiro na medida em que ele é comprador, no todo ou em parte, do serviço disponibilizado e o controle do contrato passa a ser efetuado por meio de indicadores relacionados com o desempenho na prestação do serviço, e não mais com o controle físico-financeiro de obra.

A definição das PPPs, como espécies de concessão, foi ditada por conveniência de natureza econômica e jurídica, onde uma nova estrutura foi atribuída ao modelo de concessão da Lei nº 8987/96.

Assim temos a modalidade patrocinada e a modalidade administrativa, sendo a patrocinada a própria concessão de serviço ou de obra estabelecida na Lei nº. 8.987/95 quando, “adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários”, uma contraprestação pecuniária do contratante público for devido ao contratante privado, ambos ali denominados “parceiros” (§1º do art. 2º), aplicando-se subsidiariamente as disposições da Lei nº. 8.987/95 e demais leis que lhe são correlatas (art. 3º, § 1º).¹⁴

A modalidade de concessão administrativa é aquela em que não existe cobrança de tarifas, por ser inviável economicamente, ou juridicamente vedada, como a cobrança pela saúde ou ensino público, ou ainda porque é o próprio Estado o único usuário do serviço a ser prestado.

A inexistência de tarifas devidas pelos eventuais usuários dos serviços transfere a contraprestação devida ao concessionário para o Estado, por qualquer uma das modalidades enumeradas no art. 6º, quais sejam: contribuições pecuniárias (por meio de ordem bancária ou cessão de crédito não tributário) e contraprestações não pecuniárias (direitos sobre bens públicos dominiais e outros direitos em face da Administração).

Por outro lado, não existe impedimento a que o concessionário receba recursos de outras fontes de receitas complementares, acessórias, alternativas ou decorrentes de projetos associados,

¹⁴Alexandre Santos Aragão entende que: “A aplicação da Lei nº 8.987/95 às PPPs, em qualquer das suas modalidades, deve, no entanto, ainda quando haja previsão expressa de sua aplicação, se dar apenas no que couber, ou seja, no que não contrariar a própria natureza das PPPs, nas quais há uma dependência financeira do poder concedente bastante significativa, ao passo que nas concessões comuns a dependência se dá preponderantemente em relação à clientela pagante das tarifas.” Em “As Parcerias público-privadas. PPP no Direito Positivo Brasileiro”. Revista de Direito da Associação dos Procuradores do novo Estado do Rio de Janeiro, v17.2006.

até porque o inciso V do art. 6º, ao mencionar outros meios admitidos em lei, deixa evidente que a indicação dos meios de contraprestação não é taxativa.

O art. 2º, § 2º da Lei das PPP deixa implícito que a remuneração do concessionário estará a cargo da administração, por ser ela a usuária direta ou indireta dos serviços. Mas, diversamente do que fez quanto à concessão patrocinada, a lei não exige que na concessão administrativa a contraprestação da concedente seja em pecúnia, podendo sê-lo pelas outras modalidades, conforme prevê o art. 6º; só não é permitida a remuneração por meio do pagamento de tarifa dos administrados especificamente para remunerar seus serviços.

A legislação delimitou o campo de aplicação de contratos de PPP no § 4º do art. 2º, prevendo as hipóteses em que é vedada a celebração destes contratos, quais sejam:

I – valor do contrato inferior a 20 milhões de reais;

II – prazo inferior a cinco anos;

III – objeto único e exclusivo o fornecimento de mão de obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública. Também está proibida a PPP quando seu objeto envolver a delegação de funções de regulação e jurisdicional, o exercício de poder de polícia e outras atividades exclusivas, dos poderes públicos nos termos do art. 4º, III da lei.¹⁵

Por outro lado, vale destacar aspectos em que os contratos de PPP possuem um escopo de regulação mais complexo que os contratos de concessão comum, senão vejamos:

I - O art. 9º e §§ da Lei nº 11.079/2004, dispõe que a implantação e a gestão do objeto da parceria serão efetuadas por meio de Sociedade de Propósito Específico/SPE, constituída antes da assinatura do contrato, sob a forma de companhia aberta com valores mobiliários negociáveis no mercado, não podendo o Poder Público ser detentor da maioria de suas ações, exceto quando sua aquisição for efetuada por instituição financeira controlada pelo Poder Público, em razão de inadimplência de contratos de financiamento. Deve ainda a parceria obedecer a padrões de governança corporativa e adotar contabilidade e demonstrações financeiras padronizadas.

II – Possibilidade de o agente financiador assumir o controle da SPE para implantar e gerir o objeto da parceria. Os contratos de PPP podem estabelecer as condições e requisitos para

¹⁵ Cfr. Carlos Ari Sundfeld “a melhor tendência é a de interpretá-la como sinônimo de ‘exercício do poder de autoridade’, isto é, de coação (exemplo: o de apreender veículos irregulares nas estradas). Ademais, a indelegabilidade também ficou vinculada a um conceito em branco (outras atividades exclusivas do Estado), cujo preenchimento depende de categorias – de resto, bastante polêmicas – que não se encontram na Lei das PPPs.” Em Parcerias Público-Privadas. 2005, p. 17

que o financiador do empreendimento afaste o parceiro privado e passe a controlar a SPE a fim de realizar reestruturações financeiras e garantir a continuidade dos serviços, sem que estes tenham necessidade de possuir “capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal necessárias à assunção do serviço”, conforme exigência contida no §1º do art. 27 da Lei nº. 8.987/95, mas expressamente afastadas neste caso.

III – A contraprestação da Administração Pública nos contratos de PPP compreende várias alternativas, podendo ser feita por ordem bancária, por cessão de créditos não tributários, por outorga de direitos em face da Administração, por outorga de direitos sobre bens públicos dominiais, ou por outros meios admitidos na lei. Para que a contraprestação seja legítima, deverá ser obrigatoriamente precedida da disponibilização do serviço objeto do contrato de PPP.

IV – Previsão de garantias prestadas pelo parceiro público em prol do particular para o recebimento dos pagamentos assumidos pelo Parceiro Público.

V – A União foi autorizada pela lei, em seu art. 23, a instituir e conceder incentivo às aplicações em fundos de investimento criados por instituições financeiras, em direito creditórios provenientes dos contratos de PPP.

VI – Quanto à licitação para celebrar PPP, os critérios de julgamento de propostas oferecidas pelos parceiros privados podem ser: o menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado; o menor valor da contraprestação a ser paga pela administração Pública; ou um dos dois primeiros combinados com o de melhor técnica, tudo de acordo com os pesos que forem estabelecidos no edital.

VII – A contratação de PPP será sempre precedida de licitação na modalidade de concorrência, o qual deverá ter a sua minuta de edital e de contrato submetido à consulta pública, podendo o referido edital prever a inversão da ordem das fases de habilitação e proposta; o julgamento poderá ser precedido por uma fase de qualificação de propostas técnicas, eliminando-se as que não atingirem a pontuação mínima exigida; o edital poderá prever lances verbais após a etapa de abertura das propostas lacradas e a previsão no edital de saneamento de falhas, de complementação de insuficiências, que assegurem a juntada de documentos novos, ou, ainda, de correções de caráter formal no curso do procedimento.

VIII – Autorização legislativa para abertura de processo licitatório para concessões patrocinadas com contrapartida do parceiro público superior a 70% da remuneração total a ser recebida pelo parceiro privado.

IX – Emprego da arbitragem para a solução dos conflitos contratuais entre a Administração pública e o particular contratado, previsto no edital.

Denota-se, por fim, que as PPP no Brasil inserem-se num processo de evolução que se iniciou com as privatizações, prosseguindo com a outorga de concessões de serviço público e de concessão de serviço público precedida da execução de obra pública, disciplinadas pelo Estatuto Geral das Concessões e por diplomas legislativos pertinentes a setores específicos, e para culminar com um marco legal aplicável especificamente às PPP.

Em Portugal, a necessidade de diminuir as disparidades de desenvolvimento em relação aos outros países europeus, fortalecer e reforçar a competitividade da economia e manter uma política de contenção orçamental para atender à disciplina imposta pela moeda única europeia, foi o elemento que impulsionou, na linha da PFI/PPP britânica, a opção pela alternativa da cooperação entre o setor público e o setor privado.

No direito comunitário os modelos de PPP são muitos; no entanto, em Portugal a Administração Central adota o modelo puramente contratual em que a parceria entre o setor público e o setor privado assenta em relações exclusivamente contratuais, enquanto que os Municípios preferem o modelo institucional, no qual são constituídas empresas mistas (empresas municipais com capitais maioritariamente públicos) para a prestação de serviços públicos (água, águas residuais, resíduos sólidos, reabilitação urbana...).

O modelo contratual é o britânico do “*Private Finance Initiative*”, em que compete ao parceiro privado à realização e gestão de infraestruturas para a administração pública, sendo remunerado por meio de taxas cobradas diretamente aos utentes da obra ou serviço e pelo poder público, por meio do pagamento parcelas regulares, que podem ser fixas ou variáveis, dependendo da disponibilidade da obra ou serviço ou até da frequência de sua utilização.

A PPP-PFI geralmente é resultado de um investimento de longo prazo (15 a 30 anos), é o denominado model DBFO (*Design-Build-finance-operate*), ou seja, o sector privado é o responsável pela Concepção – Construção – Financiamento - Operação, através de um “*special purpose vehicle*” (*SPV*), empresa de objectivo específico para realizar o projeto.¹⁶

A SPV utiliza financiamento privado para os trabalhos principais de construção, e o sector público paga uma prestação unitária, geralmente incluindo a amortização e juros da dívida

¹⁶ Nazaré da Costa Cabral. “As Parcerias Público-Privadas”. Cadernos IDEF N° 9 – Ed. Almedina 2009. pp.59

e o retorno aos acionistas da SPV, além do valor referente ao custo operacional previsto para operação e manutenção dos activos ou infraestruturas.¹⁷

Além do modelo PPP-PFI, Portugal utiliza o modelo contratual concessivo, onde o privado mantém relação direta com o utente final, ou seja, presta um serviço público, sobre o controle do parceiro público, sendo remunerado pelas taxas cobradas aos utentes pelos serviços prestados, eventualmente com subvenções pagas pelo poder público, em geral utilizado para obras de estradas, pontes, portos e ferrovias.

