

Universidade de Brasília

Faculdade de Direito

**Parcerias Público-Privadas:**

**O problema de adequação do *Private Finance Initiative* no Brasil**

Gabriel Espíndola Chiavegatti – mat.05/82778

Monografia Final do Curso de  
Graduação em Direito,  
desenvolvida sob a Orientação  
do Professor: Mamede Said  
Maia Filho

Brasília, julho de 2011

“Essa é portanto a primeira lei que se instaurar em amizade: não pedir a nossos amigos senão coisas honestas, não prestar a nossos amigos senão serviços honestos, sem sequer esperar que no-los peçam, permanecer sempre confiante, banir a hesitação, ousar dar um conselho em total liberdade. No domínio da amizade, é preciso que predomine a autoridade dos amigos mais avisados, e que essa influência se aplique em acautelar os outros, não só com franqueza, mas com suficiente energia, se a situação o exigir, para que o conselho seja posto em prática.”

**Cícero**, em Lélío, ou A Amizade.

## Sumário

Resumo .....	3
Introdução .....	4
Capítulo I: <i>Project Finance Initiative</i> .....	6
1) Conceito de <i>Project Finance Initiative</i> .....	6
2) Análise do Desenvolvimento Histórico do Instituto .....	11
3) Metodologia de Aplicação das PFI's .....	17
4) O <i>Public Sector Comparator</i> e o <i>Value for Money</i> .....	23
Capítulo II: A Lei nº 11.079 de 2004, marco na implementação das parcerias público-privadas no Brasil .....	27
1) O advento das Parcerias Público-Privadas no Brasil .....	27
2) Concessão Administrativa e Concessão Patrocinada .....	30
3) Aspectos pontuais da Lei nº 11.079/04 .....	32
Capítulo III: Panorama de aplicabilidade do Project Finance Initiative no Brasil .....	35
1) Aplicabilidade na esfera Federal versus aplicabilidade no âmbito Regional .....	35
2) Copa do Mundo de 2014 e os Jogos Olímpicos de 2016 e a necessidade de investimentos em infraestrutura .....	44
Conclusão .....	49
Referências .....	52

## Resumo

As parcerias públicas com a iniciativa privada, originárias no auge da crise do Estado Social, representaram em alguns países, em especial, no Reino Unido, a modificação do nível de intervenção do Estado na economia e no livre comércio, permitindo ao serviço público o uso de um novo modelo de captação de recursos e implementação de gestão com melhor alocação destes recursos. A adequação do modelo inglês do *Project Finance Initiative* com o marco da Lei nº 11.079/04, apesar de juridicamente bem estruturada, não adquiriu aplicabilidade visível, trazendo a necessidade de um estudo acerca das dificuldades que impedem que esse Instituto jurídico seja bem aproveitado no Brasil. A análise é oportuna, pois no momento em que o país se prepara para sediar os Jogos Olímpicos e a Copa do Mundo e que, para tanto, há a necessidade de incremento de infraestrutura, evidencia-se exigência da consolidação da modalidade de parceria entre os entes públicos e as instituições privadas.

**Palavras-chave:** Parcerias Público-Privadas (PPP) – *Project Finance Initiative* (PFI) - concessões administrativas e concessões patrocinadas – Lei nº 11.079/04

## Abstract

The public partnerships with the private sector, originating at the height of the crisis of the welfare state, represented in some countries, particularly in the UK, the change in the level of state intervention in the economy and free trade, allowing the public service to apply a new model for funding and implementation of management with better allocation of resources. The adequacy of the English model of Project Finance Initiative begin with the Law No. 11.079/04, though legally well structured, not acquired visible applicability, bringing the need for a study of the difficulties that prevent legal institute that is well used in Brazil. The analysis is timely because at the moment the country prepares to host the Olympics and World Cup and to that end, there is the need to improve infrastructure, it is evident requirement of consolidating the type of partnership between the entities public and private institutions.

**Key-words:** public-private partnerships (PPP) – project finance initiative (PFI) - administrative concessions and sponsored concessions – Brazilian Federal Law No. 11.079/04

## Introdução

A Parceria Público-Privada no Brasil surgiu pela necessidade de modernização e agilidade do serviço público, aliados a uma suposta escassez de recursos provenientes do Estado e serviços de utilidade pública fornecidos de modo insatisfatório, ou inexistentes. Adaptado de modelos alienígenas, este instituto, ora festejado pelos investidores privados, que veem neste uma possibilidade de adentrar em mercado novo, teve seu marco regulatório na Lei nº 11.079/04, que com sua chegada, sedimentou as regras gerais para as leis estaduais que já instituíam essas parcerias no âmbito de alguns Estados.

A referida lei inovou trazendo dois novos modelos de concessão pública, a administrativa e a patrocinada, representando os sucessos das parcerias reguladas pelas leis 8.987/95 (leis das concessões) e 8.666/93 (lei de licitações), adaptados com modernidade para conferir maiores garantias aos investidores privados e dividir os riscos atribuídos ao empreendimento entre estes e o poder público.

Desse modo, utilizou-se uma adaptação do modelo de parceria público-privada europeu conhecido como *Private Finance Initiative*, projeto surgido na Inglaterra que compunha um extenso programa de introdução da *expertise* privada na gestão dos ativos públicos, nomeado por *Public-Private Partnerships*. Esse modelo foi utilizado com bastante sucesso por diversos países, incluindo Irlanda, Portugal, Austrália, Canadá e Chile.

No Brasil, passados já seis anos da vigência da Lei nº 11.079 de 30 de dezembro de 2004, surge a necessidade de rever os fundamentos de aplicabilidade deste instituto e da mesma forma investigar a se os implementação dessa parceria está sendo adequada às características econômicas e culturais brasileiras.

Uma vez que o Brasil está prestes a sediar uma Copa do Mundo de 2014, com jogos ocorrendo em 12 cidades-sede, em especial no município do Rio de Janeiro, que também sediará as Olimpíadas de 2016, eventos que exigirão elevados investimentos em infraestrutura, bem como, a maior eficiência na utilização dos recursos públicos, impera a cooperação do Setor Público com os investidores privados, em modelos diferentes dos já utilizados de concessão e privatização.

Para tanto, faz-se necessário realizar investigação acerca da aplicabilidade do instituto no panorama brasileiro. Analisar-se-á, primeiramente, o instituto como idealizado pelo modelo europeu. Nesse propósito, será necessário focar no contexto histórico e verificar algumas das aplicações de sucesso em outros países. Ainda será preciso delimitar os conceitos e características da PFI, fator de verificação da aplicabilidade do modelo.

Num segundo momento, será preciso analisar a instituição das PPP's no Brasil. Verificar o momento histórico, o marco regulatório e suas características, ressaltando-se os seus pontos polêmicos e inovadores, e, ainda, imiscuir-se nas críticas e louvores proferidas ao modelo adaptado.

Por fim, pretende-se verificar as perspectivas para evolução deste instituto, e para tanto, será imperioso analisar os primeiros casos desse instituto no Brasil e, se possível, verificar se houve sucesso ou não na aplicação destes. Pretende-se também questionar as necessidades de reformas na lei que o instituiu ou de regulamentação por decreto, e ainda, se há campo normativo que possibilite o crescimento desta cooperação e em quais áreas esta pode ser melhor desenvolvida.

## Capítulo I

### *Project Finance Initiative*

#### **1) Conceito de *Project Finance Initiative***

O termo Parceria Público Privada, conforme o modelo utilizado aqui no Brasil, não corresponde diretamente à mera tradução de *Public-Private Partnership*, ainda que ambos sejam representados pela mesma sigla, PPP. O termo alienígena é muito mais amplo do que o conceito brasileiro, significando toda a gama de relações entre o agente público e o privado. Nos termos de SUNDFELD<sup>1</sup>, “*são múltiplos vínculos negociais de trato continuado estabelecidos entre a Administração Pública e particulares para viabilizar o desenvolvimento, sob a responsabilidade destes, de atividades com algum coeficiente de interesse geral*”. Portanto, para fins desse estudo, uma vez que o foco se encontra na aplicação da Lei nº 11.079 de 30.12.2004, é mais adequado a comparação do nosso modelo de Parceria Público-Privada com o instituto do *Project Finance Initiative*, o qual será representado pela sigla PFI.

Cabe expandir o vínculo existente entre esses dois institutos. A dificuldade do Estado em prover serviços de utilidade pública a contento, condenados pela excessiva burocracia do Estado Social, pela dificuldade de assimilação de novas tecnologias e, em especial, pela restrição orçamentária, trouxe a necessidade de se estabelecer parcerias com o ente privado. Essa modificação no nível intervencionista do Estado na Economia, que será melhor tratada mais a frente, redefinindo o próprio conceito de Estado, pode ser observada nas privatizações e na criação das agências reguladoras.

Contudo, as privatizações somente tomam lugar nas áreas de maior rentabilidade, onde haja o interesse econômico do agente privado e a possibilidade de competição comercial positiva. Para tanto, imperou desenvolver-se institutos de parcerias que abarcassem os ativos públicos de baixa rentabilidade, mas de alta utilidade pública.

Por tal razão, as *Public-Private Partnership* se desenvolveram sobre as necessidades de uma maior eficiência na utilização dos recursos públicos e de revitalização financeira e comercial dos ativos públicos. Desse modo, parece um contrassenso, ao menos do

---

<sup>1</sup> SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). *Parcerias Público-Privadas*. 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. P.18

ponto de vista do governo, desestatizar os serviços públicos de maior rentabilidade, suportando aqueles que não possuem valor econômico.

O *Project Finance Initiative* é parte de um programa político-econômico implementado originariamente no Reino Unido, no início da década de 1990, o qual está inserido nas reformas ocorridas naquele país, necessárias em virtude da escassez de recursos financeiros do Estado. Esse foi formulado com o claro objetivo de atrair para os serviços públicos os recursos disponíveis na área privada por contratos de longo tempo, sem que fosse preciso transferir a titularidade daquele ativo financeiro ao investidor privado.

Trata-se, portanto, de um tipo específico de *Public-Private Partnership*, no qual o parceiro privado, em geral, projeta, constrói, financia e opera. Cabe o parceiro público se inserir, posteriormente no início da execução do serviço, como co-investidor. O estudo realizado pela House of Commons, intitulada “*The Private Finance Initiative (PFI)*” sintetiza o seguinte conceito:

“o PFI é uma forma de parceria público-privada (PPP) que se une o *public procurement programme*, onde o setor público adquire capital do setor privado, para uma extensão do *contracting-out*, onde os serviços públicos são contratados do setor privado. PFI difere da privatização, pois o setor público mantém um papel importante em projetos de PFI, seja como o principal comprador de serviços ou como um capacitador essencial do projeto. Ele difere do *contracting-out* porquanto o setor privado fornece o bem de capital, bem como os serviços. O PFI difere de outras PPPs porque o contratante do setor privado também organiza o financiamento para o projeto.”<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Tradução livre. No original “The PFI is a form of public private partnership (PPP) that marries a public procurement programme, where the public sector purchases capital items from the private sector, to an extension of contracting-out, where public services are contracted from the private sector. PFI differs from privatisation in that the public sector retains a substantial role in PFI projects, either as the main purchaser of services or as an essential enabler of the project. It differs from contracting out in that the private sector provides the capital asset as well as the services. The PFI differs from other PPPs in that the private sector contractor also arranges finance for the project.” HOUSE OF COMMONS. *The Private Finance Initiative (PFI)*. Research Paper 01/117 De 18 de dezembro de 2001. Disponível no site <<http://www.parliament.uk/documents/commons/lib/research/rp2001/rp01-117.pdf>>, acesso em 25/05/2011. P. 10



Didaticamente, merecem destaque duas formas de classificar um contrato administrativo gerado pelo modelo do PFI. A primeira, utilizada principalmente pelos órgãos oficiais ingleses, distingue os perfis contratuais de acordo com o sistema de recuperação de custos pelo setor privado, definindo três tipos básicos de contratos administrativos<sup>3</sup>:

1. *Free standing*: são aqueles em que os custos são completamente recuperados por meio de tarifa do usuário. O agente público fornece os projetos e estudos iniciais para implementação e regulamenta a participação do agente privado.
2. *Services sold to the public sector*: estes são custeados pelo setor público. Nesse caso, é preciso que exista uma análise do custo de oportunidade da prestação do serviço pelo setor público, para que as bases comerciais do contrato não superem o *value for money*, conceito que será melhor abordado posteriormente.
3. *Joint ventures*: estes são projetos nos quais há a contribuição de ambos. Essa contraprestação do Estado poderia se dar por meios outros que não só o financeiro, mas por benefícios sociais, utilizando-se da máquina pública para tanto. O setor privado, contudo, mantém o controle das decisões e procedimentos. No caso, a contribuição do Governo se daria de modo determinado e firmemente definido, cabendo ao agente privado garantir a viabilidade econômica do projeto.

Contudo, para uma parte da doutrina inglesa, o modelo de *joint ventures* se desenvolvera em um tipo específico de PPP, deixando de caracterizar um projeto de PFI, especialmente em função da contribuição estatal poder ser feita em benefícios de uso da máquina governamental. Para tanto, o conceito de *services sold to the public sector* passou a admitir o enquadramento dos projetos parcialmente custeados pelo agente público.

Com a popularização do modelo de parceria entre os países da União Européia, incentivando, inclusive, o uso da PPP para que os países possam alcançar o

---

<sup>3</sup> HOUSE OF COMMONS. *The Private Finance Initiative (PFI)*. Research Paper 01/117 De 18 de dezembro de 2001. Disponível no site <<http://www.parliament.uk/documents/commons/lib/research/rp2001/rp01-117.pdf>>. Acesso em 25/05/2011. P. 12

equilíbrio orçamentário exigido para sua adesão e permanência neste bloco econômico, a *European Comission*<sup>4</sup> definiu as *Public-Private Partnership* em uma tipologia baseada no destino dado ao ativo público. São quatro classificações:

1. *Built and transfer (BT)* ou *Contrating*: tratam-se de contratos de curto período nos quais cabem ao agente privado construir um ativo público, transferindo-o posteriormente ao setor público. Frise-se que aqui somente há parceria no que tange à execução do serviço, não havendo financiamento por parte do setor privado. Desse modo, a Administração Pública se beneficia da *expertise* técnica do setor privado, guardando para si a responsabilidade de manter, gerenciar e investir quando necessário. Tal contrato se adequa aos serviços nos quais o governo intenta manter total controle sobre a responsabilidade de operação, ainda que seja necessário um investimento do capital privado para tanto. Caracterizado por projetos de, relativamente, baixo investimento e pouca complexidade, esse modelo infere uma potencial aceleração da obra, transferindo o risco associado a esta. A auferição da contraprestação ao parceiro privado pode se dar tanto na entrega da obra quanto na operação desta pelo investidor num curto prazo, como ainda por meio de uma operação de arrendamento, *leasing*, com a transferência do ativo público ao final deste. Em um paralelo imperfeito, corresponde à concessão de obra pública, onde o art. 2º, inciso III, da Lei nº 8.987/95 traz a possibilidade de remuneração do investimento mediante exploração do serviço ou da obra por um prazo determinado.
2. *Built, operate and transfer (BOT)*: Estes contratos envolvem a transferência das responsabilidades ao agente privado para o projeto, a construção e a manutenção do ativo público. A diferença deste para o anterior está na possibilidade de o projeto ser moldado pelo investidor, podendo, quando da execução da obra, estabelecer

---

<sup>4</sup> EUROPEAN COMISSION. *Guidelines For Successful Public – Private – Partnerships*. European Comission, 2003. Disponível no site <[http://ec.europa.eu/regional\\_policy/sources/docgener/guides/ppp\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/ppp_en.pdf)>. Acesso em 25/05/2011

uma projeção longa da execução e operação desta, contudo, sem que o parceiro privado invista financeiramente neste. Em geral, a Administração Pública abre mão do controle em troca da possibilidade de uma melhor qualidade no bem criado. Adequam-se a projetos de média complexidade, inclusive em virtude de se operar o ativo exigindo um prazo de duração de 15 a 20 anos. Frise-se que aqui não há investimento privado no projeto, apenas parceria na *expertise* privada de construção e gerenciamento.

