

# Direito Administrativo II:

## Parcerias Público-Privadas (PPPs)



**PROF. GUSTAVO JUSTINO DE OLIVEIRA**

---

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)  
São Paulo (SP), setembro de 2017.

# Sumário de aula

## **1. Contextualização das PPPs**

- I. Contexto histórico
- II. Parcerias em sentido amplo e em sentido estrito

## **2. A regulamentação das PPPs no Brasil**

## **3. Aspectos destacados sobre o modelo contratual de PPPs**

- I. Semelhanças com o regime das concessões comuns
- II. Características
- III. Diretrizes e Peculiaridades
- IV. Garantias Contratuais

## **4. A concessão patrocinada e a concessão administrativa**

- I. Concessão patrocinada
- II. Concessão administrativa

## **5. O planejamento de PPPs por meio de PMI**

## **6. Programa de Parcerias de Investimentos - PPI**

# **1. Contextualização das PPPs**

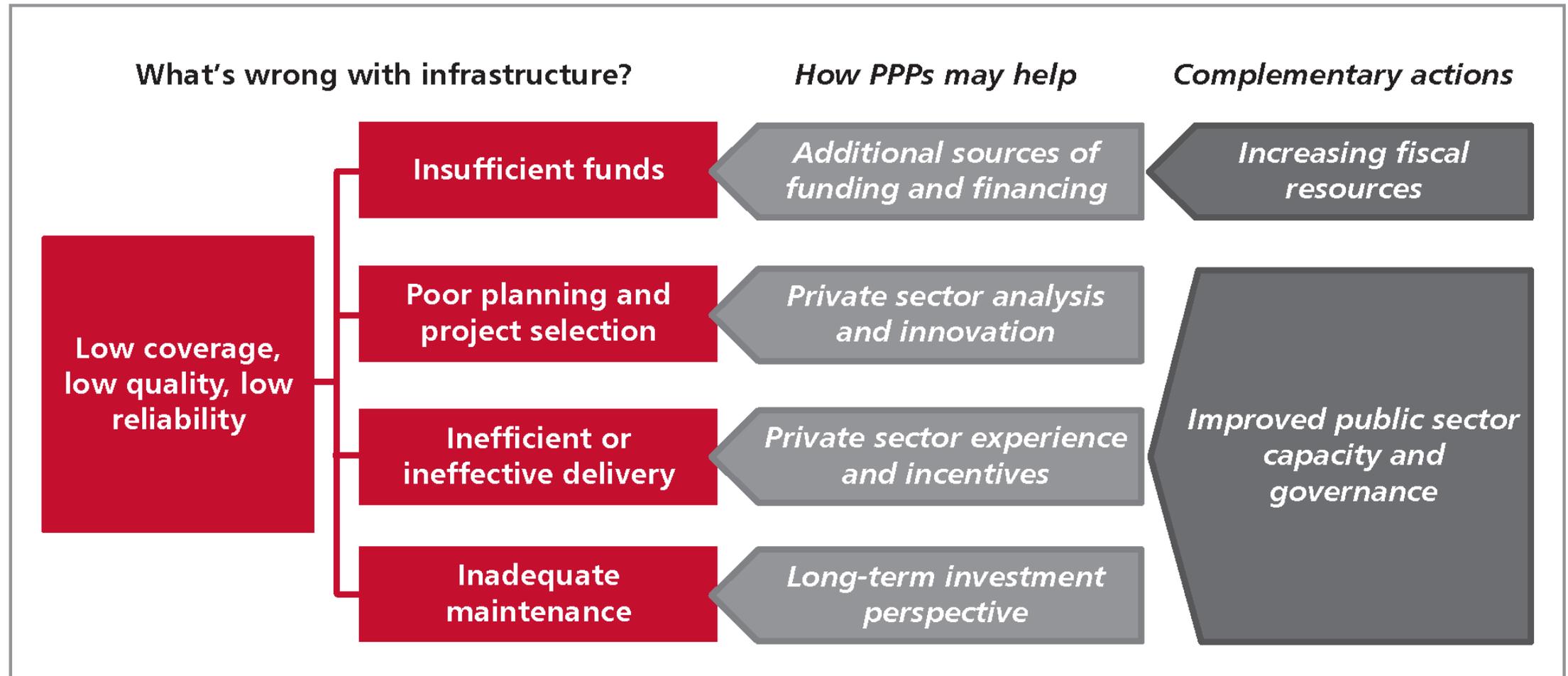
---

## I. Contexto Histórico

- A crise fiscal do Estado brasileiro, acentuada a partir do final da década de 1980, desencadeou um processo de desestatização (venda de ativos de mais de uma centena de empresas estatais), buscando na iniciativa privada a capacidade de investimentos para projetos estruturantes.
- O regime jurídico das concessões comuns, porém, não era suficiente para abrigar diversas atividades (ex.: rodovias para o desenvolvimento de regiões pobres, com demanda insuficiente, construção de presídios e escolas públicas), porque não geram renda suficiente a viabilizar a outorga.
- Era necessário criar um modelo novo de concessão, baseado na seguinte ideia: **o particular se responsabiliza pelo financiamento da obra de infraestrutura ou do serviço público e o Estado brasileiro o remunera, a longo prazo, na justa medida para tornar a concessão autossustentável**
  - Problema = Existência de deveres sociais exigidos do Estado pela CF + Incapacidade de endividamento e financiamento de obras.
