



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

ASPECTOS RELEVANTES DA LEI Nº. 11.079/04

Larissa Teixeira Marques Simões

Rio de Janeiro
2010

A Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ – não aprova nem reprova opiniões emitidas neste trabalho, que são de responsabilidade exclusiva da autora.

LARISSA TEIXEIRA MARQUES SIMÕES

ASPECTOS RELEVANTES DA LEI Nº. 11.079/04

Monografia apresentada à Escola da Magistratura
do Estado do Rio de Janeiro, como exigência
para obtenção do título de Pós-Graduação.
Orientador: Prof. Valter Shuenquener de Araújo

Rio de Janeiro
2010

A meu tio Luiz Carlos Marques Simões, a quem tenho profunda admiração e gratidão, pelo incentivo e apoio sempre presentes.

AGRADECIMENTOS

A meus pais, por tudo.

Ao meu orientador, professor Valter Shuenquener, pelas sábias considerações.

À professora Néli Fetzner, pelos conselhos valiosos.

À Anna Dina, pela paciência e dedicação.

À EMERJ, pela oportunidade de aprimorar meu conhecimento.

SÍNTESE

A presente pesquisa tem como objetivo estudar os aspectos mais relevantes acerca da Lei n.º 11.079/04, também conhecida como lei das Parcerias Público-Privadas. Com o escopo de haver uma compreensão prévia uniforme em torno do tema em comento, inicialmente, analisa-se o histórico das Parcerias Público-Privadas – as PPPs, de forma a elucidar a origem do instituto, bem como o seu surgimento no direito pátrio. Por conseguinte, as experiências internacionais obtidas em alguns países são trazidas à baila para que se possa analisar o direito comparado. Após, explica-se, sinteticamente, o conceito e as características das Parcerias Público-Privadas, com ênfase na distinção das diversas formas de parcerias existentes no ordenamento jurídico brasileiro. Em seguida, são explanadas as diretrizes e os objetivos principais da Lei n.º 11.079/04. Com o fito de expor as vantagens e desvantagens de um programa de PPP, restam aclaradas as contraprestações e garantias atinentes a esse instituto, assim como os riscos inerentes à parceria. Outrossim, aborda-se a relação entre a utilização da via arbitral em matéria de Parcerias Público-Privadas, questão que ainda gera algumas controvérsias. Por fim, conclui-se pela viabilidade do instituto em tela e assevera-se a necessidade de implementação de programas de PPPs no Brasil, tendo em vista as bem sucedidas experiências internacionais e a possibilidade de benefícios destinados a melhorar a qualidade de vida da sociedade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. HISTÓRICO E EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS	9
1.1. Origem das Parcerias Público-Privadas	9
1.2. Histórico das PPPs no Brasil	14
1.3. Experiências internacionais e o direito comparado	20
1.3.1. O surgimento das PPPs no Reino Unido	21
1.3.2. As PPPs nos Estados Unidos	23
1.3.3. A experiência portuguesa	26
1.3.4. A experiência chilena	29
2. PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS	33
2.1. Características, diretrizes e objetivos principais da Lei 11.079/04 ---	33
2.2. Modalidades de Parcerias Público-Privadas na Lei 11.079/04 -----	36
2.3. Contraprestações e garantias	41
2.3.1. Riscos de um programa de PPP	41
2.3.2. Fundo Garantidor de Parceria (FGP)	44
3. A ARBITRAGEM E AS PPPs -----	47
CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS	54

INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como escopo a abordagem dos aspectos mais relevantes acerca da Lei 11.079/2004, também conhecida como a Lei das Parcerias Público-Privadas, em considerações e críticas relacionados ao tema proposto.

A importância incomensurável do pioneirismo britânico, aliado às primeiras espécies de parcerias instituídas no Reino Unido, considerado o berço das Parcerias Público-Privadas, merece destaque na explicitação do trabalho ora proposto.

A origem de um instituto deve ser conhecida para que, diante de sua natureza, sejam estabelecidos parâmetros para a elucidação do aludido instituto, bem como as vertentes eventualmente surgidas com o decorrer do tempo.

Ademais, o direito comparado soluciona diversas questões de ordem prática, como também elucida o assunto nas mais diferentes culturas e a forma com que é tratado em cada país.

Por essa razão, o capítulo vestibular do presente trabalho concerne ao histórico das parcerias público-privadas, o seu surgimento no Direito britânico e, como não poderia deixar de ser, sua introdução no Direito pátrio.

A comparação entre algumas das experiências adquiridas no Direito alienígena também merece ênfase nesse capítulo exordial, que constitui, talvez, o mais importante em toda a extensão do tema, tendo em vista a relevância do conhecimento da origem e do desenvolvimento do instituto em comento.

O trabalho em alvitre pretende, outrossim, identificar, conceituar e explicitar as duas espécies de parcerias público-privadas contidas no corpo da Lei 11.079/2004, e ressaltar a inovação da lei em alguns aspectos, como a nomenclatura

conferida às modalidades de parcerias, quais sejam, concessão patrocinada e concessão administrativa.

No decorrer do segundo capítulo, todas as considerações acerca do conceito, características, objetivos e diretrizes da Lei 11.079/2004 serão pormenorizadas de forma elucidativa e esclarecedora.

Salientados restarão nesse mesmo capítulo aspectos como restrições de natureza fiscal, os riscos de um programa de Parceria Público-Privada, garantias auferidas pelo investidor privado, bem como as vantagens e a temerariedade de um empreendimento de tamanha complexidade e demasiada quantia envolvida em seu projeto.

Ademais, um assunto que requer um capítulo à parte em razão de sua relevância e de divergências argüidas, certamente é a possibilidade de arbitragem em sede de Parcerias Público-Privadas. A referida questão será dissecada no terceiro capítulo da explanação em tela.

Trata-se de pesquisa exploratória que, partindo de estudos sobre as Parcerias Público-Privadas, e de rara bibliografia específica sobre o tema, busca elucidar o instituto a fim de que o mesmo seja melhor compreendido e seu estudo, sistematizado, ressaltando a sua viabilidade e importância para a solução de diversos problemas sociais no Brasil.

Dessa forma, o presente trabalho procura fazer uma consideração sobre os aspectos mais relevantes acerca da Lei Federal 11.079/2004, tão esperada mas pouco colocada em prática no país.

1. HISTÓRICO E EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS

1.1. Origem das Parcerias Público-Privadas

As Parcerias Público-Privadas constituem um resultado de construções político-institucionais diversas, ampliadas em nível local, regional, nacional e, ainda, estrangeira, como na União Européia.

Parcerias e empreendimentos conjuntos que envolvem o Poder Público e capitais privados não constituem inovação na maioria dos países que hoje utilizam as parcerias público-privadas.

O Reino Unido, em sua trajetória de reforma de Estado, percorrida na década de 80 do século XX, época em que passava por experiências de privatizações, terceirizações e parcerias, constitui o primeiro país a institucionalizar, financeira e juridicamente, as Parcerias Público-Privadas.

Nesta época, o Governo britânico, sob a tônica do paradigma do *new public management*, começou a ver no setor privado um parceiro imprescindível para a realização de seus negócios.

Até 1989 o conceito do Governo Britânico sobre parceria baseava-se apenas nos preceitos inseridos nas então denominadas *Ryrie-Rules*, definidas como um conjunto de regras e diretrizes que determinava a responsabilidade do Poder Público sobre certos projetos, como de construção de estradas, prédios e hospitais. Na hipótese de participação do setor privado, a cobertura dos investimentos seria ofertada, parcialmente, pelo Estado.

Formuladas pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Econômico Britânico (NEDC), tais regras visavam, originalmente, ordenar a forma com que o investimento privado ocorreria nas empresas nacionalizadas.

A extinção das *Ryrie-Rules* ocorreu quando, em maio de 1989, o então Secretário do Tesouro de Margaret Thatcher, John Major, entendeu que elas teriam perdido sua utilidade. Segundo ele, os imperativos de dedução de competição entre os possíveis investidores privados e a eficiência no custo de captação de recursos, que davam o alicerce das *Ryrie-Rules*, não mais estavam em pauta.

A Grã-Bretanha passou a focar a discussão entre o binômio custo/benefício e utilizar como norte critérios de avaliação sobre a destinação correta e adequada dos recursos arrecadados através de impostos, com o intuito de verificar a conveniência de uma parceria.

A averiguação dos referidos critérios tornava-se concreta através de testes, como o denominado *value for money*, que apresentava como principais parâmetros a discussão sobre contratos baseados em resultados - *output based contracts*, aproveitamento de economias de escala, competição, transferência de risco para a iniciativa privada, inovação e divisão segura de responsabilidades. Os imperativos de eficiência e de *good value for money* tornaram-se comuns nos discursos políticos britânicos, sendo utilizados em larga escala.¹

Em meados do ano de 1992, por iniciativa do gabinete conservador de John Major surgiu a *Private finance initiative - PFI*, que pode ser entendida como a versão inglesa das Parcerias Público-Privadas.

¹ SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). *Parcerias Público-Privadas*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 50.

Com o escopo de incentivar empreendimentos adjacentes envolvendo setores público e privado sob uma conjuntura de implementação do liberalismo proposto por Margaret Thatcher, a *PFI* era definida como uma reunião de ações que visavam aumentar a participação do capital privado na prestação de serviços públicos.

O objetivo primordial de uma *private finance initiative* era a transferência do risco associado a um empreendimento de grande porte, como obras e serviços públicos, aos agentes investidores do setor privado.

