

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO (EA)
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS ADMINISTRATIVAS (DCA)
COMISSÃO DE GRADUAÇÃO EM ADMINISTRAÇÃO
(COMGRAD - ADM)

Rolando Azevedo da Costa Neto

PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS (PPPs)

Porto Alegre,
Novembro de 2008

Rolando Azevedo da Costa Neto

PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS (PPPs)

Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação apresentado ao Departamento de Ciências Administrativas da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do Grau de Bacharel em Administração.

Orientador: Prof. Dr. Ivan Antônio Pinheiro

**Porto Alegre,
Novembro de 2008**

Rolando Azevedo da Costa Neto

PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS (PPPs)

Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação apresentado ao Departamento de Ciências Administrativas da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do Grau de Bacharel em Administração.

Conceito Final:

Aprovado em: de de 2008.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: **Prof. Dr. Ivan Antônio Pinheiro – UFRGS/EA**

Gostaria de dedicar grandiosamente, este trabalho, a minha nobre e querida mãe Gilberta Azevedo Pires Afonso Carvalho, à Jumila Cassandra Amadeu, ao meu Irmão Neri Afonso Carvalho, aos meus 'quatro queridos de coração' e, a todos que de forma direta ou indiretamente, contribuíram para a materialização deste trabalho!

AGRADECIMENTOS

À Deus pela sua força, proteção, Graça e vida!

À minha querida e nobre mãe Gilberta Azevedo Pires Afonso Carvalho, ao meu irmão Neri Afonso Carvalho e a Jumila Cassandra Amadeu por tudo que sempre fizeram por mim.

Ao Governo da República Democrática de São Tomé e Príncipe.

À Universidade Federal do Rio Grande do Sul, pela oportunidade de aprender e desfrutar de um ensino de qualidade.

Ao Professor Dr. Ivan Antônio Pinheiro, pela paciência, orientação e, valiosas sugestões para este estudo.

Ao ouvidor Jésus de Lisboa Gomes, da Secretaria de Economia e Planejamento do Estado de São Paulo.

E, finalmente a todos os familiares e amigos que contribuíram de forma direta e indiretamente com incentivos e apelos para a realização deste Trabalho de Conclusão do Curso (TCC).

RESUMO

Este Trabalho de Conclusão do Curso (TCC) de graduação tem por objetivo explicitar, através da análise comparativa dos marcos regulatórios da nova modalidade de aplicação de Parcerias Público Privadas (PPPs) de cinco (5) Estados (Bahia, Minas Gerais, São Paulo, Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro) que fazem parte da República Federativa do Brasil e, em paralelo com a Lei Federal nº 11.079 de 30/12/04, os pontos semelhantes e diferentes das onze (11) categorias, consideradas essenciais, que foram criadas através da análise comparativa dos respectivos marcos regulatórios, para uma futura inserção ou adaptação das mesmas, na construção de um futuro marco regulatório da nova modalidade de PPPs da República Democrática de São Tomé e Príncipe (RDSTP), para responder de forma eficiente, eficaz e efetiva, as demandas que têm crescido de forma exponencial nas diversas áreas (infra-estrutura, educação, transporte, entre outras), afetando de forma direta e indiretamente a sociedade santomense. Para tal, foi desenvolvido um quadro comparativo, para cada categoria das legislações em análise, para possibilitar a verificação dos pontos semelhantes, diferentes e, possíveis lacunas apresentadas.

Palavras - chave: Parcerias Público Privadas (PPPs) e categorias essenciais.