  - Solução = PPPs - **As parcerias público-privadas surgem como alternativa aos investimentos que não possuíam atratividade suficiente à iniciativa privada porque não eram autossustentáveis.**

## I. Contexto Histórico

Figure 1.3: What's Wrong with Infrastructure and How PPPs Can Help



## **II. Parcerias em sentido amplo e sentido estrito**

*"PPP é todo e qualquer ajuste firmado entre o Estado e o particular para consecução dos interesse público (....)." (OLIVEIRA, 2017, p. 187)*

### **Parcerias Público-Privadas em sentido amplo:**

- Meios de fomento à iniciativa privada de interesse público (como as parcerias voluntárias);
- Instrumentos de desburocratização da Administração Pública (como os contratos de gestão);
- Meios de delegação de utilidades públicas (como as concessões comuns)
- Formas de cooperação comum (como os contratos de prestação de serviços, obras ou fornecimentos regidos pela Lei Federal nº 8.666/1993).

### **Parcerias Público-Privadas em sentido estrito:**

- Concessão patrocinada
- Concessão administrativa

## **2. A regulamentação das PPPs no Brasil**

---

## I. Fundamento constitucional

### Constituição Federal

Art. 21. Compete à União:

(...)

XI - explorar, diretamente ou mediante **autorização, concessão** ou **permissão**, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais

XII - explorar, diretamente ou mediante **autorização, concessão** ou **permissão**(...

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de **concessão** ou **permissão**, sempre através de licitação, **a prestação de serviços públicos.**

## II. Fundamentos legais

### ***Três principais instrumentos de delegação no ordenamento jurídico brasileiro***

- Concessão comum – Lei Federal nº 8.987/1995 e Lei Federal nº 9.074/1995
- Concessão patrocinada (PPP) – Lei Federal nº 11.079/2004
- Concessão administrativa (PPP) – Lei Federal nº 11.079/2004