Nessa ordem de idéias, os mencionados agentes privados teriam, segundo a ótica do sistema, mais desenvoltura do que o Estado no desempenho das tarefas então excluídas do campo de atuação do Poder Público, mesmo que tais tarefas já tenham sido anteriormente executadas pelo Estado.

Entretanto, a transferência dos riscos alocados ao negócio não era realizada indistintamente. Nas hipóteses em que a própria história no Reino Unido já havia demonstrado anteriormente menor aptidão da iniciativa privada na efetivação de determinadas atividades, os riscos permaneceriam com o Poder Público.

Deste modo, ao passo em que algumas funções se apresentavam comumente muito mais habituadas ao setor privado, como as relativas à concepção, *designing*, e construção, *building*, de grandes obras ou mesmo sua gestão sob a forma de serviço, com a transferência do risco inerente a essas funções ao particular, outras se destacavam pelo seu melhor cumprimento pelo setor público, assim compreendidas aquelas em que, por exemplo, há risco de a demanda pelo serviço não chegar a níveis satisfatórios, obstaculizando a sustentabilidade da atividade. Nessas últimas, não havia a transferência do risco ao setor privado, pois permanecia nas mãos do setor público.

Observa-se, assim, a razoabilidade do sistema de *PFI*, tendo em vista que a alocação do risco do negócio por vezes era transferida ao investidor privado, enquanto que em outros casos permanecia com o setor público, de acordo com a natureza da atividade desenvolvida.

O Governo Britânico objetivava com a *PFI* estimular, ativamente, empreendimentos conjuntos, *joint ventures*, com o setor privado mesmo nos casos em que esses englobassem significativa transferência de risco ao setor privado.

Ademais, o aludido Governo procurava conceder autorização para a implementação de qualquer projeto financiado privativamente que pudesse ser operacionalizado de forma lucrativa.

Em seus primeiros meses, a *PFI* teve impacto amortizado. Entretanto, em meados de 1993, foi criado o *Private Finance Panel - PFP*, consistente em uma comissão com o escopo de estimular maior participação e iniciativa dos setores público e privado, bem como de otimizar a inovação e a identificação de novas benesses do setor público das quais o setor privado poderia participar, buscando alternativas para possíveis empecilhos porventura encontrados nas *PFI*s.²

Em 1994, o Governo Britânico considerava dois princípios como sendo essenciais à *PFI*. O primeiro consistia na assunção original do risco do projeto pelo setor privado, sem garantia contra eventuais prejuízos. Nesse sentido, o investidor privado não teria taxas de retorno, caso o projeto fosse mal-sucedido, tampouco garantia de pisos de lucratividade. O segundo versava sobre a obrigatoriedade da demonstração da observância do binômio custo/benefício, realizado através de um teste denominado *Value for Money*.

² SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). Op.cit. p. 52.

No ano de 1995, Kenneth Clarke, o então *Chancellor of the Exchequer*, o equivalente ao Ministro da Fazenda no Brasil, anunciou um relançamento da *PFI* no orçamento daquele ano.

Anos após, em 1997, em consequência da revisão programática dos trabalhistas, estabelecida na Oposição durante toda a “era Thatcher” (1979-1997), houve a ascensão dos neotrabalhistas, liderados por Tony Blair.

Ocorreu, naquele momento, uma nova revisão da *PFI*, e, conseqüentemente, a revogação da obrigatoriedade de que todos os projetos devessem ser analisados para a aferição de seu potencial de participação privada.

Assim, com a assunção do Partido Trabalhista ao poder em 1997, a Inglaterra visava a incentivar a capacidade obrigacional do setor privado em prol de projetos públicos, foram estabelecidas novas diretrizes ao modelo de contratação denominado *Private Finance Initiative - PFI*, distinto das demais modalidades de concessões.

Posteriormente, análises foram realizadas com o objetivo de coordenar e estruturar os projetos de investimento privado, de forma que, ao serem considerados positivos e interessantes ao Governo, eram levados adiante, passando a receber a denominação de *public-private partnerships*.³

A Grã-Bretanha obteve sucessos nessas contratações, que lhe propiciaram a captação de recursos financeiros estimáveis para a aplicação em obras e serviços de infraestrutura imprescindíveis à satisfação do interesse coletivo.

Foram analisados naquele país mais de seiscentos projetos de parcerias público-privadas, somados a mais quatrocentos e cinquenta projetos em desenvolvimento,

³ SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). Op. cit. p. 53.

segundo dados no final do ano de 2003. Segundo o governo britânico, tais operações teriam envolvido cerca de 50 bilhões de libras.

Não demorou muito para outros países seguirem o modelo britânico. Diversos outros países adotaram a idéia de uma PPP, com a criação de centros governamentais de inteligência e gestão de tais contratos ou, ainda, com a realização de reformas no seu marco legal sobre contratações públicas.

Países como Itália, Espanha, Austrália, África do Sul e Irlanda podem ser citados à guisa de exemplos. Portugal, Holanda, Estados Unidos, Canadá, México e Chile tiveram experiências semelhantes, como será visto em momento oportuno deste trabalho.

1.2. Histórico das PPPs no Brasil

Após a Segunda Guerra Mundial, houve, no Brasil, o surgimento de empresas públicas e sociedades de economia mista, em que o Estado objetivava alcançar o interesse público no mais elevado nível, além de manter o seu poder de controle sobre as mais diversas atividades.⁴

O tema Parcerias Público-privadas passou a ganhar enfoque com o programa de Reforma do Estado, que começou a ser desenvolvido no Brasil do início da década de 90.

Nesse diapasão, a presença estatal era praticamente exclusiva. Verificou-se na época que havia um movimento generalizado no sentido das nacionalizações.

⁴ MEDAUAR, Odete. *O Direito Administrativo em Evolução*, 2. ed. São Paulo: RT, 2003. p. 22.

Com a Reforma do Estado, na última década do século XX, o Estado perdeu suas principais características peculiares de prestador, produtor, interventor e protecionista. Passou a ocorrer um redimensionamento de sua atuação como agente regulador da atividade econômica. As privatizações foram alicerces importantes deste novo momento, essencialmente neoliberalista, que atravessava o país.

Havia certo receio sobre a passagem da Administração autoritária, presente por várias décadas no Brasil, à Administração “soberana consensual”, onde surgiu uma nova modalidade de gestão das atividades eminentemente públicas, ao se substituir atos unilaterais autoritários a acordos e negociações contratuais.⁵

Como consequência, inúmeras empresas genuinamente estatais ou com áreas absorvidas pelo Estado foram transferidas ao setor privado, com a concessão para empresas privadas, há muito esquecida pelo Governo brasileiro.

Nesse contexto, vale ressaltar que a concessão, no sentido de descentralização de serviços públicos não constitui nenhuma inovação, pois se trata de instituto senil. Por outro lado, inovação consistiu a concessão a que se referiu na Reforma do Estado, com a finalidade precípua de pormenorizar o aparelhamento do Estado.

Vale à pena trazer à baila a arguciosa crítica que muitos estudiosos fizeram naquele tempo no sentido de que as privatizações de empresas estatais não foram as principais colaboradoras do projeto de reforma do Estado, vez que se tratariam, na verdade, de solução para as necessidades de ajuste financeiro e fiscal, sobretudo para dar suporte ao plano de estabilização econômica adotada pelo Plano Real.⁶

O programa de Reforma do Estado desenvolvido no Brasil no início da década de 90 do século passado atingiu seu ápice no Governo do presidente Fernando Henrique

⁵ ESTORNINHO, Maria João. *A fuga para o Direito Privado*. Coimbra: Livraria Almedina, 1996. p.16.

⁶ SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). Op. Cit. p. 89.

Cardoso (1994 – 2002), com a ocorrência de privatizações de grandes empresas federais, de flexibilização de monopólios de serviços públicos, bem como de estímulo ao Terceiro Setor.⁷

No entanto, apenas em meados do ano de 2002, ainda no Governo de Fernando Henrique Cardoso, a expressão “parceria público-privada” passou a adquirir maior relevância.

A imprensa teve seu papel de destaque nesse desenvolvimento do instituto, pois acentuava com fervor a necessidade de se criar no Brasil um programa de Parceria Público-privada, passando, inclusive, a referir-se a ela por meio da sigla PPP, que, posteriormente, tornou-se muito utilizada em todo o país.

Da mesma forma, políticos em seus discursos, bem como os grandes empresários passaram a defender a importância e urgência da formulação de um programa de PPP no Brasil. Argumentavam, para tanto, que as experiências internacionais iniciadas na Inglaterra e adotadas em seguida por diversos países, foram bastante positivas, sobretudo na Inglaterra. Acentuavam, inclusive, que o vizinho Chile - único país da América do Sul, até aquele momento, a utilizar as Parcerias Público-privadas – obteve experiência considerada acertada.⁸

Já na época do Governo Lula, a sigla PPP passou a ser utilizada incansavelmente por esse presidente, vinculando-a ao crescimento que desejava implantar no Brasil.

Existiam no Brasil, naquela época, apenas os modelos utilizados para incentivar o parceiro privado a realizar atividades públicas disciplinados na Lei de Licitações e no regime para contratação de obras e serviços nela delineado.

⁷ SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). Op. Cit. p. 19.

⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 44.

