



Escola da Magistratura do Estado do Rio De Janeiro

Aspectos Controvertidos das Parcerias Público-Privadas

Rodrigo Bernardo Ribeiro

Rio de Janeiro
2009

RODRIGO BERNARDO RIBEIRO

Aspectos Controvertidos das Parcerias Público-Privadas

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof.^a Neli Fetzner
Prof. Nelson Tavares
Prof.^a Mônica Areal
Prof. Marcelo Pereira

Rio de Janeiro

2009

ASPECTOS CONTROVERTIDOS DAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

Rodrigo Bernardo Ribeiro

Graduado pela Universidade Estácio de Sá.
Advogado.

Resumo: Este trabalho tem a pretensão de analisar os aspectos controvertidos relativos às Parcerias Público-Privadas. Cuidar-se-á das inovações legislativas que possuem o condão de tornar a o investimento em infraestrutura mais seguro e rentável ao parceiro privado. Para melhor compreensão do tema, apresentam-se inicialmente os aspectos conceituais, as características e as espécies de Parcerias Público-Privadas, bem como a possibilidade de utilização de mecanismos privados, inclusive a arbitragem, para a solução de conflitos. Posteriormente, trata-se do compartilhamento de riscos entre o Poder Público e o parceiro privado, nos termos da estipulação contratual. Na parte final, analisa-se o sistema de garantias, que abrange o Poder Público, o parceiro privado e os garantidores do projeto, realizando detida análise sobre a possibilidade de vinculação de receitas e da instituição de um Fundo Garantidor da Parceria.

Palavras-chave: Direito Administrativo, Parcerias Público-Privadas, Arbitragem, Riscos, Garantias.

Sumário: Introdução; 1. Parcerias Público-Privadas; 1.1. Conceito e Espécies; 2. Arbitragem; 3. Compartilhamento de riscos; 4. Sistemas de Garantias; 4.1. Garantias prestadas ao parceiro público; 4.2. Garantias prestadas ao financiador do projeto; 4.3. Garantias prestadas ao parceiro privado; 5. Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho, ora proposto, enfoca a temática das Parcerias Público-Privadas (PPP's), vale dizer, modalidade de concessão de serviços públicos regulada pela Lei 11.079/2004,

caracterizada pelo rateio dos custos entre o Poder Público e a iniciativa privada. Para que essa nova modalidade de concessão de serviços públicos seja viável e atrativa à iniciativa privada, a lei previu a criação de garantias ao parceiro privado de que o pactuado com a administração pública será cumprido. Paralelamente, a lei também previu garantias para os financiadores do projeto, ou seja, criou formas de impedir, que as instituições financeiras que subsidiarão as empresas privadas com o aporte de capital necessária à realização do investimento, não sejam ressarcidas possibilitando assim, que o parceiro privado tenha maior facilidade na captação de recursos em frente a essas instituições.

Além desse sistema de garantias, a hodierna lei também inovou ao prever a utilização da arbitragem para a solução dos conflitos entre os contratantes, e o compartilhamento de riscos entre os parceiros público e privado, conforme estipulação contratual. Diante desse panorama discute-se se as referidas garantias são mecanismos que encontram amparo na Constituição da República Federativa do Brasil e nos Princípio Gerais de Direito.

A discussão, a respeito das PPP's, ganha relevância à medida que alguns entes da Federação começam a adotar essa modalidade de concessão de serviço público, logo é provável, que, em breve, o Poder Judiciário se depare com demandas que venham a discutir os hodiernos mecanismos criados em lei, sendo necessária a criação de subsídios doutrinários que possam vir a embasar futuras decisões dos Tribunais.

Busca-se despertar a atenção para os mecanismos criados em lei realizando análise crítica desses dispositivos frente em à Carta Magna, ponderando-os com a crescente necessidade de investimentos do Estado no desenvolvimento da infraestrutura do país e a escassez de recursos.

Ao longo do artigo, serão analisados os seguintes tópicos: a constitucionalidade da utilização da arbitragem nos contratos em que a Administração Pública figura como contratante,

a possibilidade da aplicação do sistema de compartilhamento dos riscos de forma integral, nos moldes previstos em lei, e o sistema de garantias previsto, detendo-se principalmente as possibilidades de vinculação de receitas públicas previstas na Constituição, estabelecendo uma comparação com a previsão da Lei 11.079/2004 e, por fim analisar a finalidade do Fundo Garantidor de Parceria (FGP), traçando um paralelo com a execução por quantia certa em face da Fazenda Pública, prevista na Constituição através da inscrição no precatório. A metodologia será pautada pelo método qualitativo e bibliográfico.

Resta saber, assim, se as inovações trazidas pela lei que instituiu as PPP's trarão de fato novos investimentos na infraestrutura do país e possibilitarão o surgimento de um novo ciclo de desenvolvimento consistente e sustentável, ou se essa nova modalidade de concessão trará prejuízos ao erário, em virtude de criar mecanismos que colocam a iniciativa privada em demasiada vantagem, contrariando dessa forma, o interesse público.

1. PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

A década de 1990 foi de fundamental importância para a nova configuração do Estado brasileiro. A partir da implementação do Programa Nacional de Desestatização, por meio da Lei 8031/1990, posteriormente substituída pela Lei 9491/1997, buscou-se uma desburocratização e uma redução da máquina administrativa que pudessem possibilitar uma diminuição nos gastos públicos, uma vez que a estrutura administrativa existente encontrava-se inchada e ineficiente. Ademais, a capacidade de investimento do Estado restou comprometida, surgindo o que se denominou de “gargalos” na infra-estrutura brasileira aumentando o chamado custo Brasil, pois o

país necessitava de investimentos em obras públicas e na prestação de serviços públicos, todavia não havia recursos para tais investimentos impossibilitando o desenvolvimento da atividade econômica.

Dentro desse panorama surge um novo modelo de Estado, o denominado Estado Gerencial Brasileiro.

Segundo essa nova formatação, o Estado Gerencial Brasileiro é dividido em três setores, segundo a cátedra do professor JUNGSTED (2006). O primeiro setor abrange a administração direta e a indireta, ambas formadas pela própria máquina administrativa, que vem sendo progressivamente diminuída, uma vez que é historicamente lenta e ineficiente.