### **III. Legislação especial (exemplos)**

- **Estado de São Paulo:**
  - **Lei Estadual nº 11.688/2004** (Parcerias Público-Privadas)
  - **Decreto Estadual nº 48.867/2004** (Regulamento das Parcerias Público-Privadas)
  - **Decreto Estadual nº 61.371/2015** (Procedimento alusivo à apresentação, à análise e ao aproveitamento de estudos, encaminhados pela iniciativa privada ou por órgão ou entidade da Administração Pública)
- **Estado de Minas Gerais**
  - **Lei Estadual nº 14.868/2003** (Parcerias Público-Privadas)
  - **Decreto Estadual nº 44.565/2007** (Procedimento de manifestação de interesse em projetos de Parcerias Público-Privadas)
- **Município de São Paulo:**
  - **Lei Municipal nº 14.517/2007** (Parcerias Público-Privadas)
- **Estado do Rio de Janeiro**
  - **Lei Estadual nº 5.068/2007** (Programa de Parcerias Público-Privadas)
  - **Decreto Estadual nº 45.294/2015** (Manifestação de interesse privado e o procedimento de manifestação de interesse)

# **3. Aspectos destacados sobre o modelo contractual de PPPs**

---

## **I. Semelhanças com o regime das concessões comuns**

- **Manutenção do equilíbrio econômico-financeiro**
  - Administração Pública pode alterar unilateralmente, mas deve compensar o impacto financeiro
- **Mutabilidade do contrato de concessão**
  - O desenvolvimento tecnológico transforma a noção de “prestação adequada dos serviços” (art. 6º da Lei Federal nº 8.987/1995)
- **Natureza finalística das obrigações dos concessionários**
  - O concessionário possui liberdade para empreender os meios que considera mais eficientes para o atingimento dos resultados

## II. Características

- Possibilidade de delegação da prestação de serviços indivisíveis (não fruíveis particularmente e, portanto, sem possibilidade de financiamento por intermédio de tarifa) ou cuja demanda era insuficiente para cobrir a totalidade dos investimentos em tempo adequado.
- Relativização do objeto das concessões comuns, pois não se restringe a “serviços públicos”.
- Repartição objetiva dos riscos (e não “por conta e risco” do concessionário”) – inclusive aqueles relacionados com a teoria da imprevisão → **matriz de riscos**
- Sistema próprio de garantias contratuais (mitigação do risco do regime de precatórios)

## III. Diretrizes e peculiaridades

### **Diretrizes:**

- sustentabilidade financeira e as vantagens socioeconômicas que resultarão do projeto;
- o respeito aos interesses e direitos dos destinatários dos serviços e dos particulares incumbidos da sua execução;
- a responsabilidade fiscal na celebração e execução desses contratos e;
- a indelegabilidade de algumas funções próprias do Estado (regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e as demais atividades estatais exclusivas)

### III. Diretrizes e peculiaridades

#### **Peculiaridades:**

- O valor deve ser superior a R\$20 milhões. (art 4º, I, Lei Federal nº 11.079/2004)
- O período de prestação dos serviços deve ser superior a 5 anos e inferior a 35 anos (já computadas as eventuais prorrogações) (arts 4º, II, e 5º, I, Lei Federal nº 11.079/2004)
- O objeto não pode envolver unicamente o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a mera execução de obra pública. (art 4º, III, Lei Federal nº 11.079/2004)
- Criação de SPE – Sociedade de Propósito Específico (art. 9º da Lei Federal nº 11.079/2004)
- Restrições orçamentárias (não pode comprometer percentuais elevados da receita corrente líquida do ente.

Art. 22. A União somente poderá contratar parceria público-privada quando a soma das despesas de caráter continuado derivadas do conjunto das parcerias já contratadas não tiver excedido, no ano anterior, a 1% (um por cento) da receita corrente líquida do exercício, e as despesas anuais dos contratos vigentes, nos 10 (dez) anos subseqüentes, não excedam a 1% (um por cento) da receita corrente líquida projetada para os respectivos exercícios.