As Parcerias Público-Privadas Institucionalizadas, utilizadas em geral pelas autoridades dos Estados Membros para gestão de serviços públicos em nível local, consiste na criação de uma entidade conjunta entre parceiro público e parceiro privado, numa *joint venture* ou numa PPP associativa.

Os modelos brasileiro e português guardam semelhança, se considerarmos somente o modelo PPP-PFI

2.1 Fundamentos

As parceria público-privadas surgem no contexto do “*Estado Mínimo*”, procurando-se com elas assegurar as condições necessárias ao bom funcionamento do sector privado, onde a livre concorrência funciona como uma ordem natural e através dela se alcança o equilíbrio, o bem estar e a justiça social, sem que o Estado de forma arbitrária venha a interferir na economia.

Por outro lado, a intervenção do Estado pode existir como redistribuição para correção de injustiças sociais; como afectação de recursos para ampliação de bens e serviços primários e sociais (educação, saúde e outros) e, por último, como intervenção ao nível macroeconómico, quando a auto-regulação do mercado não for suficiente para evitar a crise económica e social.

O fundamento da parceria público-privada no ordenamento brasileiro se encontra prevista no art. 22, XXVII, da Constituição Brasileira, que trata da competência da União Federal para legislar sobre normas gerais de contratação e licitação.

A lei federal rege de forma geral os contratos administrativos de concessão de parceria público-privada celebrados por qualquer dos entes federativos: a própria União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as entidades da administração indireta (autarquias, fundações

¹⁷ Nazaré da Costa Cabral. “As Parcerias Público-Privadas”. Cadernos IDEF N° 9 – Ed. Almedina 2009. pp. 59

públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista, fundos especiais e as entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Município).

A competência para legislar sobre o assunto “contratação” e “licitação” e estabelecer regras gerais é da União; porém, há a possibilidade da existência de leis tratando do tema no âmbito dos outros entes federativos, mas de forma complementar àquelas.

Estados que editaram Lei de PPP antes mesmo da Lei Federal nº 11.079/04, utilizando como fundamento o § 3º do artigo 24 da Constituição Federal de 1988, que lhes dá a competência de legislar quando não houver normas gerais federais, teve suspensa a eficácia das normas da Lei Estadual em referência se contrárias à lei federal, conforme entendimento do § 4º do referido artigo constitucional.

No entanto, merece destacar que antes mesmo da elaboração e edição da Lei de PPP pelos Estados, já existiam normas gerais sobre as modalidades de contratação pública e licitações (Lei Federal nº 8666/93), tendo no ano de 2002 sido promulgada a Lei Federal nº 10.500, que estabeleceu normas gerais sobre licitação na modalidade pregão e a Lei Complementar nº 101/2000, que trata de questões orçamentárias, determinando limites ao Poder Público quanto à assunção de seus encargos.

A legislação brasileira sobre PPP vem se desenvolvendo desde a Reforma do Estado, mesmo que de forma fragmentada. Na verdade, o Brasil antes de editar a lei nº 11.079/2004, já possuía legislação sobre PPP no seu sentido amplo, tendo a lei das PPP tentado complementar aquilo que faltava, para assim se poderem realizar contratos mais específicos.

As PPP's em sentido amplo, conforme SUNDFELD (2007) são: “(...) *múltiplos vínculos negociais estabelecidos entre a Administração Pública e particulares para viabilizar o desenvolvimento, sob a responsabilidade destes, de atividades com algum coeficiente de interesse geral (concessões comum, patrocinadas e administrativas; concessões e ajustes setoriais; contratos de gestão com OSs; termos de parcerias com OSCIPs; etc.). Seu regime jurídico está disciplinado nas várias leis específicas.*”¹⁸

Em sentido estrito, as PPP's, tal como definida pela Lei Federal 11.079/2004, são contratos realizados entre a Administração e parceiros privados, na forma de concessão patrocinada ou administrativa.

¹⁸ Cfr. Carlos Ari Sundfeld. Guia Jurídico das Parcerias Público-Privadas. 2007

A adoção das Parcerias Público-Privadas no Brasil, nos moldes existentes, tem como argumento a falta ou insuficiência de recursos financeiros e a eficiência da gestão no setor público.¹⁹

No entendimento de BRITO/SILVEIRA (2005) duas questões permeiam o debate econômico em torno da justificativa de se adotar um programa de parcerias público-privadas: a obtenção de *espaço orçamentário* para viabilizar os investimentos em um quadro de restrição fiscal e a *eficiência* na prestação de serviços públicos.²⁰

O governo de Fernando Henrique Cardoso editou a Emenda Constitucional nº 19, considerada o marco inicial desse novo modelo administrativo, onde foi proposta a *“reorganização patrimonial do setor público, por meio dos grandes processos de desestatização, que interferiu de maneira decisiva na forma de provimento de bens e serviços públicos.”*²¹

Em Portugal o primeiro sinal legislativo de mudanças nas relações entre o sector público e o sector privado veio com a publicação da Lei 71/88, de 24 de maio, que estabeleceu o regime de alienação das participações do sector público, seguida pela Lei 84/88, de 20 de junho, permitindo a transformação de empresas públicas nacionalizadas em sociedades anônimas, e a sua subsequente privatização parcial.²²

As PPP, genericamente definidas como *“arranjos de trabalho baseado no comprometimento mútuo entre organizações do sector público e do sector privado”*, surgiram em Portugal com o objetivo primeiro de mobilizar capitais privados e diminuir o esforço de investimento público, e em segundo para se beneficiar das capacidades de execução e conhecimentos especializados do sector privado, reduzindo custo e tempo na satisfação das necessidades coletivas.

As relações entre o Estado, o Mercado e a Sociedade Civil foram reestruturadas, e a descentralização difundiu uma nova forma de igualdade entre organismos públicos, com a prática de cooperação entre os vários níveis de governo, que com o processo de integração Europeia e a globalização conduziram a uma enorme profusão das PPP nos últimos vinte anos, e ao

¹⁹Cfr. José dos Santos Carvalho filho. **Manual de Direito Administrativo**. 2009, pp. 405

²⁰Cfr. Barbara Moreira Barbosa de Brito/Antonio Henrique Pinheiro Silveira. Parceria público-privada: compreendendo o modelo brasileiro. **Revista do Serviço Público**, 2005, pp.9-10

²¹ Cfr. Barbara Moreira Barbosa de Brito/Antonio Henrique Pinheiro Silveira. Parceria público-privada: compreendendo o modelo brasileiro. **Revista do Serviço Público**, 2005, pp.7

²²Cfr. Maria Eduarda Azevedo. “As Parcerias Público-Privadas: Instrumento de uma Nova Governação Pública”.2009, pp.255

alargamento das formas tradicionais das PPP: concessões e licenças de exploração de serviços públicos e *outsourcing*.

A modernização do Estado e os novos desafios das políticas públicas, nomeadamente a necessidade e urgência na resolução dos problemas ambientais, a luta contra a pobreza e a exclusão social, a nova política de cidades e a necessidade de melhorar a competitividade através da inovação, no âmbito da política económica, deram origem ao surgimento de novas PPP, com características diferentes das anteriores.

As PPP deixam de ter como principal objectivo a mobilização de capitais privados, para passarem a ser um “instrumento de política pública em acção”.

As novas figuras de PPP são baseadas em alianças com um forte carácter colaborativo entre as organizações públicas e privadas, com vista a criar valor público, através da exploração do potencial proporcionado pelos recursos financeiros e pelas competências técnicas conjuntas, e a partilhar riscos e responsabilidades entre os sectores público e privado no desenvolvimento e implantação das políticas públicas.

2.2. Características conceituais

Estado e sector privado são obrigatoriamente os actores de qualquer PPP, de um modo geral, as parcerias público privadas em Portugal tem como parceiro privado o sector lucrativo e caracterizam-se:

i) pela longa duração da relação, que implica a cooperação entre o parceiro do sector público e o do sector privado sobre diversos aspectos de um projecto a realizar;

ii) pela forma de financiamento do projecto, em parte pelo sector privado, outras vezes por meio de complexas montagens jurídico-financeiras envolvendo os diversos intervenientes. Aos financiamentos privados podem ainda, serem acrescidos financiamentos públicos;

iii) pelo o papel importante do agente económico, que participa em diferentes fases do projecto (concepção, realização, aplicação, financiamento): o parceiro público concentra-se essencialmente na definição dos objectivos a atingir em termos de interesse público, de qualidade dos serviços propostos e de política dos preços, e assegura o controlo do cumprimento destes objectivos;

iv) pela distribuição dos riscos entre o parceiro do sector público e o do sector privado, para o qual são transferidos os riscos habitualmente suportados pelo sector público, não

implicando necessariamente que o parceiro privado assumira todos os riscos, ou a parte mais importante dos riscos decorrentes da operação.²³

A legislação brasileira atribui características por vezes distintas às PPP's em relação às PPP's Portuguesas, considerando PPP apenas os casos em que o projeto tenha viabilidade económica, mas não viabilidade financeira.

Todo projeto que requeira algum tipo de subsídio governamental é entendido como PPP Patrocinada ou Administrativa, e regulado pela Lei nº 11.079/2004, enquanto que os projetos financeiramente viáveis são conceituados de “concessões comuns” reguladas pelas Leis nº 8.987/95 e nº 9.074/95.