LISTA DE QUADROS

Quadro I – Comparativo da categoria - Da Definição de PPP.....	40
Quadro II – Comparativo da Categoria - Do Programa de PPP.....	43
Quadro III – Comparativo da Categoria - Do Objeto de PPP.....	46
Quadro IV – Comparativo da Categoria - Do Contrato de PPP.....	48
Quadro V – Comparativo da Categoria - Da Remuneração de PPP.....	56
Quadro VI – Comparativo da Categoria - Das Obrigações do Contratado.....	58
Quadro VII – Comparativo da Categoria - Dos Limites e Garantias.....	61
Quadro VIII – Comparativo da Categoria - Do Fundo Garantidor do Programa de PPP (FGP/PPP).....	65
Quadro IX – Comparativo da Categoria - Da Sociedade de Propósito Específicos (SPE).....	74
Quadro X – Comparativo da Categoria - Do Conselho Gestor do Programa de PPP (CGP/PPP).....	80
Quadro XI – Comparativo da Categoria - Da Secretaria Executiva de PPP (SE/PPP).....	84
Quadro XII – Comparativo dos Decretos das Legislações.....	88

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art. – artigo

arts. - artigos

etc. – entre outros (as)

s.p. – sem página

AGERGS - Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul

ALMG - Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais

AUDIFISC – Auditoria Fiscal S.A.

BBC News - *British Broadcasting Corporation News*

BDMG - Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais S.A.

BID - Banco Inter-Americano de Desenvolvimento

BNDES - Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social

CF/88 – Constituição Federal de 1988.

CGP/PPP - Conselho Gestor do Programa de Parceria Público-Privadas

CIDE - Contribuição sobre Intervenção no Domínio Econômico

CODEMIG - Companhia de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais

COMIG - Companhia Mineradora de Minas Gerais

CPP - Companhia Paulista de Parcerias

CTP - Comissão Técnica da Parceria Público-Privadas

CVM - Comissão de Valores Mobiliários

DAEE - Departamento de Águas e Energia Elétrica

DAEQP - Departamento Aeroviário do Estado de São Paulo

DER - Departamento de Estradas e Rodagem

FDE - Fundação para o Desenvolvimento da Educação

FECAM - Fundo Estadual de Conservação Ambiental

FGP/PPP - Fundo Garantidor de Programas de Parcerias Público-Privadas

FUNDES - Fundo de Desenvolvimento Econômico e Social

IBAPE/SP - Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia de São Paulo

IBGE – Instituto Brasileiro da Geografia e Estatística

IFSL - *International Financial Services, London*

LDO – Lei de Diretrizes Orçamentárias

LOA - Lei Orçamentária Anual

MLSTP - Movimento de Libertação de São Tomé e Príncipe

MRE - Ministério das Relações Exteriores

OAB/SP - Ordem de Advogados de Brasil do Estado de São Paulo

PIB – Produto Interno Bruto

PMDI - Plano Mineiro de Desenvolvimento Integrado

PMI - Procedimento de Manifestação de Interesse

PPA – Plano Plurianual

PPPs – Parcerias Público-Privadas

PROPAR – Programa Estadual de Parcerias Público- Privadas

RDSTP – República Democrática de São Tomé e Príncipe

RFB - República Federativa do Brasil

RIOPREVIDÊNCIA - Fundo Único de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro

SE – Secretaria Executiva

SEDE - Secretaria do Estado do Desenvolvimento Econômico

SEF – Secretaria de Estado de Fazenda

SEFA/PA - Secretaria de Fazenda do Estado de Pará

SEPLAG - Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão

SPE - Sociedade de Propósito Específico

STP – São Tomé e Príncipe

SUCEN - Superintendência de Controle de Endemias

UFRGS - Universidade Federal do Rio Grande do Sul

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	12
2. SÃO TOMÉ E PRÍNCIPE E A NECESSIDADE DE PPPs	15
3. DEFINIÇÃO DA QUESTÃO DE PESQUISA	18
4. JUSTIFICATIVA	21
5. REFERENCIAL TEÓRICO	22
5.1 Origem e Definição de PPPs	22
5.1.1 Origem da Moderna Aplicação de PPP	22
5.1.2 Definição da Moderna Aplicação de PPPs	23
5.2 Principais Características da Nova Modalidade de PPPs.....	24
5.3 Vantagens e Benefícios da Nova Modalidade de PPPs.....	25
5.4. As Três Dimensões Envolvidas na Nova Modalidade de PPPs	26
5.4.1 Dimensão Estado	27
5.4.2 Dimensão Sociedade	29
5.4.3 Dimensão Setor Privado	29
5.5 Diferença Entre Setor Público e Setor Privado	30
5.5.1 Enfoque Econômico	30
5.5.2 Enfoque Organizacional	31
5.5.3 Enfoque Político	32
5.5 Concepção de Estado em que Novas Modalidades de PPPs se Inserem.....	32
5.6 A Lei Federal e dos Cinco Estados em Análise da Nova Modalidade de PPPs.....	33
6. PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS	35
6.1 Concepção da Pesquisa: Pesquisa Qualitativa.....	35
6.1.1 Nível da Pesquisa: Pesquisa Exploratória	36
6.2 Procedimento de Coleta de Dados: Análise Documental.....	36
6.3 Procedimento Metodológico para Análise de Dados: Análise de Conteúdo	38
7. ANÁLISE DOS QUADROS COMPARATIVOS DAS CATEGORIAS	39
7.1 Da Categoria - Definição de PPP	40
7.2 Da Categoria - Do Programa de PPP	43
7.3 Da Categoria - Do Objeto de PPP	46
7.4 Da Categoria - Do Contrato de PPP	49
7.5 Da Categoria - Remuneração do Contrato de PPP	57
7.6 Da Categoria - Das Obrigações do Contratado	59

7.7 Análise da Categoria - Dos Limites e Garantias de PPPs.....	61
7.8 Da Categoria - Do Fundo Garantidor do Programa de PPP (FGP/PPP).....	65
7.9 Da Categoria – Da Sociedade de Propósito Específico (SPE).....	74
7.10 Da Categoria - Conselho Gestor do Programa de PPP (CGP/PPP)	80
7.11 Da Categoria - Da Secretaria Executiva (SE)	84
7.12 Análise do Quadro Comparativo dos Decretos das Legislações.....	88
8. CONCLUSÃO	92
REFERÊNCIAS	98

1. INTRODUÇÃO

As parcerias entre o agente público e o agente privado, sempre existiram e são seculares. Ao longo dos tempos ela foi se modificando e aperfeiçoando, tanto na sua aplicação como na definição e conseqüente construção do seu marco regulatório. A sua forma moderna de aplicação e de construção do seu marco regulatório, teve a sua emersão, na década de 90, no bojo da crise enfrentada pelo Governo Britânico e demais Estados Liberais, principalmente no tocante a restrições orçamentárias e a impossibilidade de atender as demandas crescentes que afluíam de forma exponencial nas diversas sociedades.

As PPPs podem ser definidas como uma “colaboração” entre o Parceiro Público e Privado, para juntos, convergindo esforços, solucionarem problemas, referentes aos serviços de infra-estrutura, de segurança, de saúde, educação, etc., com maior qualidade, dentro do prazo e do orçamento para a sociedade como um todo. No tocante aos benefícios de PPPs, Silva (2004, s.p), salienta que “[...] serviços públicos eficazes e confiáveis são fundamentais para uma economia flexível e produtiva, combatendo a pobreza e a exclusão social à medida que abre oportunidades de auferir renda e de acesso a serviços de qualidade”. Mas, neste sentido vale frisar as considerações de Bittencourt Neto (2005, s.p), “[...] cabe ao Parceiro Público idealizar as políticas de desenvolvimento à longo prazo, de acordo com as necessidades do País. Quando mal concebido, um projeto de PPP pode causar graves prejuízos ao Estado e aos usuários do serviço”.

As PPPs se enquadram na concepção do Estado Liberal ou Regulador, mas isto não impede que elas sejam aplicadas a outras concepções de Estado. Por ser uma modalidade complexa, envolve três dimensões: dimensão Estado; dimensão Sociedade e dimensão Setor Privado.