Diante dessa nova realidade administrativa, o Estado buscou parcerias com o mercado, uma vez que a iniciativa privada é dotada de maior eficiência e agilidade, já que tem o intuito de obter lucro. Trata-se, do chamado segundo setor, no qual a iniciativa privada passou a atuar por meio da delegação de serviços públicos, na modalidade de concessões e permissões, com fundamento no artigo 175 da Constituição, sempre através de licitação.

Por fim, o terceiro setor do Estado Gerencial Brasileiro configura-se pela parceria sem fins lucrativos com a sociedade civil organizada. Ao Poder Público incumbe o papel de anuir com que o particular em colaboração exerça diretamente a gestão de recursos oriundos do orçamento público, por meio de entidades sem fins lucrativos como as Organizações Sociais, Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, as já tradicionais Organizações não governamentais que não ostentam as referidas qualificações e dos serviços sociais autônomos.

Nesse panorama, surge uma tendência a se valorizar os indivíduos e a sociedade civil, concedendo-lhes a execução de tarefas que sempre couberam ao Estado, com fulcro no Princípio da subsidiariedade.

Inseridas no segundo setor do Estado Gerencial Brasileiro, surgem as concessões de serviços públicos regidas pela Lei 8987/1995, nas quais se utiliza de procedimento licitatório, determinada empresa privada ganha o direito a realização da obra pública e a prestação do serviço público.

No entanto, tal modelo mostrou-se incapaz de prover os interesses da administração e da população, mostrando-se desinteressante ao parceiro privado que obtinha a sua remuneração tão somente das tarifas pagas pelos usuários, sendo que, em alguns casos, esses não eram no número em que se imaginava no momento da contratação, gerando lucros inferiores ao previsto gerando real prejuízo e impossibilitando até mesmo a amortização os investimentos realizados.

Em frente a esse colapso do poder de investimento da administração pública, que se encontra limitada pela Lei de responsabilidade fiscal nº 101/00, juntamente com a necessidade de prestação de serviços não auto-sustentáveis, aqueles em que a iniciativa privada não tem interesse em razão de vislumbrar a impossibilidade de aferição de lucros, do princípio da subsidiariedade e da necessidade de eficiência do serviço, conforme destaca OLIVEIRA (2009), torna-se imperiosa a necessidade da criação de um novo modelo de concessões públicas capaz de atrair o interesse dos parceiros privados, se valendo de novos instrumentos que possam garanti-los da rentabilidade dos investimentos.

Nesse contexto surge a Lei 11.079/04, instituída no governo do Presidente Luís Inácio Lula da Silva, que apesar de opositor ao governo anterior adota a mesma política no que tange à participação da iniciativa privada na atividade econômica, instituindo as PPP's inspiradas no modelo britânico da *Private Finance Initiative – FPI*, que foi o país pioneiro no mundo na regulação dessa forma de articulação entre o setor público, empresas e organizações não-governamentais, além do fato de que a instituição dessa modalidade de concessão se deu em um

momento histórico semelhante entre os dois países, já que ambos ainda passam por um processo de liberalização da economia.

1.1. CONCEITO E ESPÉCIES

Com o advento da Lei 11.079/2004 a terminologia PPP's passou a ser fortemente difundida no meio jurídico, ganhando também destaque nos meios de comunicação. Todavia a expressão não é unívoca, já que também era usada antes do advento da referida lei.

No intuito de delimitar a abrangência da expressão, destacam-se as suas possíveis utilizações. Em sentido amplo, significando “os 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” SUNDFELD (2005, p. 18). Portanto, em sentido amplo estão abrangidos as concessões de serviços públicos, regidas pela Lei 8.987/1995, os contratos de gestão celebrados com organizações sociais e termos de parceria formalizados junto a organizações da sociedade civil de interesse público.

Quanto ao sentido estrito da expressão, a delimita, expondo que se referem tão somente aos contratos de concessão patrocinada e concessão administrativa, definidas pela Lei federal 11.079/2004.

Delimitado o sentido da expressão PPP's necessário se faz estabelecer o conceito e principais características da concessão patrocinada e da concessão administrativa.

O conceito de concessão patrocinada, extrai-se da análise do artigo 2º, § 1º e 3º da Lei 11.079/2004. A concessão patrocinada é uma espécie do gênero concessão de serviço público,

precedida ou não de obra pública, em que a remuneração do concessionário se dará mediante tarifa paga pelo usuário, acrescida de contraprestação pecuniária paga pelo parceiro público.

Assim, a distinção fundamental entre as concessões patrocinadas e as concessões comuns regidas pela Lei 8987/1995, se dá em razão da remuneração, destacando-se ainda como diferenças entre tais modelos de concessão de serviço público os riscos que, nas concessões patrocinadas são repartidos com o parceiro público, as garantias que o poder público presta ao parceiro privado a ao financiador do projeto, e por fim o compartilhamento entre os parceiros de ganhos econômicos provenientes da diminuição do risco do crédito dos financiamentos utilizados pelo parceiro privado.

Já a concessão administrativa é conceituada como “o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja usuária direta ou indireta, ainda que envolva a execução de obra ou fornecimento e instalação de bens (art. 2º, § 2º, da Lei 11.079/2004)” BINENBOJM (2006, p. 94).

Destaca, ainda que em razão da Administração Pública ser a usuária direta ou indireta dos serviços, necessário se faz subdividir a concessão administrativa em concessão administrativa de serviço público e concessão administrativa de serviços ao Estado.

A concessão administrativa de serviço público é aquela em que o serviço é prestado diretamente ao usuário, sem que esse remunere o serviço, ficando a remuneração a cargo do Poder Público. Logo, a Administração Pública é usuária indireta dos serviços.

Por outro lado, na concessão administrativa de serviços ao Estado, a Administração Pública é usuária direta do serviço, exigindo-se da iniciativa privada um investimento inicial no valor mínimo de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais) em equipamento ou obra fundamentais a prestação dos serviços.

2. ARBITRAGEM

Com o advento da Lei 11.079/2004 novos mecanismos foram criados com o desiderato de tornar essas novas modalidades de concessão de serviço público mais atraentes ao parceiro privado.