Vale destacar que a distinção entre as PPP (patrocinada e administrativa) e a Concessões comuns ocorre apenas no campo legal e semântico, aplicando-se as considerações relativas à análise económica para todas.

As características da PPP no ordenamento brasileiro são:

- i) natureza pública;
- ii) lucratividade assegurada em curto prazo;
- iii) atendimento de metas de qualidade;
- iv) ser considerada importante para a comunidade;
- v) não se adequar às outras modalidades de delegação existentes, pressupondo assim a partilha dos riscos envolvidos;
- vi) uma contraprestação pecuniária do poder Concedente, adicional ao valor da tarifa cobrada pela Concessionária aos utentes;
- vii) indelegabilidade das funções exclusivas do Estado, nomeadamente as de regulação e controlo;
- viii) duração de 5 a 35 anos; valor mínimo de 20 milhões de reais;
- ix) e remuneração variável do parceiro privado vinculada ao seu desempenho, conforme metas e padrões de qualidade e disponibilidade.

È oportuno destacar que a Lei nº 11.079/2004 proporciona a participação da iniciativa privada na propositura de soluções para o serviço a ser licitado, sendo esse elemento fundamental

²³ Comissão das Comunidades Europeias, 2004, 3 e Tribunal de Contas, 2006, 5

na caracterização de uma PPP; nessa fórmula de atuação conjunta entre o Poder Público e a iniciativa privada, propõe-se a participação dos particulares inclusive na formulação de projetos e na definição de soluções para a realização de empreendimentos públicos, competindo ao Estado apenas apontar as finalidades buscadas e avaliar a solução mais adequada ao interesse público.

Enquanto em Portugal a relação nas PPP é de longa duração, a legislação brasileira preferiu estabelecer os prazos mínimo (05 anos) e máximo (35 anos) no processo de contratação.

A fixação do valor mínimo para a definição de PPP, contida na Lei nº 11.079/2004, é objeto de críticas da doutrina, que entende que o dispositivo, por fixar um valor mínimo, não tem a natureza jurídica de critério geral, não sendo aplicável, portanto, a todos os entes federados, mas somente à União, ou, ainda, afirmando ser essa regra inconstitucional.

Entre aqueles que afirmam não ter a regra natureza jurídica de norma geral, encontra-se BINENBOJM (2005), que defende ser a norma de conteúdo específico, argumentando que: *[...] a ordem de grandeza dos projetos e empreendimentos levados a efeito no âmbito federal é consideravelmente maior que a da maioria dos demais entes federativos. Assim [...] entendo que cada ente federativo deve fixar seus próprios limites mínimos, compatíveis com a realidade socioeconômica, mas sem descurar do fato de que as PPPs se destinam a situações excepcionais e que requeiram investimentos iniciais vultosos do parceiro privado.*²⁴

Na mesma linha encontra-se TEIXEIRA FERREIRA (2006) que afirma “ *não poder ser norma geral de contratação a Lei das PPPs, por fixar um valor único, aplicável indistintamente a todos os entes da federação, sem se respeitar o princípio da igualdade federativa que estaria a exigir alguma espécie de proporção entre o montante mínimo exigido do investimento/financiamento objeto da parceria público-privada e o porte orçamentário da pessoa pública, qual, por exemplo, um percentual sobre sua receita líquida, como foi o caso adotado nos artigos 22 e 28 da própria Lei nº 11.079/2004.*” Finaliza o autor afirmando que se for considerada essa regra como norma de caráter geral, não o será de contratação administrativa, mas de direito financeiro, entendido assim como “ *um conjunto de princípios e normas que regulam a obtenção, a gestão e o dispêndio dos meios financeiros públicos*”.²⁵

²⁴ Cfr. Gustavo Binenbojm. 2005, p.02

²⁵ Cfr. FERREIRA, Luiz Tarcísio Teixeira. Conformação Legal Federal das PPPs. In: _____. Parcerias Público-Privadas: Aspectos Constitucionais. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 29-76.

MUKAI (2005) entende *ser inconstitucional essa regra, mesmo pretendendo constituir-se em norma geral, eis que se imiscui na autonomia financeira e administrativa dos Estados e Municípios.*²⁶

Em sentido contrário, SUNDFELD (2005) insiste na constitucionalidade da regra do investimento mínimo, sustentando que *o valor mínimo estabelecido na lei é o critério identificador do cabimento da parceria público-privada, “[...]donde tratar-se de norma geral”*. Qualificou, ainda, de “retórica vazia” o argumento referente ao tamanho ou à pobreza de alguns Estados e Municípios, pois está despido de qualquer fundamento normativo.²⁷

ARAGÃO (2005), defende de forma consistente a constitucionalidade da regra do investimento mínimo e de sua validade como norma geral “[...] no caso de PPP’s com prazos muito longos, a diluição desse valor ao longo de décadas o torna bem menos significativo/restritivo”.²⁸

É imperioso concordar com a tese esposada por Aragão. Na verdade, o limite financeiro estabelecido para o uso das PPPs é primordial para garantir sua aplicação apenas em projetos de grande porte, ou seja, para promover investimentos especialmente na área na infraestrutura, razão principal para a adoção do instituto da parceria público-privada.

2.3. Modalidades de Parcerias Público-Privadas

Existe hoje uma multiplicidade de figuras de PPP, quer em termos jurídicos (acordos ou contratos de natureza mais ou menos formal) e de gestão, quer em termos do objecto a que se destinam, do tipo de parceiros envolvidos, ou ainda dos sectores de actividade em que operam: Infraestruturas e Transportes (parceiros semelhantes em poder e estrutura); Serviços Urbanos e Desenvolvimento Económico (parceiros diferentes em termos de poder e dimensão); Domínio Social (organizações normalmente sem fins lucrativos, variadas quanto ao poder e dimensão); Domínio Cultural (parceiros de escala modesta actuando a nível local).

²⁶ Cfr. MUKAI, Toshio. Comentários à Lei Federal n° 11.079, de 30.12.2004. In: MUKAI, Toshio, et al. Parcerias Público-Privadas: Forense Universitária, 2005. p. 3-42

²⁷ Cfr. Carlos Ari Sundfeld . “ Parcerias Público Privadas “. 2005

²⁸ Alexandre Aragão. “As parcerias público-privadas. PPPs no Direito Positivo Brasileiro. Revista de Direito da Associação dos Procuradores do novo Estado do Rio de Janeiro. 2005, p. 6

*“Segundo alguns autores, o processo de selecção Português é uma adaptação do modelo anglo-saxónico”*²⁹, tendo como principal diferença a inclusão dos bancos no processo de negociação, inclusive assinando o contrato juntamente com os parceiros público e privado, quando no Reino Unido os bancos só integram o procedimento após fechado o negócio com a concessionária.

Em Portugal somente com o Decreto-Lei n.º 86/2003, de 26 de abril, revisto pelo Decreto-Lei n.º 141/2006 e pelo Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, é instituído o regime legal geral das PPP, pois até então cada contrato de PPP possuía um regime legal específico aprovado.

Por outro lado, em Portugal existe distinção entre “Concessão e PPP” qualificando-se a figura como sendo concessão quando um projeto não possui participação financeira do Estado, sendo financeiramente sustentável apenas com suas receitas próprias e os riscos se transferirem praticamente todos para o privado,³⁰ enquanto que na PPP o parceiro público efetua pagamentos ao privado, pois a receita não é suficiente para o projeto ser rentável.³¹

Assim, as concessões rodoviárias são PPP, pois estabelecem um padrão de transferência de risco atribuindo ao Estado o planeamento e ao privado os riscos de concepção, construção, manutenção e exploração, enquanto os riscos ambientais, de aquisição de terras e de força maior são partilhados. No modelo SCUT, o risco de exploração também é partilhado, garantindo o Estado uma receita mínima ao concessionário se o uso da infraestrutura a não assegurar, sendo sem custo para os utilizadores.

É igualmente considerada concessão a exploração da rede de auto-estrada, que nos anos 80-90 foi explorado por uma empresa estatal em regime de monopólio, e a Ponte Vasco da Gama considerado marco dos projetos de PPPs no sector rodoviário.

A maior parte das concessões ferroviárias é anterior à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 86/2003, de 26 de Abril, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 141/2006, de 27

²⁹ Informação obtida na revista “Parcerias Público-Privadas e Justiça - Uma análise Comparada de diferentes experiências “ Observatório Permanente da Justiça Portuguesa – Centro de Estudos Sociais – Faculdade de Economia – Universidade de Coimbra. Outubro 2007.pp.50

³⁰SARMENTO, J.M(2013).”Parcerias Público Privadas”. Fundação Manuel dos Santos. Editora: Ensaio da Fundação. Lisboa

³¹SOBRAL, Ana Paula Rolland e CRUZ, José Neves. “ Parcerias Público-Privadas: Enquadramento e Avaliação das Concessões Ferroviárias em Portugal”. Revista Portuguesa de Estudos Regionais, n.º28. 2011, 3º Quadrimestre. p.p.11, 12

de Julho, que estabelece as características e as regras a que deve obedecer ao lançamento das PPP em Portugal, e que veio preencher o vazio legal que existia relativamente à intervenção do Estado no âmbito das PPP, adotando um conjunto de princípios gerais sobre a repartição de riscos entre o parceiro público e o parceiro privado, para assegurar a eficiência da parceria ao nível de um sistema equilibrado de distribuição de encargos. No sector das ferrovias foram objetos de PPP: o Comboio da Ponte 25 de abril e o Metro do Sul do Tejo.