## IV. Garantias contratuais

Lei Federal 11.079/2004

Art. 8º As obrigações pecuniárias contraídas pela Administração Pública em contrato de parceria público-privada **poderão ser garantidas** mediante:

- I – vinculação de receitas, observado o disposto no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal;
- II – instituição ou utilização de fundos especiais previstos em lei;
- III – contratação de seguro-garantia com as companhias seguradoras que não sejam controladas pelo Poder Público;
- IV – garantia prestada por organismos internacionais ou instituições financeiras que não sejam controladas pelo Poder Público;
- V – garantias prestadas por fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade;
- VI – outros mecanismos admitidos em lei.

**Art. 16. Ficam a União, seus fundos especiais, suas autarquias, suas fundações públicas e suas empresas estatais dependentes autorizadas a participar, no limite global de R\$ 6.000.000.000,00 (seis bilhões de reais), em Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas - FGP que terá por finalidade prestar garantia de pagamento de obrigações pecuniárias assumidas pelos parceiros públicos federais, distritais, estaduais ou municipais em virtude das parcerias de que trata esta Lei.**

## IV. Garantias contratuais

**Crítica:** *“É que, ao privilegiá-los no confronto com todos os restantes credores do Poder Público, ficaria agredido, à força aberta, o princípio da igualdade, consagrado no art. 5º, “caput”, bem como os princípios da impessoalidade e da moralidade impostos pelo art. 37. Com efeito, se o despautério suposto no artigo 8º, II, da lei 11.079 fosse utilizável, ali estaria consagrada uma escandalosa e inconstitucional ofensa ao princípio da igualdade. É que todos os demais credores, inclusive os que se encontram na interminável fila de aguardo dos pagamentos de precatórios atrasados, seriam preteridos em favor de mega empresários, os superprotegidos “parceiros” e seus financiadores.” (BANDEIRA DE MELLO, 2006)*

X

*“Não há violação ao art. 100 da CRFB, que estabelece a regra geral do precatório, pois a referida norma constitucional somente se aplica aos débitos judiciais das pessoas jurídicas de direito público, sendo inaplicável às pessoas de direito privado, como ocorre na instituição do FGP e das entidades com personalidade de direito privado integrantes da Administração Indireta (empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações estatais de direito privado).” (OLIVEIRA, 2017, p. 202)*

## V. Experiência internacional

Análise da experiência internacional revela a redução de:

- **Atrasos**
- **Sobrecustos**
- **Deterioração prematura, superdimensionamento e subutilização de infraestruturas**
- **Carência de manutenção**
- **Custos de operação elevados**
- **Carência de flexibilidade operacional**
- **Ausência de estruturas de incentivos**
- **Baixa qualidade e descontinuidade dos serviços. (ALVES e GRILO, 2011)**
  - Exemplos: rodovias, pontes, túneis, sistemas de produção, tratamento e distribuição de água, coleta e tratamento de esgoto, gestão de resíduos sólidos, gestão de centros administrativos, escolas, hospitais e administração de complexos penitenciários.

### **Cuidados:**

- ❑ Apesar de anteciparem utilidades públicas que não seriam alcançadas pelos instrumentos contratuais comuns, ou somente o seriam em longo prazo, **o benefício das parcerias público-privadas se dá ao preço do comprometimento das receitas futuras da Administração Pública (ALVES e GRILO, 2011), o que significa impor ônus significativo inclusive às gerações futuras da sociedade, aos próximos contribuintes**

## V. Experiência internacional

- **Fertagus**

Contratualizada para garantir a exploração do eixo ferroviário Norte-Sul, esta concessão entregue à Fertagus acabou por sofrer dos mesmos vícios que outras semelhantes: o cálculo errado do tráfego de passageiros. Como resultado, o Estado foi obrigado a compensar financeiramente a concessionária pela diferença entre o número de passageiros fixado contratualmente e o número de passageiros que efectivamente utilizam o comboio. Contas feitas, esta parceria assinada em 1999, com um prazo de 11 anos, acabou por custar ao Estado mais 114 milhões de euros, repartidos entre compensações, taxas de utilização, prestação de serviços e custos de renegociação do contrato.