Nos anos 90, Reino Unido experimentou e tornou como referência esta moderna modalidade de PPPs, que depois, se difundiu por quase toda a Europa e nos demais continentes. Vários países aderiram e experimentaram esta nova modalidade, construindo seus respectivos marcos regulatórios, baseando nas experiências do país precursor (Reino Unido) e dos demais países. Os países que adotaram esta moderna modalidade, no entanto, tiveram

sucesso e insucessos e também grandes desafios na construção dos seus respectivos marcos regulatórios.

No Brasil, normalmente, a Legislação Federal serve de inspiração e de sustentáculo para os demais Estados Membros que compõem a Federação Brasileira. O Governo Federal teve a consolidação da Lei n° 11.079, que regula a nova modalidade de PPPs, em dezembro de 2004, embora, particularmente, o Estado de Minas Gerais tenha sido o pioneiro na regulação desta matéria, tendo consolidado a Lei n° 14.868, Lei n° 14.869 e Lei n° 14.892 em dezembro 2003. No período compreendido entre 2003 à 2008, vários Estados e alguns Municípios, que compõem a federação brasileira tiveram as suas leis de PPPs publicadas. Segundo Morreira (2004, s.p), “há uma urgência em equiparar a Administração Pública à iniciativa privada, no que se refere a um melhor aproveitamento do dinheiro público e à diminuição do excesso de formalidades”.

A República Democrática de São Tomé e Príncipe (RDSTP) enfrenta problemas semelhantes em diversas áreas (educação, transporte, infra-estrutura, tecnologias, saneamento, etc.) como em Brasil, que poderiam ser solucionados através desta nova modalidade de PPP. Qualquer modalidade, antes da sua materialização, através de um contrato celebrado entre o parceiro público e o parceiro privado, para fins acima especificado, é preciso ter como precedente uma construção de um marco regulatório. O marco regulatório que disciplina a nova modalidade de PPPs apresenta determinadas flexibilizações com relação ao prazo, formas de contraprestações das partes, do objeto, entre outras, que modalidades anteriores não oferecem para os parceiros envolvidos.

Espera-se que, futuramente, a RDSTP, neste sentido, possa vir também a se envidar esforços, via cooperação para a construção do seu respectivo marco regulatório, para esta nova moderna aplicação, para solucionar e sanar as demandas, que se afluem de forma exponencial em diversas áreas, acima supracitadas, cada vez mais na sociedade santomense, frente a um Estado incapaz de solucioná-las de forma eficaz, eficiente e efetiva.

O objetivo geral pode ser definido, segundo dicionário de Rocha (2001, p. 434) como “[...] alvo ou objeto que se quer atingir”. Compartilha a mesma linha de pensamento, a definição de Roesch (2005, p. 96-97), “o objetivo geral define o propósito do trabalho”. Já os objetivos específicos, na sua ótica, “operacionalizam, especificam o modo como se pretende atingir um objetivo geral”.

O objetivo geral deste trabalho, que se centra especificamente na análise comparativa do conteúdo dos marcos regulatórios da nova modalidade de PPPs de cinco (5) Estados (Bahia, Minas Gerais, São Paulo, Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro) da República Federativa do Brasil e, em paralelo com a Lei Federal nº 11.079 de 30/12/04, das onze (11) categorias consideradas essenciais que foram criadas, para uma futura inserção das mesmas, na construção do futuro marco regulatório de PPPs da RDSTP. Para responder o objetivo geral, foram também elencados dois objetivos específicos:

O primeiro visa fundamentalmente, efetuar uma análise comparativa, com base no quadro desenvolvido, para cada categoria essencial criada, dos marcos regulatórios de nova modalidade de PPPs dos cinco Estados e em paralelo com a Lei Federal 11.079 de 30/12/04. E, o segundo, almeja verificar, com base na comparação, os aspectos semelhantes e diferentes apresentados e, confrontá-los com distintas visões dos autores que manifestam sobre esse prisma.