No sector da saúde o modelo adotado em Portugal foi o *DBFO-Design-Build-finance-Operate*, com a particularidade de incluir serviços clínicos, sendo um contrato de parceria entre entidade pública e entidade privada, através de duas sociedades privadas distintas, articuladas e complementares, com diferentes períodos de duração.³²

Os contratos de gestão constituem uma modalidade de concessão de serviço público, sendo, no entendimento de CABRAL (2009), “o *contrato-matricial* de implementação das PPP”.³³

Na área da água, Portugal, nos fins dos anos 90, reorganizou seus sistemas de água, esgotos e lixo, criando empresas multimunicipais com possibilidade de participação do setor privado, modelo de PPP muito utilizado pelos municípios, parcerias essas denominadas de PPP institucionalizadas.

As parcerias que consubstanciam contratos interadministrativos, se forem celebradas entre duas pessoas jurídicas públicas, e serão essas as parcerias públicas.

São pois de considerar parcerias público institucionais as sociedades constituídas de forma plurisubjetiva, cujo capital social seja subscrito apenas por entidades públicas (Estado, Municípios, ou mesmo empresas públicas).

No Brasil, o art. 2º da Lei 11.079/04 estabeleceu que os contratos administrativos de parceria público-privada estão subdivididos em duas modalidades: a concessão patrocinada e a concessão administrativa.

A concessão patrocinada é definida como a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987/95, de 13 de fevereiro, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

³²Observatório Permanente da Justiça Portuguesa. “Parcerias Público-Privadas e Justiça – Uma análise comparada de diferentes experiências”.Centro de Estudos Sociais – Faculdade de Economia – Universidade de Coimbra. Outubro 2007.

³³Cfr.Nazaré da Costa Cabral. “As Parcerias Público-Privadas”, 2009, pp.167

Assim, conforme Carvalho Filho (2009), na concessão patrocinada o concessionário irá receber recursos de duas fontes: “uma decorrente do pagamento das respectivas tarifas pelos usuários, e outra, de caráter adicional, oriunda de contraprestação pecuniária devida pelo poder concedente ao particular do contrato (art. 2, § 1º).”³⁴

As concessões patrocinadas cujo valor da remuneração paga pelo Poder Concedente ultrapassar 70% do valor total da remuneração paga ao parceiro privado, fica sujeita a prévia autorização legislativa.³⁵ Nesse ponto há de se observar que, dependendo do valor pago pelo poder concedente, a concessão patrocinada fica mais próxima da modalidade de concessão administrativa, mas sem se confundir com esta.

É dentro dessa linha de pensamento que BANDEIRA DE MELLO (2007) critica tal possibilidade: “*Curiosamente, embora a concessão de serviços públicos clássica seja adotada para poupar investimentos públicos ou para acudir a carência deles, e esta última razão sempre foi a habitualmente apontada, entre nós, como justificativa para a introdução das PPPs, a lei pressupõe que na modalidade patrocinada a contraprestação pecuniária a ser desembolsada pelo Poder Público poderá corresponder a até 70% da remuneração do contrato ou mais que isso, se houver autorização legislativa (art. 10, § 3º). Logo, é possível, de direito, que alcance qualquer percentual, desde que inferior a 100%. Seguramente, este não é o modo de acudir à carência de recursos públicos; antes, pressupõe que existam disponíveis e implica permissão legal pra que sejam despendidos: exatamente a antítese das justificativas apontadas para exaltar este novo instituto*”.³⁶

Assim, para os contratos nos quais se ultrapasse esse limite, há a necessidade de autorização legislativa específica para que se concretize o ato jurídico.

A outra modalidade prevista pela legislação brasileira é a Concessão administrativa, um contrato de prestação de serviços em que a Administração Pública é a usuária direta ou indireta, e que envolva ainda a execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.³⁷

A concessão administrativa não admite a tarifa como fonte de recurso para o pagamento da obra ou serviço, sendo este efetuado diretamente pelo poder concedente.

³⁴Cfr. José dos Santos Carvalho Filho. “Manual de Direito Administrativo”. 2009, pp. 407

³⁵art. 10, § 3º da Lei 11.079/2004

³⁶Cfr. Celso Antonio Bandeira de Mello. “Curso de Direito Administrativo”. 2007, pp. 755

³⁷Art. 2º § 2º da Lei 11.079/2004

Dentro dessa perspectiva BRITO/SILVEIRA ressaltam que: “[...] para as concessões administrativas, em que o usuário da prestação do serviço é a própria administração pública, ainda que de maneira indireta, o regime predominante é o da lei de PPP, aplicando-se adicionalmente alguns dispositivos da lei de concessões. Seria o caso, por exemplo, de contratos para a construção, manutenção e gestão de hospitais e escolas públicas, em que, embora exista um beneficiário (o cidadão), é a própria administração a usuária indireta do sistema, por ser ela a compradora do serviço prestado pelo parceiro privado. A administração adquire o serviço com o objetivo de disponibilizá-lo gratuitamente ao cidadão. Não há, portanto, cobrança de tarifa do beneficiário.”³⁸

BANDEIRA DE MELLO (2007) qualifica a concessão administrativa como uma falsa concessão, argumentando que o valor pago pelo Poder Público não corresponde a uma tarifa, “mas uma remuneração como qualquer outra – o que, evidentemente, descaracteriza a parceria como uma concessão”.³⁹

As PPP no Brasil em relação a Portugal, apesar de guardar algumas semelhanças, inclusive quanto à sua origem, possuem perspectivas distintas: o Brasil utiliza a terminologia PPP em sentido estrito, enquanto Portugal o faz em sentido amplo.

CAPITULO III

Reflexos Positivos e Negativos

A análise do custo-benefício de um projeto permite a avaliação e comparação dos seus impactos positivos (benefícios) e dos seus impactos negativos (custos): sempre que os benefícios gerados são superiores aos custos gerados o reflexo é positivo, enquanto que nos casos dos benefícios gerados serem inferiores aos custos gerados temos um reflexo negativo.

“A análise custo-benefício apresenta a vantagem, face às outras análises de rentabilidade económica, de considerar os impactos do projecto para toda a sociedade. Mais, a análise custo-benefício ex ante contribui, directa e imediatamente para o processo de decisão político.”⁴⁰

³⁸Barbara Moreira Barbosa de Brito/ Antonio Henrique Pinheiro Silveira. “Parceria público-privada: compreendendo o modelo brasileiro.” pp.14, jan/mar 2005.

³⁹Cfr. Celso Antonio Bandeira de Mello. “Curso de Direito Administrativo”. 2007, pp.757

⁴⁰Lídia Raquel dos Santos Gaspar. “Uma análise crítica dos critérios (económicos) utilizados pelo Tribunal de Contas na avaliação das Parcerias Público-Privadas”.Lisboa. Universidade Católica Portuguesa. Faculdade de Ciências Económicas Empresarias. Dissertação de Mestrado. Março, 2011.

Por outro lado, para apuração da rentabilidade de uma PPP devem ser analisadas a viabilidade financeira e a viabilidade econômica. Um projeto tem viabilidade financeira quando, estimados todos os seus custos e receitas, o resultado é um lucro que seja suficiente para atrair uma empresa privada para operar o negócio. Trata-se, pois, de um conceito de rentabilidade privada.

No que diz respeito à viabilidade econômica deve ser levado em conta, além das receitas e custos financeiros, os benefícios e custos sociais decorrentes do projeto.

3.1. Compartilhamento de riscos e benefícios

Em Portugal, a opção por uma PPP, em detrimento dos modelos de contratação pública tradicional sem investimento privado, apresenta várias vantagens, entre elas a partilha de riscos a transferência de responsabilidades, a maior agilidade do financiamento permitindo um maior número de infraestruturas construídas e um custo global menor do projecto para a entidade pública, resultando ainda em soluções mais inovadoras e em ganhos de eficiência e eficácia transferidos pelo sector privado, o que conjuntamente com a qualidade garante um melhor *value for money* na prestação de serviços públicos.⁴¹

A partilha de risco é considerada a principal vantagem das parcerias público-privadas, pois enquanto o sector privado fica responsável pela construção, fontes de financiamento, renovação, gestão e manutenção (ou apenas por algumas destas fases, dependendo do tipo de contrato), o sector público fica com a responsabilidade de remunerar a concessionária através dos pagamentos de disponibilidade ou através da fixação de uma tarifa.

Para além dos riscos já referidos, as Parcerias Público-Privadas apresentam outros riscos, quais sejam: *riscos de operação* (fraca avaliação, especificações de engenharia, pouca produtividade, volatilidade dos preços dos produtos e risco de taxas de câmbio); *riscos tecnológicos* (testado ou não testado); *riscos de mercado* (posição competitiva, introdução do produto); *riscos políticos* (guerra, expropriação, nacionalização, inconvertibilidade, restrições cambiais, taxas elevadas, suspensão de repatriação); *riscos de construção/investimento*

⁴¹ Rui Cunha Marques; Duarte Silva. "As Parcerias Público-Privadas em Portugal. Lições e Recomendações". Revista de Estudos Politécnicos. 2008, Vol. VI, nº10

(subestimação de custos, uso excessivo de material, inflação, mudanças no *design* do projecto, falta de capital).⁴²

A transferência de risco, em regra ocorre integralmente de uma parte para outra, mesmo que a parte privada (a sociedade PPP) a possa reafetar para os subcontratados, patrocinadores e seguradoras, sob a forma de garantia; no entanto, um pequeno núcleo de riscos deve continuar sendo suportado pelo parceiro público.

Os riscos, regra geral, são suportados pelo privado; no entanto, os riscos de mercado e de procura podem repercutir-se nos utilizadores finais, sem prejuízo do papel regulador de preços do Estado.⁴³

Os riscos de uma PPP acompanham toda a sua vida, devendo a sua ocorrência ser prevista contratualmente, com a finalidade de atender a essas especificidades.

A vasta experiência e conhecimento do sector privado encorajam a inovação e eficiência, resultando em custos de investimento mais reduzidos, em razão de se conseguir finalizar o projecto no tempo previsto e dentro do orçamento estimado, assegurando que os produtos/serviços oferecidos estejam de acordo com os requisitos do sector público e que todos os elementos do projecto possam trabalhar bem conjuntamente para o sucesso da produção dos produtos/serviços e mantendo os activos sempre em boas condições para que sejam sempre eficientes.