- **Lusoponte**

Assinada em 1995, esta foi a primeira parceria público-privada em Portugal. A concessão Lusoponte tinha como objectivo a construção da Ponte Vasco da Gama e a exploração da Ponte 25 de Abril. O contrato inicial fixava o prazo em 33 anos, com a possibilidade de o seu termo ser antecipado caso se verificassem duas condições: o pagamento dos empréstimos contraídos pela Lusoponte e a passagem nas duas pontes de 2250 milhões de veículos. No entanto, nada disto se verificou: concluiu-se que o volume de tráfego calculado não era o correcto, e a onda de contestação contra o aumento das portagens na Ponte 25 de Abril - o famoso buzirão - obrigou o Governo a rever sucessivamente todo o contrato. Ao todo, dezasseis anos após a sua assinatura, o contrato com a Lusoponte já sofreu sete alterações. Mudanças que custaram aos contribuintes 160 milhões de euros em reequilíbrios financeiros, mais compensações directas de quase 250 milhões de euros. Isto significa que esta PPP já custou mais 410 milhões de euros do que inicialmente tinha sido previsto.

# **4. A concessão patrocinada e a concessão administrativa**

---

## I. Concessões patrocinadas

- **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.**
- **A principal distinção entre a concessão comum e a concessão patrocinada é a existência de uma contraprestação pecuniária complementar do parceiro público.**
- Assim como nas concessões comuns e diferentemente dos contratos administrativos tradicionais, permanecem os objetivos de qualidade e de quantidade do serviço, e não de quantidade de investimento.
- **Aplicabilidade subsidiária da Lei Federal nº 8.987/1995**

Art. 3º. (...) § 1º As concessões patrocinadas regem-se por esta Lei, aplicando-se lhes subsidiariamente o disposto na Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e nas leis que lhe são correlatas.

## I. Concessões patrocinadas

### Modalidade cabível quando:

- a tarifa proveniente dos usuários e as receitas ancilares da concessão se mostrarem **insuficientes para custear a prestação da utilidade pública**, reclamando-se, como meio de viabilizar o projeto sob seu aspecto econômico-financeiro, a cobertura desta defasagem por contraprestação pecuniária da Administração Pública; e
- quando o maior compartilhamento de riscos entre o particular e a Administração Pública resultar em maior custo-benefício a todo o projeto concessório, favorecendo, por exemplo, as condições para que o parceiro privado obtenha o financiamento necessário para os investimentos.

## II. Concessões administrativas

- 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
- Aplicabilidade restrita da Lei Federal nº 8.987/1995

Art. 3º As concessões administrativas regem-se por esta Lei, aplicando-se-lhes adicionalmente o disposto nos arts. 21, 23, 25 e 27 a 39 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e no art. 31 da Lei no 9.074, de 7 de julho de 1995.

## II. Concessões administrativas

Duas modalidades de concessão administrativa: (i) serviços públicos; e (ii) serviços ao Estado (SUNDFELD, 2005)

- **Serviços públicos:** serviços prestados diretamente ao usuário, sem a cobrança de tarifas (a prestação é a própria atividade desenvolvida pela Administração Pública, voltada a uma universalidade de beneficiários, mas não remunerada por eles, e sim pelo poder concedente) Custeio integral da tarifa por contraprestação pública. (Ex.: gestão de escolas, presídios, hospitais. Custeio de transporte público)
- **Serviços ao Estado:** oferecimento de utilidades ao próprio Estado. (Ex. centro administrativo)

	Concessão Patrocinada	Concessão Comum
REMUNERAÇÃO	Tarifa + orçamento e outras modalidades de contraprestação estatal	Orçamento ou outras modalidades de contraprestação estatal
OBJETO	Serviços Públicos Usuário direto: particular Usuário indireto: Administração Pública	Serviços Públicos Usuário direto: particular Usuário indireto: Administração Pública
		Serviços Administrativos Usuário direto: Administração Pública Usuário indireto: particular