Além disso, havia os mecanismos de concessão de serviços públicos, dispostos na Lei geral 8987/95, concessão de uso de bem público, permissões, autorizações, franquias e terceirizações em geral. Porém, não havia nenhum diploma legal acerca das Parcerias Público-privadas.

No rol de todo esse engenho jurídico, podem ser citados, a guisa de exemplo, os contratos avançados com fulcro na Lei 8.987/95, que têm a função de estimular a participação privada no financiamento da infraestrutura pública.

O Ministério do Planejamento chegou à conclusão de que, embora já houvesse outras formas de parcerias juridicamente viáveis, seria necessária uma lei nacional, como um complemento à Lei geral de Concessões, para tratar do tema Parcerias Público-privadas, bem como a instituição de uma estrutura orgânica dentro da Administração Federal para controlar e fiscalizar o programa de PPP.

Nesse sentido, o Ministério do Planejamento aparelhou um trabalho intenso de pesquisa, realizando incontáveis estudos mediante uma organização que funcionava como uma espécie de “central de inteligência” acerca das PPPs.

Todavia, os primeiros projetos de lei sobre PPP foram estaduais. O Estado de Minas Gerais foi o pioneiro ao editar a Lei estadual de n. 14.868, com data de 16 de dezembro de 2003. O aludido Estado estava, à época, sob o Governo de Aécio Neves, ativista da lei mineira sobre PPP.

No ano posterior, o Estado de Santa Catarina, seguindo os parâmetros do modelo mineiro de lei sobre PPP, editou sua própria lei a respeito do tema, a Lei estadual de n. 12.930, datada de 04 de fevereiro de 2004.

Em seguida, acompanharam evolução das leis sobre PPP em esfera estadual, os Estados de São Paulo, com a Lei 11.688 de 19 de maio de 2004; Goiás, com a Lei

14.910 de 11 de agosto de 2004; Bahia, com a Lei 9.290 de 27 de dezembro de 2004; Ceará, com a Lei 13.557 de 30 de dezembro de 2004 e, por derradeiro, o Estado do Rio Grande do Sul, com a Lei 12.234 de 13 de janeiro de 2005.

Logo, totalizavam o número de sete leis estaduais que versavam explicitamente sobre o tema Parcerias Público-Privadas, exercendo sua competência legislativa ao aprovar as aludidas leis estaduais de PPP.

Foi realçado à época que tal competência caracterizava-se por ser supletiva, consoante parágrafos 1º a 4º do artigo 24 da CRFB/88. Ademais, nítido que qualquer disposição contrária à legislação federal vigente deveria ser considerada inconstitucional.

O fato de não haver uma lei federal que tratasse do assunto não intimidou os mencionados Estados de formular suas próprias leis. Com exceção ao Estado do Rio Grande do Sul, que apenas editou sua lei estadual em 13 de janeiro de 2005, todos os outros Estados brasileiros relacionados anteriormente criaram suas próprias leis mesmo sem a existência de uma lei federal de PPP.

Ressalte-se que, embora a história evidencie muita euforia em se criar uma lei federal acerca das PPPs, apenas no final do ano de 2004, foi, enfim, votada e aprovada uma Lei Federal sobre Parcerias público-privadas.

As leis estaduais que disciplinaram normas a respeito de PPP publicadas anteriormente à Lei 11079/04 apenas poderiam ser aplicadas no que não a contrariasse, vez que a competência da União se limita ao estabelecimento de normas gerais em matéria de contratos da Administração Pública.

A partir desse momento de inserção das PPPs no ordenamento jurídico brasileiro, o assunto recebeu ainda mais repercussão. Anteriormente, a expressão PPP era utilizada

indistintamente, por vezes erroneamente, até mesmo por governantes e legisladores, o que causava dificuldade em sua real compreensão.

Nessa nova fase, procurou-se resolver o problema quanto à extensão da sigla PPP, seus parâmetros e sua eventual aplicabilidade no sistema vigente.

Vale a proeminência no sentido de que o Banco Mundial e o Fundo Monetário Nacional acolheram, entusiasticamente, as parcerias público-privadas como forte elemento constante no cardápio de recomendações aos países subdesenvolvidos, como o Brasil.⁹

O projeto de lei federal, por sua vez, foi encaminhado ao Congresso Nacional ainda em 2003. Apresentou-se, então, a primeira proposta de texto normativo da lei nacional sobre PPP.

Entretanto, o projeto de lei foi duramente criticado, encontrou forte resistência e suscitou discussões entre especialistas, imprensa e governantes, sendo considerado por estudiosos do tema como insatisfatório, pois desestabilizaria o sistema legal vigente, principalmente no que tange os contratos administrativos, concessão e licitação.

Diante desse panorama, no segundo semestre de 2004, uma nova proposta foi colocada em prática, sendo reconstruído todo o texto do projeto. Neste novo projeto foi realizada uma descrição pormenorizada do assunto, procurando identificar os problemas que assombravam governantes, legisladores, juristas, organismos internacionais, empreendedores e financiadores.

Nesse novo projeto foram criados os conceitos de concessão administrativa, patrocinada e comum, definidas as relações entre todos os diplomas legais pertinentes e, ainda, formulada uma nova solução para o Fundo Garantidor de Parceria (FGP).

⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 49.

Assim, o processo legislativo deslanchou no momento em que o Governo viabilizou a apresentação deste novo texto, no âmbito da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado. A matéria foi, em passo acelerado, finalmente, votada no Senado e na Câmara dos Deputados.

Importante evidenciar que foram suscitadas polêmicas e acaloradas discussões no decorrer da tramitação, no Congresso Nacional, do projeto que deu origem à Lei das PPPs, principalmente no que concerne ao capítulo referente às regras especiais para licitação desses contratos.

Por derradeiro, as considerações e ponderações realizadas pelo autor do projeto deram origem à elaboração de um novo texto, que desencadeou, finalmente, em 30 de dezembro do ano de 2004, a Lei 11.079/2004 – a *Lei das PPPs*.

Salienta-se que a Lei 11.079/04, que instituiu normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da Administração Pública, foi considerada uma junção de duas outras leis, quais sejam, a Lei 8.666/93 e a Lei 8987/95, com certa dosagem de ares contemporâneos, ao conjeturar o debate acerca das PPPs.

1.3. Experiências internacionais e o direito comparado

Alguns países compreenderam e programaram as PPPs de formas distintas. Desse modo, as PPPs adquiriram feições muito diferentes nos mais variados lugares onde foram implantadas.

As experiências internacionais mais relevantes certamente foram a britânica, a norte-americana, a chilena e a portuguesa, que serão pormenorizadas adiante.

Contudo, apenas a guisa de ilustração, outras experiências do Direito Alienígena também podem ser citadas por sua relevância e sucesso. Países como a Austrália, essencialmente as bem-sucedidas experiências no estado de Victoria; Canadá, Alemanha, Grécia, Hungria, Irlanda, Itália, Japão, México, Holanda, Noruega, África do Sul e Espanha implementaram, evidentemente de formas distintas, programas de PPP.

1.3.1. O surgimento das PPPs no Reino Unido

Nos países de desenvolvimento capitalista avançado e, especialmente na Europa, as PPPs são resultantes de aspectos conjunturais e estruturais no contexto maior da crise do Estado de Bem-Estar Social.

No Reino Unido, o conceito de PPP é bem amplo, pois abrange tanto as *PFI - private finance initiatives* - quanto às outras formas de articulação entre o setor público e o privado, como as privatizações, as terceirizações - *outsourcing*, as *joint ventures*, as *concessions*, entre outras modalidades contratuais. A *PFI* pode ser definida como a versão britânica das Parcerias Público-Privadas.

O modelo britânico possui como princípios basilares a assunção do risco do projeto pelo setor privado, sem garantias contra prejuízos, e, ainda, a exigência de demonstração da viabilidade da parceria para o setor público.

Os projetos de *PFI* são cada vez mais freqüentes naquele país, nos setores de transporte, educação, saúde, presídios, defesa, lazer, meio ambiente, habitação, desenvolvimento de tecnologia e obras públicas em geral.

O Departamento de Transportes e o de Saúde¹⁰ são os entes que mais contratam, em uma média de 80 contratos anuais.¹¹ Dentre os projetos contratados pelo Departamento de Saúde, o maior deles se refere à construção dos hospitais da *University College London*.¹²

Os setores de defesa e educação são responsáveis por 15%, cada um, no total das PPPs britânicas. Os demais setores ficam com uma faixa de residual de 25% do total, conforme dados da *Partnership UK*.

O Governo Central do Reino Unido assina cerca de 70% das contratações, enquanto os Governos Locais e Regionais são responsáveis pelos 30% restantes.¹³

No panorama britânico podem ser caracterizados três tipos de projetos dentro da categoria das *PFI*s. O primeiro deles, do tipo *free standing*, consiste em um projeto no qual os custos são recuperados integralmente através da cobrança dos serviços pelo usuário final. O Governo fornece o planejamento inicial e suas diretrizes, e oferece, ainda, a estrutura jurídico-normativa e, em alguns casos, subsídios.

No segundo tipo, denominado *joint ventures*, os projetos contam com a participação conjunta dos setores público e privado. Todavia, o setor privado possui o controle dos procedimentos e decisões relevantes. O setor público, por sua vez, exerce apenas uma função de apoio e atua subsidiariamente. A escolha do parceiro privado ocorre, obrigatoriamente, por meio de licitação, na modalidade concorrência. A contribuição do Governo, bem como a alocação de custos, retornos e riscos deve ser previamente limitada e definida.