Uma das inovações mais controvertidas é a contida no art. 11, III, da mencionada lei, que prevê a solução de conflitos através de mecanismos privados, inclusive a arbitragem, desde que previsto no instrumento convocatório.

O instituto da arbitragem, regulado pela Lei nº 9.307/1996, tem o intuito de garantir ao parceiro privado que, na existência de conflitos de interesses com o parceiro público, o Poder Judiciário não será acionado, já que esse não consegue responder à necessidade de solução imediata dos conflitos em razão de sua morosidade, afetando dessa forma o objeto do contrato. Portanto, a utilização da arbitragem resulta da expansão do princípio do consensualismo na Administração Pública.

O emprego da arbitragem pode se dar por meio da cláusula compromissória, na qual os contratantes previamente estipulam a utilização da arbitragem na resolução de conflitos, ou do compromisso arbitral, na qual os contratantes submetem o litígio, após a sua ocorrência, ao regime arbitral. CARVALHO FILHO (2008) destaca, que a cláusula compromissória é a mais adequada ao contrato de PPP's, uma vez que o edital prevê a utilização da arbitragem e os licitantes a ele aderem.

MELLO (2008), adotando entendimento doutrinário tradicional, explicita que a previsão é inconstitucional, posto que os serviços públicos são bens indisponíveis, ou seja, *res extra*

commercium. Alega que somente o Poder Judiciário pode solucionar os conflitos entre os parceiros público e privado em razão do relevante interesse em questão.

Todavia, existem doutrinadores que entendem de forma diversa, dentre os quais, destaca-se BINENBOJM (2006) que, no intuito de explicitar seu entendimento a favor da utilização da arbitragem, traz à baila argumentos utilizados pelos juristas que entendem pela inconstitucionalidade da arbitragem em contratos que envolvam a Administração Pública, para, em seguida, rechaçá-los e concluir pela constitucionalidade da utilização da arbitragem em contratos administrativos.

Expõe que o princípio da legalidade não é um impedimento à utilização da arbitragem, já que se encontra superada a idéia de que o referido princípio está ligado ao dogma da vinculação positiva à lei. Explicita que a Administração pode pactuar a arbitragem, pois essa é abrangida pelo poder de contratar, desde que o pactuado atenda aos interesses da Administração.

Nesse diapasão já houve decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em sede de Mandado de Segurança 1991 00 2 003066-9, relatora Desembargadora Nancy Andrighi, no qual o voto se deu no sentido da desnecessidade de autorização legislativa, se valendo da interpretação do art. 54 da Lei 8.666/1993 que prevê a utilização em caráter supletivo dos princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado aos contratos administrativos.

No entanto, parte da doutrina, na qual destaca-se MATTIETTO (2006), reputa indispensável a autorização da legislativa, em razão do princípio da legalidade, visto que à Administração só é lícito fazer o que a lei determina ou permite, em posição diametralmente oposta à defendida por pelos juristas citados.

Apesar da controvérsia doutrinária sobre o tema, a Lei 11.079/2004 traz expressa previsão sobre o arbitragem, logo mesmo que se entenda necessária a autorização legislativa, essa exigência estaria superada na mencionada lei.

BINEMBOJM (2006, p.106) prossegue na sua exposição, suscitando o princípio da indisponibilidade, segundo o qual somente os interesses disponíveis poderiam se prestar à arbitragem. Contra-argumenta essa afirmativa citando o Ministro do STF Eros Roberto Grau que expõe que não pode ser estabelecida correlação entre disponibilidade ou indisponibilidade de direitos patrimoniais e disponibilidade ou indisponibilidade do interesse público. Nessa linha, expõe “à disponibilidade dos direitos patrimoniais envolvidos em um contrato administrativo corresponde um poder da Administração de convencionar a cláusula de arbitragem, sem que isso importe disposição do interesse público”.

Por fim, suscita o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, que teria o condão de tolher o caráter definitivo da sentença arbitral. Rechaça tal entendimento expondo que o STF já se pronunciou no sentido da constitucionalidade do procedimento arbitral, em sede Sentença Estrangeira (SE) nº 5.206-7, relator Ministro Sepúlveda Pertence, uma vez que a renúncia à tutela jurisdicional é admissível quando os interesses disponíveis estão em questão.

Não obstante o pronunciamento do STF, em sede jurisprudencial persiste a divergência acerca da arbitragem na qual a Administração Pública e os particulares são partes na demanda. Por sua vez, o STJ também já se pronunciou sobre o tema no Recurso Especial nº 612.439-RS, relator Ministro João Otávio de Noronha, e no Mandado de Segurança nº 11308, relator Ministro Luiz Fux, indicando que a legalidade das cláusulas que preveem a arbitragem deve ser o entendimento que virá a prevalecer.

Entretanto, existem decisões em sentido diametralmente oposto, como o Agravo de Instrumento nº 2003.002.07839, relator Desembargador Ademir Paulo Pimentel, oriundo do

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no qual se considerou que a Lei 9.307/1996 restringe o seu âmbito de aplicação aos direitos patrimoniais disponíveis, ao passo que as verbas municipais são indisponíveis, logo não podem ser objeto de arbitragem.

No Tribunal de Contas da União não é possível precisar qual é o seu entendimento, embora haja tendência a não se admitir a arbitragem em sede de contrato administrativo.

3. COMPARTILHAMENTO DE RISCOS

Outra inovação trazida no bojo da Lei 11079/04 é o compartilhamento dos riscos entre os parceiros público e privado, conforme estipulação contratual.

O risco caracteriza-se para fins contratuais, segundo lapidar lição de ALMEIDA (2006) como a potencialidade de ocorrência de um evento danoso, de impossível previsão, como também não se sabe as suas consequências e possíveis prejuízos. Logo, quanto maior for o risco envolvido, maior será a remuneração a ser paga ao contratado, já que a remuneração absorverá os riscos inerentes ao negócio.

Em razão dos elevados valores dos contratos de PPP's, os riscos a serem assumidos pelos parceiros privados serão igualmente elevados, o que levaria a remuneração a ser paga ser extremamente elevada podendo até mesmo a inviabilizar a parceria.

Conclui a eminente jurista que a repartição dos riscos foi a forma estabelecida em lei para tornar viável a contratação, já que os contratantes já terão previamente estabelecido suas responsabilidades, gerando um ambiente favorável à contratação em razão da existência de segurança jurídica.