As PPP portuguesas permitiram recuperar o défice de investimento histórico, pré-1986. O investimento público directo ficou muito reduzido, e as PPPs passaram a ser regra; a elegibilidade de projectos para PPP foi ampliada, sendo Portugal o país europeu com maior percentagem de PPPs.

Apesar do uso sistemático do regime de contratação por meio de PPP, Portugal é um dos poucos países que ainda não tem uma agência que faça uma gestão nos contratos de PPPs desde a sua origem, desde a efetiva contratualização até à sua exploração. Através do Despacho Normativo n.º 35/2003, de 20 de Agosto, foi criada a PARPÚBLICA - Participações Públicas (SGPS), S. A., com o objectivo de prestar apoio ao Ministro das Finanças no acompanhamento global das PPPs; e no seio da Direcção-Geral do Tesouro e Finanças, foi criado o Gabinete de

⁴²Farrell, L. M. (2002), *Principal-agency risk in project finance*. International Journal of Project Management.

⁴³Cfr. Nazaré da Costa Cabral. "As Parcerias Público-Privadas". Cadernos IDEF n.9, pp. 87

Acompanhamento do Sector Empresarial do Estado, das Parcerias Público-Privadas e das Concessões (GASEPC) (Despacho n.º 936/07-SETF, de 21 de setembro).

A UCP criou o Observatório das PPP (OPPP), com vista a desenvolver um trabalho sistematizado sobre a temática das PPP em Portugal, disponibilizado apenas aos membros do OPPP.

O controlo das PPP, no entanto, tem sido um dos objectivos estratégicos do Tribunal de Contas (TC), dada a amplitude da contratação com o sector privado, a dimensão dos dinheiros públicos envolvidos.

O Ministério das Finanças instituiu e mantém sob sua tutela a UTAP – Unidade Técnica de Acompanhamento de Projetos que, em cumprimento as disposições do Decreto-Lei nº 111/2012, de 23 de maio, elabora trimestralmente o Boletim PPP, onde são apresentados os aspectos relevantes, alterações e evoluções ocorridas nas PPP em Portugal, fornecendo uma visão global dos fluxos financeiros do sector público com as PPP à luz do enquadramento contratual de cada uma delas.

A UTAP participa através dos seus consultores nas renegociações dos Contratos PPP, além de efetuar o acompanhamento técnico e econômico-financeiro das PPP; não possuindo carácter regulador, a UTAP permite uma visão global das PPP, inclusive o acompanhamento das renegociações dos contratos e o processo de lançamento de novos projetos.

A legislação brasileira, com o intuito de diminuição dos riscos para o sector público, estabeleceu como uma das diretrizes para a contratação da parceria público-privada a *“responsabilidade fiscal na celebração e execução das parcerias”*.⁴⁴

Este dispositivo da Lei é uma forma de prevenir os riscos que as contratações de longo prazo podem representar para a Administração Pública. O efetivo compromisso financeiro assumido pela Administração, na forma de contraprestação, deve ser suportado pelos orçamentos seguintes ao da assunção da despesa; portanto a contratação deve ser precedida de licitação na modalidade concorrência, resguardada por estudos técnicos que atendam aos parâmetros de metas fiscais previstos pela Lei de Responsabilidade Fiscal, e condicionado os seus efeitos financeiros nos períodos seguintes à compensação do aumento permanente da receita ou redução permanente da despesa.

⁴⁴ art. 4º, inciso IV da Lei nº 11.079/04

A Lei 11.079/2004 considera a responsabilidade fiscal uma das diretrizes a serem observadas na contratação de parceria público-privada. Com essa orientação, a lei impõe expressamente a observância de algumas regras que condicionam a abertura do processo licitatório:

(i) Estudo técnico demonstrativo: (i.a) de que as despesas criadas e aumentadas não afetarão as metas anuais relativas a receitas, despesas, resultados nominal e primário em montante da dívida pública, estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais integrante da Lei de Diretrizes Orçamentárias, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa e (i.b) da observância dos limites globais para o montante da dívida pública e os limites e condições relativos à realização de operações de crédito do ente contratante da Federação. Esses requisitos já são previstos nos arts. 4º, § 1º, e 29, 30 e 32 da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF);

(ii) Elaboração de estimativa de impacto orçamentário-financeiro nos exercícios em que deva vigorar o contrato;

(iii) declaração do ordenador da despesa de que as obrigações contraídas no decorrer do contrato são compatíveis com a Lei de Diretrizes Orçamentárias e estão previstas na Lei Orçamentária Anual;

(iv) estimativa de fluxo de recursos públicos suficientes para o cumprimento, durante a vigência do contrato e por exercício financeiro, das obrigações contraídas pela Administração Pública;

(v) seu objeto estar previsto no Plano Plurianual em vigor no âmbito onde o contrato será celebrado.

A imposição de limites à participação da União em parcerias público-privadas também visa a observância dos mecanismos de controle de endividamento público previstos da LRF.

Nesse sentido, a União somente poderá celebrar contratos de PPP quando:

(i) a soma das despesas de caráter continuado derivadas do conjunto das parcerias já contratadas não tiver excedido, no ano anterior, 1% da receita corrente líquida do exercício;

(ii) as despesas anuais dos contratos vigentes, nos 10 anos subsequentes, não excedam a 1% da receita corrente líquida projetada para os respectivos exercícios.

Assim, se um dos limites acima citados for ultrapassado no âmbito de Estado, Distrito Federal e Município, a União não poderá conceder garantia e realizar transferência voluntária a um respectivo ente da Federação.

As consequências do incumprimento da LRF sujeitam os administradores públicos a sanções administrativas e penais. Além disso, o ente público que incumprir as imposições da lei terá retidos repasses financeiros da União e recusadas as suas contas pelos Tribunais de Contas.

Embora inspirada no texto moralizador, na LRF deve ser notada a dificuldade de se assegurar esses enquadramentos por toda a duração do contrato de parceria, que pode chegar a 35 anos.

A lei brasileira de PPP, para além de impor que seja elaborada estimativa do impacto orçamentário-financeiro nos exercícios em que devam vigorar o contrato de PPP e que seja observada a compatibilidade com a Lei de Diretrizes Orçamentárias, Lei Orçamentária anual e Plano Plurianual, bem como outras providências que possam resguardar as finanças públicas durante a vigência total do contrato, obriga ao acompanhamento do orçamento ano a ano, assegurando assim que a contraprestação devida pela Administração Pública seja suficiente no período da vigência do contrato, atendendo ao compromisso financeiro assumido, bem como aos riscos.

3.2. Vantagens e Desvantagens

O Tribunal de contas de Portugal, nos relatórios de 2006 e de 2009 sobre as parcerias público-privadas, e Marques e Silva (2008), destacam as principais *vantagens* e *desvantagens* da implementação de PPP em Portugal, nos termos a seguir:⁴⁵

Vantagens:

(i) maximização das competências do sector privado, obrigando o privado a entregar os ativos no tempo e orçamento definido, com níveis de qualidade exigidos pelo poder público, se obrigando a fazer a gestão integral do projeto;

⁴⁵ Cfr. TC (2006). O controlo externo das PPP (a experiência portuguesa); TC (2009). Auditoria ao Programa de Parcerias Público-Privadas de Saúde – Primeira vaga de Hospitais e Rui Cunha Marques/Duarte Silva, “As Parcerias Público-Privadas em Portugal. Lições/Recomendações”. Revista de Estudos Politécnicos. 2008, Vol VI, nº 10

(ii) incentivo ao aumento da eficiência, com a busca de obter redução de custos e aumento de produtividade;

(iii) dinamização do investimento em infraestruturas; facilitação do investimento num quadro de restrição orçamental; gestão empresarial dos serviços públicos;

(iv) transferência de parte dos riscos do investimento para o sector privado, que é o motor de eficiência económica, desde que o parceiro privado participe do financiamento;

(v) soluções técnicas adotadas bem sucedidas; indução de reformas no sector público pelos resultados alcançados pelas PPP;

(vi) criação e dinamização de novos mercados nas áreas das concessões, designadamente nos sectores rodoviário, saúde e ferroviário;

(vii) consolidação do mercado financeiro;

(viii) melhorias na qualidade, eficácia e eficiência do serviço prestado, quando anteriormente a situação era quase de monopólio.

Desvantagens:

(i) preparação deficiente de concursos, por vezes sem assegurar as aprovações ambientais e urbanísticas exigidas (gerando encargos adicionais não previstos);

(ii) processos de concursos estruturados com pouca racionalidade, com exigências prévias complexas para a elaboração de propostas, nem sempre relevantes e remissão de muitos aspectos para o contrato de concessão, de minuta desconhecida, nem previamente definida;

(iii) processos com baixa eficiência ao nível da avaliação e negociação, com tendência para serem orientados em função dos *inputs* em detrimento dos *outputs*;

(iv) carência de competências técnicas dos parceiros públicos que intervêm na negociação, ficando dependentes do apoio de consultoria externa;

(v) a maioria das PPP não tem utilizado o comparador público e quando o emprega é de forma pouco rigorosa e adoptando cenários de ganhos de eficiência pessimistas ou pouco favoráveis;

(vi) falhas no estabelecimento das cláusulas contratuais, em particular em relação à reposição do equilíbrio financeiro, podendo implicar riscos financeiros graves para o Estado e a multiplicação de decisões unilaterais pela concedente;

(vii) Lançamento de PPP em vaga sem conhecimento prévio de resultados, especialmente no sector de saúde;

(viii) procedimentos repetitivos e burocráticos, incluindo a inexistência de pré-qualificação global dos concorrentes; decisões de investimento público dependentes do mercado financeiro e da banca, que avaliza ou não estes contratos;

(ix) problemas fiscais, impactos negativos comparativamente com uma provisão puramente pública, onde a entidade pública constrói ativo e o ente público fica obrigado a pagamentos periódicos durante a duração do contrato, ficando sujeito à atualização periódica desses valores.