¹⁰ Ambos equivalem a Ministérios no Brasil.

¹¹ *International Financial Services London*.

¹² *NHS Trust PFI Project*.

¹³ *International Financial Services London*

O terceiro tipo de projeto na categoria das *PFI*s, o dos serviços vendidos ao setor público, representa os serviços prestados pela iniciativa privada ao setor público, como, por exemplo, tratamentos hospitalares.

Ao analisar as *PFI*s britânicas sob o ângulo fiscal, percebe-se que sua justificativa se dá pelo fato de que os projetos não são classificados, para fins contábeis, como pertencentes ao Governo, vez que o financiamento inicial é feito pelo parceiro privado.

O Reino Unido pretendeu fazer uma comparação entre a *PFI* e projetos semelhantes inteiramente financiados e operacionalizados pelo setor público. Entretanto, essa comparação é imprecisa e sujeita a grandes incertezas.

Embora ainda haja muitos projetos realizados unicamente pelo Estado, sem as *PFI* diversos hospitais e escolas jamais teriam sido construídos no Reino Unido, em razão da indisponibilidade de recursos públicos.

1.3.2. As PPPs nos Estados Unidos

Os serviços públicos e a infraestrutura dos Estados Unidos da América foram fundamentalmente erguidos pelo capital privado e por associações não lucrativas, através de estímulos e regulação públicos.

O Estado de Bem-Estar americano, por sua vez, adquiriu feições significativamente diversas das do modelo europeu.

Assim, pode-se afirmar que Parcerias Público-Privadas são uma característica elementar da política e do sistema de bem-estar norte-americano, não por concepção, mas por ocorrência natural.

As PPPs nos Estados Unidos da América representam uma espécie de *modus vivendi* sobre o qual se articula o Poder Público em diferentes níveis, seja local seja em entidades privadas, lucrativas ou não.

Nos Estados Unidos da América, convive a idéia de PPP na prestação de serviços sociais, como educação e saúde, e não apenas na construção de infraestruturas. Ademais, a participação de organizações não governamentais - ONGs ou não lucrativas também é bastante expressiva.

Assevera-se que existe uma relação de independência significativa entre o Poder Público e operadores privados não necessariamente voltados ao lucro. Tal assertiva revela uma concepção particular de parceria e, ainda, uma espécie única de Estado de Bem-Estar e economia política.

No que tange ao setor de infraestrutura americano, as PPPs auferiram contornos definidos e abrangem uma gama incomensurável de possibilidades, que será aprofundada mais adiante.

Pode-se afirmar que a forma mais expressiva de PPP nos Estados Unidos da América não envolve diretamente a indústria ou prestadores corporativos de serviços. Trata-se de um modelo de parceria em que os Governos Federal, Estadual e Regional, em conjunto com o setor de organizações não lucrativas, figuram como principais participantes.

As organizações não lucrativas realizaram, ao longo da história, uma série de atos para satisfazer as necessidades públicas não atendidas pelo Estado, e são responsáveis pela construção de grandes hospitais, escolas e universidades do país.

Tais entidades utilizaram, para tanto, recursos oriundos de doações feitas por outras entidades privadas e, principalmente, do financiamento do Governo Federal através de pagamentos diretos, isenções fiscais, dedutibilidade de doações, entre outras formas.

Assim, as PPPs norte-americanas assumem a versão de “contratos de aquisição de serviços”, através dos quais o Governo remunera agências de organizações não governamentais pela prestação de alguns serviços. A peculiaridade desses contratos está no controle de aspectos relevantes da prestação dos serviços pelo Governo, pois as entidades contratantes estão subordinadas ao Estado, que atua mais como patrocinador do que como parceiro.

Outro ponto que merece destaque acerca da forma com que as PPPs se organizam nos Estados Unidos da América consiste na orientação das políticas públicas de parceria pela demanda, pois grupos particulares podem exercer influência considerável nas políticas públicas americanas.

O paradoxo que se observa hodiernamente nos Estados Unidos da América é de que, em razão do acirramento da competição por recursos entre as organizações não lucrativas e as entidades lucrativas – que têm atuado com maior influência em áreas ocupadas anteriormente por entidades não lucrativas, fizeram com que as organizações essas últimas passassem a se comportar como empresas interessadas em lucros.

No que concerne à construção e expansão da infraestrutura, as parcerias que envolvem o Poder Público e o setor privado datam do século XIX, quando foi construída a Ferrovia *Transcontinental Railroad*, em 1860.

Atualmente, as PPPs têm sido utilizadas nos setores de habitação e desenvolvimento urbano, transportes – terminais de aeroportos, pedágios e controle de tráfego, e água e saneamento básico, esses últimos responsáveis pela movimentação de maior volume de recursos.

Os Estados Unidos costumam recorrer às PPPs por uma série de razões. A principal seria a redução de custos, seguida pela ausência de mão-de-obra especializada no setor público e presente no setor privado, falta de suporte e apoio do Governo, excesso de procedimentos burocráticos, necessidade de implementação rápida e emergencial de projetos e necessidade de inovação e qualidade nos serviços.

1.3.3. A experiência portuguesa

Portugal obteve uma experiência pioneira acerca da utilização das PPPs, em que privilegia o investimento institucional em planejamento, capacitação e gestão de contratos como condição de funcionamento das PPPs.

Pela ótica do Governo Português, a criação de um programa de PPP com o respaldo de uma considerável estrutura de monitoramento, capaz de sinalizar de forma satisfatória ao investidor privado sobre as expectativas da sociedade, se demonstra essencial para que as parcerias público-privadas cumpram a função de capitalizar os investimentos em infraestrutura.

Não obstante Portugal possua a menor renda *per capita* dos países alcançados pela zona do Euro, os portugueses têm se esforçado e trabalhado para reduzir déficits orçamentários, por meio de disciplina fiscal.

Todavia, o país ainda enfrenta sério problema de finanças públicas – que se encontram bastante enfraquecidas, somado a dificuldade na administração dos gastos públicos, ocasionada pelo crescimento acelerado das despesas primárias.

A construção da ponte “Vasco da Gama”, uma das maiores do mundo, constitui um exemplo bem sucedido de Parceria Público-Privada em Portugal. Outrossim, projetos que envolvem o setor rodoviário e hospitalar foram criados, além de projetos relacionados à geração de energia, que constituem um grande avanço não só tecnológico como também ecológico. Há, ainda, que se mencionar projetos de PPP nos setores ferroviário e metroviário.

No que concerne o setor rodoviário português, cumpre esclarecer que há uma particularidade do programa de PPP relativa à forma de financiamento e remuneração do capital privado.

Trata-se do “pedágio-sombra” ou *shadow toll*, em que não há o pagamento de pedágio pelos usuários da rodovia, e que ocorre em um terço do total de estradas portuguesas. Os dois terços restantes das estradas portuguesas possuem pedágio.

O denominado “pedágio-sombra” foi adotado e funciona com a remuneração, pelo Poder público e não pelo usuário final, do operador da estrada, com base no número de veículos que utilizam a rodovia. Esse sistema importa no funcionamento da rodovia sem o pedágio, o que significa dizer que o usuário não paga qualquer tarifa. O Estado faz uma estimativa do número de usuários que transita na estrada para então poder calcular o valor correspondente a ser pago ao parceiro privado.

No “pedágio-sombra” os custos de reabilitação, manutenção e operação da estrada são suportados pelo parceiro privado mediante remuneração paga pelo Poder Público. Incumbe ao parceiro privado o financiamento inicial da obra e o pagamento pelo Estado oscila conforme o número de carros que trafegam pela rodovia.

O Estado pode, ainda, estabelecer que o pagamento do concessionário se dará com um valor X por veículo para os primeiros 10 mil carros, um valor Y (menor do que o valor X) para os próximos 10 mil carros e um valor Z (inferior aos valores X e Y) para os 10 mil veículos seguintes, apenas à guisa de exemplo.

Dessa forma, pode-se concluir sobre os “pedágios-sombra” que suas grandes vantagens consistem na minimização dos riscos de tráfego, na possibilidade de economia de tempo, na transferência de riscos operacionais para o setor privado, na eliminação dos riscos de lucros incomensuráveis pelo operador privado, em maior disciplina fiscal e, evidentemente, na ausência de pedágios e, por corolário, na ausência de congestionamento oriundo das filas nos postos de pedágio.

Apesar disso, os “pedágios-sombra” estão em vias de desaparecimento em Portugal. Um dos motivos para sua extinção consiste na pressão política exercida em razão da ausência de cobrança direta de pedágios aos usuários, somada ao fato de que são insustentáveis financeiramente, haja vista que representam um ônus extremamente elevado ao Governo Português.

As PPPs portuguesas firmadas até o momento foram capazes de proporcionar ganhos de dinamismo no desdobramento da infra-estrutura, além de beneficiar usuários finais e o Poder Público - nessa ordem - com serviços aprimorados e emprego mais seletivo de recursos públicos.

Por outro lado, algumas falhas fazem parte do modelo português de PPP. O excessivo impacto orçamentário, os gastos governamentais imprevistos com as parcerias, os procedimentos demasiadamente burocráticos, a obtenção de licenças ambientais e relativas ao patrimônio histórico, a repartição insuficiente e imprecisa dos riscos e os atrasos, adiantamentos e postergações do início das obras públicas podem ser trazidos à baila como deficiências da PPP portuguesa.