No que tange ao compartilhamento dos riscos, a Lei 8.666/93, que é a norma geral sobre dos contratos administrativos, segundo previsão do seu art.1º, aplica-se de forma subsidiária aos contratos administrativos regidos por leis especiais e prevê que caberá à Administração Pública o risco ordinário do negócio. Em relação aos eventos imprevisíveis, destaca que a Administração tem o dever e o particular o direito à revisão contratual, em razão da necessidade de manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Nas concessões comuns, regidas pela Lei 8.987/1995, art. 2º, II, há previsão que os riscos ordinários do negócio jurídico são de responsabilidade exclusiva do contratado e que os riscos extraordinários, que atentam contra o princípio da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, são de responsabilidade do concedente, ocasionando a revisão do contrato para restaurar o equilíbrio que foi atingido, com base nos artigos 9º, §§ 2º e 3º, 18, VIII, 23, IV e 29, V, da Lei 8.987/1995.

A Lei 11.079/2004 inova ao prever em seu art. 5º, III e IV, que o contrato deverá trazer a previsão sobre a repartição de riscos entre as partes, a forma de remuneração e de atualização dos valores contratuais, a fim de garantir o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de parceria.

Reside nessa previsão a grande inovação na matéria, já que na ocorrência de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, não caberá mais à Administração Pública arcar de forma exclusiva com os prejuízos causados ao parceiro privado, como se dá nos contratos administrativos regidos pelas leis supracitadas, já que o contrato trará a previsão de como se dará a repartição desses prejuízos. Deve-se destacar que a lei não desce a pormenores em relação à forma como se dará a repartição dos riscos, logo não exige que essa seja equânime.

Contudo, mesmo com a inexistência de limitações legais à repartição de riscos, a doutrina estabelece balizamentos a serem observados na contratação. SOUTO (2006) pondera, que os riscos não gerenciáveis pelo parceiro privado devem ser assumidos pelo concedente, ao

passo que os riscos gerenciáveis pelo parceiro privado, como os ligados a construção e tecnologia, devem ser assumidos pelo particular.

Por sua vez, DI PIETRO (2008) pondera que o art. 5º, III, da lei das PPP's, ao prever a repartição de riscos entre as partes, referente à ocorrência de caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária somente é plenamente aplicável aos casos de força maior e da teoria da imprevisão, já que, nesses casos, o desequilíbrio econômico- financeiro é causado em virtude de álea econômica alheia à vontade dos parceiros. Já em relação aos casos de fato do príncipe e fato da administração, entende a renomada jurista que não é possível a repartição dos prejuízos, já que esses são provenientes de ato ou fato do Poder Público, logo não é justo que o parceiro privado arque com os prejuízos causados pelo contratante, pois se o referido artigo não for interpretado dessa forma haverá violação ao art. 37, § 6º da Constituição e art. 186 do Código Civil, segundo o qual a reparação do dano é uma incumbência daquele que o causou.

Destaca-se, ainda, que a repartição dos riscos não tem o condão de alterar a sistemática da responsabilidade civil referente à prestação do serviço público, prevista no art. 37, § 6º da CRFB/88, pois o concedente responde subsidiariamente e o parceiro privado de forma objetiva e primária pelos danos causados a terceiros.

4. SISTEMA DE GARANTIAS

Juntamente com o compartilhamento dos riscos e a utilização da arbitragem veio à lume a grande inovação trazida pela lei, que é o sistema de garantias.

O grande entrave ao desenvolvimento da infraestrutura nacional sempre foi creditado à falta de confiança do setor privado no Poder Público, porquanto inexistia um sistema de garantias pecuniárias que protegesse os investidores de possíveis inadimplementos por parte do Poder Público. Essa situação gerava, ao término dos mandatos eletivos, receio aos investidores que conviviam com a incerteza do comprometimento do novo mandatário com o adimplemento dos contratos formulados em outra gestão, logo desestimulava a contratação com alto investimento e que necessitasse de muito anos para o empresário obter lucro.

Assim, a Lei 11.079/2004 supriu lacuna existente no ordenamento jurídico pátrio, ao prever um inovador sistema de garantia amplo capaz de abranger não somente o parceiro privado, mas também os financiadores dos projetos, como as instituições financeiras, e o próprio Poder Público.

A lei prevê três tipos de garantias para as PPP's: a garantia de execução do contrato, prestado pelo parceiro privado ao parceiro público; a garantia de cumprimento das obrigações pecuniárias assumidas pelo parceiro público perante o parceiro privado; e por fim a contra-garantia prestada pelo parceiro público à entidade financiadora do projeto.

4.1 GARANTIAS PRESTADAS AO PARCEIRO PÚBLICO.

As garantias de execução do contrato prestadas pelo parceiro privado ao parceiro público, não é uma inovação da lei que instituiu as PPP's, todavia essa trouxe novos contornos ao sistema que se aplicava às várias modalidades de contratos administrativos.

Tais garantias abrangem a caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, o seguro-garantia e a fiança bancária, segundo previsão do art. 56 § 1º, da Lei 8.666/93, com redação dada pelo art. 26 da Lei 11.079/2004.

Nas duas modalidades de concessão, patrocinada e administrativa, o contrato deverá prever que o parceiro privado deverá prestar garantias compatíveis com os riscos envolvidos, pois deve haver uma correlação entre os riscos e a garantia a fim de garantir que essas sejam efetivas e cumpram suas finalidades.

Entretanto, o art. 56, § 1º da Lei 8.666/93, prevê que as concessões patrocinadas devem observar o disposto no inciso XV do art. 18 da Lei 8.987/1995, configurando-se uma diferença de tratamento entre as duas modalidades de concessões.

DI PIETRO (2008), observa que essa previsão corrobora seu entendimento a respeito das diferenças entre as concessões patrocinadas e administrativas, já que essa se aproxima mais da empreitada regida pela Lei 8.666/1993, ao passo que aquela se configura como uma modalidade de concessão de serviço público propriamente dita.