# **5. O planejamento de PPPs por meio dos PMIs**

---

### **Principais características**

- Diálogo público-privado
- Elaboração de modelagens com vistas à estruturação da delegação de utilidades públicas, por conta e risco
- Apresentação de estudos e projetos específicos
- Competição e transparência
- Ressarcimento dos custos pelo vencedor da licitação pública
- Não há garantia de utilização ou de lançamento da licitação pública
- Não há qualquer vantagem formal para os participantes

## O Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI)

### ▪ **AEROPORTOS**

- RJ – Galeão (2013)
- DF – Brasília (2011)
- SP – Guarulhos (2011)
- SP – Campinas (2011)
- MG – Confins (2013)
- MG - Aeroporto Regional da Zona da Mata (2008)

### ▪ **ESTÁDIOS**

- Mineirão (2012)
- Maracanã (2012)

### ▪ **SANEAMENTO BÁSICO**

- Sistema Produtor Alto Tietê (2005)
- Pindamonhagaba (2007)
- RS - CORSAN (2011)
- BA – Resíduos sólidos (2014)
- Uberaba – MG (2014)
- Três Barras – SC (2014)

- Mauá/SP – Controle de perdas (2014)

### ▪ **MEIO AMBIENTE**

- MS - Aquário do Pantanal (2012)

### ▪ **MOBILIDADE**

- Ponte Rio-Niterói (2014)
- MG - 16 lotes rodoviários – 63 participantes (2008)
- BA - Ponte Salvador – Ilha de Itaparica (2010)
- CE – Ponte estaiada sobre o rio Cocó (2011)
- MG – Transporte até aeroporto (2014)
- SC – Ligação entre a ilha e a BR-101 (2012)
- RS – Rodoviária de POA (2012)

- PR – Rodovias (2014)

- SP – Trens intermunicipais (2012)

- SP- Linha 6 e 18 do Metrô (2013)

- Rodoviária – Uberaba/MG - (2014)

- Curitiba/PR – Metrô (2013)

- Porto Alegre/PR – Metrô

- (2013)

- RJ – Estacionamentos rotativos (2013)

- SP – Garagens subterrâneas (2011)

- BH – Garagens subterrâneas (2010)

## O Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI)

- **EDUCAÇÃO**
  - ES – Unidades escolares (2013)
- **PORTOS**
  - Governo Federal (2013)
- **SAÚDE**
  - CE – Hospital Regional Metropolitano (2011)
  - ES – Hospital Infantil (2013)
  - RO – Hospital de urgência e emergência (2012)
  - SP – Complexo Hospitalar (2012)
  - SP – Serviços de farmácia à população (2012)
  - Uberaba/MG – Sistema Municipal de Saúde (2014)
  - Socoraba/SP – Hospital de Clínicas (2013)
- **DF – Centro Médico (2013)**
- **PROJETOS URBANOS**
  - Shopping Popular – Canoas/RS (2014)
  - Iluminação Pública – São Paulo/SP (2013)
  - Iluminação Pública – Consórcio em AL – 66 Municípios (2013)
  - SP – Moradias de Interesse Social (2012)
  - MG – Expominas II – Parque de exposições (2012)
  - Salvador/BA – Revitalização do centro antigo – (2013)
  - São Paulo/SP – Projeto Tietê – Transformação urbana (2014)
  - Rio de Janeiro/RJ – Gestão de estacionamentos públicos (2013)
- São Paulo/SP – Circuito das Compras (2010)
- DF – Centro Esportivo (2013)
- **COMPLEXOS PRISIONAIS**
  - Goiás (2012)
- **DEFESA**
  - Forças Armadas (2013)
- **NÁUTICO**
  - Complexo Náutico Ambiental Município de Itajaí (2011)
  - Terminal Marítimo de Passageiros – Paranaguá/PR (2014)



# **6. Programa de Parcerias de Investimentos - PPI**

---

## I. Programa de Parcerias de Investimentos - PPI

Art. 1º Fica criado, no âmbito da Presidência da República, o Programa de Parcerias de Investimentos - PPI, destinado à **ampliação e fortalecimento da interação entre o Estado e a iniciativa privada por meio da celebração de contratos de parceria** para a execução de empreendimentos públicos de infraestrutura e de outras medidas de desestatização.