3. *Design, build, finance, operate (DBFO)*: o diferencial deste tipo está no investimento do projeto pelo setor privado. Aliam-se as vantagens dos outros dois tipos acima descritos com a possibilidade de fontes de capital diversas. Explique-se que a idéia por trás do termo *finance* não se refere unicamente a uma espécie de mútuo, mas, ao contrário, define um conceito jurídico, que LOPES ENEI<sup>5</sup> traduz como “*uma rede de contratos coligados que, alocando riscos às diversas partes envolvidas, visa permitir que o empresário patrocinador, ou sociedade por ele construída, capte recursos para o desenvolvimento e a exploração de um empreendimento segregado, oferecendo garantia aos credores, de forma exclusiva, ou preponderante, as receitas e os bens do próprio empreendimento financiado*”. Esse modelo compreende tanto a *concessão comum*, como os modelos de concessão administrativa e patrocinada, e as PFI's.
4. *Build, own, operate (BOO)*: por fim, são contratos onde há a transferência da titularidade, parcial ou total, para o ente privado. Trata-se da privatização, na qual o agente privado tem total controle sobre a construção manutenção e financiamento do ativo, e o ente público precisa instituir novas formas de regular o mercado e proteger os usuários de abusos na exploração.

---

<sup>5</sup> Enei, José Virgílio Lopes. *Project finance : financiamento como foco em empreendimentos (parcerias público-privadas, leveraged buy-outs e outras figuras afins)* São Paulo : Saraiva, 2007. P. 38

Insta frisar que ambas as classificações são meramente didáticas, uma vez que existe, na maioria dos países da Comunidade Européia, uma certa liberdade de modelagem dessas contratações. COSSALTER<sup>6</sup> indica que o uso destas duas classificações juntas conduz a uma melhor idéia do que usadas isoladamente:

“As diversas denominações resumem, de todo o modo, o objeto de todos os contratos de PFI: o financiamento, a concepção, a realização e a gestão de uma infra-estrutura e do serviço do qual ela é suporte. O termo geralmente utilizado é DBFO.

A única tipologia eficiente é, então, aquela fundada sobre a origem dos recursos. Os contrato PFI, reduzidos na maior parte dos casos à denominação DBFO, são principalmente de *services sold to the public sector*, de contratos em que o co-contratante é essencialmente remunerado por um preço pago pela Administração. O modelo concessivo é reservado, no momento, aos projetos de grande porte, como as pontes ou o metrô de Londres. Nenhuma auto-estrada foi até o presente objeto de uma concessão.”

Ainda assim, as classificações registradas auxiliam na compreensão dos tipos contratuais que estão sujeitos às regras da PFI, distinguindo-as dos demais possíveis meios de contratação com o ente Público.

## 2) Análise do Desenvolvimento Histórico do Instituto

Introduzido o conceito, cumpre investigar a gênese histórica desse instituto, cujo surgimento se confunde com a regulamentação da próprias PPP's. Cabe deter-se nesse contexto com uma maior acuidade, pois, além de ajudar a compreender o conceito desse

---

<sup>6</sup> COSSALTER, Philippe. A “Private Finance Initiative” in TALAMINI, Eduardo; JUSTEN, Monica Spezia (Coord.). **Parcerias público-privadas: um enfoque multidisciplinar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 428

programa político-econômico, irá, posteriormente, servir de base para cotejo com o surgimento do marco regulatório do instituto no Brasil.

O Estado Social surge em um movimento de oposição ao Estado Liberal com o fim de suprir as deficiências daquele modelo. Nesse momento, início do século XX, começa a ficar claro que a intervenção mínima do Estado, tendo por bem maior a liberdade, não é capaz de gerar o bem comum, ao contrário, sobressai uma crescente desigualdade social. Existia, portanto, a necessidade de uma atuação firme do ente público de modo a garantir os direitos humanos positivos.

Para tanto, o Estado chama para si a responsabilidade de gerir e conferir aos seus tutelados, em caráter exclusivo ou não, serviços públicos intervencionistas como nas áreas de saúde, educação, ordem econômica, comunicação e previdência.

Segundo DI PIETRO<sup>7</sup>, atribui-se ao Estado Social, também denominado de Estado do Bem-Estar ou Providência, Estado do Desenvolvimento ou Estado Social do Direito, *“a missão de buscar essa igualdade; para atingir essa finalidade, o Estado deve intervir na ordem econômica e social para ajudar os menos favorecidos; a preocupação maior desloca-se da liberdade para a igualdade.”* E continua: *“uma das tendências então verificadas foi a de socialização, que não se confunde com socialismo, mas designa a preocupação com o bem comum, com o interesse público, em substituição ao individualismo imperante, sob todos os aspectos, no período do Estado Liberal.”*

O auge desse regime se revelou no crescimento econômico do pós-guerra. Contudo, a partir da década de 70, inicia-se o fenômeno que ficou cunhado como a “crise fiscal do Estado Social”.

Ocorre que as atribuições assumidas pelo Estado, pouco a pouco, demonstraram-se altamente dispendiosas, de modo que ficou difícil para ele suportar os encargos relativos à sua atuação direta no fornecimento do bem-estar comum. Desse modo, o *déficit* orçamentário gerado pelo modelo pôs em xeque sua viabilidade. O crescimento da máquina estatal gerou uma excessiva burocratização das estruturas administrativas, morosidade e ineficiência nas prestações do Estado. Ademais, a falta de capital impediu que

---

<sup>7</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública : concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. São Paulo : Atlas, 2009. p. 9

as empresas estatais absorvessem as novas tecnologias, gerando uma verdadeira incapacidade do Estado em cumprir satisfatoriamente suas funções tidas por essenciais.

Nesse contexto é que fica cristalina a necessidade de apoio mútuo entre o setor privado e o público. No Reino Unido, começa-se um novo paradigma, denominado *new public management*, o qual a ideologia liberal de Margareth Thatcher levou à privatização de grandes companhias inglesas nas décadas de 70 e 80.

RITCHIE afirma que, nesse período, existiu uma verdadeira pressão da finanças do Governo para a privatização e a criação de programas habitacionais sociais da metade para o fim dos anos 80, e, ainda, afirma: “*Mais pressão surgiu pela aceleração da introdução do Euro, que tentava regular os limites das finanças públicas dos países-membros delineados no Tratado de Maastricht de 1993. Aos países-membros não eram permitidos déficits orçamentários de mais de 3% do PIB ao ano, o que colocava um limite aos empréstimos governamentais e, por consequência, aos programas de gastos.*”<sup>8</sup>

De 1981 até 1989, prevaleceu na relação de parceria entre o governo britânico e os agente privados as denominadas *Ryrie-rules*, um conjunto de regras e diretrizes políticas e econômicas que objetivam orientar o *project finance* em indústrias nacionalizadas. Nestas diretrizes, ressaltavam-se a eficiência, a competitividade e a orientação pelas regras de mercado. Leia-se duas orientações:

(I) decisões para fornecer fundos para investimento devem ser tomadas sob condições de concorrência leal com os mutuários do setor privado; qualquer ligação com o resto do setor público, compromissos ou garantias do Governo, ou poder de monopólio não deve resultar em esquemas para oferecer aos investidores um grau de segurança significativamente maior do que a disponível em projetos do setor privado;

---

<sup>8</sup> RITCHIE, Daniel. *As PPP's no Contexto Internacional*, in PAVANI, Sérgio Augusto Zampol; ANDRADE, Rogério Emílio de; GASPARINI, Diogenes. *Parcerias público-privadas*. São Paulo: MP, 2006. P. 16

(ii) tais projetos devem trazer benefícios em termos de eficiência e lucrar com o investimento adicional proporcional ao custo do aumento de capital de risco dos mercados financeiros.<sup>9</sup>

As diretrizes formuladas por Sir William Ryrie, Segundo Secretário Permanente do Tesouro, perduraram até maio de 1989, quando o Secretário Chefe do Tesouro, John Major, declarou a perda da utilidade das diretrizes. COUTINHO destaca a importância dessas regras: “*Os imperativos de eficiência – associada pelos conservados intrinsecamente ao setor privado – e de good value for Money foram incorporados ao discurso político na grande empreitada britânica – perseguida até hoje pelos trabalhistas de Tony Blair – de incremento da deteriorada qualidade do serviço público britânico.*”<sup>10</sup>

Em 1992, Norman Lamont, *Chancellor of the Exchequer*, no *Autumn Statement*, lançou o programa político-econômico que iria substituir as *Ryrie-rules*, o *Project Finance Initiative*. Nesse programa, ficou claro as intenções do governo Britânico em expandir as possibilidades de investimentos privados nos projetos públicos. Foram três as mudanças destacadas: (i) uma releitura do *value for money*. Segundo o *Chancellor*, no passado a autorização dos projetos, que antes dependiam de uma análise comparativa de vantagens entre a implementação na forma de parceria ou o oferecimento pelo próprio Estado, agora será implementado simplesmente se trouxer lucro; (ii) uma inversão subjetiva. No passado, os projetos eram tidos por inteiramente públicos ou inteiramente privados. A partir de então, haverá mais estímulos para as parcerias conjuntas, desde que haja uma efetiva transferência de riscos para o setor privado; e (iii) autorização de maior uso do *leasing*.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Livre Tradução. No original “(i) decisions to provide funds for investment should be taken under conditions of fair competition with private sector borrowers; any links with the rest of the public sector, Government guarantees or commitments, or monopoly power should not result in the schemes offering investors a degree of security significantly greater than that available on private sector projects; (ii) such projects should yield benefits in terms of improved efficiency and profit from the additional investment commensurate with the cost of raising risk capital from financial markets.” House of Commons Library Deposited Paper 3639. Apud HOUSE OF COMMONS. *The Private Finance Initiative (PFI)*. Research Paper 01/117 De 18 de dezembro de 2001. Disponível no site <<http://www.parliament.uk/documents/commons/lib/research/rp2001/rp01-117.pdf>> em 25/05/2011> acesso em 25/05/2011. P. 13

<sup>10</sup> COUTINHO, Diogo Rosenthal. *Parcerias Público-Privadas: relatos de algumas experiências internacionais*. In SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). *Parcerias Público-Privadas*. 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. P. 51-52

<sup>11</sup> “I said in my Mansion House speech that I was examining ways to increase the scope for private financing of capital projects. Obviously, the interests of the taxpayer have to be protected, but I also want to ensure that sensible investment decisions are taken whenever the opportunity arises. I am now able to announce three significant developments. In the past, the Government have been prepared to give the go-ahead to private projects only after comparing them with a similar project in the public sector. This has applied, whether or not

O projeto ganhou um maior impulso com a criação da comissão *Project Finance Panel* (FPP), um ano depois, já na gestão do Chancellor Kenneth Clarke. As regras do PFI foram reafirmadas por Clarke, definido o princípio fundamental do PFI: o risco do projeto é assumido pelo setor privado, sem garantias de lucratividade, portanto, é imprescindível a confirmação do *value for money*.

Conjuntamente, o governo britânico publicou um novo guia de diretrizes, baseadas em experiências de contratos já firmados, chamado *Private Opportunity Public Benefit, progressing the Private Finance*. Essas orientações visavam incentivar novas parcerias e, em especial, reduzir a burocracia desnecessária para se obter a aprovação do projeto.

Nos anos seguintes, de 1999 a 2003, três importantes seguimentos do Governo, e atores sólidos do *project finance initiative*, foram criados: (i) *Treasury Taskforce* representou uma comissão, uma força tarefa, dentro do próprio tesouro. Talvez a principal contribuição dessa equipe fora garantir a publicidade para os estudos feitos. Essa comissão produziu inúmeros guias e relatórios, todos disponíveis ao público, ainda hoje pela internet, gerando confiança no setor privado em função da transparência com que as parcerias estavam sendo tratadas. Dois anos depois, essa comissão foi desfeita, subdividindo-se em duas entidades; (ii) *Partnerships UK* substituiu o *Treasury Taskforce*, tornando-se uma empresa autônoma com um corpo diretor formado por servidores públicos e privados, e, posteriormente, formando ela mesma, uma PPP, com a venda de 51% da empresa para investidores privados. Essa empresa foi criada para incentivar a competição nas estruturas da PFI; (iii) *Office of Government Commerce (OGC)* substituiu a função pública do *Treasury Taskforce*, cabendo a este seguimento desenvolver e promover PFI. Ademais, coube a este, por meio de um de seus seguimentos, o *National Audit Office (NAO)*, executar o controle administrativo dos projetos, inclusive no que diz respeito às receitas e contraprestações.