4.2 GARANTIAS PRESTADAS AO FINANCIADOR DO PROJETO

A lei instituidora das PPP's no seu art. 5, § 2º, prevê as garantias que podem ser prestadas pelo Poder Público ao financiador do projeto. Tais garantias visam tornar a captação de recursos, por parte do parceiro privado, mais fácil, uma vez que as instituições financeiras terão seus riscos sensivelmente diminuídos, já que poderão se valer dos mecanismos criados por lei,

que serão abaixo explicados. Em virtude de uma opção metodológica, é de bom alvedrio que o inciso II do artigo supracitado seja explicado primeiramente.

A Lei 11.079/2004, no art. 5º, § 2º, II, prevê a possibilidade de que seja emitido empenho em nome dos financiadores do projeto, instituições financeiras, em relação às obrigações pecuniárias da Administração Pública.

ROSA JÚNIOR (2007) ensina que o empenho, conceituado no art. 58 da Lei 4.320/1964, é a primeira das quatro fases do processo da despesa pública, consistindo na reserva do total da dotação orçamentária do valor necessário para o adimplemento da despesa assumida pelo Estado. Efetuando-se o empenho deve ser extraída nota de empenho, documento que deve preencher os seguintes requisitos: nome do credor, especificação e importância da despesa e a dedução da verba correspondente, na forma do art. 61 da Lei 4.320/1964.

O sistema tradicional de empenho se configura por meio da inscrição do nome credor da obrigação na nota de empenho. À medida que a Administração Pública vai adimplindo o contrato, o credor com o nome inscrito na nota de empenho, obtém os recursos necessários ao pagamento de seus financiadores, logo se trata de uma relação na qual o Poder Público não faz parte.

A grande inovação na lei das PPP's, reside na possibilidade da nota de empenho ser emitida diretamente no nome do financiador do projeto, situação essa que cria uma obrigação da Administração Pública perante alguém com quem não contratou.

As demais garantias ao financiador do projeto estão previstas no art. 5º, §2º, I e II da Lei 11.079/2004 e somente serão aplicadas em caso de inadimplemento, quer por parte do concessionário, quando esse se encontra em dificuldades financeiras, quer por parte do próprio Poder Público.

Antes de se explicitar o conteúdo do art. 5º, § 2º, I, deve-se tecer breve comentário a respeito das Sociedades de Propósito Específico (SPE), de constituição obrigatória antes da celebração do contrato de parceria, mas que não é requisito para a participação na licitação, e que possuem a incumbência de implantar e gerir o serviço objeto da parceria, segundo o art. 9º da lei 11.079/2004.

Segundo a cátedra de ROCHA (2006), a expressão SPE é originária do direito norte-americano *special purpose company - SPC*, significando que determinada sociedade se destina a explorar um empreendimento determinado no seu contrato ou estatuto social, sendo vedada, portanto, sua atuação em outros ramos negociais, sob pena dos administradores praticarem ato *ultra vires*.

A SPE possui personalidade jurídica própria, podendo adotar qualquer das modalidades societárias existentes, no entanto em razão das vultosas quantias que estão ligadas a esses empreendimentos a forma societária de sociedade anônima é a que melhor se coaduna com a necessidade de captação de financiamentos no mercado de capitais, por meio da emissão de valores mobiliários, após necessária autorização da Comissão de Valores Mobiliários, conforme a Lei nº 6.385/1976.

No que diz respeito à transferência do controle da SPE, constitui-se regra a anuência da Administração Pública, nos moldes do edital e do contrato de PPP's, conforme disposto nos art. 9º, § 1º e art. 2º, I, da Lei 11.079/2004. Insta ressaltar que o parceiro privado ao participar do processo licitatório teve que demonstrar a qualificação técnica e econômico-financeira para poder contratar com o Poder Público.

A transferência da concessão ou do controle societário da concessionária fica condicionada da anuência prévia do poder concedente, mediante comprovação de atendimento às exigências de capacidade técnica, regularidade jurídica e fiscal necessárias à assunção do serviço

e idoneidade financeira, na forma do art. 27, parágrafo único da Lei 8.987/1995, que se aplica a PPP's por disposição do art. 9º, § 1º da Lei 11/079/2004.

No entanto, o art. 5º, § 2º, I da Lei 11.079/2004 prevê que no caso do parceiro privado não poder continuar gerindo a concessão, a SPE poderá ser transferida para os seus financiadores, para que esses possam promover a reestruturação financeiramente e assegurar a continuidade da prestação dos serviços, não se aplicando para esse efeito o previsto no inciso I do parágrafo único do art. 27 da Lei 8.987/1995.

Trata-se indubitavelmente de uma grande inovação, pois será facultada à própria instituição financeira que viabilizou economicamente o empreendimento assumi-lo caso a concessionária se encontre sob dificuldades financeiras. Tal previsão possui o desiderato de garantir a continuidade da prestação do serviço, e também permite que a instituição financiadora não amargue os prejuízos da má administração da parceira, que, por fim, também beneficiará os parceiros privados que terão suas buscas por recursos facilitadas, já que os financiadores contarão com esse instrumento de garantia.

Embora essa modalidade de garantia permita a continuidade do serviço, ela dispensa os financiadores da parceria da apresentação da capacidade técnica, da idoneidade financeira e da regularidade jurídica e fiscal necessárias à assunção do serviço.

Tal possibilidade encontra óbice na doutrina, notadamente nas lições de DI PIETRO (2008) que expõe sua perplexidade com a disposição, porquanto sem a demonstração dos requisitos mencionados torna-se difícil que se conceba que uma empresa que não apresenta suas habilitações tenha a capacidade técnica de dar continuidade à prestação do serviço.

Por sua vez, MELLO (2008) é ainda mais contundente em sua crítica quanto à dispensa da demonstração da capacidade técnica, regularidade jurídica e fiscal necessárias à assunção do serviço e idoneidade financeira. Para o autor tal previsão é flagrantemente inconstitucional, por

afrontar o art. 37, XXI, da Constituição, pois esse prevê que aqueles que pretendem contratar com a Administração Pública devem demonstrar exigências de qualificação técnica e econômica, indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Logo, se a Constituição prevê tais exigências não pode o legislador infraconstitucional excepcioná-la sob pena de inconstitucionalidade.