(...)

§ 2º Para os fins desta Lei, **consideram-se contratos de parceria a concessão comum, a concessão patrocinada, a concessão administrativa, a concessão regida por legislação setorial, a permissão de serviço público**, o arrendamento de bem público, a concessão de direito real e os outros negócios público-privados que, em função de seu caráter estratégico e de sua complexidade, especificidade, volume de investimentos, longo prazo, riscos ou incertezas envolvidos, adotem estrutura jurídica semelhante.

Art. 14. Fica o BNDES autorizado a constituir e participar do Fundo de Apoio à Estruturação de Parcerias - FAEP, que terá por finalidade a prestação onerosa, por meio de contrato, de serviços técnicos profissionais especializados para a estruturação de parcerias de investimentos e de medidas de desestatização.

# I. Programa de Parcerias de Investimentos - PPI

## Programa de Parcerias de Investimentos - PPI

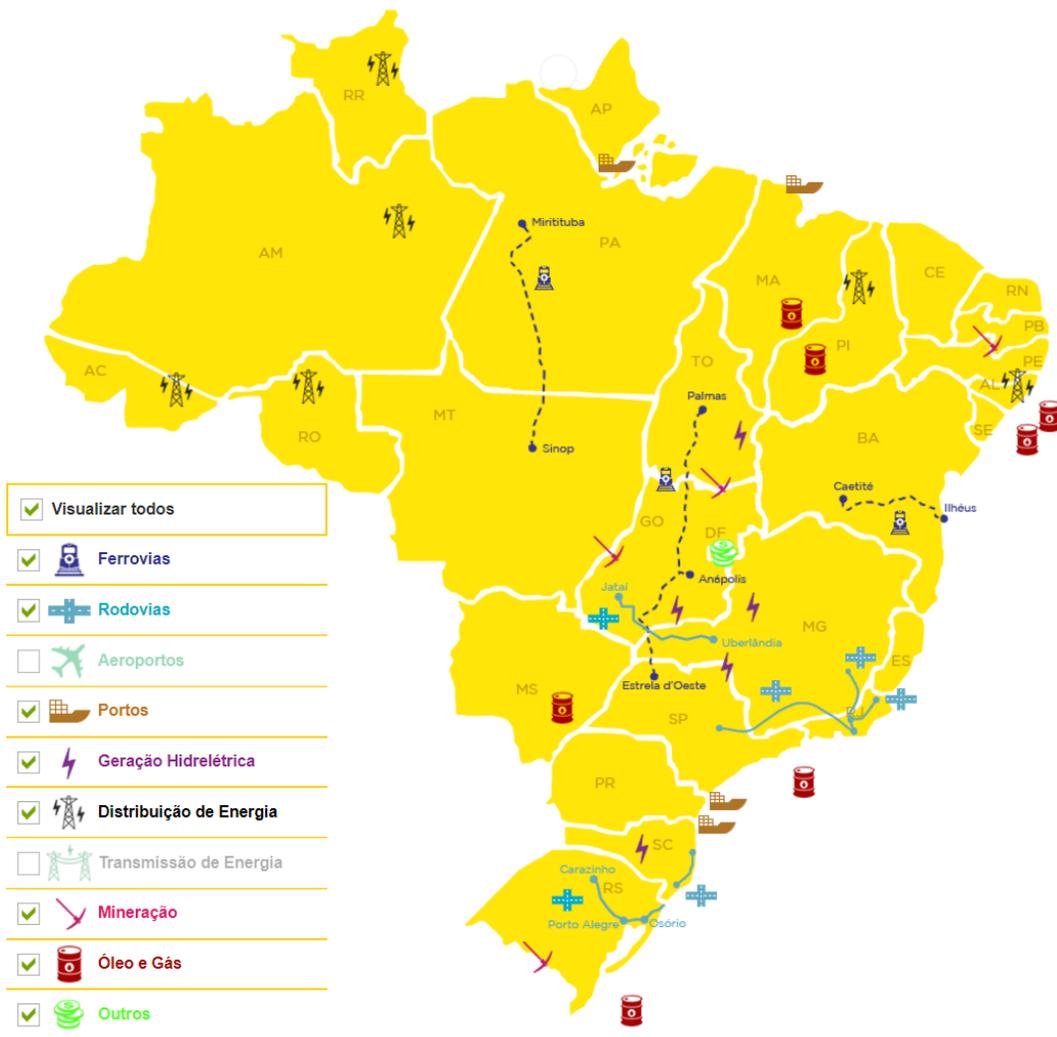
### O que é o Programa de Parcerias de Investimentos?