---

there was any prospect of the project ever being carried out in the public sector. I have decided to scrap this rule. In future, any privately financed project which can be operated profitably will be allowed to proceed. [...] Secondly, the Government have too often in the past treated proposed projects as either wholly private or wholly public. In future, the Government will actively encourage joint ventures with the private sector, where these involve a sensible transfer of risk to the private sector. [...] Thirdly, we will allow greater use of leasing where it offers good value for money. As long as it can be shown that the risk stays with the private sector, public organisations will be able to enter into operating lease agreements, with only the lease payments counting as expenditure and without their capital budgets being cut” Autumn Statement, Apud HOUSE OF COMMONS. *The Private Finance Initiative (PFI)*. Research Paper 01/117 De 18 de dezembro de 2001. Disponível no site <<http://www.parliament.uk/documents/commons/lib/research/rp2001/rp01-117.pdf>>. Acesso em 25/05/2011. P. 14



COUTINHO sintetiza a continuidade desse programa ao declarar que:

“Dados de 2003 indicam que houve mais de 600 projetos no contexto das PFI’s, somando todos eles, em termos de capital envolvido, mais de £ 50 bilhões (...). Desses projetos, 275 deles estão em fase operacional nos setores de transporte, educação, saúde, presídios, defesa, lazer, meio ambiente, habitação, desenvolvimento de tecnologias e obras públicas em geral. Os entes públicos que mais contrataram foram o Departamento de Transportes, Governo Local e Regiões (DTLR), com contratações correspondentes as 25% do total, e o Departamento de Saúde, sendo este o contratante de um valor que chega a 20% do total. No Reino Unido o Governo Central foi responsável por 70% das contratações, ficando os Governos Regionais e locais com os demais 30% dos projetos. Da ótica do gasto público, as PPPs representaram 11% do investimento do setor público durante o período de 1998-2004.”<sup>12</sup>

Alguns pontos merecem destaque nesse percurso. O primeiro deles é perceber que o programa surgiu da iniciativa política, guiada por meras diretrizes políticas, caracterizadas por regulamentações de conteúdo amplo, possibilitando a criatividade e inovação dos contratos administrativos. Explique-se que, como se viu, não deixou de haver controle sobre viabilidade econômica ou ainda sobre a relação de vantagens para a Administração Pública em função da não exatidão de regras para definição dos contratos possíveis. Ao contrário, houve espaço para a rápida abertura de um novo mercado e a regulamentação com base nas experiências, em grande parte em virtude da necessidade. Essa característica está marcada nas frases “*the government has now made clear that it wants*

---

<sup>12</sup> COUTINHO, Diogo Rosenthal. *Parcerias Público-Privadas: relatos de algumas experiências internacionais*. In SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). *Parcerias Público-Privadas*. 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. P. 54

*deals, not rules*” proferida pelo *Project Finance Panel*, no texto *Breaking New Ground*<sup>13</sup>, e na célebre frase de Tony Blair “*what matters is what works*”<sup>14</sup>.

Um segundo aspecto relevante é o controle das contas ser realizado por um órgão diretamente subordinado ao que proferiu e consolidou a parceria, no caso o *National Audit Office (NAO)* e a *Office of Government Commerce (OGC)*. Essa configuração pode reduzir a burocracia, ainda que cause a impressão de redução do efetivo controle. Contudo, na situação descrita, parece que a realização de um controle externo iria burocratizar por demais, podendo impossibilitar a efetiva realização do programa.

Por fim, impressiona a transparência com que foram tratados os diversos contratos gerados. A divulgação de diversos estudos e guias detalhados sobre o tema, criados pelos órgãos oficiais, conduz à confiabilidade, gerando atração dos investidores privados. Por óbvio que esta também servirá para fundamentar as críticas feitas ao programa, contudo, parece claro que essa publicidade dada aos documentos oficiais favoreceu o desenvolvimento do programa, inclusive sendo atribuída como modelo para a Comissão Européia.

### 3) Metodologia de Aplicação das PFI's

No tocante ao modelo de aplicação utilizado pela PFI, deve-se entender que é o contrato administrativo firmado que irá regular os direitos e deveres das partes públicas e privadas, sendo este a principal fonte de direito, inclusive para assunção das responsabilidades.

Contudo, apesar da imensa liberdade de contratação existente, COSSALTER<sup>15</sup> indica que no artigo 16 do *Local Authorities Regulations 1997* existiu uma definição das características principais desses acordos:

---

<sup>13</sup> HM Treasury, *Breaking New Ground*, November 1993, apud HOUSE OF COMMONS. *The Private Finance Initiative (PFI)*. Research Paper 01/117 De 18 de dezembro de 2001. Disponível no site <<http://www.parliament.uk/documents/commons/lib/research/rp2001/rp01-117.pdf>>, acesso em 25/05/2011. P. 12

<sup>14</sup> Livre tradução “o governo tornou claro que ele deseja acordos, não regras” e “o que importa é o que funciona”.

- (a) *Uma autoridade local avença um contrato para a realização de obras e a gestão dos serviços de que elas são suporte;*
- (b) *O co-contratante é remunerado por um preço pago regularmente pela Administração;*
- (c) *O preço é baseado em standarts de desempenho efetivo e na disponibilidade das obras realizadas;*
- (d) *Os pagamentos apenas têm início quando o serviço recebe um início de execução.*

No mesmo sentido, MONTEIRO<sup>16</sup> destaca características desse modelo de contrato que foram levadas em conta, quando da institucionalização dessa metodologia contratual aqui no Brasil, através da Lei nº 11.079/04.

- (a) O particular assume o compromisso de cumprimento do contrato com os seus próprios recursos, para, depois de finalizada a obra de infraestrutura, por certo prazo, vender esses serviços ao Estado. *“Neste modelo há a desoneração do Estado de realizar qualquer desembolso antes da efetiva fruição do benefício que está sendo colocado à disposição do Poder Público”*<sup>17</sup>;
- (b) A remuneração do contrato, a qual será proporcional à qualidade do serviço prestado, representado por um índice de performance, *“deve ser uma contrapartida pelas utilidades que ele disponibiliza à Administração Pública, e não, uma remuneração de cada tarefa isoladamente considerada, como seria o caso da mera execução de obra ou a singela manutenção de infra-estrutura”*;

---

<sup>15</sup> COSSALTER, Philippe. *A “Private Finance Initiative”* in TALAMINI, Eduardo; JUSTEN, Monica Spezia (Coord.). **Parcerias público-privadas: um enfoque multidisciplinar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. P. 429

<sup>16</sup> MONTEIRO, Vera. *Legislação de Parceria Público-Privada no Brasil – aspectos fiscais desse novo modelo de contratação*, in In SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). *Parcerias Público-Privadas*. 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. P. 93

<sup>17</sup> Ibidem. P.93

- (c) Previsão de mecanismo de proteção dos contratos frente ao risco futuro de inadimplência pública;
- (d) “*Obtenção de máxima eficiência na aplicação de recursos público, por meio de contratações em que o particular assume obrigações de resultado, e não apenas de meio, e dispõe de flexibilidade quanto à forma de execução da atividade*”<sup>18</sup>; e
- (e) Mudança de cultura administrativa, uma vez que o modelo não admite contratos padronizados, “*em que o particular figura como mero executor de tarefas prévia e inteiramente definidas pela administração.*”<sup>19</sup>

Ademais, mesmo presente uma infinidade de possibilidades contratuais, é possível estabelecer uma metodologia usual, a qual define esse modelo de financiamento de projetos. Nessa modelagem, ficam mais claras as distribuições das participações e responsabilidades, bem como os atores envolvidos nesse conjunto de contratos.

O Estado, analisando a necessidade de desenvolver a infraestrutura de determinado segmento social, por meio de estudos próprios ou da própria sociedade privada, e, em virtude da *escassez de recursos* ou, ainda, do desinteresse em comprometer estes em um só projeto, o que muitas vezes é inviável, chama a sociedade civil para co-participar na implementação do projeto, a fim de que esta patrocinadora *compartilhe os riscos*, combinando esforços, e procedendo uma *alavancagem de recursos*.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Ibidem. P.93

<sup>19</sup> Ibidem. P.93

<sup>20</sup> Lopes Enei nos trás uma valorosa idéia do que significa alavancagem de recursos por meio do exemplo: “certo projeto explorado por uma sociedade qualquer é capaz de produzir um lucro correspondente a 20% ao ano dos recursos nela investidos. O retorno do projeto, antes da distribuição de lucros e pagamentos de juros, independe da origem dos recursos nele aplicados, ou seja, independe do fato de os recursos provirem de capital próprio dos acionistas ou capital de terceiros mutuantes. Se o acionista optar por desembolsar, via integralização de capital na sociedade, a integralidade dos recursos necessários ao projeto, digamos um milhão de reais, seu retorno será de duzentos mil reais, ou seja, 20% dos recursos investidos. Por outro lado, se o acionista optar por desembolsar apenas 30% dos recursos necessários ao projeto (R\$ 300.000,00) e tomar em empréstimo o restante (R\$ 700.000,00), a uma taxa de juros de 10% ao ano, por exemplo, seu rendimento líquido será de R\$ 130.000,00 (os mesmos R\$ 200.000,00 menos os juros devidos no valor de R\$ 70.000,00). Quando comparados ao investimento de R\$ 300.000,00, o rendimento de R\$ 130.000,00 corresponderá a um retorno de 43,33% (em vez de 20%) sobre o capital investido.” In Enei, José Virgílio Lopes. *Project finance : financiamento como foco em empreendimentos (parcerias público-privadas, leveraged buy-outs e outras figuras afins)* São Paulo : Saraiva, 2007. P. 18

Depois de realizados os estudos de viabilidade e captados os recursos necessários, faz-se a criação de uma *sociedade de propósito específico* (SPE). Essa idéia funda-se no objetivo de segregação dos recursos obtidos, não permitindo que haja confusão de valores com a contabilidade das empresas patrocinadoras, inclusive, limitando-se a responsabilidade dos sócios-financiadores. Tal medida cumpre funções de atribuir maior transparência e eficiência ao projeto desenhado.

A Administração Pública pode participar dessa sociedade de propósito específico, contudo, não poderá ter a maioria das ações, muito menos o controle dessa sociedade, pois, de outra maneira, perde-se o caráter de parceria com o setor público e torna-se uma sociedade de economia mista. Na regulamentação brasileira, esta vedação está definida no art. 9º, § 4º, da Lei nº 11.079/04.

Ademais, deve-se ter controle rígido da troca dos acionistas minoritários a fim de que se evitem fraudes na contratação. Imagine-se, a título de exemplo, que após a contratação, a empresa que ficou em segundo lugar na licitação passe a ser administradora dessa sociedade de propósito específico, indicando um verdadeiro desrespeito ao processo de seleção. Novamente, essa ressalva foi instituída no art. 9º, §1º da Lei nº 11.079/04.

Por oportuno, vale ressaltar o aprofundado estudo sobre o papel da sociedade de propósito específico nas Parcerias Público-Privadas no Brasil, desenvolvido por Juan Luiz Souza VAZQUEZ<sup>21</sup>, que afirma, dentre outras argumentações, que a essa sociedade poderá ser constituída nos moldes dos tipos societários já existentes e regulamentados no Código Civil e na Lei nº 6.404/76, e esmiúça o caráter da obrigatoriedade de que sejam adotadas as regras da governança corporativa em razão da possibilidade de maior fiscalização, porquanto tal modelo implica em maior transparência na administração, na contabilidade e garante mais direitos aos acionistas minoritários.

Em virtude da criação de uma sociedade de propósito específico, e portanto, inexistindo histórico dessa empresa, a análise do empreendimento se reduz à viabilidade econômica do negócio. Ocorre, que, em muitos casos, em verdade na maioria destes, a parceria recai sobre um investimento em utilidade pública não auto-sustentável, ou

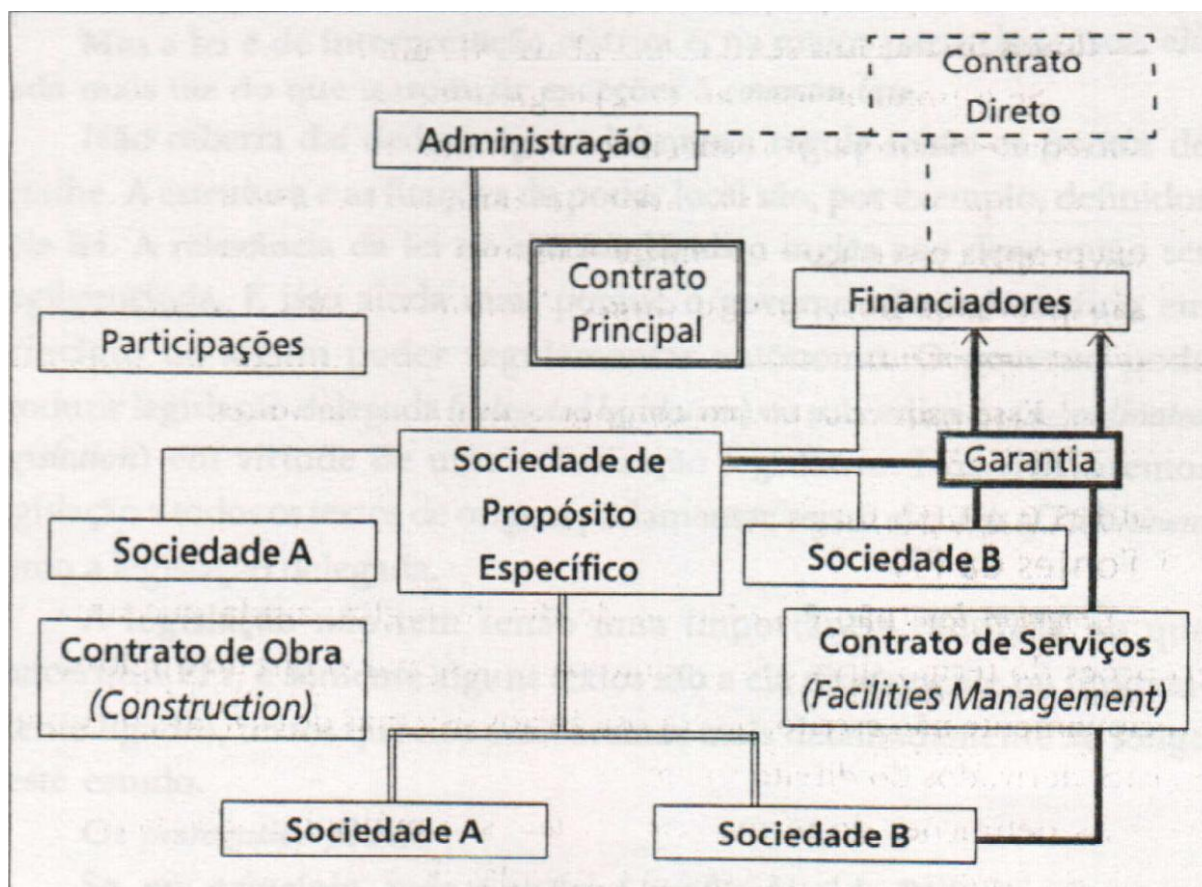
---

<sup>21</sup> VAZQUEZ, Juan Luiz Sousa. *Sociedade de Propósito Específico na Parceria Público-Privada*; in PEIXINHO, Manoel Messias. coord. Marco regulatório das parcerias público-privadas no direito brasileiro. Rio de Janeiro : Lumen Juris, PP. 71- 98

seja, sobre um projeto que não retorna recursos suficientes para compensar os investimentos feitos, sendo necessário uma complementação pela Administração Pública.

Para tanto, o governo emite garantias que visam assegurar aos sócios-investidores mecanismos de proteção àquele crédito, a fim de se facilitar a captação de recursos, aumentando-se o número de investidores e diminuindo os riscos da operação. No Brasil, tais garantias estão elencadas no rol não exaustivo do art. 8º, da Lei das PPP's, quais sejam: possibilidade de vinculação de receitas (inciso I); instituição ou utilização de fundos especiais (inciso II); contratação de seguro garantia que podem ou não ser controladas pelo Poder Público (inciso II); garantias prestadas por organismos internacionais, instituição financeiras, públicas ou não, fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade (incisos IV e V).