O aviso independente de projetos do Governo Português, sem ao devido apreço aos impactos globais e orçamentários de sua operação demonstra, indubitavelmente, uma ausência de capacidade do setor público para conduzir as PPPs em Portugal.¹⁴

Nesse diapasão, a junção de deficiências institucionais com os riscos políticos e os problemas de continuidade dos projetos somados a insuficiências técnicas na gestão das PPPs evidenciam aspectos negativos do modelo português .

1.3.4. A experiência chilena

Considerada bem-sucedida por ter conseguido suprir uma lacuna no estoque de infraestrutura do país, a experiência chilena pode ser traduzida como a mais significativa no âmbito da América do Sul.

Desde meados de 1994, o Governo chileno programou 36 projetos de parcerias público-privadas, com relação à infraestrutura de transportes rodoviários, investimentos em aeroportos, penitenciárias e até a um grande reservatório de abastecimento de água.

¹⁴ COSTA, Álvaro, e SILVA, Cecília. *Parceria Público-Privada em Portugal – o caso das estradas sem portagem (SCUTs)*. Coimbra: Livraria Almedina, 2003. p. 29.

Por ocasião de um crescimento econômico demasiado no Chile por mais de uma década, a infraestrutura existente no país até então se tornou insuficiente para atender aos fluxos econômicos cada vez mais crescentes, o que culminou em uma ameaça à continuidade desse crescimento.

O país se deparou com a necessidade de se buscar uma solução para introduzir capital privado no setor da infraestrutura, a fim de propiciar a construção e operação de estradas, pontes, túneis e aeroportos.

Diante desse panorama, no início da década de 90, o Governo chileno decidiu utilizar um mecanismo, que permite lidar com restrições orçamentárias, consistente em uma concessão, na qual a empresa privada desenvolve e constrói um determinado projeto para posteriormente o operar por um número determinado de anos, como forma de recuperar seus investimentos através da cobrança de pedágios dos usuários do serviço. Após esse período a concessão seria extinta e ocorreria, como consequência, a expropriação dos ativos pelo Governo chileno.

As estradas chilenas eram operadas exclusivamente pelo Estado até esse momento, e para que fosse possível permitir a implementação das PPPs no país foi necessária uma alteração na Lei de Concessões então existente no Chile. Desse modo, a aludida lei passou a abranger aspectos relevantes que envolvem a construção, reabilitação, operação de infraestruturas, sob o manto da responsabilidade do Ministério de Obras Públicas Chileno.

Com essa modificação na legislação, obrigações mútuas foram definidas e um procedimento de resolução de conflitos foi criado, bem como a previsão de mecanismos de estímulo e indução, consistentes em garantias e subsídios governamentais, que permitiriam que as próprias obras públicas fossem oferecidas como garantias do financiamento das concessões.

A concessão pode ocorrer como resposta a uma proposta do setor privado ou como recomendação do Ministério de Obras Públicas Chileno, e se faz imprescindível um processo licitatório em ambos os casos.

O valor da tarifa e sua composição, o período de tempo, o valor do subsídio a ser fomentado pelo Estado, o valor dos pagamentos pelo concessionário em razão do uso da infraestrutura preexistente, o valor dos níveis mínimos de receita garantidos pelo Estado e a repartição dos riscos entre os parceiros público e privado, durante e após a construção, constituem os critérios utilizados para a outorga das concessões.

O particular deverá apresentar sua proposta no processo licitatório de forma com que cada um desses critérios seja devidamente respondido satisfatoriamente, para melhor avaliação do Poder Público.

A primeira concessão sob a forma de PPP no Chile foi a construção do túnel “*El Melón*”, cujo processo licitatório levou em consideração a conjugação dos critérios acima mencionados, em especial os valores do pedágio e as receitas oferecidas ao Estado. O parceiro privado vencedor apresentou proposta de tarifa alta ao usuário da estrada e um considerável pagamento ao Estado pelo uso da infraestrutura preexistente.

Entretanto, tal mecanismo não funcionou porque, em virtude da elevada tarifa, os usuários passaram a desviar a rota e seguir em outra estrada sem pedágio, o que levou o concessionário a reduzir a tarifa e tentar renegociar com o Governo o valor de seu pagamento a ele, já que o desfecho imprevisível acarretou prejuízos ao parceiro privado.

Depois dessa experiência pouco sucedida, o mecanismo de formação de tarifas via licitação foi alterado, com o escopo de surgirem propostas oferecendo a menor tarifa de pedágio nos limites de uma faixa prefixada pelo Ministério de Obras Públicas Chileno.

O Governo Chileno priorizou a melhoria das estradas preexistentes, em detrimento da concepção de novos projetos. De certo, houve no Chile grande consenso político em torno da institucionalização das PPPs sem que isso implicasse ruptura da disciplina fiscal ou aumento de impostos.

Sob o enfoque financeiro, um piso remuneratório equivalente a 70 % do valor do custo oficial estimado do projeto é assegurado pelo Governo aos concessionários, independentemente de demanda, calculada através do fluxo de veículos que transitam pelas estradas concedidas.

Assim, há a garantia de uma receita mínima para o concessionário durante o lapso total de duração da concessão, o que atrai significativamente o setor privado e contribui de forma inquestionável para a disseminação dos projetos de PPP no Chile.

Outrossim, papéis – *bonds* - foram difundidos no mercado interno e externo com garantias de seguradores financeiros, que possuem o objetivo de financiar projetos chilenos, o que também seduz, de certa forma, o setor privado.

A experiência chilena revela a importância de uma base institucional adequada e consistente, de procedimentos bem delineados e suscetíveis para identificar, avaliar e licitar projetos, bem como de transferência ou fracionamento objetivo dos riscos entre o parceiro público e o privado acerca dos contratos, além de um mecanismo de resolução de conflitos.

2. PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

2.1. Características, diretrizes e objetivos principais da Lei 11.079/04

A Lei 11.079/04 instituiu normas gerais de licitação e contratação de parceria público-privada, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivos fundos especiais, autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e entidades controladas direta ou indiretamente por tais entes.

O referido diploma legal define o termo parceria público-privada como um contrato administrativo de concessão. No entanto, acentua que se trata de uma concessão especial, diversa da concessão comum, pois o particular executa serviços em seu próprio nome, mas não assume todo o risco do empreendimento, vez que o Poder Público contribui para a sua realização e manutenção.

Assim, as parcerias público-privadas podem ser conceituadas como modalidades específicas de contratos de concessão, instituídas e reguladas pela Lei 11.079/04. Por ser essa lei atinente a normas gerais, seu âmbito de aplicação é bastante amplo, conforme preceitua o seu artigo 1º.

Cumprido esclarecer que a expressão parcerias público-privadas pode ser utilizada em diferentes significados.

Em sentido amplo, consiste nos diversos vínculos negociais de trato continuado celebrados entre Poder Público e particular, com o escopo de fomentar o desenvolvimento de atividades de interesse comum, sempre sob a responsabilidade do particular.

Engloba-se nesse aspecto amplo de parcerias a concessão de serviço público, disciplinada pela Lei 8.987/95, conhecida como lei de concessões, que é a base legal de múltiplas parcerias. Pelas concessões regidas por esse diploma legal, o particular fica com a tarefa de organizar os lucros do empreendimento público, mas sob a regulação do Estado.

Há, também, que se mencionar os contratos de gestão com organizações sociais (OSs), regidos pela Lei Federal 9.637/98, bem como os termos de parceria firmados com organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIPs), disciplinados pela Lei Federal 9.790/99, incluídos no vasto rol de espécies de parcerias em sentido amplo.¹⁵

Importante frisar que tais parcerias, de diversidade quase interminável, não constituem propriamente uma inovação no ordenamento jurídico pátrio. A partir da década de 90 do século anterior, com o surgimento da Reforma do Estado houve uma queda substancial do modelo até então adotado, o da gestão estatal. Diante desse panorama, a solução encontrada não poderia ser outra que não a criação de mecanismos para a assunção, pelos particulares, de responsabilidades eminentemente públicas. Logo, surgiram as parcerias como forma de viabilizar tal objetivo.

Há uma farta legislação brasileira concernente às parcerias, nos mais diversos setores, como telecomunicações, energia, petróleo e gás, portos, ferrovias, dentre outras searas.¹⁶ Não se pode deixar de mencionar em matéria urbanística, a Lei Federal 10.257/01, conhecida como Estatuto da Cidade, que traz hipóteses de parcerias que visam à implementação de empreendimentos urbanísticos.

Apenas a guisa de curiosidade, a legislação referente a parcerias se iniciou na década de 90, sendo editada praticamente uma lei a cada ano desde então, nos mais

¹⁵ À guisa de exemplo, podem ser citados como exemplos de parcerias em sentido amplo os contratos que estabelecem o uso privado de bem público, de forma onerosa ou gratuita, em atividade com certa relevância social, como uma escola destinada a alunos carentes de determinada comunidade.

¹⁶ Cabe mencionar que a Lei 8.630/93, conhecida como a Lei dos Portos, pode ser considerada uma das pioneiras na legislação pátria acerca das parcerias, e constituiu uma grande inovação nesse setor àquela época.

diferentes setores, e muito depois, somente em 2004, foi editada a Lei 11.079, objeto do presente trabalho.

Por fim, assevera-se que as parcerias se distanciam dos contratos administrativos em geral, pois não obstante tenham como signatários a Administração Pública e o particular, não originam relação contínua, tampouco criam interesses comuns juridicamente relevantes.