O Programa de Parcerias de Investimentos (PPI) foi criado pelo Governo Federal para reforçar a coordenação das políticas de investimentos em infraestrutura por meio de parcerias com o setor privado.

A ideia é ter um novo fluxo de decisões para a priorização e o acompanhamento dos projetos que serão executados por meio de concessões, Parceria Público-Privada (PPP) e privatizações, além de garantir um ambiente propício à expansão da infraestrutura, do desenvolvimento econômico e das oportunidades de investimento e emprego no País.

Com a lei do PPI, duas importantes estruturas na Administração Federal foram criadas: o Conselho do PPI e a Secretaria do PPI. O Conselho é o órgão colegiado que avalia e recomenda ao Presidente da República os projetos que integrarão o PPI, decidindo, ainda, sobre temas relacionados à execução dos contratos de parcerias e desestatizações. A Secretaria, vinculada à Presidência da República, funciona como uma força-tarefa que atua em apoio aos Ministérios e às Agências Reguladoras para a execução das atividades do Programa.

Essas estruturas, incluindo os órgãos setoriais e os órgãos de controle, deverão atuar de forma articulada para assegurar estabilidade, segurança jurídica, previsibilidade e efetividade das políticas de investimento.



# Referências

- ARAGÃO, Alexandre Santos. As PPPs e as concessões administrativas. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo; SCHIRATO, Vitor Rhein (Coord.). Estudos sobre a lei das parcerias público-privadas. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 31-46.
- BANDEIRA DE MELLO Celso Antônio. As Parcerias Público-Privadas (PPPs). Migalhas, 2006. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI20266,71043-As+Parcerias+PublicoPrivadas+PPPs>
- GRILO Leonardo Melhorato; ALVES, Rubens Teixeira; Guia prático de análise do Value for Money em projetos de PPP, 2011.
- JUSTEN FILHO, Marçal. Teoria Geral das Concessões de serviço público. São Paulo: Dialética, 2003
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Método, 2017.
- RIBEIRO, Mauricio Portugal. Concessões e PPPs: melhores práticas em licitações e contratos. São Paulo: Atlas, 2011.
- SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. Procedimento de Manifestação de Interesse – PMI. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
- PRADO, Lucas Navarro; RIBEIRO, Maurício Portugal. Comentários à lei de PPP – parceria público-privada: fundamentos econômico-jurídicos. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.
- SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). Parcerias público-privadas. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.
- WALD, Arnoldo; MORAES, Luiza Rangel; WALD, Alexandre A. O direito de parceria e a lei de concessões: análise das Leis ns. 8.987/95 500 e 9.074/95 e legislação subsequente. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.
- WORLD BANK, Public-Private Partnerships Reference Guide. PPP Basics: What and Why, 2014.