O Brasil ainda não tem uma visão prática das vantagens e desvantagens das PPP, pois tem enfrentado grandes dificuldades para que as mesmas sejam postas em prática, seja no modelo de concessão patrocinada, seja no modelo concessão administrativas, ao contrário das concessões comuns que têm sido feitas com mais frequência.

O primeiro projeto brasileiro de PPP foi o da Linha 4 do Metro de São Paulo. Em seguida dois outros projetos saíram do papel: Estado da Bahia e o Estado de Minas Gerais anunciaram, respectivamente, a PPP do emissário submarino de esgoto de Salvador e a PPP da rodovia MG-050. O projeto baiano é uma concessão administrativa pelo prazo de 18 anos com investimentos no montante de R\$ 260 milhões, onde o Estado remunerará, mensalmente, o parceiro privado pela construção e operação do sistema de emissão do esgoto. O projeto da MG-050 foi estruturado como uma concessão patrocinada, com investimentos da ordem dos R\$ 645 milhões durante o prazo de 25 anos.

Vale ainda mencionar a PPP das penitenciárias de Minas Gerais, cujo edital foi publicado no último dia 18 de julho de 2008, na modalidade de concessão administrativa, pelo prazo de 27 anos, para a construção, manutenção e gestão de um complexo penitenciário que disponibilizará 3 mil vagas para sentenciados. A PPP da Penitenciária adotada em Minas foi inspirada no modelo do sistema prisional da Inglaterra. Desenvolvido há uma década, o modelo inglês adota o conceito DBOT (*design-build-operate-transfer*), por meio do qual a empresa vencedora do processo licitatório cria o projeto arquitetônico, constrói o edifício e cuida da operacionalização do complexo prisional. Em Minas Gerais existem projetos ainda para construção do campus da Universidade Estadual, para implantação, gestão, operação e manutenção de 6 Unidades de Atendimento Integrado (UAI), para concessão de 16 trechos rodoviários e para exploração do Aeroporto Regional da Zona da Mata.

O Estado da Bahia também está concluindo estudos para lançamento do programa de parcerias com vistas a conceder 10 trechos rodoviários próximos da capital do Estado.

No Rio Grande do Sul alguns estudos já estão sendo realizados para a realização de parcerias nos setores de saneamento, irrigação, transportes, administração de prédios públicos e segurança pública.

O Governo do Estado de Sergipe também já elabora estudos com vista ao lançamento de edital para parcerias na área de saúde e para construção, operação e manutenção do novo prédio do Centro Administrativo do Governo.

É no Estado de São Paulo, entretanto, que o programa de parcerias avança com maior desenvoltura. Além da Linha 4 do Metrô de São Paulo, temos ainda diversas experiências naquele Estado já contratadas:

- Operação do sistema produtor e da ETA (Estação de Tratamento de Água) de Taiapuê, pelo prazo de 15 anos, no valor de R\$ 310 milhões;
- RODOANEL – Trecho Oeste, Interligação das Rodovias Régis Bittencourt, Raposo Tavares, Castello Branco, Anhanguera e Bandeirantes com 32 km de extensão, com investimento privado da ordem de R\$ 804 milhões;
- Modernização da infraestrutura do sistema de rodovias: Ayrton Senna/Carvalho Pinto, Dom Pedro I, Raposo Tavares e Marechal Rondon, com investimento total de R\$ 8 bilhões num prazo de 30 anos.

Além desses projetos, o Estado de São Paulo tem ainda outras nove experiências em fase de licitação ou estudo, envolvendo principalmente o setor de transportes: trens urbanos, veículos leves sobre trilhos, corredor de ônibus urbano, aeroportos e rodovias.

No âmbito federal, o projeto mais adiantado é o referente ao Complexo Datacenter, do Banco do Brasil e da Caixa Econômica Federal, cujo edital foi lançado em 29.06.2009. A PPP proposta para o Complexo Datacenter tem por objeto a prestação de serviços de gerenciamento, manutenção e operação da infraestrutura predial do complexo que deverá ser compartilhado pelos dois bancos públicos, dando maior segurança aos arquivos dos clientes e às duas instituições bancárias. O contrato prevê a execução da obra civil (um edifício que abrigará equipamentos de processamento e armazenamento de dados) e a instalação de bens pelo consórcio que vencer a licitação, bem como as atividades de operação e manutenção ao longo do contrato. Ainda no

âmbito federal, na área de Transportes, estão em estudo os projetos de concessão das rodovias BR-116/381 e BR-040 no Estado de Minas Gerais.

Na área de irrigação, existem três projetos em estudo: projeto Salitre, em Juazeiro, na Bahia, prevê irrigação numa área total de 67.400 hectares, com captação de água no rio São Francisco. Com aproximadamente 45% das obras civis já executadas, estima-se que seriam necessários investimentos da ordem de R\$ 325 milhões para a conclusão da obra. O Projeto Baixo de Irecê, corresponde a uma área de 59 mil hectares de área contínua entre os municípios de Itaguaçu e Xique-Xique, no Estado da Bahia, com custo total estimado em R\$ 880 milhões, sendo que R\$ 547 milhões já estão previstos no Plano de Aceleração do Crescimento – PAC.

A PPP mais adiantada nesse setor é o Projeto do Pontal, em Pernambuco, concessão patrocinada cujo objeto é conjugar o serviço público de irrigação com a atividade econômica de produção agrícola, integrando a população local num projeto de desenvolvimento regional. O contrato tem prazo de 25 anos e valor estimado de R\$ 208 milhões. Com o seu término, as terras e a infraestrutura de uso comum reverterão para o poder público, que poderá fazer nova licitação ou optar por alienar o perímetro, caso o mesmo se apresente plenamente autossustentável. O parceiro privado será remunerado através da venda de água (tarifas a serem pagas pelos usuários) e do pagamento da contraprestação pelo governo.

Além dos casos citados, há vários estudos em andamento para diversos novos projetos de PPP nas três esferas federativas, o que demonstra que a Parceria Público-Privada no país, apesar das dificuldades, começou a se tornar realidade no Brasil.

Os governos estaduais, em função da COPA DO MUNDO, foram compelidos a atuarem de forma mais rápida e colocando em prática alguns projetos, tais como: construção e gestão de estádio de futebol, conjuntos habitacionais de baixa renda, centros de atendimento ao cidadão, emissão submarina de esgotos, hospitais.

O Estado do Ceará (nordeste do Brasil) foi o primeiro a concluir a PPP para construção de Estádio de Futebol, tendo ainda em andamento PPP na área de saúde, de gestão e de infraestrutura.

Vários são os fatores que têm dificultado o uso das contratações por meio das PPP no Brasil: a partilha de risco entre as partes, que é considerada vantagem nas PPP Portuguesas, é motivo de preocupação, necessitando de contratos mais complexos que os das concessões comuns, pois além da partilha de risco, é estimado o subsídio público a pagar ao parceiro privado,

implicando não só uma grande dificuldade no desenho dessa relação financeira de longo prazo, como também os riscos de corrupção e de acusações políticas de beneficiamento de empresas.

Os órgãos de controle têm sido bastante cautelosos em relação ao risco fiscal que existe decorrente de compromissos financeiros contraídos pelo poder público ao longo de muitos anos junto de uma empresa privada, pois tal situação poderá ser utilizada como forma de burlar as normas estabelecidas na Lei de Responsabilidade Fiscal relativas os limites máximos de endividamento dos entes públicos, fazendo gastos públicos sem registrá-los no orçamento.⁴⁶

O resultado é o estabelecimento de inúmeras instâncias burocráticas para autorização das concessões administrativas ou patrocinadas, que emperram o processo.

Por sua vez, as concessões comuns, em vez de criar obrigações financeiras para o governo, muitas vezes geram receitas imediatas, nos casos em que os seus editais preveem o pagamento de um valor de outorga pela empresa vencedora. No leilão de concessão de três aeroportos federais (Guarulhos, Brasília e Campinas), realizado em fevereiro de 2012, por exemplo, as empresas vencedoras comprometeram-se a pagar outorgas que somaram R\$ 24,5 bilhões. Politicamente é mais interessante mostrar ao eleitorado que se está fazendo grandes obras e, ao mesmo tempo, obtendo receita para o governo.

Surge, com isso, o incentivo de o governo modelar as parcerias com o setor privado sob a forma de concessão simples, com vista a obter ganhos fiscais. Isso é um problema, pois projetos com benefício social positivo, que poderiam ser objeto de concessão patrocinada ou administrativa, são colocados em segundo plano.

Por outro lado, a baixa capacidade do sector público brasileiro para prospectar e formular projetos de infraestrutura, impede que na avaliação para definir que instrumento de parceria utilizar não seja efetuada corretamente a distinção entre viabilidade financeira e a viabilidade econômica, dando assim, preferência aos projetos mais rentáveis, que são implementadas por meio de concessões comuns.

Merece ainda destaque o baixo grau de autonomia política e financeira das nossas agências reguladoras, que reduzem o grau de segurança do investidor privado (que teme ser pressionado por questões políticas) e da população (que vê a possibilidade de corrupção nas relações com os parceiros privados

⁴⁶ Lei nº 101/2000, de 04 de maio – Lei de Responsabilidade Fiscal

CAPITULO IV

Perspectivas futuras sobre a PPP no Brasil e em Portugal

O Brasil já contextualizou em seu ordenamento jurídico, há mais de uma década, o instituto das PPPs; no entanto a sua utilização não avançou conforme era esperado, em razão do governo brasileiro não ter conseguido romper as barreiras burocráticas, nem tão pouco elaborar projetos consistentes para enfrentar os tribunais de contas e demais órgãos de controle.