Os Estados foram selecionados em função de suas contribuições expressivas na formação do Produto Interno Bruto (PIB) do Brasil. Segundo dados recentes, do Instituto Brasileiro da Geografia e Estatística (IBGE), “quase 80% do PIB brasileiro são provenientes de apenas oito das 27 unidades da federação: SP, RJ, MG, RS, PR, BA, SC e DF [...]”; reforçando assim, a relevância de um estudo dos seus respectivos marcos regulatórios.

E, finalmente, será apresentado o referencial teórico, a metodologia, as análises das categorias e, por último, as considerações finais sobre o tema em análise.

2. SÃO TOMÉ E PRÍNCIPE E A NECESSIDADE DE PPPs

A Ilha de São Tomé dista da Ilha do Príncipe de aproximadamente 140 km e ambas juntas constituem o país insular denominado São Tomé e Príncipe, localizado no Golfo da Guiné, com uma área de aproximadamente 964 km², com 137,599 mil habitantes (INE¹, Censo 2001). De acordo com Borja (2008, s.p), “São Tomé e Príncipe dispõe de 44.759,99 hectares de terra bruta (segundo as estatísticas do gabinete da Reforma Fundiária – 2002) com uma superfície total cultivável de 41.367 hectares (Recenseamento Agrícola de 1990)”.

São Tomé e Príncipe, ex-colônia Portuguesa, estava sobre o comando de um Governador-Geral até 1975. Em 12 de Julho de 1975, o país conheceu o sabor da sua independência. Após a independência, o país foi governado por Manuel Pinto da Costa, cujo seu partido - Movimento de Libertação de São Tomé e Príncipe (MLSTP), que na altura era único, por durante quinze (15) anos. Neste período os três poderes, na divisão clássica de Montesquieu, o Poder Legislativo, Judiciário e Executivo, estavam concentrados nas suas mãos. Podia-se inferir que o país estava, embora muitos não admitam, num pleno regime ditatorial. Esta tese pode ser confirmada com a declaração do líder do partido Frente Democrática Cristão – Arlécio Alexandrina Costa, em 31 de Julho, deste ano, quando foi condenado pelo Tribunal de Primeira Instância a pena suspensa, “podemos pedir para ‘desenterrar o passado tenebroso’, exigindo ao Tribunal Internacional que se faça justiça contra alguns políticos pelas ações praticadas nos 15 anos após a independência e que levaram a morte de muitos filhos da terra”. Ninguém podia falar ou deliberar sobre a sua personalidade ou sobre sua gestão, os meios de comunicação estavam totalmente sobre controle e os cidadãos, uma maioria, exerciam seu direito de cidadania de forma passiva e não ativa, para não serem vítimas de maus tratos. A economia do país estava atrelada a ideologia socialista, e mantinham fortes relações diplomáticas com a ex-União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS). Essa ideologia, no plano filosófico, visava o benefício de toda a população, mas na prática, não foi o que aconteceu. Apenas um pequeno grupo detinha o poder político e que paulatinamente foi se apossando do poder econômico em detrimento da maioria absoluta.

¹ INE – é o Instituto Nacional de Estatística da República Democrática de São Tomé e Príncipe. Para obtenção de maiores informações a respeito, acessar <<http://www.ine.st/populacao/populacao.htm>>.

São Tomé e Príncipe conheceu o caminho para a consolidação da democracia e “desfrutou” a sua primeira eleição livre e de forma democrática, no início da década de 90, como resultado de pressões de organismos internacionais e manifestação interna de cidadãos avessos ao antigo e cruel regime, passando a ser chamada de República Democrática de São Tomé e Príncipe (RDSTP). Neste contexto, surgiu o pluripartidarismo e eleições competitivas, em que o favorito Miguel dos Anjos da Cunha Lisboa Trovoada venceu o antigo presidente com o famoso lema da sua campanha de “quinze anos já chegou”.