De outro lado, a sociedade de propósito específico se compromete num patamar de realização da utilidade pública contratada. Caso a execução do contrato não esteja sendo efetivada nos termos acordados, os financiadores poderão romper o contrato e substituir a sociedade de propósito específico na execução deste, a chamada cláusula de *step-in*, ou ainda, estes financiadores podem ser indenizados em razão de um contrato firmado com a própria Administração Pública, em virtude de um *direct agreement*. Veja-se o esquema extraído do texto de COSSALTER:



Fonte: COSSALTER, Philippe. A "Private Finance Initiative" in TALAMINI, Eduardo; JUSTEN, Monica Spezia (Coord.). **Parcerias público-privadas: um enfoque multidisciplinar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 430

Portanto, de maneira generalizante, pode-se definir o PFI, bem como a PPP brasileira, como essa rede de contratos, envolvendo financiamentos, garantias diretas e indiretas, seguros, fundos de renda públicos e privados, e ainda, uma sociedade de propósito específico, todos vinculados pelo objetivo último de prestação de uma utilidade pública, perfazendo uma relação delicada de co-dependência e parceria, onde se encontra uma divisão alocada racionalmente dos riscos do empreendimento. Leia-se o que diz o estudo da *HM TREASURY*, *PFI: meeting the investment challenge*.

O setor privado tem tipicamente financiado projetos PFI com uma combinação de todos ou alguns das seguintes modalidades: financiamento bancário, aumento da oferta em mercados de capitais com uma garantia de crédito, aumento da oferta no mercado de capitais sem a garantia de crédito, mas avaliado por uma das agências de avaliação de risco tradicionais e financiado pelo Banco Europeu de Investimento, que geralmente beneficia uma parte ou a totalidade da vida do

projeto a partir de uma garantia bancária. Além disso, um número limitado de projetos foram financiados pelo setor privado sem a participação do financiamento de terceiros.”<sup>22</sup>

Ainda assim, no aspecto fiscal, COUTINHO especifica que as PFI's são projetos considerados do tipo *off balance sheet finance*, ou seja, o Estado Britânico não presta nenhuma garantia, ou, como ocorre na maioria dos contratos firmados, firma-se garantias, mas essas obrigações possuem baixa probabilidade de serem exigidas, dispensando, assim, a necessidade de registro contábil como passivo da Administração Pública. Afirmar ainda:

“Note-se a importância dessa forma de classificação, em vista do imperativo de austeridade fiscal que preside a política econômica do governo Blair: como resultado dessa metodologia, o investimento em escolas ou hospitais, por exemplo, pode ser considerado uma espécie de ganho extraordinário, uma vez que o financiamento inicial é feito pelo parceiro privado, que toma os recursos por meio de endividamento e é depois remunerado pelo Governo ou pelo usuário.”<sup>23</sup>

#### **4) O Public Sector Comparator e o Value for Money**

Um último aspecto desse instituto que merece atenção está nos mecanismos de verificação da relação entre benefícios e custos associados na implementação

---

<sup>22</sup> Livre tradução. No original: “The private sector has typically financed PFI projects with a combination of all or some of the following: bank finance; debt raised in the capital markets with a credit guarantee; debt raised in the capital markets without a credit guarantee but rated by one of the established rating agencies and finance provided by the European Investment Bank, which usually benefits for part of or all of the project’s life from a bank guarantee. In addition, a limited number of projects have been financed by the private sector without the involvement of third party finance.” HM TREASURY. *PFI: meeting the investment challenge*. Londres: HM Treasury, 2003 disponível no site <<http://www.hm-treasury.gov.uk>> acessado em 13/05/2011.

<sup>23</sup> COUTINHO, Diogo Rosenthal. *Parcerias Público-Privadas: relatos de algumas experiências internacionais*. In SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). *Parcerias Público-Privadas*. 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. P. 56.



do contrato de PFI. Para tanto, a experiência britânica trouxe dois importantes conceitos: (i) o *Public Sector Comparator* e (ii) o *Value for Money*.

O conceito do *Value for Money* foi primeiramente entendido com a diferença simples entre os custos que o Estado teria para realizar a utilidade pública sozinha e os custos que o Estado terá no ressarcimento destes. Contudo, esse conceito evoluiu para agregar outros aspectos, dentre os quais, a consideração da qualidade do serviço, vantagens socioeconômicas e benefícios relativos à divisão dos riscos. Atualmente, esse conceito está relacionado como a investigação do ponto ótimo da alocação de riscos que permite atingir o objetivo da parceria, com o custo valorizado pelos benefícios, de tal maneira que torne a contratação por este tipo contratual desejável.

Trata-se de uma estimativa, a ser verificada num momento prévio à escolha pela PFI, onde se estuda a relação total de custos (considerando o financiamento privado, os riscos assumidos do empreendimento, a possibilidade retorno por tarifa, as garantias oferecidas e outros custos adicionais), pelas vantagens socioeconômicas empreendidas (possibilidade de maior rendimento, melhor qualidade do serviço, geração de mão de obra sem onerar as finanças públicas, menor prazo para realização da obra, melhor utilização das matérias-primas).

Desse modo, a escolha pela adoção ou não do *Project Finance Initiative* deve partir de uma previsão de custo x benefício, lembrando-se que existe um rol extenso de possibilidades de contratação que irão influir nessa verificação. O guia de aplicação do *Project Finance Initiative* intitulado “*PFI: meeting the investment challenge*”, produzido pelo HM TREASURY explica:

O objetivo do Governo na tomada de decisão para concessão é a de garantir a melhoria máxima nos serviços públicos de investimento através da manutenção de uma postura imparcial sobre qual a rota de aquisição irá oferecer value for money em cada caso. O processo de avaliação do value for money é, portanto, fundamental para tomada dessa decisão. Estudos (...) mostraram que PFI funciona bem para certos tipos de investimento, mas que os contratos convencionais podem trazer melhor value for money em outros e, portanto, que a

evidência de entrega de value for money, na prática, para cada tipo de investimento deve ser tido em conta em decisões iniciais. (...) A avaliação robusta de todos os custos e benefícios, incluindo os custos de transação, envolvidos na prossecução de uma rota de aquisição, é necessária. (...) Os responsáveis pela contratação também precisam ter construído com certas flexibilidades orçamentais e processuais para garantir que a melhor opção de value for money seja selecionada.<sup>24</sup>

O segundo conceito, do *Public Sector Comparator*, pode ser definido pela comparação da metodologia de gastos da realização da utilidade pública, ajustada por uma variável matemática representando o fator de risco, com a proposta privada. Esse conceito relaciona-se, portanto, ao *benchmark*, ou seja, uma comparação de desempenho, ou no caso, da possibilidade deste.

Esse resultado, que pode ser traduzido em um índice numérico, corresponde a um dos fatores de análise das vantagens concretas na aplicação de uma PFI. Por tal razão, deve-se ter um critério de aferição, inclusive para fins de determinar, com certo grau de certeza, a influência do fator risco do empreendimento, para fins dessa comparação. Contudo, insta reforçar que este índice comparador deverá ser adaptado à proposta do financiador privado, levando-se em conta a capacidade de redução dos custos por este.

Novamente, conceitua o HM TREASURY, no mesmo artigo “*PFI: meeting the investment challenge*”, acerca do conceito de *Public Sector Comparator*:

O PSC é visto como uma ferramenta fundamental para avaliar a relação custo-benefício dos projetos PFI. O PSC oferece uma análise quantitativa para apoiar um juízo qualitativo

---

<sup>24</sup> Livre tradução. No original: “The Government’s aim in procurement decision-making is to secure the maximum improvement in public services from investment through maintaining an unbiased stance on which procurement route will offer value for money in each case. The value for money appraisal process is therefore key to decision-making. The research (...) showed that PFI works well for certain types of investment, but that conventional procurement may be better value for money for others, and therefore that evidence of delivery of value for money in practice for each sort of investment should be factored into initial decisions. (...) A robust appraisal of all the costs and benefits, including transaction costs, involved in pursuing a procurement route is needed. (...) Procurement authorities also need to have built in budgetary and procedural flexibilities to ensure that the best value for money option can be selected.” HM TREASURY. *PFI: meeting the investment challenge*. Londres: HM Treasury, 2003 disponível no site <<http://www.hm-treasury.gov.uk>> acessado em 13/05/2011. P. 78

da melhor opção de compras, tendo em conta os riscos de cada abordagem de aquisição como um meio de informar um mais amplo meio de avaliação do value for money. No entanto, o PSC no momento está focada apenas sobre os benefícios e malefícios mais estreito das opções de projeto de futuro e muitas vezes é feito em um estágio onde não é possível levar suficientemente em conta os fatores mais amplo em torno de perseguir um programa de aquisição PFI, como pré-custos de contrato.<sup>25</sup>

Ou seja, em síntese, enquanto o *Value for Money* (VfM) analisa a viabilidade da proposta sob a ótica dos possíveis benefícios sócio-econômicos envolvidos no projeto, o *Public Sector Comparator* reduz-se à comparação racionalizada de aproveitamento dos recursos e redução de gastos dos possíveis projetos apresentados.

---

<sup>25</sup> Livre tradução "The PSC is seen as a key tool for evaluating the value for money of PFI projects. The PSC provides a quantitative analysis to support a qualitative judgement of the best procurement option, taking into account the risks of each procurement approach as a means of informing a wider value for money assessment. However, the PSC at present is focused only on the narrower benefits and disbenefits of the future project options and is often done at a stage where it is not possible to take sufficient account of the wider factors around pursuing a PFI procurement programme, such as pre-contract costs." HM TREASURY. *PFI: meeting the investment challenge*. Londres: HM Treasury, 2003 disponível no site < <http://www.hm-treasury.gov.uk>>, acessado em 13/05/2011. P. 80

## **Capítulo II**

### **A Lei nº 11.079 de 2004, marco na implementação das parcerias público-privadas no Brasil.**

#### **1) O advento das Parcerias Público-Privadas no Brasil**

No Brasil, a instituição das parceria público-privadas se deu em momento de esgotamento dos recursos e hipertrofia da máquina estatal. Em meados da década de 90, o Plano Nacional de Desestatização – PND visava aumentar a eficiência dos serviços públicos, diminuir os gastos do Estado e implicar em receitas-extras para fins de amortização da dívida externa. Presentes essas modificações do papel do Estado-provedor, verificou-se a venda da titularidade, parcial ou total, de empresas controladas pelo Estado, em especial na área de mineração (Companhia Vale do Rio Doce) e nas telecomunicações (sistema Telebrás).

Nesse contexto, paralelamente às privatizações dos ativos públicos rentáveis, instituiu-se reformas no sistema de monopólio das prestações típicas do Estado, para tanto, realizando-se as aberturas de setores para o investimento privado sobre o regime de concessão. Houve, portanto, a instituição de regimes de contratação pública – concessão, permissão e autorizações – representando um enorme avanço nas possibilidades de parcerias entre o setor privado e a Administração Pública, juntamente com a transferência total dos riscos desses empreendimentos aos financiadores. Paralelamente, a regulação do modo de seleção, papel desempenhado pela Lei nº 8.666/93, Lei de Licitações, consagrava o princípio da imparcialidade e da moralidade nos serviços públicos.

Apesar dos investimentos iniciais e do impulso tecnológico dado nas áreas privatizadas ou concedidas, esses investimentos não perduraram num mesmo ritmo de crescimento sustentável, ficando claro que tais modelos não eram suficientes para solucionar as deficiências nas áreas de infraestrutura. Com o tempo, os recursos econômicos que foram reduzidos com as políticas neo-liberais foram realocados em outras atividades, e o Estado novamente deparou-se com a escassez dos recursos públicos. Para evitar o endividamento dos cofres públicos, foi editada em 2000 a Lei de Responsabilidade Fiscal, a qual impõe restrições para evitar que, acima de certo limite, o Governo possa obter créditos a curto prazo.

Essa lei, em leitura conjunta com as obrigações do contratante público de efetuar o pagamento do agente privado a cada marco realizado na obra pública, conforme dispõe seu art. 40, XIV, gerou dificuldades de gestão para a Administração Pública, uma vez que somou à falta de recursos a indisponibilidades de gastos diretos.

O panorama implicou na busca por outros modelos de contratação com o Estado, em especial aqueles que pudessem gerar interesse privado nas áreas de baixa rentabilidade, onde houvesse uma maior utilidade pública na execução de um serviço de qualidade, sem que fosse preciso ao Estado suportar os riscos do empreendimento.

Os estudos para implementação das PPP's no Brasil iniciaram-se no Governo de Fernando Henrique Cardoso, quando o Ministério do Planejamento reuniu-se para discutir o assunto, em 2001. Em 2003, estes estudos culminaram na elaboração do projeto de lei federal, já nessa época, orientados pelo Ministro Guido Mantega, atual Ministro da Fazenda do Governo Dilma Roussef. Contudo, somente no governo Lula, após vários debates e forte resistência, não só política, mas também da imprensa, é que o projeto de lei foi aprovado nas duas casas legislativas, surgindo, em 30.12.2004, a Lei nº 11.079, como marco legislativo vulgarmente conhecido como a *Lei das PPP's*.

De fato, já haviam sido editadas leis estaduais que regulavam o instituto no âmbito regional, em especial, no Estado de Minas Gerais, a Lei nº 14.868, de 16.12.2003, e em São Paulo, Lei nº 11.688 de 19.05.2004.

SUNDFELD, um dos doutrinadores que colaboram nos estudos da criação do marco legal no Brasil, se não o principal agente nesta regulamentação, ressalta que essa Lei das PPP's nada mais era do que a confluência do processo de reforma, dentro de idéias já existentes, inclusive constantes nas Leis de Concessões e de Licitações.

“O que importa reter deste relato é a idéia de que uma legislação de PPP desenvolveu-se amplamente no Brasil no contexto da Reforma do Estado e que, embora fragmentada – pela natureza das coisas e por imposição das circunstâncias -, ela tem traços comuns reconhecíveis, muitas vezes opostos aos da legislação anterior.