Além de que a opção por PPP não se vincula exclusivamente ao econômico, passando sempre por fatores de ordem política, sendo um instrumento com peculiaridades relevantes, em especial com alocação eficiente e objetiva dos riscos, com redução do escopo de renegociação contratual, bem como com entorno social.

Apesar do esfriamento da empolgação inicial após a aplicação da lei das PPP, vislumbra-se a médio e longo prazo um processo de maturação, com aperfeiçoamento de suas características, com experiências que permitam evitar que novos equívocos ocorram, tornando assim as concessões mais previsíveis.

As PPP ainda têm um futuro promissor no Brasil. Em primeiro lugar, porque os governos e empresas têm se esforçado for promover e desenvolver projetos, o que levou a um acúmulo considerável de experiências nos mais diversos setores. Em segundo lugar, a demanda de investimentos em infraestruturas, aliada aos acentuados problemas que os mecanismos tradicionais de implantação vêm reproduzindo, propicia a criação de um ambiente muito favorável aos contratos de PPP.

Há, entretanto, um grande risco à frente. A sofisticação dos projetos demanda uma política estruturada de desenvolvimento de capacidades e competências institucionais para selecionar, preparar, licitar e gerir contratos, sendo que estas tarefas demandam profissionais e instituições preparados para lidar em um ambiente tecnicamente complexo, interdisciplinar e politicamente sensível.

O Estado Brasileiro deve buscar mecanismos que o impeçam de falhar na construção destas capacidades, evitando o fracasso nos projetos, o que somente contribuirá para a construção de um ambiente cada vez mais hostil ao investimento privado em infraestruturas.

É notória a necessidade do Brasil procurar meios para consolidar e organizar o conhecimento disponível, contribuindo para que as PPP cumpram seu papel de modernizar a sua

infraestrutura e conseqüentemente aproximar o país dos níveis de desenvolvimento socioeconômico pretendidos por todos.

O Brasil, no final de 2014 para o início de 2015, vem atravessando um período um tanto conturbado em relação aos casos de corrupção envolvendo grandes empresas de engenharia, potenciais parceiros em PPP em todo território brasileiro, o que pode retardar processos em curso nos quais empreiteiras citadas nas investigações sobre corrupção estejam participando, consorciadas com outras empresas.

A crise instaurada no setor empresarial brasileiro é deveras preocupante; no entanto, o processo de renovação do setor, com a vinda de empresas estrangeiras, é a perspectiva em médio prazo para restaurar a normalidade do setor das empreiteiras de obras de infraestrutura.

No entanto, e apesar das dificuldades o Brasil continua a buscar alternativas para atender às suas necessidades de infraestrutura por meio das parcerias público-privadas, com melhor avaliação da conveniência e oportunidade de sua utilização para atender de forma mais eficiente às necessidades do país.

Portugal também teve em seu contexto projectos questionáveis em relação a prioridade dos investimentos e modelos de parcerias; no entanto, conforme Relatórios Económicos da OCDE Portugal, de outubro de 2014, *“as PPP têm se revelado atrativas para os responsáveis políticos, porque os pagamentos associados àquelas ficam fora do orçamento e são pagos num futuro distante.”*

Portugal efetuou ao abrigo das PPP pagamentos no montante de 1,6 mil milhões de euros, cerca de 1% do PIB, estando prevista a sua redução durante a próxima década.⁴⁷

Portugal, de forma temporária, suspendeu, em 2011 novos projetos de PPP; no entanto implementou um novo quadro jurídico em 2012 com a inclusão da nova unidade técnica no Ministério das Finanças, a UTAP, que tem como objetivo realizar renegociações das PPP, permitindo assim uma redução no valor líquido dos compromissos financeiros da Administração Pública, que, no caso do setor rodoviário, é de aproximadamente 6,6 mil milhões de euros.

A perspectiva em Portugal é de renegociar as dívidas oriundas das PPP e ao mesmo manter os projetos futuros que efetivamente representem uma melhor rentabilidade do dinheiro

⁴⁷ Relatórios Económicos da OCDE Portugal, outubro de 2014 in www.oecd.org

futuro do que outras fontes de financiamento.

Merece ainda destaque que em Portugal os novos projetos das PPP quando forem propostos, terão maior transparência, sendo expressamente custeadas e contabilizadas na documentação orçamental.

A UTAP – Unidade Técnico de Acompanhamento de Projetos, entidade que sob a tutela do Ministério das Finanças de Portugal edita trimestralmente seu Boletim de Acompanhamento de PPP, destaca no Boletim do 3º trimestre de 2014 que Portugal possui 32 parcerias em 04 sectores de atividades distintas, quais sejam: rodoviário, ferroviário, saúde e segurança.

Nas parcerias no sector da saúde no período de novembro de 2013 a abril de 2014, 02 contratos terminaram e não foram contratadas novas parcerias, enquanto que o sector rodoviário, com 21 parcerias, é o sector responsável pelo acréscimo verificado ao nível de encargos líquidos totais acumulados no 3º trimestre de 2014.⁴⁸

Ainda de acordo com a UTAP, considerando as previsões disponíveis do Relatório do OE2015, o último trimestre de 2014 é aquele com maior montante de encargos líquidos do ano, tudo em decorrência da distribuição não linear dos pagamentos às concessões ao longo do ano, bem como do início do pagamento às subconcessionárias rodoviárias, nos termos do processo de renegociação dos contratos.

As PPP em Portugal possuem um horizonte de longo prazo, por isso é de esperar que, a nível de encargos e do peso desses encargos no PIB, ocorra uma estabilidade de resultados.

⁴⁸ Boletim Trimestral PPP – 3º Trimestre de 2014 – UTAP – Unidade Técnica de Acompanhamentos de Projetos – Ministério das Finanças.

CONCLUSÃO

Em vários países do mundo a Administração Pública passa por uma revisão em seus paradigmas no tocante à gestão da coisa pública.

A utilização das Parcerias Público-Privadas surgiu como uma das formas de suprir as demandas sociais, uma vez que o poder público já não dispunha de crédito financeiro suficiente para o atendimento das necessidades sociais com investimentos, especialmente em infraestrutura.

Por outro lado, para o setor privado tal medida pôde representar a busca de soluções para as “imperfeições” do mercado, oferecendo novas formas de atuação frente ao afunilamento de campos mercadológicos a explorar.

Nessa relação de interesses, as PPP passaram então a ser utilizadas por governos, ultrapassando continentes, como instrumento de reformulação de ações, políticas e atividades governamentais com vista ao atendimento dos anseios sociais frente á escassez de recursos.

Contudo, nem sempre as experiências foram bem sucedidas e, em razão da necessidade de readequação desta nova modalidade de contratação, procedimentos tiveram que ser revistos, revelando-se positivamente na maioria dos países onde estão sendo utilizadas.

O Brasil vem acompanhando essas mudanças na busca de novas formas de administrar a coisa pública. As alterações nas relações entre os países, no processo de mundialização da economia, obrigou o Brasil também a encarar novas formas de relação com a sociedade.

Dentro dessas novas formas está o que atualmente se conhece como parcerias público-privadas.

A lei brasileira pouco ou nada inovou ao trazer o instituto das parcerias público-privadas para o ordenamento jurídico pátrio, apesar dos pretensos ganhos referentes à questão financeira dos projetos.

A capacidade de diálogo dos vários atores envolvidos direta e indiretamente nas PPP, (sector público, usuários e parceiro privado) e a eficiência e eficácia na prestação desses serviços ou obras através das parcerias, são fundamentais para a sobrevivência do projeto, o que impõe ao sector público e aos usuários em geral fiscalizar a sua devida observação.

No Brasil, não obstante transcorridos mais de dez anos da promulgação da lei das parcerias, muita coisa ainda tem que caminhar no sentido do aperfeiçoamento desse instituto.

Portugal, ao contrário do Brasil, já se encontra numa fase mais evoluída: já estão sendo contabilizados os erros e acertos da aplicação das contratações de PPP, inclusive com renegociação dos contratos firmados com maior transparência dos custos dos projetos.

No Brasil, os grandes investimentos já realizados sob o amparo da Lei 11.079/04 são, na sua maioria, de grande porte, o que acarreta um longo prazo para a verificação dos efetivos resultados.

Por outro lado, as parcerias já realizadas de curto e médio prazo já vêm apresentando resultados significativos, principalmente nas concessões de rodovias, o que permitirá que o Brasil em breve possa fazer uma avaliação realística sobre os projetos, e se verificar o resultado obtido é realmente o esperado.

Dessa forma, o estabelecimento de diálogo, e principalmente a ponderação de interesses dos principais interessados na boa prestação do serviço público é fundamental para que esse novo modelo de gerir a coisa pública alcance o objetivo esperado, sem nunca perder o foco que é o fundamento de qualquer ação da Administração Pública, ou seja, cuidar do interesse coletivo.

Em contraposição, frente aos problemas que poderão existir, considerando-se inclusive experiências externas, podemos destacar que as principais críticas à instituição das PPP é a questão orçamentária, dado o compromisso financeiro a que o Estado fica vinculado por longo prazo, e bem assim o risco de interferências internacionais em questões de caráter estratégico como, por exemplo, a exploração de recursos naturais.

Podemos ainda destacar que os fatores críticos para o sucesso das PPP são: o compromisso político, uma legislação adequada, a expertise, a priorização de projetos e a existência de um fluxo regular e previsível de provisão dos serviços e pagamentos.

O compromisso político e uma legislação adequada se encontram no ambiente institucional no qual os contratos serão firmados, quais sejam a estabilidade econômica, política e social e a existência um marco legal e regulatório forte, que garanta a confiança do investidor privado no cumprimento dos contratos.