Em termos de Administração Pública, e políticas públicas e plano nacional para o crescimento e desenvolvimento do país, para solucionar graves problemas da população, os três presidentes não se mostraram capazes de dar respostas satisfatórias a estas problemáticas. Houve sim um exagero de individualismo e patrimonialismo em torno e no cerne da Administração Pública Santomense, que segundo Bandeira (2008, s.p), “Estes políticos, a começar pelo alto magistrado da nação parecem uns hipnotizados irresponsáveis e sonâmbulos inconvenientes. Vivem com vertigem da velocidade, luta pelo poder e precipitação estouvada – o terrível mal dos nossos dias”. Bandeira ainda caracteriza o período de gestão do segundo presidente de período de dinheirocracia e da gestão do atual presidente – Fradique Bandeira Melo de Menezes, de período de negociatismo.

Os períodos de instabilidade política vividas em São Tomé e Príncipe são assustadores. O país tem na sua história um total de décimo terceiro (13º) governo constitucional, como resultado de fortes quedas sucessivas do Primeiro Ministro que é o Chefe do Governo, de acordo com o sistema parlamentarista, então vigente no país; este último foi empossado ainda em meado deste ano.

A crise econômica como resultado da crise da política interna e da economia internacional, também tem assolado de uma forma exponencial a sociedade santomense, tanto é que a especulação de produtos básicos alimentares começaram a escassear no mercado, generalizando assim, uma especulação por parte dos comerciantes, conforme reforça o Jornalista Abel Veiga “a brigada composta por agentes da polícia de investigação criminal, da ordem pública e da inspeção das actividades económicas, está a vasculhar os armazéns onde alegadamente existem stocks de produtos alimentares que estão a escassear no mercado”. Portanto, torna evidente, que se está perante uma sociedade sem moral, ética e com graves problemas sociais que afetam de forma direta e indiretamente o povo santomense.

O país apresenta problemas graves na área de educação, agricultura, energia elétrica, saúde, transporte, segurança, infra-estrutura, etc., que poderiam ser solucionados através da

nova modalidade de aplicação de uma parceria forte entre o Estado Santomense e o parceiro privado, seja ele nacional ou internacional, para juntos responderem de forma eficiente, eficaz e efetiva as demandas exponenciais da sociedade santomense, promovendo assim o crescimento e o desenvolvimento do país. Neste sentido, e dado ao objetivo do trabalho, seria crucial pensar, futuramente na construção de um marco regulatório, para esta nova modalidade, baseando na experiência brasileira sobre esta matéria. Embora cada país apresente de forma coerente e complexa a sua trajetória política, econômica e social, resultante de várias forças que se digladiavam ao longo do tempo, nada impeça que as categorias criadas e consideradas essenciais sejam, incorporadas e adaptadas na construção do marco regulatório da República Democrática de São Tomé e Príncipe (RDSTP).

3. DEFINIÇÃO DA QUESTÃO DE PESQUISA

A moderna aplicação da Parcerias Público-Privadas (PPPs) teve início no Reino Unido na década de 90, quando o Governo Britânico e demais Estados enfrentavam um dilema: problemas graves de restrições orçamentárias e falta de uma resposta satisfatória, eficiente, eficaz e efetiva às demandas que cresciam de forma incontrolável em diversas áreas (saúde, educação, infra-estrutura, transporte, etc.), que eram de responsabilidade exclusiva do Estado. Neste contexto, as PPPs surgem como uma alternativa viável e flexível para o Estado responder satisfatoriamente aos “pontos de estrangulamentos” localizados em diversas áreas essenciais para promover o crescimento e desenvolvimento de um determinado país. As PPPs podem ser definidas como uma “colaboração” entre o Setor Público e Privado, para juntos, convergindo esforços, solucionarem problemas, referentes aos serviços de infra-estrutura, de segurança, de saúde, educação, etc., com maior qualidade, dentro do prazo e do orçamento, com alta capacidade tecnológica para a sociedade como um todo.