As duas últimas garantias ao financiador do projeto estão previstas no art. 5º, § 2º, III, da Lei 11.079/2004, e não causam qualquer dissenso na doutrina. A primeira é a legitimidade dos financiadores do projeto para receber indenizações por extinção antecipada do contrato. Diferentemente dos contratos administrativos regidos pelas Leis 8.666/1993, art. 79, § 2º e 8.987/1995, artigos 36 e 37 nos quais a rescisão unilateral do contrato sujeita a Administração Pública a compensar financeiramente o contratado; no caso das PPP's, a indenização será paga diretamente ao financiador, desde que exista expressa previsão contratual. A segunda garantia prevista no mencionado artigo é a legitimidade dos financiadores do projeto para receber pagamentos efetuados pelos fundos e empresas estatais garantidoras de PPP's.

4.3. GARANTIAS PRESTADAS AO PARCEIRO PRIVADO.

A Lei 11.079/2004 no artigo 8º, previu as garantias a serem dadas ao parceiro privado em relação às obrigações pecuniárias contraídas pela Administração Pública.

Cotejando o mencionado dispositivo legal com o art. 163, *caput*, e III, da Magna Carta surge a inevitável indagação sobre a inconstitucionalidade formal da previsão, já que a Carta

Política exige lei complementar para dispor sobre concessão de garantias pelas entidades públicas.

No intuito de defender a constitucionalidade do art. 8º da Lei 11.079/2004, BINENBOJM (2006) sustenta que a referida lei tão somente regulamenta a Lei complementar nº 101/2000, logo a exigência de lei complementar já estaria suprida.

Propõe, ainda, uma segunda forma de interpretar o artigo, ao explicitar que esse não versa sobre a concessão de garantias por entidades públicas, versa na verdade sobre a concessão de garantias por entidade privada, o FGP.

O renomado jurista observa prudentemente que a possibilidade da existência uma inconstitucionalidade pode ser um fator que acarrete desconfiança do parceiro privado quantos aos riscos, gerando um clima de insegurança que irá de encontro ao desiderato da hodierna lei, que é tornar o investimento mais atrativo ao parceiro privado. Sugere o autor, encaminhamento de projeto de lei com a finalidade afastar as dúvidas existentes acerca das garantias ofertadas pelo parceiro público.

Superada a celeuma a respeito da constitucionalidade do supracitado artigo, destacam-se, dentre o rol de garantias, as previsões dos incisos I e II que são objeto de profundos debates doutrinários e que serão objeto de análise.

A vinculação de receitas prevista no artigo 8º, inciso I, da Lei 11.079/04 é alvo de controvérsia por parte da doutrina, uma vez que a não vinculação de receitas é um princípio basilar do direito financeiro, previsto no artigo 167, inciso IV, da Constituição, que expõe a vedação de vinculação de receitas de impostos a órgão, fundo ou empresa. A doutrina entende pacificamente que somente são admitidas exceções previstas expressamente na CRFB/88.

MELLO (2008) realiza severa crítica a tal previsão, pois em seu entender a inconstitucionalidade desse dispositivo legal é grosseira. Explica que a previsão de vinculação de

receitas via, lei ordinária, é inconstitucional, já que somente o próprio texto constitucional pode excepcionar essa regra, nos moldes do art. 167, IV. Ressalta que a remissão feita no mencionado artigo em relação a prestação de garantias diz respeito a operações de créditos por antecipação de despesa, ou pagamento de créditos pela União, de acordo com o exposto no § 4º, sendo que essa garantia se refere a débitos de Estados e Municípios com a União, diversamente do que é previsto na Lei 11.079/2004 que se refere ao Direito Privado.

Apesar do embasamento constitucional dos argumentos trazidos à baila, deve-se realizar uma análise da questão sob o prisma do direito financeiro.

As receitas públicas dividem-se em originárias e derivadas. Originárias são aquelas auferidas pelo Poder Público em razão da exploração de seu patrimônio, não havendo nenhum tipo de coerção em relação ao particular que não tem, a obrigação em pagá-las. Compreendem as receitas originárias os preços públicos, as compensações financeiras e os ingressos comerciais. Já as receitas derivadas são aquelas impostas ao particular, utilizando-se o Estado de sua soberania. São oriundas de bens pertencentes ao patrimônio dos particulares, consistindo nos tributos e nas multas.

Por conseguinte, a Constituição ao vedar a vinculação de receitas se refere a impostos, que é uma receita derivada, logo não há que se falar em qualquer óbice constitucional à vinculação de receitas originárias.

HARADA (2004) rechaça o entendimento constitucionalidade da vinculação de receitas originárias, argumentando no sentido de que o óbice constitucional à vinculação de receitas não se limita aos impostos, porquanto abrange as demais receitas públicas, advertindo que “O legislador ordinário partiu da equivocada premissa de que, respeitada a vedação do art. 167, IV da CF, restrita à vinculação da receita de impostos, todas as demais receitas públicas poderiam ser vinculadas para garantia de quaisquer obrigações pecuniárias contraídas pelo poder público”

Superada a discussão a respeito da vinculação de receitas, passa-se à análise do art. 8º, inciso II, da Lei 11.079/2004 que previu a criação dos fundos especiais como uma das modalidades de garantia ao parceiro privado.

Existe contundente crítica doutrinária em relação a esse dispositivo, na qual novamente se destacam HARADA (2004) e MELLO (2008) afirmando que a criação de fundos especiais, aos quais atribuem a natureza dos FGP, previsto no artigo 8º, inciso V, não se presta a garantir eventuais obrigações pecuniárias oriundas de contratos com particulares, segundo exegese do artigo 71 da Lei nº 4.320/67.

Alegam, ainda, que a Constituição exige no artigo 165, §9º, II, a elaboração de prévia lei complementar que estabeleça as condições para a instituição e funcionamento de fundos, logo, como essa lei não foi criada, não é possível criar fundos especiais, sendo portanto inconstitucional a previsão da Lei 11.079/04.

No entanto, não parece ser esse o melhor entendimento sobre o tema, uma vez que esses partem da premissa de que o fundo especial, previsto no artigo 8º, I, da Lei 11.079/04, se confunde com o FGP, instituído pelo mesmo artigo, inciso V.