Assim, quando se disse (e quanto se disse, a partir de 2002!) que o Brasil precisava de uma legislação de PPP, para poder adotar práticas bem-sucedidas na Europa e no Chile, por exemplo, tratava-se de um engano. O Brasil já tinha essa legislação. O que então se propunha como desafio não era criar o conceito de PPP (em sentido amplo) ou dar contornos normativos a um tema esquecido. A questão era bem mais simples: complementar a legislação para viabilizar contratos específicos que, embora interessantes para a Administração, ainda não podiam ser feitos, e isso ou por insuficiência normativa, ou por proibição legal.”<sup>26</sup>

Ademais, SUNDFELD enumera o que considera as contribuições que a Lei nº 11.079/04 trouxe para a regulação de concessões, quais sejam: (i) a viabilidade prática, a partir do desenvolvimento jurídico das *concessões patrocinadas*. Explica SUNDFELD, que esse tipo de contrato já era possível anteriormente à lei, onde o agente privado buscasse formas de receita, além das tarifas cobradas dos usuários, incluindo adicionais da administração, tendo a lei contribuído apenas com a delimitação dos liames desse contrato sobre o nome de concessão patrocinada para diferenciá-la dos demais tipos contratuais; (ii) ademais, a lei supre a necessidade de permitir a aplicação da lógica contratual, baseada no aproveitamento dos recursos e na possibilidade de o investidor privado assumir o risco do empreendimento e manutenção, sendo remunerado a longo prazo, aproveitando os demais aspectos da concessão comum, contudo, aplicados a serviços públicos sem perfil econômico predominante. Criando os contratos do tipo *concessão administrativa*, admite-se a interferência privada em campos que não eram economicamente viáveis, ainda que o crescimento em infraestrutura possa, por si só, ser um valor agregado, justificável dessa interferência; (iii) ademais, a lei cria formas de garantia ao investidor, porquanto, em se tratando de contratos de no mínimo 20 milhões de reais (art. 2º, §4º. I), e de contratos de longo prazo (de 5 a 35 anos, conforme disposição do art. 5º, I da Lei das PPP’s), seria necessário formalizar compromisso à Administração Pública, não podendo o agente privado ser surpreendido, após um determinado período, com uma ausência de recurso por parte do governo. Nessa razão, o art. 8º, da Lei nº 11.907/04 criou garantias para o investidor,

---

<sup>26</sup> SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). *Parcerias Público-Privadas*. 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. PP.20 e 21

subtraindo-o das morosas filas de precatórios pela criação do *Fundo Garantidor das Parcerias Público-Privadas*.

## **2) Concessão Administrativa e Concessão Patrocinada**

A referida lei define dois tipos de contratos com a Administração, os quais são distintos do que a lei chamou de “concessões comuns”, referindo-se aos contratos definidos pela Lei nº 8.987/1995, ainda que estes também estejam enquadrados dentro do conceito europeu de Parceria Público-Privada. Institui-se, portanto, duas espécies de contratos, os quais estão definidos nos dois primeiros parágrafos do artigo 2º desta lei.

Art. 2º Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.

§ 1º Concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

§ 2º Concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.

Apesar da instituição dos tipos contratuais, estes somente se distinguem pelo modo de contraprestação do investidor privado, sendo que ambos possuem um estrutura contratual semelhante, baseada no modelo de contratação do *Project Finance Initiative*. Ainda assim, a lei é específica ao afirmar que, naquilo que for omissa, deve-se buscar o que for aplicável nas leis das concessões e licitações. São, portanto, cláusulas obrigatórias desses dois tipos contratuais:

- (a) Prazo de vigência compatível com a amortização dos investimentos pelo parceiro privado. Essa vigência deve estar dentro do espectro de cinco a trinta e cinco anos. A lei das concessões comuns é omissa nesse ponto.
- (b) Repartição dos riscos entre as partes, inclusive àqueles que antes eram assumidos exclusivamente por uma das partes, tais como caso fortuito, força maior e fato do príncipe e álea econômica extraordinária. Esse é talvez a principal inovação e vantagem da aplicação desse modelo de contratação. A definição precisa da divisão dos riscos pode tornar o projeto mais barato possibilitando à administração não assumir o preço da má qualidade do serviço prestado, caracterizando assim uma boa formação do *value for money*. Ademais, em casos extremos, onde a prestação da utilidade pública não atingir execução com um mínimo de satisfação, a chamada cláusula de *step-in* permite que o parceiro público retome o controle da sociedade de propósito específico para fins de reestruturação financeira e garantia da continuidade da prestação de serviços.
- (c) Remuneração do parceiro privado proporcionalmente a critérios objetivos de avaliação do desempenho da utilidade pública prestada. Como já se disse, essa remuneração somente poderá iniciar após a entrega da obra, ou a efetiva realização do serviço contratado, contudo, a lei, no artigo 7º, parágrafo único, faculta que a contraprestação se dê quando parcela da utilidade esteja entregue, desde de que, essa parcela já seja usufruível pela população. Frise-se que somente após a prestação do serviço, mesmo que parcial, é que se inicia a remuneração do investidor privado. Essa inovação é responsável pela considerável diminuição do estouro dos prazos na construção pública, uma vez que o atraso no início da fruição deste bem público, corresponde a efetivo prejuízo ao investidor, o que não ocorre nas obras públicas, as quais, normalmente, a urgência para a conclusão e entrega do bem surge em virtude de uma vantagem política adquirida, em geral, pela proximidade de nova corrida eleitoral. Apesar das inúmeras vantagens desse modelo de remuneração, a lei apenas faculta a aplicação deste.



Contudo, há de se duvidar da seriedade do contrato que não o aplica, cabendo aos órgãos de controle buscar a plausibilidade das justificativas para esta opção.

- (d) Compartilhamento com a Administração Pública dos ganhos econômicos decorrentes da redução dos riscos de crédito dos financiamentos utilizados pelo parceiro privado. O artigo 5º, inciso IX, desfez as desconfianças sobre a adequação dos contratos de parceria público-privada, pois demonstrou que não se tratava de uma oportunidade para as empresas privadas auferirem lucros extraordinários. Em verdade, a divisão desses lucros deve estar dentro dos mesmos padrões nos quais foram definidos a divisão dos riscos. Ou seja, a possibilidade de lucros pela viabilidade do projeto é desejável, porquanto corresponde a um retorno, contudo, essa não deve ser a prioridade do empreendimento, o qual deve buscar o oferecimento de uma utilidade pública de qualidade e acessível aos diversos extratos sociais.
- (e) é prevista a possibilidade de as entidades financiadoras receberem as contraprestações da Administração Pública de forma direta, isto é, o capital disponibilizado pelos investidores privados para a realização da obra ou serviço de utilidade pública pode ser pago diretamente pela Administração Pública a estes, sem a intermediação do parceiro privado. O inciso II, do § 2º, do artigo 5º, da Lei reflete o conceito do *direct agreement* para o modelo Brasileiro de PPP's.

### **3) Aspectos pontuais da Lei nº 11.079/04**

Alguns comentários são pertinentes acerca das disposições desta regulação. Primeiramente, o referido marco é bem estruturado, dividindo-se em diretrizes e princípios para a elaboração dos contratos para toda a Administração Pública, e, ainda, a do artigo 14 em diante, medidas que se referem especificamente aos contratos produzidos diretamente com a União. Assim, a lei evadiu-se das dificuldades legislativas no qual a Lei nº 8.666/93 incorreu,

porquanto não definira com precisão o que poderia ser considerado como regra geral e o que era aplicável somente às licitações promovidas pela União.

Apesar dessa divisão clara, inclusive estrutural, da legislação relativa às PPP's, ainda surgiram algumas dúvidas, dentre estas, a aplicabilidade da proibição de que o contrato inferior a vinte milhões de reais, contida no artigo 2º, parágrafo 4º, inciso I. Tal limitação, no entendimento de BINENBOJM<sup>27</sup>, indicaria um limitador da aplicabilidade do tipo referido de parceria aos Estados, Municípios e Distrito Federal, donde, o eminente autor entende que, para que não haja abusos administrativos, *“cada ente federativo deve fixar seus próprios limites mínimos, compatíveis com a sua realidade sócio-econômica, mas sem descuidar do fato de que as PPP's se destinam a situações excepcionais”*.

Outra crítica interessante nos traz DI PIETRO<sup>28</sup>, quando esta considera a disposição do parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 11.079/04, o qual define a aplicação da lei *“aos órgãos da Administração Pública direta, 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”*. A autora não aceita a possibilidade de contratos firmados pelas entidades da Administração indireta, porquanto é inaceitável, para ela, que se transfira titularidade de serviço que esta entidade não possui. Para esta, somente é possível a subconcessão se a entidade atuar como concessionária de serviço público. Contudo, essa noção, ainda que pertinente, não parece ser muito exata, porquanto a estranheza da leitura literal do dispositivo some quando se tem noção que os contratos administrativos de PPP's envolvem um conjunto destes, podendo a entidade da Administração Indireta estar na sociedade de propósito específico para atuar no controle interno ou ainda como uma maneira de dividir os lucros de maneira específica, mantendo as receitas naquele segmento. A atuação da fundação ou da empresa estatal pode se dar, dentro da lei, de maneiras outras que não na de concessionária do serviço público.

No mais, cumpre ressaltar outras duas dificuldades de aplicação da norma que ainda devem ser definidas pelos meios científicos e pela experiência de contratação. A

---

<sup>27</sup> BINENBOJM, Gustavo. As Parcerias Público-Privadas e Constituição. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 2, maio-jun-jul, 2005. Disponível na internet pelo site <www.direitodoestado.com.br>. acesso em 13/05/2011. PP.10 e 11.

<sup>28</sup> Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública : concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. São Paulo : Atlas, 2009. P.91

primeira, está na consolidação dos meios de garantia dados pela Administração Pública. Nesse ponto, é de se esperar a manifestação do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade da criação do Fundo Garantidor de Parcerias, bem como, diante da possibilidade do investidor privado se esquivar da morosa sistemática para recebimento de precatórios. Ademais, existe certa dificuldade legislativa quanto à criação desse fundo por lei ordinária. Contudo, em que pesem, não parece ser viável impedir a aplicação da referida lei. Primeiro porque a regra contida no artigo 100, da Constituição Federal, aplica-se aos débitos judiciais das pessoas jurídicas de direito público, não havendo portanto qualquer impedimento no que se refere à contraprestação originária de um contrato privado.

A segunda dificuldade de aplicação, que se espera uma melhor definição após as primeiras contratações nesse modelo, é a limitação dada pelo inciso IV, do artigo 4º, da Lei nº 11.079/04, o qual restringe os contratos administrativos nesse modelo de concessão aos princípios da responsabilidade fiscal da Lei Complementar nº 101/00. Assim, cumpre ao administrador público, segundo a leitura do artigo 10º, da Lei nº 11.079/04, em especial no que tange às concessões patrocinadas, o estabelecimento da taxa de retorno do projeto, o valor da tarifa e os recursos necessários para a preservação do equilíbrio contratual.<sup>29</sup> No mesmo sentido, MONTEIRO<sup>30</sup> afasta a idéia de endividamento público ao concluir que “*os contratos de PPP devem ser tratados como obrigação de caráter continuado para fins de contabilização pública. Sua natureza não é de dívida. Outorgar-lhes esta categoria fiscal, representa o reconhecimento de limites fixados no regime da Lei de Responsabilidade Fiscal.*”

---

<sup>29</sup> Acerca do tema, o estudo de PREVIDE, Renato Maso. *A lei de responsabilidade fiscal como limitadora às parcerias público-privadas*. In: Revista tributária e de finanças públicas, v. 16, n. 83, p. 159-168, nov./dez. 2008.

<sup>30</sup> MONTEIRO, Vera. *Legislação de Parceria Público-Privada no Brasil – aspectos fiscais desse novo modelo de contratação*, in In SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). *Parcerias Público-Privadas*. 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. P. 113

### Capítulo III

#### Panorama de aplicabilidade do *Project Finance Initiative* no Brasil

##### 1) Aplicabilidade na esfera Federal versus aplicabilidade no âmbito Regional

Passados seis anos da regulamentação instituída pela Lei nº 11.079/04, as reais aplicações da referida lei pela União não passaram de contratos pontuais e de pequeno porte. O discurso de sinergia conjunta entre o investidor privado e o parceiro público não passou de um mero populismo. SUNDFELD<sup>31</sup> destaca esse momento político em que se sedimentou o texto da referida lei.

Mas, a partir de meados de 2002, ainda no governo FHC, e depois no governo Lula, a expressão “parceria público-privada” – e sua charmosa sigla “PPP” – começaria a adquirir uma força nova. Tanto na imprensa como nos discursos governamentais e empresariais passou-se a se defender a necessidade – e, mesmo, a urgência – de o Brasil criar um programa de PPP, aproveitando experiências internacionais positivas iniciadas na Inglaterra e que estariam sendo adotadas por muitos outros países. A Expressão “PPP” entrou rapidamente na moda em 2003, especialmente porque o próprio Presidente da República pôs-se a usá-la, vinculando-a ao ciclo de crescimento que queria para o país. Faltava, porém, tornar mais preciso o sentido do discurso.”

Nesse sentido, apenas dois significativos projetos de parceria encabeçados pelo Governo Federal merecem relevo. O primeiro versa sobre o gerenciamento, manutenção e operação da infraestrutura predial do *Complexo Datacenter*, precedida da edificação, fornecimento e instalação de equipamentos de infraestrutura do Banco do Brasil/Caixa

---

<sup>31</sup> SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). *Parcerias Público-Privadas*. 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. P.16

Econômica Federal. A contratação será realizada na modalidade concessão administrativa pelo prazo de 15 anos, envolvendo o custo para o operador privado de R\$ 262 milhões e uma contrapartida variável por período, sendo R\$ 245,2 milhões no 1º ano; entre R\$ 43 e 46 milhões do 2º ao 9º ano; e de R\$ 46,8 milhões a partir do 10º ano. O segundo contrato tem por objeto o fornecimento de materiais, meios, serviços e equipamentos indispensáveis à construção, implantação, gerenciamento, operação, monitoramento e manutenção da infraestrutura da Rede Nacional de Televisão Pública Digital Terrestre – RNTPD, que dará suporte aos serviços de televisão e retransmissão de televisão pública digital conforme o Sistema Brasileiro de Televisão Digital – SBTVD, explorados por canais de radiodifusão integrantes da plataforma única de Televisão Pública Digital. O investimento estimado R\$ 464,3 milhões deve gerar uma contraprestação R\$ 161 milhões ao ano, pelo prazo de 20 anos de concessão administrativa.<sup>32</sup>

Cumpre verificar que ambos os contratos não possuem um investimento inicial elevado, ao menos comparativamente aos custos dos contratos firmados nos Estados da Federação, sendo que a justificativa para a utilização da PPP para os projetos federais está unicamente na possibilidade de permuta de conhecimentos técnicos especializados. Conforme se observa, o primeiro contrato citado possui uma contraprestação anual que cobre quase que a totalidade do valor do investimento inicial, o que demonstra que, observados apenas o aspecto financeiro, não há qualquer impedimento para que o próprio governo viabilize tal projeto.

No âmbito dos Estados, o marco legislativo da Lei nº 11.079/04 se desenvolveu em outras regulamentações, o que conseguiu estabelecer projetos de parceria significativos, inclusive em sede experimental, envolvendo quantias significativas em valores muito superiores ao piso de R\$ 20 milhões determinado pelo artigo 4º, inciso I da Lei das PPP's.

Em São Paulo, a Lei nº 11.688, de 19 de maio de 2004, anterior à Lei Federal, instituiu o Programa de Parcerias Público-Privadas PPP no Estado, regulamentado pelo Decreto nº 48.867, de 10 de agosto de 2004. Neste Estado, destaca-se o projeto da Linha Amarela – a Linha 4 – do metrô, o qual envolvia “*Exploração da operação dos serviços de transporte de passageiros da Linha 4 - Amarela, precedida de investimentos em material*

---

<sup>32</sup> Maiores informações disponíveis no site <www.ebc.gov.br>, acessado em 01/07/2011

*rodante (29 trens), sistemas de sinalização, sistemas de controle e supervisão e de comunicação de voz e dados.*”<sup>33</sup>. Para tanto foi firmado contrato no modelo de concessão patrocinada, pelo prazo de 32 anos, com um investimento privado estimado em R\$ 941 milhões e ainda demandou um investimento de R\$ 1,9 bilhões na construção das obras civis da linha férrea e das estações, por parte do governo, ademais dos investimentos privados. Dos R\$ 941 milhões investidos, estima-se a necessidade de uma contraprestação de apenas R\$ 75 milhões<sup>34</sup>, em razão da possibilidade de tarifação deste bem.