Expertises, priorização de projetos, fluxo regular e atendimento ao cronograma físico e financeiro do projeto se vinculam diretamente à Administração e operacionalização dos projetos de PPP.

As PPP poderão representar uma saída para o setor público brasileiro na realização dos investimentos necessários ao desenvolvimento econômico e social do país, e para o setor privado,

uma alternativa de negócio com risco minimizado, considerando as expressivas garantias apresentadas e a contraprestação da Administração Pública em complemento às tarifas cobradas dos usuários.

No entanto, faz-se imprescindível a criação de mecanismos como garantia da atuação eficaz do controle e o acompanhamento da execução dos contratos celebrados, para que as PPP possam representar uma forma eficiente de gestão do patrimônio público.

Concluindo, podemos afirmar que o panorama geral que se apresenta nos modelos de PPP utilizados ao redor do mundo e as experiências efetivamente implementadas, e a avaliação crítica dos erros e acertos observados em outros países, representam uma contribuição substancial para o aprimoramento das contratações pelo sistema de Parcerias Público Privadas, que em Portugal, e que especialmente no Brasil, que ainda não sentiu efetivamente os reflexos positivos e negativos dos contratos até agora celebrados na modalidade PPP.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

ARAGÃO, Alexandre Santos. **As parcerias público-privadas. PPPs no Direito Positivo brasileiro.** Revista de Direito da Associação dos Procuradores do novo Estado do Rio de Janeiro, v 17, 2006..

AZEVEDO, Maria Eduardo. **Temas de Direito da Economia.** Coimbra, Almedina, 2013.

_____. **As Parcerias Público-Privadas: Instrumento de uma Nova Governação Pública.** Coimbra, Almedina, 2009.

AZEVEDO, Sergio de. **PPP e o custo de um Estado Fraco.** Lisboa, Aletheia, 2014.

BRASIL. **Lei 8.031, de 12 de abril de 1990.** Cria o Programa Nacional de Desestatização e dá outras providências.

_____. **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro 1995.** Dispõe sobre o regime de concessão e permissão na prestação de serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição Federal, e da outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987cons.htm. Acesso em 24.8.12.

_____. **Lei nº 11.079, de 30 de dezembro 2004.** Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da Administração Pública. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/11079.htm. Acesso em 24.8.12.

BANCO MUNDIAL. **Relatório Doing Business.** Disponível em www.doingbusiness.org

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **”Curso de Direito Administrativo”.** 2007, p.757

BINENBOJM, Gustavo. **”As Parcerias Público-Privadas (PPPS) e a Constituição”** REDAE – Ed. 01/Jan/Fev/Mar 2005. p.2

BNDES. **Programa Nacional de Desestatização - Relatório de Atividades de 2005.** Disponível em: < www.bndes.gov.br/conhecimento/publicações

BOLETIM TRIMESTRAL PPP – 3º Trimestre 2014 – UTAP – Unidade Técnica de Acompanhamento de Projetos – Ministério das Finanças

BRITO, Barbara Moreira Barbosa de; SILVEIRA, Antonio Henrique Pinheiro. “**Parceria público-privada: compreendendo o modelo brasileiro.**” Revista do Serviço Público, Brasília, n. 56 (1), p.7-21, jan/mar 2005.

CABRAL, Nazaré da Costa. “**As Parcerias Público-Privadas**” 2009. Caderno IDEFF nº 9. Almedina.

CARVALHO FILHO, José Dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

CARVALHO, Marco Antônio de Sousa. **Privatização, dívida e déficit públicos no Brasil**. Rio de Janeiro: IPEA, 2001.

CASSAGNE, Juan Carlos. “**La intervención administrativa.**” Buenos Aires. Abeledo-Perrot.

CE (2004 a). **Livro verde sobre as parcerias público-privadas e o direito comunitário em matéria de contratos públicos e concessões**. COM (2004) 327. Bruxelas. Comissão Europeia. Disponível em www.eur-lex.europa.eu.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Administração indireta brasileira**. Rio de Janeiro, Forense, 1990.

DI PIETRO, Maria S. Z. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas**. 7ª ed. São Paulo, Atlas, 2009.

_____. **Direito Administrativo**. Atlas, São Paulo, 2008.

FARRELL, L. M. (2002), “**Principal-agency risk in project finance**”. International Journal of Project Management.3.IV

FERREIRA, Luiz Tarcísio Teixeira. “**Conformação Legal Federal das PPPs**. In: _____. **Parcerias Público-Privadas: Aspectos Constitucionais**.” Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 29-76.

GASPAR, Lidia Raquel dos Santos. “**Uma análise crítica dos critérios (económicos) utilizados pelo Tribunal de Contas na avaliação das Parcerias Público-Privadas**”.Lisboa. Universidade

Católica Portuguesa. Faculdade de Ciências Económicas Empresarias. Dissertação de Mestrado. Março, 2011.

GENNARI, Adilson Marques. **Mundialização do capital e reformas privatizantes no Brasil e na Inglaterra no final do século vinte**. Araraquara: UNESP, 2005.

GIAMBIAGI, Fábio e ALÉM, Ana Cláudia. **Finanças Públicas – Teoria e Prática no Brasil**”. Elsevier, 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria geral das concessões de serviço público**. São Paulo, Dialética, 1998.

LEITÃO, Alexandre .”**Novas Fronteiras da Contratação Pública**.” Manuais Academias IDEFF nº 1, Coimbra 2013.

MARQUES, Rui Cunha; DUARTE, Silva. **As Parcerias Público-Privada em Portugal. Lições e Recomendações**”. Revista de Estudos Politécnicos. Vol VI, nº 10, 2008

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

MENEM, Carlos; DROMI, José Roberto. **Reforma Del estado e y transformación nacional**. Buenos Aires, Editorial Ciências de La Administración S.R.L., 1990.

MEYER, Antônio Corrêa; ENEI, José Virgílio Lopes. **Experiências Internacionais em parcerias público-privadas**. Revista Valor, Rio de Janeiro, 2004.

MINISTERIO DAS FINANÇAS. Direção-Geral do Tesouro e Finanças. Boletim Informativo – **“Parcerias Público-Privadas e Concessões”** – 3º Trimestre 2012. Disponível em www.dgtf.pt.

MORAES, Marcos Siqueira. **Aspectos do modelo brasileiro das parcerias público-privadas sob a luz da experiência britânica**. ANPAD - II Encontro de Administração Pública e Governança. Novembro de 2006.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **O sistema de parceria entre os setores público e privado**. Boletim de Direito Administrativo. São Paul, Editora NDJ, ano XIII, nº1, jan. 1997.

MOTA, Carlos Pinto Coelho. **“Eficácia nas Concessões, Permissões e Parcerias”**. Del Rey Editora. Belo Horizonte, 2007.

MUKAI, Toshio. **“Comentários à Lei Federal nº 11.079, de 30.12.2004”**. Editora Forense Universitária;

_____ **“Parcerias Público-Privadas”** Editora Forense Universitária, 2005

OBSERVATÓRIO PERMANENTE DA JUSTIÇA PORTUGUESA. **“Parcerias Público-Privadas e Justiça – Uma análise comparada de diferentes experiências”**. Centro de Estudos Sociais – Faculdade de Economia – Universidade de Coimbra. Outubro 2007.

OLIVEIRA, Manoel Paulo de. **As parcerias público-privadas – ppp's – uma reflexão à luz dos princípios constitucionais (art. 37 e título vii – da ordem econômica e financeira) e de leis que regem as avenças no direito brasileiro**. Belo Horizonte, 2004.

PINTO, Marcos Barbosa. **Repartição de riscos nas parcerias público-privadas**. Revista do BNDES, v. 13, n. 25, p. 155-182. Rio de Janeiro, Jun. 2006.

RELATÓRIOS ECONÓMICOS DA OCDE Portugal – OUT/2014. in www.pcde.org

RODRIGUES-ARANA, Jaime. **La privatización de la empresa pública**. Madri, Montecorvo, 1993.

ROJAS, Francisco José Villar. **Privatización de servicios públicos**. Madri, Tecnos, 1992.

SARMENTO, Joaquim Miranda. **Parcerias Público-Privadas**. Ensaios da Fundação Francisco Manuel dos Santos. Lisboa, 2013. p.50

-

SILVA, Pedro. **Fundamentos e Modelos nas Parcerias Público-Privadas na Saúde. Estudo dos Serviços Clínicos**. Almedina. Coimbra, 2009.

SOBRAL, Ana Paula Rolland e CRUZ, José Neves. **“Parcerias Público-Privadas: Enquadramento e Avaliação das Concessões Ferroviárias em Portugal”**. Revista Portuguesa de Estudos Regionais, nº28. 2011, 3º Quadrimestre. p.p.11, 12

SOUSA, Marco Antonio. “**Privatização, dívida e défict público no Brasil**”. Rio de Janeiro. IPEA 2001

SOUTO, Marcos Juruena Vilela. “**Direito Administrativo das Parcerias**”. Rio de Janeiro, Lumem Juris

_____. **Parcerias Público-Privadas**, in Revista de Direito da Associação dos Procuradores do novo Estado do Rio de Janeiro, v 17, 2006

SUNDFELD, Carlos Ari. **Parcerias Público-Privadas**. Malheiros

TC (2006). “**O controlo externo das PPP (a experiência portuguesa)**.” Tribunal de Contas in IV. Assembleia Geral da Organização das ISC da CPLP, Maputo

TC (2009). Auditoria **ao Programa de Parcerias Público-Privadas de Saúde – Primeira vaga de Hospitais**. Relatório n.º 15/2009, Tribunal de Contas, Lisboa, Portugal.
http://www.tcontas.pt/pt/actos/rel_auditoria/2009/audit-dgtec-rel015-2009-2s.pdf
<http://www.opppcatolica.org/>