A Lei 11.079/04 não foi criada com o escopo de regulamentar ou suprir eventuais lacunas da legislação referente a parcerias em sentido amplo. Ela não objetivou conceituar parcerias público-privadas porque, em sentido amplo, já foram exaustivamente conceituadas nas mais diversas legislações sobre o tema, em especial na Lei de Concessões (Lei 8.987/95).

Pode-se dizer que a Lei 11.079/04 possui como objetivo precípuo complementar a legislação quanto aos contratos específicos de parcerias, são as parcerias público-privadas em sentido estrito, que englobam as modalidades de concessão administrativa e concessão patrocinada. Tal parceria em sentido estrito constitui o objeto do presente trabalho.

O aludido diploma legal traz como inovações a viabilidade prática no oferecimento de garantia de pagamento de adicional de tarifa, pelo concedente a concessionários de serviço ou de obra pública, mediante um sistema assecuratório de proteção ao concessionário face ao eventual inadimplemento do poder concedente.¹⁷

Outrossim, criou a obrigação de um investimento inicial; de uma estabilidade no contrato, com sua vigência estendida por longo prazo, com o escopo de viabilizar a

¹⁷ Trata-se da modalidade de concessão patrocinada, prevista no parágrafo primeiro do artigo 2º da Lei 11.079/04.

recuperação do capital; flexibilidade na escolha de mecanismos para alcançar a finalidade prevista no contrato; bem como a remuneração vinculada aos resultados.¹⁸

Assim, apenas os vínculos negociais que adotem a forma de concessão patrocinada e concessão administrativa serão regidos pela Lei 11.079/04. Os demais serão considerados concessões comuns e, portanto, disciplinados pela Lei Geral de Concessões (Lei 8.987/95) ou outra legislação específica.

2.2. Modalidades de Parcerias Público-Privadas na Lei 11.079/04

A Lei das PPPs (Lei 11.079/04) não pode ser entendida como uma lei geral de parcerias, pois ela somente se destina a duas espécies de concessões, e é esse o seu principal fator diferencial com relação às demais parcerias.

A lei das Parcerias Público-Privadas, em seu artigo 2º, elenca duas espécies ou modalidades de PPP. A primeira se denomina concessão patrocinada, e pode ser definida como uma concessão de serviços públicos ou de obras públicas que envolve contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários.

A segunda espécie de parceria público-privada é a concessão administrativa, que pode ser entendida como um contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.

¹⁸ Para tais fins, a Lei 11.079/04 em seu parágrafo segundo do artigo 2º trouxe a inovação da modalidade de concessão administrativa.

No que tange à concessão patrocinada, cabe salientar que essa modalidade já existia antes da edição da Lei em comento, tendo em vista que os adicionais de tarifa podiam ser pagos como receita complementar, conforme disposição do artigo 11 da Lei 8.987/04.

Entretanto, a Lei das PPPs ressaltou essa exigência e formulou limites específicos para as despesas com contratos de PPP. Ademais, reforçou a responsabilidade fiscal que, claramente, caracteriza-se como um de seus principais objetivos, como será visto posteriormente, no capítulo concernente ao tema restrições de responsabilidade fiscal.

Vale salientar que a concessão patrocinada é espécie do gênero concessão de serviço público, juntamente com a concessão comum. Por tal razão, a ela se aplica não só a Lei das PPPs, mas como também, de forma subsidiária, a Lei Geral de Concessões (Lei 8.987/95) e outras correlatas, como a Lei Federal 9.074/95.

De certo, o que distingue a concessão patrocinada da concessão comum é o seu regime remuneratório, que inclui a tarifa cobrada aos usuários e ainda a contraprestação do concedente em forma pecuniária.

Nesse sentido, presentes a cobrança de tarifas aos usuários e a contraprestação pecuniária do Poder Público concedente estaremos diante de uma concessão patrocinada, ainda que o concessionário também receba uma contraprestação de natureza não-pecuniária da Administração, bem como outras receitas alternativas.

Frise-se que a Lei das PPPs objetiva tratar dos contratos de concessão em que haja desafios especiais de ordem financeira, pois visa organizar a assunção de compromissos de longo prazo pelo Poder Público e garantir seu efetivo pagamento ao particular.

Há de se considerar que tais contratos compreendem um valor extremamente elevado e necessitam de longo prazo para serem executados, o que requer uma contraprestação do poder concedente além da tarifa paga pelos usuários.

Se assim não fosse, o particular não se interessaria por esse tipo de investimento, já que, contando somente com o valor pago pelos usuários, não teria garantias suficientes de lucro e de recomposição de seu patrimônio devido ao elevado gasto com o empreendimento.

Por isso, a contraprestação pecuniária do parceiro público, além de ser uma característica da concessão patrocinada, que a difere da concessão comum, constitui um grande atrativo para os grandes empreendedores particulares, que possuem uma garantia para a recuperação de seu investimento.

Uma peculiaridade da concessão patrocinada consiste na vedação trazida pela Lei das PPPs no sentido de proibir que a Administração Pública se comprometa contratualmente a pagar adicional de tarifa nas concessões de serviço em que o investimento do concessionário não chegue a R\$ 20 milhões e quando seu prazo for inferior a 5 anos ou superior a 35 anos, incluída eventual prorrogação.

Atente-se que a referida vedação não se encontra na Lei 8.987/95, que trata das concessões comuns, vez que essa não estabelece prazos mínimos e máximos de duração, nem piso legal de investimento, diferentemente da Lei 11.079/04 que, em seu artigo 2º, parágrafo 4º, inciso I e II, estabelece tais parâmetros.

Grande inovação trazida pela Lei 11.079/95 certamente foi a modalidade de concessão administrativa, que não existia antes no ordenamento jurídico brasileiro.

O Poder Público somente poderia obter serviços por meio de contratos administrativos de serviços. Nesses, a Lei de Licitações (Lei 8.666/93) previa que a Administração definiria o modo como seria prestado o serviço; que o pagamento seria

mensal, correspondente ao custo das prestações executadas no período; que as parcelas do preço são calculadas em função da tarefa executada e não do resultado final; que o contratado não poderia financiar a operação; e que o prazo máximo da contratação seria de um ano, prorrogável até o limite de cinco anos, nos serviços contínuos.

Notadamente, tais disposições previstas pela Lei de Licitações quanto aos contratos administrativos de serviços inviabilizavam a sua celebração, ou ao menos, dificultavam, de certa forma, o vínculo negocial do Estado para com o particular.

Diante desse panorama, a Lei 11.079/04, acertadamente, trouxe a espécie concessão administrativa, com o escopo de fornecer condições jurídicas para a celebração de vínculos negociais em que o particular assumisse os encargos de investir e de implementar infra-estrutura estatal e, posteriormente, mantê-la, de forma a cumpri-la por seus fins, sendo remunerado a longo prazo.

Nesse diapasão, a concessão administrativa permite a aplicação da lógica econômico-contratual da concessão comum a outras finalidades diferentes da exploração de serviços públicos-econômicos, como são os serviços de água e esgoto; distribuição de energia; e telefonia fixa.

Logo, a utilização de serviços administrativos em geral, como os serviços de estrutura penitenciária; policial; educacional; sanitária; judiciária, etc., torna-se viabilizada por meio de uma concessão administrativa.

Cabe trazer à baila que existem dois tipos de concessão administrativa: a de serviços públicos e a de serviços ao Estado.

Na primeira, a Administração Pública é a usuária indireta, mas cabe a ela todos os direitos e responsabilidades econômicas que recairiam sobre os beneficiários diretos das prestações. Os serviços públicos são prestados diretamente aos administrados

sem a cobrança de qualquer tarifa e os concessionários são remunerados por contraprestação em pecúnia pelo concedente.

A concessão administrativa de serviços públicos é uma espécie de concessão de serviços públicos a que alude o artigo 175 da CRFB/88, juntamente com a concessão comum e a patrocinada. O que as diferencia é o aspecto remuneratório, quanto ao concessionário.

Já na concessão administrativa de serviços ao Estado o objeto é o oferecimento de utilidades à própria Administração como usuária direta e imediata dos serviços, não sendo o administrado o beneficiário.

Salienta-se que essa espécie se assemelha ao contrato administrativo de serviços, regido pela Lei de Licitações (Lei 8.666/93), mas com ele não se confunde. A concessão administrativa de serviços ao Estado inclui, além da prestação de serviços, a realização, pelo concessionário, de investimento mínimo de R\$ 20 milhões na criação, ampliação ou recuperação, por meio da execução de obra ou do fornecimento de bens, de infraestrutura necessária aos serviços, que serão prestados com base nela por pelo menos cinco anos.

Durante a concessão administrativa de serviços ao Estado a infraestrutura acima mencionada constituirá patrimônio do concessionário, pois ainda não foi amortizado o investimento. Ao final, o concedente poderá reverter a situação.

Ressalte-se que a concessão administrativa de serviços ao Estado é uma espécie do gênero contrato administrativo de serviços ao Estado, juntamente com o contrato administrativo de serviços da Lei de Licitações, cujo objeto se restringe ao fornecimento de serviços.

2.3. Contraprestações e garantias

2.3.1. Riscos de um programa de PPP

Primeiramente, há de ser ressaltado que os riscos e os eventuais problemas porventura surgidos com um programa de PPP, bem como os cuidados que devem ser tomados em todo empreendimento de tamanha complexidade e dimensão financeira, constituem assuntos já bastante discutidos em decorrência do instituto da privatização.