Além deste, existem ainda os contratos do (i) Sistema Produtor Alto Tietê, onde busca-se a manutenção de barragens e túneis relativos à estação de tratamento de água de Taiacupeba;<sup>35</sup> (ii) da linha 8 da CPTM (Companhia Paulista de Trens Metropolitanos), onde busca-se a modernização e operação de material rodante da Linha<sup>36</sup>; (iii) da criação do Sistema Único de Arrecadação Centralizada – SUAC, que envolve a ampliação, modernização e operação das tarifas públicas cobradas dos usuários dos sistemas de transporte coletivo na Região Metropolitana de São Paulo<sup>37</sup>. São estudados ainda, projetos ora em fase de elaboração, os quais envolvem o Sistema Integrado de Transporte Metropolitano da Baixada Santista, correspondentes a 39 linhas de ônibus e um corredor de Veículo Leve sobre Trilhos (VLT) de 11,2 Km na região metropolitana da Baixada Santista; a Rede de Aeroportos do DAESP, envolvendo a modernização e gestão de 30 aeroportos sob jurisdição do Departamento Aeroviário do Estado de São Paulo (DAESP)<sup>38</sup>; e ainda sistemas de tratamento de água e esgoto, correspondentes à implantação e operação de novo sistema

<sup>33</sup> Maiores informações disponíveis no site <<http://www.metro.sp.gov.br/expansao/sumario/ppp/ppp.shtml>> acessado em 01/07/2011

<sup>34</sup> Paga em duas fases: a primeira quando do início da operação comercial da Fase I em 24 parcelas mensais; a segunda quando da efetiva contratação do financiamento e fornecimento dos trens referentes à Fase II, em 24 parcelas mensais.

<sup>35</sup> Modalidade concessão administrativa com contrato pelo prazo de 15 anos. Investimentos privados estimados em R\$ 993 milhões e contraprestação de R\$ 222 milhões por ano de execução. Mais informações disponíveis no site <<http://www.sabesp.com.br/>> acessado em 02/07/2011

<sup>36</sup> Modalidade concessão administrativa com contrato pelo prazo de 20 anos. Investimentos privados estimados em R\$ 310 milhões e contraprestação de R\$ 76,6 milhões por ano de execução. Mais informações disponíveis em <[http://www.cptm.sp.gov.br/e\\_projetos/PPP\\_Trens\\_Linha\\_8.asp](http://www.cptm.sp.gov.br/e_projetos/PPP_Trens_Linha_8.asp)> Projetos de PPP: Estados>, acessado em 01/07/2011.

<sup>37</sup> Modalidade concessão administrativa com contrato pelo prazo de 30 anos. Investimentos privados estimados em R\$ 522 milhões e contraprestação de R\$ 163 milhões por ano de execução. Mais informações disponíveis no site <[www.planejamento.sp.gov.br/PPP/ppp.aspx](http://www.planejamento.sp.gov.br/PPP/ppp.aspx)>, acessado em 02/07/2011.

<sup>38</sup> Maiores informações disponíveis no site <[www.planejamento.sp.gov.br/PPP/ppp.aspx](http://www.planejamento.sp.gov.br/PPP/ppp.aspx)>, acessado em 02/07/2011.

produtor de água para abastecimento da Região Metropolitana de São Paulo e municípios vizinhos.

Ademais, o município de São Paulo estuda a implementação de parceria para modernização da rede hospitalar, projeto que envolveria a construção de nove novos hospitais, quatro centros de diagnóstico por imagem e a reforma e troca dos equipamentos de três hospitais, totalizando, assim, dezesseis unidades de saúde no processo

O Estado de Minas Gerais tem sido exemplo de pioneirismo no tema. Regulamentou o programa de Parcerias Público-Privadas na Lei nº 14.868, de 16 dezembro de 2003. Após, na mesma data, foram promulgados a Lei nº 14.869/03, que criou o Fundo de Parcerias Público-Privadas do Estado de Minas Gerais e o Decreto nº 43.702/03, que gerou o Conselho Gestor de Parcerias Público-Privadas - CGPPP no Estado de Minas Gerais.

No estado mineiro, quatro projetos se destacam, em especial pela possibilidade da primeira PPP prisional da América Latina. O primeiro é o projeto da MG-050, que envolveu a recuperação, ampliação e manutenção de 372 km da rodovia MG-050, que interliga a região metropolitana de Belo Horizonte à divisa com o Estado de São Paulo. Estruturado como concessão patrocinada, previu investimentos de R\$ 645 milhões durante o prazo de 25 anos, com um retorno pelo Estado de R\$ 9,2 milhões ao ano.<sup>39</sup> No mesmo sentido, a reforma do estádio Mineirão envolvia a renovação e adequação do complexo do estádio para a Copa do Mundo de 2014. Para tanto, contrato na modalidade concessão administrativa, com investimentos privados em R\$ 652 milhões e contraprestação de uma parcela fixa de R\$ 40 milhões paga em 10 anos e uma parcela variável segundo indicadores de desempenho a ser paga ao longo dos 25 anos.<sup>40</sup>

Com a criação das Unidades Integradas de Atendimento – UAI, buscou-se um atendimento público de qualidade, facilitando e centralizando serviços prestados pelo Estado ao cidadão, criando, para tanto, centros de atendimento nos municípios de Betim, Governador Valadares, Juiz de Fora, Montes Claros, Uberlândia, e Varginha. Em nota, o site da unidade de PPP de Minas Gerais indica que *“levantamento feito pela Coordenadoria*

---

<sup>39</sup> Maiores informações disponíveis no site < [www.ppp.mg.gov.br](http://www.ppp.mg.gov.br)>, acessado em 02/07/2011

<sup>40</sup> Maiores informações disponíveis nos sites <[www.estadopararesultados.mg.gov.br/index.php/conheca/copa-2014/consulta-publica-novo-mineirao](http://www.estadopararesultados.mg.gov.br/index.php/conheca/copa-2014/consulta-publica-novo-mineirao)>, acessado em 01/07/2011, e <[http://www.ebpbrasil.com/ebp/web/conteudo\\_pti.asp?idioma=0&tipo=30485&conta=45](http://www.ebpbrasil.com/ebp/web/conteudo_pti.asp?idioma=0&tipo=30485&conta=45)>, acessado em 04/07/2011

*Especial de Gestão das Unidades de Atendimento Integrado (UAIs), da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão (Seplag), mostra que no primeiro semestre deste ano foram realizados cerca de 2 milhões de atendimentos nas 22 unidades em funcionamento no Estado. (...) Os serviços mais procurados são os de emissão de Carteira de Identidade, Carteira de Trabalho, Passaporte, consulta e emissão de multas de trânsito, Seguro Desemprego e (re)colocação no mercado de trabalho.”<sup>41</sup>* O contrato assinado consiste na modalidade de concessão administrativa pelo prazo de 20 anos, prorrogáveis por mais 15, totalizando um aporte privado de R\$ 311 milhões. A contraprestação envolve um pagamento mensal proporcional ao número de atendimentos efetivamente realizados, bem como a previsão de uma parcela anual caso o número real de atendimentos em determinado ano não atinja o percentual mínimo de 70%, configurando assim, um exemplo da possibilidade de remuneração correspondente à avaliação de desempenho em concessão administrativa.

Contudo, merece destaque a PPP das penitenciárias de Minas Gerais, cujo edital foi publicado, na modalidade de concessão administrativa, pelo prazo de 27 anos, para a construção, manutenção e gestão de um complexo penitenciário que disponibilizará 3.040 vagas (1.824 para presos do regime fechado e 1.216 para o regime semiaberto) no município de Ribeirão das Neves. O investimento privado está estimado em R\$ 190 milhões, com uma contraprestação de R\$ 87,7 milhões ao ano, gerando um custo estimado de R\$ 75,00 por preso ao dia. A BBC Mundo, agência de notícias, após entrevistar Marcos Siqueira Moraes, responsável pela unidade de PPP do governo de Minas Gerais, redigiu a nota “*Brasil tendrá las primeras cárceles privadas de América Latina*”, na qual observa que:

“ Siqueira Moraes admite que há uma diferença no custo, mas adverte que no Brasil o custo pelo Estado para manter sua população carcerária já são altos. "A sociedade tem que decidir: qual é a melhor maneira de investir esse dinheiro", disse. Para o representante do governo, as prisões privadas poderiam resolver um problema antigo que o país enfrenta: o nível de criminalidade e corrupção que existe dentro das prisões. Uma grande parte do crime organizado é coordenada a partir da prisão, dominada por traficantes. As prisões foram projetados

---

<sup>41</sup> Maiores informações disponíveis no site <<http://www.ppp.mg.gov.br/projetos-ppp/pmi-uai/noticias/uai-e-referencia-em-atendimento-ao-cidadao-de-minas-gerais/>>, acessado em 07/07/2011.



para minimizar o contato e a comunicação entre as partes. Além disso, as empresas devem cumprir um conjunto de regras, ou "indicadores" - cuja aprovação está dependente 20% da receita recebida do Estado. Entre os mais de 400 indicadores estipulados a proibição de prisioneiros através de celulares, a ferramenta utilizada para organizar crimes. "Por enquanto, esta prisão será uma experiência, se bem sucedida, poderemos adotar o sistema", disse o funcionário.”<sup>42</sup>

Nos mesmos moldes, o estado de Pernambuco também firmou acordo para construção e manutenção de penitenciária com capacidade para 3.126 detentos (1.200 em regime semi-aberto e 1.926 em regime fechado). O projeto que recebeu o nome Centro Integrado de Ressocialização de Itaquitinga será realizado na modalidade de concessão administrativa e deve custar ao investidor R\$ 287 milhões, com uma contraprestação de R\$114 milhões ao ano, por 33 anos. Apesar do pioneirismo, numa visão inicial, fica claro que a concessão adotada pelo Estado de Minas Gerais adotou uma melhor alocação de riscos e configurou um melhor *value for money*. Ainda assim, o Estado do Rio Grande do Sul, embasado na Lei estadual nº 12.234, de 13 de janeiro de 2005, também estuda a possibilidade de parceria com o setor privado para a construção e a gestão do complexo prisional da região metropolitana, a ser implantado no município de Canoas, com capacidade para 2.952 detentos (2.282 em regime fechado e 670 em regime semi-aberto), com base em "tarifa prisional diária" de R\$ 94,80.<sup>43</sup>

Cumprе ressalvar que a utilização das PPP para presídios deve respeitar o artigo 4º, inciso III, da Lei nº 11.079/04, que determina a “*indelegabilidade das funções de*

---

<sup>42</sup> Tradução livre: “Siqueira Moraes admite que hay una diferencia en el costo, aunque advierte que en Brasil los gastos que realiza el Estado para mantener a su población carcelaria ya son altos. “La sociedad tiene que decidir: ¿cuál es la mejor manera de invertir este dinero?”, señaló. Para el funcionario, las cárceles privadas podrían solucionar un problema histórico que tiene el país: el nivel de criminalidad y corrupción que existe dentro de los presidios. Una gran parte del crimen organizado es coordinado desde los mismos establecimientos penitenciarios, dominados por los jefes del narcotráfico. Las nuevas cárceles están diseñadas para minimizar el contacto y la comunicación entre bandos. Además, las empresas deberán cumplir con una serie de normas –o “indicadores”- de cuya aprobación dependerá el 20% de los ingresos que reciban del Estado. Entre los más de 400 indicadores se estipula la prohibición de que los presos usen teléfonos celulares, la herramienta más usada para organizar crímenes. “Por ahora esta cárcel será una experiencia de prueba, si tiene éxito quizás adoptemos el sistema”, expresó el funcionario.” Disponível no site <[http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2011/06/110616\\_brasil\\_carcel\\_privada\\_vs.shtml](http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2011/06/110616_brasil_carcel_privada_vs.shtml)>, acessado em 04/07/2011

<sup>43</sup> Maiores informações disponíveis no site <<http://www.investimentos.ppp.rs.gov.br/>>, acessado no dia 04/07/2011

*regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado*”. De maneira geral, essa divisão de manutenção e gerenciamento de presídios privados e poder de polícia reservado exclusivamente ao Estado deve gerar maiores cuidados pelos órgãos controladores, sem que, contudo, torne inviável a concessão.

O Estado de Pernambuco possui hoje o melhor arcabouço legislativo para o tema, compondo-se das Leis nº 12.765, de 27 de janeiro de 2005, a qual institui normas gerais para licitação e contratação de Parceria Público-Privada no âmbito da administração pública estadual, Lei nº 12.976, de 28 de dezembro de 2005, que institui o Fundo Estadual Garantidor das Parcerias Público-Privadas, Lei nº 13.070, de 11 de julho de 2006, que inclui os projetos prioritários do Programa Estadual de Parcerias Público-Privadas no PPA. O Decreto Estadual nº 29.348, de 22 de junho de 2006, instala a Comissão Permanente de Licitação - CPL/PPP assim como o Decreto nº 28.844, de 23 de janeiro de 2006, instala o Comitê Gestor do Programa Estadual de Parceria Público-Privada – CGPE de que tratou a Lei nº 12.765, de 27 de janeiro de 2005. Ainda, a Resolução Normativa RN/CGPE-001/2006, de 06 de fevereiro de 2006, e a Instrução Normativa IN/CGPE-001/2006, de 09 de março de 2006, estabelecem os procedimentos gerais para registro e aprovação de Estudos de Viabilidade e Projeto Básico para Empreendimentos e ainda os conceitos, critérios, procedimentos e competências para a atuação Unidade Operacional de Coordenação de Parcerias Público-Privadas - Unidade PPP.

No Distrito Federal, vigoram a Lei nº 3.792, de 02 de fevereiro de 2006, a qual instituiu o Programa de Parcerias Público-Privadas do Distrito Federal, bem como o Decreto nº 25.835, de 12 de maio de 2005, anterior à lei, que cria o Conselho Gestor de Parcerias Público-Privadas. Em especial, nesta unidade da Federação se deu a construção, operação e manutenção de conjunto habitacional, inclusive de sua infraestrutura urbana e áreas verdes, para cerca de trinta mil habitantes em área de 200 ha. Este projeto, que prevê contratos de concessão administrativa por 15 anos, com investimentos de R\$ 455 milhões, sendo R\$ 82,8 milhões em infraestrutura urbana e R\$ 372,3 milhões nas unidades habitacionais, se destaca pois prevê que, além da contraprestação de R\$ 4,2 milhões por ano, haverá ao investidor, "contrapartidas não pecuniárias" relativas à cessão do direito de exploração do empreendimento imobiliário por meio da venda dos imóveis a preços fixados pelo poder concedente e à transferência da propriedade das áreas comerciais ao parceiro privado. A contraprestação pecuniária, nesse caso, diz respeito à manutenção da infraestrutura urbana, ou seja, áreas verdes, limpeza urbana e sistema viário.