A fim de afastar qualquer dúvida a respeito da diferenciação dos institutos, se faz necessário trazer à baila as lições de JUNGSTED (2009), ao explicar que o fundo especial é um instituto de direito público, criado pela Lei 4.320/64, oriundo da arrecadação tributária, receita tributária derivada, com uma finalidade própria de atender uma política pública e sem personalidade jurídica própria; ao passo que o FGP, não tem a finalidade de atender o interesse coletivo de política governamental, a sua finalidade é garantir uma relação contratual. Os seus recursos poderão ser oriundos das diversas fontes previstas no artigo 16 §4º, dinheiro, títulos da dívida pública, bens imóveis dominicais dentre outros, não sendo portanto formado somente por dotação orçamentária.

CARVALHO FILHO (2008) e ARAGÃO (2006) ressaltam ainda a natureza privada do FGP, que, no entanto, se despe de personalidade jurídica própria, sendo tão somente uma universalidade de bens e direitos, nos moldes do artigo 16, §5º, da Lei 11.079/04. Insta ressaltar que a ausência de personalidade jurídica não é pacífica na doutrina, existindo autores da monta de SUNDFELD (2005) que defendem que o FGP possui personalidade jurídica podendo ser considerada uma espécie de empresa privada, sendo essa a opção adotada por algumas leis estaduais, como em São Paulo, na qual criou-se a Companhia Paulista de Parcerias – CPP, sob a forma de sociedade anônima, segundo OLIVEIRA (2009).

Destaca ainda JUNGSTED (2009), que a lei tratou os fundos especiais e o FGP em incisos diferentes, logo se trata de dois institutos diferentes, uma vez que se a intenção do legislador fosse tratá-los da mesma forma não os teriam colocado em incisos diferentes.

Nesse diapasão, a tese defendida por MELLO (2008) e HARADA (2004), quanto à necessidade de lei complementar para a criação do FGP, estaria em desacordo com a natureza do instituto que não se confunde com os fundos especiais, todavia seria pertinente em relação aos fundos especiais que só poderão ser criados após o advento de lei complementar. Nesse sentido destaca-se entendimento no sentido de que “Não se inserindo o FGP no conceito de fundo especial, nos moldes dos artigos 71 a 74 da Lei nº 4.320/64, a sua instituição prescinde de observância ao disposto no art. 165, § 9º, II, da Constituição Federal”, BRAGA (2006, p. 236).

No que tange ao FGP, previsto no art. 8º, inciso V, da lei de PPP's, devem ser apresentados breves comentários sobre os bens públicos, que se sujeitam a regime jurídico especial, sob cujos princípios acomodam-se regras jurídicas que lhes impõem rígida disciplina legal que os diferencia dos bens particulares.

Os artigos 100 e 101 do Código Civil permitem estabelecer uma classificação dos bens públicos, quanto a sua disposição. A classificação traz a indisponibilidade absoluta dos bens

públicos de uso comum e especial, enquanto ostentarem essa qualificação. Por outro lado, são relativamente indisponíveis os bens públicos dominicais, podendo ser alienados desde que observadas as exigências legais.

Assim, os bens públicos compõem o domínio público que é “o conjunto de bens móveis e imóveis destinados ao uso direto do Poder Público ou à utilização direta ou indireta da coletividade, regulamentados pela Administração e submetidos a regime de direito público” segundo CRETELLA JUNIOR (1980, p. 204), estando sob regime jurídico da indisponibilidade, que se expressa nos predicativos da inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade.

O artigo 16, §4º, da Lei 11.079/04, prevê que o FGP ser formado com recursos públicos, dentre eles bens imóveis dominicais, ao passo que o § 7º prevê a possibilidade de desafetação, desde que de forma individualizada, de bens de uso especial ou de uso comum do povo para a formação do FGP.

MELLO (2008) e HARADA (2004) defendem a inconstitucionalidade do FGP, pois haveria ofensa à indisponibilidade do bem público, já que esse não guarda compatibilidade com a execução forçada sendo inviável a execução contra a Fazenda Pública nos moldes ordinários, sob pena de violação reflexa ao sistema dos precatórios previstos na Constituição da República no artigo 100.

Pormenorizando a questão, ressalta-se que todos os credores da Fazenda Pública estão sob a égide do regime dos precatórios, uma vez que as regras gerais de expropriação não se aplicam na execução por quantia certa em face da Fazenda Pública, em razão da impenhorabilidade e inalienabilidade dos bens públicos. Logo, a execução em face da Fazenda Pública se dará via precatório, havendo a inclusão do montante devido no orçamento para o pagamento no exercício financeiro subsequente.

Do fato do parceiro privado não se sujeitar ao regime do precatório surge, a crítica dos mencionados doutrinadores, pois gera um tratamento desigual entre os credores da Fazenda Pública, havendo afronta ao princípio da isonomia.

Nesse diapasão, DI PIETRO (2008) tece ainda a crítica de que haveria, na verdade, uma burla ao regime do precatório, porque o ente da federação pode tornar o bem novamente público, através do resgate das cotas, com fulcro no art. 18 da mencionada lei.

Todavia, o tema está longe de ser pacífico, porquanto autores como ARAGÃO (2006) defendem que não há que se falar na aplicação do regime dos precatórios, pois não se trata da Fazenda Pública em juízo, na verdade quem está em juízo é o FGP, que ostenta personalidade jurídica de direito privado. O entendimento exposto encontra guarida no art. 16, § 4º, da Lei 11.079/04 que prevê além da natureza privada do FGP, a autonomia do seu patrimônio em relação ao dos cotistas, pois, sujeito a direitos e obrigações próprios.

Corroboram a tese da constitucionalidade do FGP, os argumentos trazidos por BINEMBOJM (2006) no sentido de que o Poder Público pode desafetar um bem imóvel para constituir uma garantia contratual, como por exemplo uma hipoteca. Logo, se o Poder Público pode desafetar um bem e dispor sobre ele não há qualquer inconstitucionalidade na execução direta de bens e direitos do FGP. Ademais, a forma de criação do FGP é consentânea com a Carta Política, pois é permitida a criação de estatais com o intuito de dar garantias, aplicando-se a elas o regime próprio das empresas privadas, logo a instituição de um FGP também é válida não se aplicando o art. 100 da Constituição, por se tratar de um fundo privado.