Essas parcerias se enquadram na concepção do Estado Liberal ou Regulador, mas isto não impede que elas sejam aplicadas noutras concepções de Estado. Por ser uma modalidade bastante complexa, envolve três dimensões: dimensão Estado, dimensão Sociedade e dimensão Setor Privado. Depois do Reino Unido servir de laboratório para experimentação desta nova modalidade, ela se difundiu por quase toda a Europa e nos demais continentes. Vários países experimentaram-na, tais como: Espanha, Portugal, Irlanda, África do Sul, Suíça, Estados Unidos de América, Canadá, entre outros. Os países que adotaram esta moderna modalidade, contudo, tiveram sucesso e insucessos e também enfrentaram grandes desafios na construção do seu respectivo marco regulatório, fazendo desta, uma referência para os demais interessados.

No Brasil, esta moderna aplicação de PPPs passa a ser tema de interesse após a realização de um Seminário Internacional de Parcerias Público-Privadas (PPPs), promovido pelo Ministério das Relações Exteriores (MRE), Banco Inter-Americano de Desenvolvimento (BID), e pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), em novembro de 2003. Após a realização deste Seminário Internacional, no dia 30 de Dezembro de 2004, foi sancionada a Lei Federal n.º. 11.079, que institui normas gerais para licitação e

contratação de parceria público-privada no âmbito da Administração Pública. Mas, vale frisar que, o Estado de Minas Gerais foi o pioneiro na regulação desta matéria. Porque, no Estado de Minas Gerais, já tinha sido consolidada três legislações a respeito e inclusive publicado um Decreto no ano de 2003. Este é um marco histórico no Brasil; porque normalmente, a Legislação Federal serve de impulso, base ou sustentáculo para os demais Estados que compõem a federação brasileira, mas neste caso sucedeu o contrário.

No período compreendido entre 2004 e 2007, Governadores e Prefeitos de vários Estados e Municípios da República Federativa do Brasil (RFB) também sancionaram Leis que instituem normas para licitação e contratação de parcerias público-privadas e Programas de Parcerias Público Privadas no âmbito da Administração Pública. Neste período, os Estados de Bahia (em 2004), São Paulo (em 2004), Rio Grande do Sul (em 2005) e Rio de Janeiro (em 2007), consolidaram os seus respectivos marcos regulatórios das PPPs.

Estudos realizados em nível internacional sobre as PPPs têm comprovado resultados consideráveis, frutíferos e satisfatórios para a sociedade como um todo. Pelo fato desta nova modalidade de aplicação de PPPs, “ser um tema pouco estudado”, devido a sua recentividade, que pode ser fundamentada, levando em consideração o ano e o berço onde as mesmas tiveram a sua origem, intensidade e difusão para outros países e continentes, e o ano em que a República Federativa do Brasil a adotou, instituindo normas gerais para a licitação e contratação de parcerias público-privadas no âmbito da Administração Pública, verifica-se que é um tema atual e relevante que merece estudo, porque sua “materialização” transformou a dinâmica e a figura dos Estados modernos afetando diretamente o modo de gestão da Administração Pública e a sociedade como um todo.

A República Democrática de São Tomé e Príncipe (RDSTP) enfrenta problemas visíveis nas áreas de infra-estrutura, segurança, transporte, saneamento, sistemas de informações gerenciais, entre outros, que poderiam ser resolvidos, futuramente, através desta nova modalidade. Antes da aplicação desta modalidade, é preciso que cada Estado nação constitua o seu respectivo marco regulatório, que certamente são inspirados nas experiências internacionais dos países que mantêm ou não relações diplomáticas com os mesmos. São Tomé e Príncipe (STP) mantém relações diplomáticas próximas e afinadas com o Brasil, que se apresenta com a maioria dos Estados e alguns Municípios que compõem a sua federação, no que se refere ao marco regulatório de PPPs, num estágio bastante avançado, embora apresente algumas lacunas.