No entanto, com relação às parcerias em sentido estrito, assim entendidas como as modalidades de concessão administrativa e patrocinada, introduzidas pela Lei federal 11.079/2004, algumas considerações devem ser feitas.

Certamente, o principal risco para o parceiro privado, ao celebrar uma PPP com o Poder Público, consiste na possibilidade de um comprometimento irresponsável e não comedido de recursos públicos futuros.

Trata-se mais de um problema político do que jurídico, pois muitos governantes apenas buscariam a assunção de uma PPP para receberem as condecorações de tamanha façanha, sem, contudo, se preocupar se o seu substituto futuro na Administração Pública teria condições financeiras de honrar com o contrato, já que são contratos de, no mínimo, cinco anos, além de envolverem expressiva quantia em dinheiro.

O comprometimento irresponsável de recursos públicos pode ocorrer tanto pela assunção de compromissos em que não haja capital suficiente para serem honrados, bem como pela opção incorreta e não oportuna de projetos que não demandam urgência ou prioridade.

Todavia, a Lei 11.079/04 fez ressalvas a esses temas, ao estabelecer rigorosas exigências de responsabilidade fiscal, nos artigos 4º, IV, 10, 22 e 28.

Da mesma forma, criou um órgão gestor centralizado com o escopo de definir as prioridades e avaliar as viabilidades econômico-financeiras para as contratações federais, e também para acompanhar o desenvolvimento de sua execução, nos artigos 14 e 15.

Ademais, A Lei 11.079/04, em seu artigo 10, VI, sabiamente, trouxe a inovação bastante oportuna da necessidade de debate público prévio dos projetos de PPP.

Outrossim, o Poder Público pode se comprometer com contratações mal planejadas e mal estruturadas, por prazo demasiadamente longo. Tal hipótese geralmente ocorre devido a uma precipitação em se avançar uma PPP ou mesmo por uma incapacidade técnica de planejamento, fundamental para o sucesso de qualquer PPP.

Especificamente em relação a tais riscos, o artigo 4º da Lei em análise regula que devem ser feitas ponderações antes que empreendimentos de tamanha complexidade sejam realizados, pois podem ocorrer situações não esperadas e desagradáveis durante a execução do projeto. Logo, a comparação dos deveres e vantagens de cada parte deve ser realizada com afinco, sob pena de haver desperdício de recursos públicos, serviços deficientes e insatisfação de uma ou ambas as partes.

Há de ser ressaltado também que o valor estabelecido para as tarifas de serviços públicos sofre críticas permanentes, tendo em vista que os serviços públicos econômicos, como transporte coletivo e rodovias com pedágio, acarretam valor econômico individualizado para seus usuários, que arcam com o custo correspondente, mediante tarifa.

Nesse diapasão, numa concessão de serviço público, em que há usuários com interesse e capacidade econômica para usufruir os serviços, o parceiro privado tenderá sempre a reajustar as tarifas.

Diante desse panorama, os usuários ficarão insatisfeitos e pressionarão o Poder Público a não reajustar as tarifas, que, por sua vez, restará propenso a conter os reajustes tarifários.

Ademais, os governantes também podem criar isenções para determinado segmento de usuários. Para tanto, o custo correspondente ao serviço prestado será transferido aos cofres públicos, diante da isenção do beneficiário do serviço, que não arcará com os ônus do serviço adquirido.

Não se pode olvidar que um grande risco ao qual se encontra sujeito um programa de parcerias certamente consiste no desvio no uso de uma concessão administrativa. Primeiramente, importa salientar que essa modalidade de concessão foi instituída pela Lei 11.079/04 com o propósito de viabilizar o financiamento, pelo prestador de serviços, da criação de uma infraestrutura pública.

Para tanto, os investimentos seriam amortizáveis, paulatinamente, pelo Poder Público, o que poderia ocasionar em uma duração elevada até 35 anos, consoante arts. 2º, parágrafo 4º, I, e 5º, I, ambos da Lei 11.079/04.

Todavia, o risco nesse empreendimento surge quando o parceiro público tenta burlar a legislação e desviar a concessão administrativa para utilizá-la em contratos que não justificam tal modalidade, com tamanha duração de tempo, como limpeza de prédio público, por exemplo, que deveria ser evidenciado por um mero contrato administrativo de serviços.

Assim, pode-se dizer que riscos constituem elemento presencial de qualquer investimento, principalmente de grandes empreendimentos, como um programa de parceria público-privada. O que, por si só, não deve ser um empecilho para que sejam realizadas as PPPs, mas significa tão somente que os riscos devem ser considerados e analisados antes de se concluir por um programa de PPP.

2.3.2. Fundo Garantidor de Parceria (FGP)

Ao se buscar um conceito sobre o Fundo Garantidor de Parceria (FGP), pode-se dizer que consiste num ente de natureza privada, dotado de personalidade jurídica própria, cuja criação foi autorizada pelos artigos 16 a 20, da Lei 11.079/04.

O FGP pode ser entendido como uma nova espécie de pessoa jurídica governamental federal, concebida para fins específicos, quais sejam, prestar garantia de pagamento de obrigações pecuniárias assumidas pelos parceiros públicos em virtude das PPPs.

Como pessoa jurídica de direito privado, dotada de personalidade jurídica própria, o FGP assume direitos e obrigações em seu nome, possui seu próprio patrimônio e com ele responde, de forma autônoma, às obrigações avocadas.

Sujeita-se o FGP, inclusive, à execução judicial de seus débitos pelo regime comum processual, estabelecido no Código de Processo Civil, conforme artigo 18, parágrafo 7º da Lei 11.079/04.

No que concerne ao patrimônio do FGP, a sua constituição é consolidada por bens privados, formados pelos valores, bens e direitos integralizados pelos seus quotistas, que muitas vezes procedem a alienações para compor o capital do FGP.

Assevera-se que as exigências de praxe para a translação de bens públicos para o domínio privado – já que O FGP possui natureza privada – devem ser observadas, conforme previsão do artigo 16, da Lei 11.079/04.

O FGP se caracteriza por ser uma empresa pública, devido ao seu capital, que é inteiramente público, subscrito pela União, suas autarquias e fundações públicas, no limite expressamente previsto pela lei, de seis bilhões de reais, de acordo com o artigo 16, caput, da lei das PPPs.

A finalidade de um FGP é oferecer garantias para os parceiros privados em concessões patrocinadas ou administrativas, em razão de os investidores adiantarem valores muito expressivos para a criação de infraestrutura pública.

Vale lembrar que, os empreendedores privados, ao investir um valor elevado contraem, por esse motivo, obrigações financeiras com terceiros, que devem ser cumpridas. E assim o fazem se apoiando na idéia de que haverá a necessária contrapartida do parceiro público.

Como dito anteriormente, o FGP é uma empresa pública. Entretanto, se diferencia das demais por ser legalmente delegada a um gerente externo, que será necessariamente uma instituição financeira federal, para fins de maior eficiência.

Ainda assim, se caracteriza por ser uma empresa pública com personalidade jurídica própria, assegurada pela existência de patrimônio próprio, e que possui direitos e obrigações próprias. Acentua-se que o FGP possui administração própria, e em decorrência disso, autonomia quanto à gerência e interesse de seus quotistas.

Caso não haja o devido cumprimento de uma garantia previamente assegurada por esse Fundo, a consequência necessária será uma execução, que seguirá o rito da lei processual civil.

Cumpra esclarecer que a execução nesses moldes não vai ao encontro do disposto no artigo 100 da Carta Magna, que estabelece o regime de precatório para os débitos das pessoas de direito público, porque o FGP possui natureza privada, assim como seus bens. Logo, desafetação e transferência de bens de domínio público para o patrimônio privado de um FGP são perfeitamente válidos.

3. A ARBITRAGEM E AS PPPS

O tema referente à possibilidade de utilização de arbitragem para solucionar litígios e controvérsias acerca dos contratos de PPP merece ênfase, tendo em vista não ser ainda completamente pacificado.

Diversos autores brasileiros¹⁹ comentaram e expressaram seus entendimentos em relação ao uso da via arbitral para dirimir conflitos oriundos de relações jurídicas estabelecidas entre o poder público e o particular, especificamente em sede de PPP.

De certo, visualiza-se uma tendência no sentido da viabilidade de arbitragem nesses casos, principalmente os que envolvem determinados setores, como os serviços de telecomunicação e de exploração e produção de petróleo e gás natural²⁰.

Não se pode olvidar que, atualmente, o Poder Público negocia com o particular e assim procede porque a negociação se configura um instrumento essencial para que possa exercer a difícil tarefa de administrar.

Nesse sentido, mister se faz a reciprocidade de concessões entre a Administração Pública e o particular, em que ambas as partes cedem em determinados aspectos para resultar em um acordo administrativo. Assim, adquire-se um equilíbrio na relação contratual entre ente público e parceiro privado.

Saliente-se que a posição hierárquica e vertical que o Poder Público possui em relação ao particular, em virtude do interesse público envolvido, nas relações contratuais

¹⁹ DALLARI, Adílson Abreu. “*Arbitragem na concessão de serviço público*”. Revista de Informação Legislativa 128/63, 2006. p. 67. GRINOVER, Ada Pellegrini. “*Arbitragem e prestação de serviços públicos*”. RDA 233/377, 2007. p. 13. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. “*Arbitragem nos contratos administrativos*”. RDA 209/81, 2007. p. 90. GRAU, Eros Roberto. “*Arbitragem e o contrato administrativo*”. RTDP 32/14, 2006. p. 20.