CONCLUSÃO

O Direito Administrativo vem passando por profundas alterações. A concepção clássica da relação entre o Estado e o administrado, na qual esse se sujeita às imposições estatais sem qualquer possibilidade de diálogo, é objeto de releitura tanto pela doutrina quanto pelas novas leis que trazem em seu bojo matérias afetas a esse ramo do Direito.

Dentro desse panorama, no qual se destaca a busca pelo consenso, os contratos administrativos passam por uma verdadeira revolução, antigos institutos como as cláusulas exorbitantes, e características tais quais a unilateralidade, a imperatividade e a imposição, ganham novos contornos.

Desponta uma nova forma de administrar baseada na negociação, na multilateralidade, na qual se busca a cooperação entre o público e o privado surgindo acordos e parcerias, entre a administração pública e a iniciativa privada, com o desiderato de atender da melhor forma o interesse público.

Nesse novo cenário a negociação passa a ser palavra-chave, já que não existe mais uma subordinação irrestrita das entidades privadas ao Poder Público, surgindo a necessidade de se utilizar os instrumentos negociais como forma de se atingir o consenso.

Nesse contexto surgem as PPP's, trazendo uma releitura de antigos conceitos do Direito Administrativo, pois prevê instrumentos impensáveis de serem utilizados em outras épocas, como a arbitragem, o compartilhamento de riscos e o sistema de garantias a serem prestadas ao parceiro privado e ao financiador do projeto. Busca-se com tais mecanismos uma aproximação dos parceiros privados com o Poder Público, desprezando a tradicional verticalização que se impunha em sede de contratos administrativos.

A atual lei traz uma indiscutível evolução no que diz respeito ao relacionamento entre os contratantes, permitindo que as PPP's possam assumir papel preponderante no desenvolvimento

econômico do país, pois possibilitará um maior investimento em infraestrutura, principalmente nas regiões mais afastadas dos grandes centros, onde a iniciativa privada é mais tímida em investir em virtude de não deter instrumentos céleres para a solução de conflitos, inexistindo também garantias concretas que a Administração Pública arcaria com seus compromissos.

Assim, a aplicação desses novos mecanismos mostra-se indispensável ao desenvolvimento econômico do país e mostra-se em consonância com os novos paradigmas do Direito Administrativo.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Aline Paola Correa Braga Câmara de. Compartilhamento de Riscos nas Parcerias Público-Privadas. In: GARCIA, Flávio Amaral (Coord.). *Revista de Direito dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ARAGÃO, Alexandre Santos. Parcerias Público-Privadas – PPP’S no Direito Positivo Brasileiro. In: GARCIA, Flávio Amaral (Coord.). *Revista de Direito dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

BINENBOJM, Gustavo. Parcerias Público-Privadas (PPP’S e a Constituição). In: GARCIA, Flávio Amaral (Coord.). *Revista de Direito dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

BRAGA, Fabiana Andrada do Amaral Rudge. PPP: O Fundo Garantidor, a Execução das Garantias e a Compatibilidade com o Sistema Constitucional dos Precatórios. In: GARCIA, Flávio Amaral (Coord.). *Revista de Direito dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

BRASIL, Constituição (1998). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, Senado Federal, 2004.

BRASIL. Lei nº 4.320 de 17 de março de 1964.

BRASIL. Lei nº 6.385 de 07 de dezembro de 1976.

BRASIL. Lei nº 8.031 de 12 de abril de 1990.

BRASIL. Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993.

BRASIL. Lei nº 9.897 de 13 de fevereiro de 1995.

BRASIL. Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996.

BRASIL. Lei nº 9.491 de 09 de setembro de 1997.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002.

BRASIL. Lei nº 11.079 de 30 de dezembro de 2004.

BRASIL. Lei Complementar nº de 04 de maio de 2000.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. MS n. 11308. Relator: Min. Luiz Fux. Publicado no DJ de 19.05.2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 612439. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Publicado no DJ de 14.09.2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI n. 52181. Relator: Min. Bilac Pinto. Publicado no DJ de 15.12.1974.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. SE n. 5.206-7. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Publicado no DJ de 12.12.2001.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. MS n. 1998 00 2 003066-9. Relator: Des. Nancy Andrigui. Publicado no DJ de 18.05.1999.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. AI. n 2003.002.07839. Relator: Des. Ademir Pimentel. Publicado no DJ de 12.02.2004.

CARVALHO FILHO, José do Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Dicionário de Direito Administrativo*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

HARADA, Kiyoshi. Inconstitucionalidade do Fundo Garantidor das Parcerias Público-Privadas Art. 8º da lei 11.079/04. *Jus Navigandi*. Disponível na Internet: <http://www.jus.uol.com.br>. Acesso em 03 de julho de 2009.

JUNGSTED, Luiz Oliveira Castro. *Direito Administrativo parte 1. Estado gerencial brasileiro*. Niterói: Impetus, 2009.

JUNGSTED, Luiz Oliveira Castro. Parceria Público-Privada Projetos Básico e Executivo. In: GARCIA, Flávio Amaral (Coord.). *Revista de Direito dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MATTIETTO, Leonardo de Andrade. A arbitragem nos Contratos de Parceria Público-Privada.. In: GARCIA, Flávio Amaral (Coord.). *Revista de Direito dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. A Arbitragem e as Parcerias Público-Privadas. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). *Parcerias Público-Privadas*. São Paulo: Malheiros, 2005.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Parcerias Público-Privadas – PPP's na Lei nº 11.079/04: Pontos Polêmicos. *Boletim de Direito Administrativo*. São Paulo: Nova Dimensão Jurídica, 2009.

ROCHA, Henrique Bastos. A Sociedade de Propósito Específico nas Parcerias Público-Privadas. In: GARCIA, Flávio Amaral (Coord.). *Revista de Direito dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ROSA JÚNIOR, Luiz Emygdio F. da. *Manual de Direito Financeiro & Direito Tributário*. 20. ed. São Paulo, Rio de Janeiro, Recife: Renovar, 2007.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. Parcerias Público-Privadas. In: GARCIA, Flávio Amaral (Coord.). *Revista de Direito dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SUNDFELD, Carlos Ari. Guia Jurídico das Parcerias Público-Privadas. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). *Parcerias Público-Privadas*. São Paulo: Malheiros, 2005.