Nos demais Estados, apesar de ainda não se verificarem projetos significativos, cumpre verificar o desenvolvimento legislativo do tema. No Espírito Santo temos a Lei Complementar nº 492, de 10 de agosto de 2009, que institui o Programa de Parcerias Público-Privadas e os Decretos nº 868-S, de 26 de agosto de 2009, e nº 2410-R, de 26 de novembro de 2009, que criaram o Conselho Gestor de Parcerias Público-Privadas do Estado do Espírito Santo. Na Bahia, estas correspondem a Lei nº 9.290 de 27 de dezembro de 2004 e ao Decreto nº 9.322 de 31 de janeiro de 2005. Na Paraíba, a Lei nº 8.684, 07 de novembro de 2008, regulamenta o Programa de Parceria Público-Privada. Em Sergipe temos a Lei 6.299 de 19 de dezembro de 2007, o Decreto nº 24.876, de 03 de dezembro de 2007, e o Decreto nº 25.289, de 19 de maio de 2008, que regulamentam o Conselho Gestor do Programa Estadual de Parcerias Público-Privadas de Sergipe - PROPPPSE.

No Ceará, a Lei nº 13.557, de 30 de dezembro de 2004, institui o Programa de PPP. Em Goiás, a Lei nº 14.910, de 11 de agosto de 2004, instituiu a Companhia de Investimentos e Parcerias do Estado de Goiás. No Piauí, tem-se a Lei nº 5.494, de 19 de setembro de 2005. No Rio Grande do Norte a Lei Complementar nº 307, de 11 de outubro de 2005. Por fim, Santa Catarina instituiu o programa de parcerias pela Lei nº 12.930, de 4 de fevereiro de 2004, e pela Lei nº 13.335, de 28 de fevereiro de 2005. A Lei catarinense nº 13.342, de 10 de março de 2005, dispôs sobre o Programa de Desenvolvimento da Empresa Catarinense - PRODEC - e do Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Catarinense – FADESC-, e o Decreto nº 1.932, de 14 de junho de 2004, regulamentou a Lei nº. 12.930.

Nos municípios, além da concessão na área da saúde do Estado de São Paulo, a prefeitura de Belo Horizonte assinou um convênio para tornar viável a primeira PPP no segmento de ensino, que demandará investimento de cerca de R\$ 200 milhões. O projeto prevê a construção de 37 escolas, sendo 32 delas voltadas para o ensino infantil e as outras cinco destinadas a crianças a partir de seis anos. A iniciativa privada será responsável pela construção e gestão dos serviços não pedagógicos, como, por exemplo, limpeza, segurança e compra de materiais, entre outros. As novas escolas atenderão aproximadamente 20 mil alunos. Além dessa, Belo Horizonte contratou parceiro privado para a reforma de 80 dos 147 postos de saúde da capital mineira onde o investidor privado será responsável pelas obras e pela administração de todos os serviços que não são referentes à área da saúde. O investimento varia de R\$ 350 milhões a R\$ 450 milhões.

Um aspecto interessante pode ser deduzido dessa conjuntura fática. Conforme se observa, o projeto de parcerias não teve consequências expressivas no âmbito federal, sendo, contudo, melhor aplicado nos estados da Federação. Apesar da Lei nº 11.079/04 ter superado os principais entraves ideológicos, e ter se consagrado em perfis inovadores, com conceitos modernos para atender às necessidades do mercado brasileiro, não houve aplicabilidade prática para a referida lei na União.

Uma das hipóteses que podem justificar esse fenômeno é a inexistência da crise fiscal do Estado Social para a União. Em verdade, no âmbito Federal temos apenas a má alocação dos recursos, uma vez que a política tributária brasileira ainda admite crescimento, sem que se verifique uma correspondente melhora nas utilidades públicas sociais. Um estudo feito pelo Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário – IBPT revelou que a carga tributária brasileira, em 2008, chegou a 36,56% do Produto Interno Bruto – PIB, com um montante arrecadado no ano de R\$ 1,056 trilhão sobre o valor do PIB, que ficou em R\$ 2,889 trilhão. No mesmo período, cada brasileiro pagou aproximadamente R\$ 5.572 em impostos, com um aumento de R\$ 652 sobre os valores pagos em 2007.

### **ARRECADAÇÃO PERCENTUAL POR ENTE FEDERADO**

	<b>2007</b>	<b>2008</b>
<b>TRIBUTOS FEDERAIS</b>	<b>70,51%</b>	<b>70,01%</b>
<b>TRIBUTOS ESTADUAIS</b>	<b>25,28%</b>	<b>25,55%</b>
<b>TRIBUTOS MUNICIPAIS</b>	<b>4,21%</b>	<b>4,43%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>

Fonte: AMARAL, Gilberto Luiz do & OLENIKE, João Eloi, Letícia. *Carga Tributária Brasileira de 2008*. IBET, 2009. Disponível em <[www.ibet.com.br](http://www.ibet.com.br)>, acessado em 05/07/2011.

No quadro acima, fica claro que a carga tributária mal distribuída gera para os Estados dificuldades financeiras maiores que para a União. Desse modo, as dificuldades em prover serviços de utilidade pública a contento, condenados pela excessiva burocracia do Estado Social, pela dificuldade de assimilação de novas tecnologias por parte da União não se justifica pela restrição orçamentária, mas de outro lado, pelos altos níveis de corrupção e pela dificuldade em prover o melhor para o cidadão, problemática intrínseca que a estabilidade trabalhista excessiva do servidor público naturalmente cria.

## 2) Copa do Mundo de 2014 e os Jogos Olímpicos de 2016 e a necessidade de investimentos em infraestrutura

De outro lado, a conquista do direito de sediar a Copa do Mundo de 2014 e os Jogos Olímpicos de 2016 irá criar no país a necessidade de se capitalizar de forma rápida para desenvolver a infraestrutura dos bens e serviços públicos. A aproximação dos eventos esportivos globais deve gerar um impulso no desenvolvimento das oportunidades de parcerias públicas com os investidores privados, intensificando a participação da União nas PPP's. Segundo estudo da *Urban Land Institute* e Ernst & Young Consultoria, estima-se que em 2010 o governo federal necessite comprometer a quantia de US \$ 900 bilhões para realizar obras de linha ferroviária de alta velocidade do Rio de Janeiro para São Paulo, novas usinas, hidrelétricas, portos e construção, além da capacitação dos aeroportos:

“Dos mercados emergentes, o Brasil tem perspectivas de crescimento, que pode depender de quão rápido sua infraestrutura pode ser atualizada. Uma pesquisa do Fórum Mundial de 2009-2010 econômico avaliou o transporte do país / o sistema de geração de energia elétrica / sistemas de água, entre os piores do mundo. Apenas cerca de um sétimo das estradas do Brasil são pavimentadas; muitas dessas, entre suas duas maiores cidades, Rio de Janeiro e São Paulo, são apenas duas pistas, e uma viagem de ônibus entre Rio e Brasília, capital do país, pode demorar 17 horas. O acesso aos portos permanece limitado devido estradas ruins e transporte ferroviário de mercadorias inadequados, mancando potencial de exportação do país, e produção de energia atual não pode suportar a rápida industrialização.”<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> Livre Tradução. No original: “An emerging market darling, Brazil has substantial growth prospects that may hinge on how fast its woebegone infrastructure can be upgraded. A 2009–2010 World economic Forum survey rated the country’s transport/electric/water systems among the world’s worst. Only about one-seventh of Brazil’s roads are paved; much of the highway between its two largest cities, Rio de Janeiro and São Paulo, is only two lanes; and a bus trip between Rio and Brasilia, the country’s capital, can take 17 hours. Port access remains limited because of poor roads and inadequate freight rail, hobbling the country’s significant export potential, and current power production cannot support rapid industrialization.” Urban Land Institute and Ernst & Young. Infrastructure 2011: A Strategic Priority. Washington, D.C.: Urban Land Institute, 2011. P. 11

No mesmo sentido, CARVALHO descreve alguns aspectos das necessárias reformas na infraestrutura brasileira para a chegada da Copa do Mundo de 2014 e dos Jogos Olímpicos de 2016, no Rio de Janeiro. Assim, os autores sintetizam que as prioridades de investimento devem ser (i) a mobilidade de pessoas, com investimentos em rodovias, ferrovias, portos e aeroportos, e ainda, (ii) a qualidade dos serviços prestados aos turistas, representando investimentos em segurança e postos de atendimento médico emergencial.

“A evolução dos investimentos nas últimas Olimpíadas em Pequim, em 2008, é prova concreta da importância desse evento no desenvolvimento de infraestrutura de um país. Economistas do Ipea mencionaram que ‘De 2002 até o início dos Jogos Olímpicos, Beijing gastaria cerca de U\$ 1,1 bilhão em melhorias no transporte, como a construção de novas linhas de metrô e a construção e reforma de cerca de 320 quilômetros de ruas incluindo 23 estradas nos arredores dos locais de competição, dois novos anéis viários e um controle de tráfego de alta tecnologia. Foi construído, ainda um novo terminal de passageiros no aeroporto internacional de Beijing”

Diante desse contexto internacional, o Brasil também terá oportunidade de investir em setores que possuem alguma deficiência, como o setor de infraestrutura, esportes, e turismo. Com a necessidade de vultosos recursos para despesas de capital, os Municípios já começaram a se preparar para essa gama de investimentos ao elaborarem os seus respectivos planos plurianuais e demais leis orçamentárias. Igualmente, a preocupação com a boa realização desses eventos incentiva maior fiscalização dos gastos públicos.”<sup>45</sup>

Dentre os projetos com maiores necessidades de investimento estão os estádios e os aeroportos. No tocante ao primeiro, já existem projetos em desenvolvimento, ou até em fase de execução, para a Copa do Mundo de 2014. (i) Além da reforma do Estádio

---

<sup>45</sup> CARVALHO, André Castro. *Panorama dos investimentos públicos e privados para a Copa do Mundo de 2014 e Jogos Olímpicos*. In: Revista de direito bancário e do mercado de capitais, v. 13, n. 48, abr./jun. 2010 P. 109.

Mineirão, em Belo Horizonte, já descrita, temos os projetos do (ii) Estádio Castelão na cidade de Fortaleza, o qual envolve, além deste, um edifício de estacionamento de veículos e a construção e manutenção do edifício-sede da Secretaria do Esporte do Estado do Ceará, totalizando um aporte privado de R\$ 450 milhões, para um contrato na modalidade de concessão administrativa para o prazo de 8 anos;<sup>46</sup> (iii) Estádio da Fonte Nova na cidade de Salvador-BA, também na modalidade de concessão administrativa pelo prazo de 35 anos e investimentos de R\$ 590 milhões, com a contraprestação de R\$ 107,3 milhões por ano pagos somente até o 15º ano de operação;<sup>47</sup> e (iv) a Cidade da Copa 2014 na cidade de Recife – PE, com capacidade para 46 mil espectadores. Os custos devem girar perto dos R\$ 464 milhões, e o retorno em R\$ 380 milhões, na modalidade concessão administrativa pelo prazo de 33 anos.<sup>48</sup> É boa a probabilidade destes projetos estarem prontos, e serem entregues no prazo viável para a Copa do Mundo.

No que tange aos aeroportos, a situação é mais complicada. Em abril de 2011, o Ipea divulgou nota técnica, na qual, a partir dos valores dos investimentos federais no setor aéreo entre 2003 e 2010, incluindo dados do orçamento fiscal e de investimentos das estatais (Infraero), e, comparando o cenário de utilização dos aeroportos brasileiros, a capacidade e o volume de passageiros nos terminais, buscou-se verificar a viabilidade dos prazos previstos para a conclusão das obras planejadas pela Infraero para a Copa de 2014, e, ademais, avaliar se a capacidade dos terminais para 2014, previsto no plano de investimentos da Infraero, será suficiente para atender à demanda estimada para 2014.

Com este estudo, concluiu-se que, apesar de a Infraero possuir um plano de investimentos de R\$ 1,4 bilhão ao ano (entre 2011 e 2014) para 13 aeroportos brasileiros, existe verdadeira baixa eficiência na execução dos programas de investimentos, porquanto tais investimentos não seriam capazes de solucionar, em tempo hábil, a sobrecarga em 10 destes 13 aeroportos nas cidades-sedes da Copa de 2014, o que apontou para a necessidade aprimoramento na gestão empresarial da Infraero.

“Constatou-se que, mesmo que fosse possível concluir os investimentos nos terminais de passageiros nos prazos

---

<sup>46</sup> Maiores informações disponíveis em <<http://www.esporte.ce.gov.br/sesporte/servicos/parceria-publico-privada-ppp>>, acessado em 06/07/2011.

<sup>47</sup> Maiores informações disponíveis em <<http://www.sefaz.ba.gov.br/administracao/ppp/index.htm>>, acessado em 06/07/2011.

<sup>48</sup> Maiores informações disponíveis em <[www.ppp.seplag.pe.gov.br](http://www.ppp.seplag.pe.gov.br)>, acessado em 06/07/2011.

previstos pela Infraero, a situação dos 13 aeroportos das cidades-sede da Copa de 2014 continuaria de sobrecarga. Quando se confronta a estimativa de crescimento da demanda (movimentação de passageiros) com as novas capacidades previstas para os terminais de passageiros, conclui-se que, em 2014, dez estariam operando em situação crítica (acima de 100% da capacidade nominal). Apenas três estariam funcionando em situação adequada.

A finalidade desta pesquisa foi esclarecer a atual situação do transporte aéreo de passageiros e identificar a adequação ou não das soluções propostas. Medidas que melhorem a gestão dos aeroportos e o nível de investimentos têm que ser tomadas. A iniciativa privada investe recursos nos demais modais de transporte (rodoviário, ferroviário e aquaviário). Apenas para o setor aeroportuário não há investimentos privados. Além disso, o poder público poderia estabelecer procedimentos diferenciados em relação às obras de infraestrutura nos aeroportos, a fim de diminuir a demora na execução das diferentes etapas desse tipo de investimento. Espera-se que os prazos das obras nos aeroportos possam ser cumpridos e que novas medidas sejam tomadas para que o país ofereça serviços de transporte aéreo de qualidade no futuro.”<sup>49</sup>

Apesar de estar claro a necessidade de parceria entre o agente privado e a Administração Pública para fins de possibilitar o desenvolvimento da infraestrutura aeroportuária em tempo para os eventos que serão aqui realizados, esta solução não é de simples aplicabilidade. Primeiro deverão ser investigadas as implicações jurídicas sobre as subconcessões de áreas públicas existentes nos aeroportos, correspondentes ao comércio ali localizado. Alguns questionamentos que podem ser aviltados envolvem, por exemplo, a situação em que, havendo a concessão administrativa para a sociedade de propósito específico criada, e, atribuindo-se a essa a gestão e manutenção dos aeroportos, na qual não poderá haver

---

<sup>49</sup> CAMPOS NETO, Carlos Álvares da Silva & SOUZA, Frederico Hartmann de. *Nota técnica nº 5: Aeroportos no Brasil: investimentos recentes, perspectivas e preocupações*. IPEA, 2011. P. 21



o controle da estatal por impedimento do artigo 9º, § 4º, da Lei nº 11.079/04, caberá ao investidor privado o direito de gerir sobre as prorrogações e/ou concessões daquelas áreas públicas. Ou ainda, poderá esse investidor, utilizar-se das prerrogativas que o artigo 58 da Lei de Licitações confere à Administração, para, assim, unilateralmente, modificar, rescindir e fiscalizar os contratos firmados?