²⁰ Lei Federal 9.472/1997, inciso XV do artigo 93; e Lei 9.478/1997, inciso X do artigo 43.

entre os dois, torna-se mitigada, nesse momento, já que negociações devem ser realizadas em detrimento de uma subordinação hierárquica.

Parcerias Público-Privadas pressupõem que não haja total imposição ou subordinação entre a Administração e as entidades parceiras para que possam ser desenvolvidas. Desse modo, o Estado deve se utilizar de instrumentos de negociação com o ente privado, com o escopo precípuo de alcançar a finalidade pública.

Ao proceder da aludida forma, a imposição unilateral de decisões tomadas pelo Estado acaba por ser mitigada, senão afastada, pelas constantes e imprescindíveis a negociações que devem ser fazer parte das atuais contratações com os particulares.

Por tabela, encontra-se em perfeita sintonia com o Direito Administrativo atual a constância da negociação e da multilateralidade, em consonância com a imposição e a unilateralidade nos contratos administrativos.

As parcerias público-privadas celebradas entre autoridades públicas e empresas e investidores do setor privado, com o objetivo de conceber, financiar, construir e operar projetos de infraestrutura são pactuadas para possibilitar a execução de projetos de custo elevado.

Nesse diapasão, face à escassez de recursos públicos, a PPP constitui uma forma de assegurar serviços públicos de melhor qualidade, com custo menor para a sociedade. A experiência que vários países obtiveram com as PPPs demonstram a sua viabilidade e o crescimento de seu uso para solucionar problemas de ordem pública.

A PPP se distingue dos demais contratos administrativos justamente porque nela há uma forte correlação entre os direitos e obrigações dos parceiros público e privado, já nos demais contratos a relação é vertical. Tanto o ente público quanto o privado ocupam, ao mesmo tempo, posição de credor e de devedor.

As negociações entre os contratantes de uma PPP ocorrem para viabilizar o equilíbrio de seus interesses, pois ambos desejam o sucesso do empreendimento, mas também discordam, eventualmente, quanto à assunção de riscos e divisão dos lucros.

A arbitragem pode ser entendida como um caminho alternativo para dirimir conflitos, mediante a intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem que haja intervenção estatal.

Cumprido ressaltar que a decisão de uma sentença arbitral possui os mesmos efeitos e a mesma eficácia de uma sentença judicial, razão pela qual deve ser observada e cumprida.

Assevera-se que a doutrina sustenta duas formas de arbitrabilidade: uma subjetiva e outra objetiva. A primeira entendida como a capacidade de contratar e a segunda consiste na submissão ao juízo arbitral de apenas matérias atinentes a direitos patrimoniais disponíveis.

Nesse sentido, a Lei de arbitragem (Lei 9.307/96), em seu artigo 25, estabelece a impossibilidade de utilização da via arbitral para a solução de controvérsias que envolvam direitos indisponíveis. Tais questões devem ser resolvidas pelo Poder Judiciário, segundo o dispositivo acima.

Assim, ao se considerar a impossibilidade de disponibilidade do interesse público, surge a indagação acerca da viabilidade de utilização do juízo arbitral para dirimir conflitos oriundos de contratos de parcerias público-privadas.

Há que se ressaltar o entendimento de Eros Roberto Grau²¹ acerca do assunto, no sentido de que não haveria qualquer relação entre disponibilidade ou indisponibilidade de direitos patrimoniais e disponibilidade ou indisponibilidade do interesse público.

²¹ GRAU, Eros. “A arbitragem e o contrato administrativo”. RTDP 32/14, 2006. p. 20.

Para o estudioso Ministro do Supremo Tribunal Federal, a disposição de direitos patrimoniais consiste na sua transferência a terceiros e os direitos patrimoniais que podem ser alienados são os disponíveis.

Assim, a fim de assegurar um interesse público, o Poder Público pode praticar atos e dispor de determinados direitos patrimoniais, aqueles que podem ser alienados.

Todavia, não poderá fazê-lo caso os direitos não sejam disponíveis, como, por exemplo, não poder dispor dos direitos patrimoniais que detiver sobre os bens de uso comum.

Então, sempre que a Administração puder contratar e, portanto, dispor de direitos patrimoniais, ela também poderá convencionar cláusula de arbitragem, sem que isso importe em disposição do interesse público. Tal assertiva é sábia porque nem todos os contratos administrativos envolvem, necessariamente, direitos indisponíveis da Administração.

O ponto nodal da questão consiste em identificar quais os interesses, bens e direitos são passíveis de ser objeto de uma negociação, de um contrato firmado pela Administração.

Cumprido informar que, se houver vedação legal para a negociação, contratação ou disposição de um determinado bem, interesse ou direito, e ainda assim for celebrado um acordo ou um contrato acerca deles, tais avenças serão consideradas nulas de pleno direito.

CONCLUSÃO

O tema Parcerias Público-Privadas exalta, num primeiro momento e em uma visão superficial, certa inovação no ordenamento jurídico brasileiro. Entretanto, como foi exposto na presente explanação, não se trata de verdadeira novidade, ao se considerar que sempre existiram formas de parcerias entre o ente público e o parceiro privado, que seguiam as diretrizes de várias leis, principalmente da Lei 8.987/95 – a Lei de concessões.

O que se esperava, e, saliente-se, com muito afincio, era exatamente uma lei que disciplinasse assuntos não tratados por outras leis acerca de concessões entre o poder público e o particular. Logo, suprir lacunas também foi um dos objetivos da lei em análise.

Há de se ressaltar que a Lei 11.079/2004 apenas se aplica a duas espécies de concessões, quais sejam, a administrativa – essa, uma verdadeira inovação trazida pela aludida lei; e a patrocinada, que já poderia ser colocada em prática antes mesmo da vigência dessa lei, mas que hoje requer um regime remuneratório.

Assim sendo, qualquer outra modalidade de concessão diferente das duas acima mencionadas, não será abarcada pela Lei 11.079/20004, que apenas abrange a concessão nessas duas espécies. Logo, as concessões comuns não se incluem nesse rol.

Objetivos nítidos inseridos no corpo da Lei 11.079/20004 certamente são o reforço da responsabilidade fiscal, em seu artigo 4º, IV; exigências de licitação, estabelecidas no artigo 10; e limites específicos para as despesas com contratos de PPP, previstos nos artigos 22 e 28, entre outros.

As experiências internacionais positivas acerca das parcerias Público-Privadas também contribuíram significativamente para a inserção, no ordenamento jurídico brasileiro, de uma lei específica sobre parcerias público-privadas. As Casas Legislativas demoraram, mas, por fim, após algum tempo, aprovaram a Lei 11.079/2004.

Não obstante tenha a Lei 11.079/2004 sido uma verdadeira quimera para muitos, com constantes modificações no texto de seu projeto de lei, após sua aprovação e consequente inserção no ordenamento jurídico pátrio, raras foram as experiências nacionais com essas PPPs.

Apenas alguns Estados, como Minas Gerais e Bahia, iniciaram projetos, até então, não conclusos, de programas de PPP, o que, de fato, representa muito pouco ao se considerar a saliência na aprovação da Lei das PPPs e o estímulo conferido pelo resultado satisfatório obtido nos demais países que aderiram às PPPs e o seu crescimento em tais locais.

Por derradeiro, assevera-se que a Lei 11.079/2004 constitui uma excelente oportunidade para o Poder Público solucionar questões sociais relevantes. Problemas como superlotação em estabelecimentos prisionais, carência de hospitais e transporte público, poderiam ser solucionados com investimentos de parceiros privados em programa de PPP.

Da mesma forma, as PPPs seriam a melhor saída para questões como rodovias com necessidade de reformas; bem como locais onde não há estradas e seria imprescindível a construção de uma, pois muitos cidadãos se encontram isolados ou utilizam caminhos muito mais longos por ausência de uma rodovia mais próxima de sua localidade.

Assim, a Lei 11.079/2004 deveria ser estudada e aplicada na prática, com a inserção de mais programas de PPPs e com o estímulo do Poder Público aos

empreendedores privados, a fim de que os mais atuais e relevantes problemas sociais sejam solucionados.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei Federal n.º Lei 11.079, de 31 de dezembro de 2004. Institui normas gerais de licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.

COSTA, Álvaro, e SILVA, Cecília. *Parceria Público-Privada em Portugal – o caso das estradas sem portagem (SCUTs)*. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

DALLARI, Adílson Abreu. “*Arbitragem na concessão de serviço público*”, Revista de Informação Legislativa 128/63-67, 2006.

ESTORNINHO, Maria João. *A fuga para o Direito Privado*. Coimbra: Livraria Almedina, 1996.

GRAU, Eros Roberto. “*Arbitragem e contrato administrativo*”, RTDP 32/14-20, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini. “*Arbitragem e prestação de serviços públicos*”, RDA 233/377-385, 2007.

MEDAUAR, Odete. *O Direito Administrativo em Evolução*, 2. ed. São Paulo: RT, 2003.

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

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. “*Arbitragem nos contratos administrativos*”, RDA 209/81-90, 2007.

SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). *Parcerias Público-Privadas*. São Paulo: Malheiros, 2005.