No mesmo sentido, é sabido que o Supremo Tribunal Federal já assentou que a Infraero, na qualidade de empresa pública prestadora de serviço público que não exerce atividade econômica em sentido estrito, é alcançada pela imunidade prevista no artigo 150, VI, 'a' da Constituição, a chamada imunidade recíproca, a qual determina que os entes federados não podem instituir impostos sobre o patrimônio, a renda ou serviços, uns dos outros.<sup>50</sup>

Uma vez que a sociedade de propósito específico será criada exclusivamente para realizar serviço público, caracterizado no artigo 21, XII, 'c', da Constituição Federal, ou seja, exploração, mediante concessão ou permissão, dos serviços de infra-estrutura aeroportuária, em caráter exclusivo e sem interesse econômico, seria lógico se atribuir a este parceiro privado a mesma imunidade fiscal que fora conferida à Infraero. Insta frisar que a contabilidade da sociedade concessionária não se confunde com a da empresa privada financiadora do projeto. Portanto, parece viável que esta sociedade esteja isenta do recolhimento dos tributos cobrados pelos entes federados. Resta, contudo, que a aplicabilidade e os meandros desses tipos específicos de contratos de parceria necessitam ainda de maior debate.

---

<sup>50</sup> No tema Recurso Extraordinário (RE) 407099, relatado pelo ministro Carlos Velloso, REs 364202, 424227, 354897 e 398630, todos da Segunda Turma e da relatoria do ministro Carlos Velloso (aposentado), e as Ações Cíveis Originárias (ACOs) 1095, relatada pelo ministro Gilmar Mendes; 765, relatada pelo ministro Marco Aurélio e tendo como relator para o acórdão o ministro Joaquim Barbosa; 811, relatada pelo ministro Gilmar Mendes, e ACO 959, relator ministro Menezes Direito.

## Conclusão

Está claro que existe, em virtude da própria evolução da interferência do Estado no plano econômico-social, a necessidade de se aliar as sinergias entre o agente público e o a iniciativa privada para fins da execução de serviços de utilidade pública, que antes eram de monopólio estatal. A valorização das parcerias representam, assim, uma solução imperativa e inevitável para a execução a contento de ativos públicos, visando suprimir a ausência estatal de recursos, além da diminuição da burocracia e da implementação de técnicas mais modernas de gestão e novas tecnologias.

Nesse sentido, o *project finance initiative* transcendeu os procedimentos usuais de contratação com a Administração ao adaptar a modalidade tradicional de concessão de serviços públicos aos ativos de baixo rendimento, ou de pequena viabilidade econômica. Dessa maneira, o Estado evitou a transferência de titularidade do ativo público, como se deu nas diversas privatizações no Reino Unido, e conseguiu incentivar o investidor privado a contribuir, alavancando e gerindo recursos, na implementação de utilidades públicas não auto-sustentáveis.

Apesar da similaridade com as concessões comuns, o modelo do *project finance initiative* inovava ao impor que os contratos firmados fossem realizados sob as mesmas condições vantajosas que um contrato do comércio privado teria. Para tanto, o contrato avençado para a realização de obras e a gestão dos serviços de que elas são suporte é remunerado por um preço pago regularmente pela Administração. Este preço é baseado em *standarts* de desempenho efetivo e na disponibilidade das obras realizadas. Desse modo, os pagamentos somente se iniciam quando o serviço já está disponível para uso público.

Nesse sentido, a Lei nº 11.079/04, marco legislativo das parcerias público privadas no Brasil, adaptou o modelo definido pela economia britânica e sugerido para as economias em expansão do Terceiro Mundo pela União Européia, atendendo aos anseios da sociedade civil, que não dispunha de serviços públicos satisfatórios. Atendeu também a iniciativa privada, que buscava a oportunidade de novos contratos com a Administração, adentrando nos mercados reservados ao poder público.

O marco legislativo amplia as possibilidades de contratação com a Administração, trazendo para a já existente regulação de concessões a viabilidade das concessões patrocinadas, onde o agente privado soma os recursos advindos das tarifas

cobradas do usuário com um adicional pago pela própria Administração, e as concessões administrativas, no qual admite-se a interferência privada em utilidades públicas que não são economicamente viáveis, pela remuneração do agente privado exclusivamente pela administração, contudo de modo mais racional.

A lei institui a possibilidade de divisão do risco do empreendimento, seja de criação e manutenção, com o parceiro privado, incentivando, assim, o uso consciente dos recursos disponíveis, aplicando-se a lógica comercial privada para a administração dos ativos públicos. Em contrapartida, possibilita a instituição de garantias significativas ao investidor privado, extraindo-lhe das longas filas de espera para pagamento por precatórios, com a criação do *Fundo Garantidor das Parcerias Público-Privadas*.

Apesar de se verificar que a legislação trouxe uma adequada adaptação do instituto britânico, estabelecendo diretrizes que possibilitam a contratação com investidores privados, viabilizando satisfação, celeridade e eficiência aos serviços públicos, a efetiva utilização desses tipos contratuais não atingiram as expectativas criadas quando da promulgação da norma. De fato, os mais significativos e pioneiros contratos foram firmados pelos Estados da Federação, tendo a União uma participação apagada nesses primeiros anos.

Nesse sentido, buscou-se ressaltar a diferença histórica de implementação dos modelos nos dois países. Enquanto no Reino Unido temos a abertura cultural da Administração, buscando soluções para uma efetiva crise fiscal, guiada por meras diretrizes políticas, caracterizadas por regulamentações de conteúdo amplo, possibilitando a criatividade e inovação dos contratos administrativos, no Brasil, tivemos a banalização do instituto por um discurso político, que não representava uma intenção governamental.

Assim, dentre as medidas que possibilitem uma melhor aplicabilidade do modelo no Brasil, em especial no âmbito federal, está a construção de uma política pública sólida, que possa verdadeiramente abrir espaço para a consolidação das parcerias com a Administração. Ademais, insta que o Poder Legislativo se adiante às discussões doutrinárias acerca das PPP's e produza as definições mais precisas acerca dos pormenores da aplicação desse instituto, definindo o perfil fiscal dos contratos firmados.

Verifica-se que, apesar das diferenças culturais existentes, o modelo britânico consegue, de fato, dar concretude para os princípios da publicidade e da celeridade dos atos públicos, o que traduz para o parceiro privado moralidade e segurança. No Brasil,

ainda se verifica a ausência de experiências significativas de contratação em PPP, e um inerente antagonismo entre as intenções da Administração Pública e dos investidores privados.

Não se pretendeu negar, com esse estudo, os enormes benefícios da instituição das parcerias público-privadas, inclusive da regulação da Lei nº 11.079/04, a qual, além desenvolver melhor a doutrina jurídica acerca das concessões públicas, trouxe a possibilidade de novos tipos contratuais, trazendo soluções apropriadas para determinados obstáculos de execução de utilidades públicas.

Ainda assim, a proximidade dos eventos a serem sediados nessa década no Brasil, a Copa do Mundo de 2014 e os Jogos Olímpicos de 2016, irá criar no país a necessidade de se capitalizar de forma rápida para desenvolver a infraestrutura dos bens e serviços públicos. Apesar da urgência, a oportunidade de se desenvolver o instituto das parcerias públicas com os investidores privados deve ser tomada com bastante cautela, formulando-se um contrato com definições precisas de divisões de risco e de padrão de remuneração, a fim de se evitarem disputas futuras no judiciário, ou, o que é pior, o calote da dívida assumida pelo governo.

Contudo, a ausência de aplicabilidade para este instituto no decorrer deste seis anos de vigência da lei significa a perda da oportunidade da Administração adquirir experiência na adoção do modelo, fator este, que será de extremamente prejudicial quando a urgência de capitalização atingir o ente público, tal qual se espera que aconteça nos próximos anos. Desse modo, espera-se que, quando houver a verdadeira crise fiscal do Estado brasileiro, a necessidade de uma solução imediata aliada ao despreparo na contratação do ente público nesta modalidade conduza a impropriedades, tais como a flexibilização do controle externo, a análise inadequada do *Value for Money*, ou ainda, o sacrifício da necessária transparência e publicidade destes atos públicos. Todos estes fatores dão azo ao mal maior do qual padece o serviço público brasileiro, e que causa o esgotamento dos recursos financeiro do Estado: a corrupção.

## Referências

ALVES, Emerson Pereira. “Parceria público-privada na modalidade de concessão patrocinada : aplicação, viabilidade, riscos e contabilidade.” In: *Fórum de contratação e gestão pública*, v. 7, n. 77, p. 21-30, maio 2008.

AMARAL, Gilberto Luiz do & OLENIKE, João Eloi, Letícia. *Carga Tributária Brasileira de 2008*. IBET, 2009. Disponível em <www.ibet.com.br>, acessado em 05/07/2011.

BINENBOJM, Gustavo. “As Parcerias Público-Privadas e a Constituição”. In: *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Salvador*. Instituto de Direito Público da Bahia, nº 2, maio-jun-jul, 2005. Disponível na internet pelo site <www.direitodoestado.com.br>. acesso em 13/05/2011. PP.10 e 11.

CAMPOS NETO, Carlos Álvares da Silva & SOUZA, Frederico Hartmann de. *Nota técnica nº 5: Aeroportos no Brasil: investimentos recentes, perspectivas e preocupações*. IPEA, 2011.

CARVALHO, André Castro. “Panorama dos investimentos públicos e privados para a Copa do Mundo de 2014 e Jogos Olímpicos”. In: *Revista de direito bancário e do mercado de capitais*, v. 13, n. 48, abr./jun. 2010.

COSSALTER, Philippe. “A ‘Private Finance Initiative’” in TALAMINI, Eduardo; JUSTEN, Monica Spezia (Coord.). *Parcerias público-privadas: um enfoque multidisciplinar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública : concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. São Paulo : Atlas, 2009.

ENEI, José Virgílio Lopes. *Project finance : financiamento como foco em empreendimentos (parcerias público-privadas, leveraged buy-outs e outras figuras afins)* São Paulo : Saraiva, 2007.

EUROPEAN COMISSION. *Guidelines For Successful Public – Private – Partnerships*. European Comission, 2003, acessível no site em 25/05/2011 [http://ec.europa.eu/regional\\_policy/sources/docgener/guides/ppp\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/ppp_en.pdf)

FARIAS, Luciano Chaves de. *O controle extrajudicial das parcerias público-privadas*. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2008. 182 p.

FRANCO, Juliana Maia Pinheiro. “Parcerias público-privadas : limites à realização da concessão administrativas para construção e administração de presídios no Brasil.” In: *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo* : Nova Série, v. 12, n. 23, p. 180-232, jan./jun. 2009.

HM TREASURY. *PFI: meeting the investment challenge*. Londres: HM Treasury, 2003 disponível no site <<http://www.hm-treasury.gov.uk>> acessado em 13/05/2011.

HOUSE OF COMMONS. *The Private Finance Initiative (PFI). Research Paper 01/117* De 18 de dezembro de 2001. Disponível no site <<http://www.parliament.uk/documents/commons/lib/research/rp2001/rp01-117.pdf>>, acessado em 25/05/2011.

PREVIDE, Renato Maso. “A lei de responsabilidade fiscal como limitadora às parcerias público-privadas.” In: *Revista tributária e de finanças públicas*, v. 16, n. 83, p. 159-168, nov./dez. 2008.

RITCHIE, Daniel. “As PPP’s no Contexto Internacional,” in PAVANI, Sérgio Augusto Zampol; ANDRADE, Rogério Emílio de; GASPARINI, Diogenes. *Parcerias público-privadas*. São Paulo: MP, 2006.

SMINK, Veronica. *Brasil tendrá las primeras cárceles privadas de América Latina*. Jornal eletrônico BBC Mundo, publicado em 19 de junho de 2011. Disponível no site <[http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2011/06/110616\\_brasil\\_carcel\\_privada\\_vs.shtml](http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2011/06/110616_brasil_carcel_privada_vs.shtml)> acessado em 04/07/2011

SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). *Parcerias Público-Privadas*. 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005

URBAN LAND INSTITUTE AND ERNST & YOUNG. *Infrastructure 2011: A Strategic Priority*. Washington, d.C.: Urban Land Institute, 2011.

VAZQUEZ, Juan Luiz Sousa. *Sociedade de Propósito Específico na Parceria Público-Privada;*” in PEIXINHO, Manoel Messias. coord. *Marco regulatório das parcerias público-privadas no direito brasileiro*. Rio de Janeiro : Lumen Juris.

## Sites

[www.cptm.sp.gov.br](http://www.cptm.sp.gov.br)

[www.ebc.gov.br](http://www.ebc.gov.br)

[www.esporte.ce.gov.br/sesporte/servicos/parceria-publico-privada-ppp](http://www.esporte.ce.gov.br/sesporte/servicos/parceria-publico-privada-ppp)

[www.ebpbrasil.com/ebp/web/conteudo\\_pti.asp?idioma=0&tipo=30485&conta=45](http://www.ebpbrasil.com/ebp/web/conteudo_pti.asp?idioma=0&tipo=30485&conta=45)

[www.esporte.ce.gov.br/sesporte/servicos/parceria-publico-privada-ppp](http://www.esporte.ce.gov.br/sesporte/servicos/parceria-publico-privada-ppp)

[www.estadopararesultados.mg.gov.br](http://www.estadopararesultados.mg.gov.br)

[www.investimentos.ppp.rs.gov.br](http://www.investimentos.ppp.rs.gov.br)

[www.metro.sp.gov.br/expansao/sumario/ppp/ppp.shtml](http://www.metro.sp.gov.br/expansao/sumario/ppp/ppp.shtml)

[www.planejamento.sp.gov.br/PPP/ppp.aspx](http://www.planejamento.sp.gov.br/PPP/ppp.aspx)

[www.ppp.mg.gov.br](http://www.ppp.mg.gov.br)

[www.ppp.seplag.pe.gov.br](http://www.ppp.seplag.pe.gov.br)

[www.sabesp.com.br/](http://www.sabesp.com.br/)

[www.sefaz.ba.gov.br/administracao/ppp/index.htm](http://www.sefaz.ba.gov.br/administracao/ppp/index.htm)