O marco regulatório dos cinco Estados Brasileiros (Bahia – a Lei nº 9.290 de 27/12/04; Minas Gerais – Lei nº 14.868 de 16/12/03, Lei nº 14.869 de 16/12/03 e Lei nº

17/12/03; São Paulo – Lei n° 11.688 de 19/03/04, Rio Grande do Sul – Lei n° 12.234 de 13/01/05 e do Rio de Janeiro – Lei n° 5.068 de 10/07/07) e a Lei Federal 11.079 de 30/12/04, referente à PPPs, apresentam algumas categorias, que forma criadas através de uma análise comparativa preliminar, com tratamento muitas vezes semelhantes e diferentes.

Neste sentido, diante das evidências conclusivas e resultados dos estudos realizados em nível internacional, demonstrando os efeitos positivos e negativos das PPPs para a sociedade como um todo e considerando a possibilidade de a República Democrática de São Tomé e Príncipe vir a construir o seu marco regulatório a respeito desta moderna aplicação de PPPs, inspirando na experiência brasileira de regulação desta matéria, faz-se necessário definir a seguinte **questão de pesquisa**:

Quais as categorias que se apresentam como as mais relevantes nos marcos regulatórios de PPPs dos Estados de Bahia, Minas Gerais, São Paulo, Rio Grande do Sul e do Rio de Janeiro e em paralelo com a Lei Federal 11.079, que poderiam ser incorporadas numa futura construção de marco regulatório de PPPs da República Democrática de São Tomé e Príncipe (RDSTP)?

4. JUSTIFICATIVA

São dois pontos que fundamentam a minha justificativa para o estudo do tema. O primeiro se deve ao fato de não ter localizados trabalhos sobre o tema em nível de Graduação na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). E, por ser um tema novo, esta seria uma forma de chamar a atenção sobre ele, provocar uma reflexão e incitar os acadêmicos a explorar, explicar, criar novos conceitos e contribuir por meio do fazer científico, desenvolvendo pesquisas nesse campo, devido a sua reconhecida complexidade e relevância para a sociedade em geral.

E, o segundo, se refere à contribuição que, por meio dos resultados e os conhecimentos adquiridos nesta esfera e por meio dessa pesquisa poderei dar ao meu País, futuramente, caso o mesmo venha a envidar esforços para a constituição do marco regulatório para a licitação e contratação de PPPs no âmbito da Administração Pública, para solucionar de forma eficaz, eficiente e efetiva as demandas que afetam de forma direta e indiretamente a sociedade santomense e que impacta no crescimento e desenvolvimento do país.

5. REFERENCIAL TEÓRICO

Neste trabalho, serão apresentados de forma objetiva e sucinta a origem e definição da moderna aplicação das PPPs, principais características desta nova modalidade de aplicação, suas vantagens e benefícios, as dimensões envolvidas, a concepção de Estado na qual se insere, diferença entre o setor público e privado, a Lei Federal nº 11.079 de 30/12/04, a Lei nº 9.290 do Estado de Bahia, a Lei nº 14.868 de 16/12/03, a Lei nº 14.869 de 16/12/03 e a Lei nº 14.892 de 17/12/03 do Estado de Minas Gerais, a Lei nº 11.688 de 19/03/04 do Estado de São Paulo, a Lei nº 12.234 do Estado do Rio Grande do Sul e, por último, a Lei nº 5.068 de 10/07/07 do Estado do Rio de Janeiro.

5.1 Origem e Definição de PPPs

A seguir será apresentado o “contexto histórico” em que a moderna aplicação das Parcerias Público-Privadas (PPPs) teve sua origem e sua respectiva definição.

5.1.1 Origem da Moderna Aplicação de PPP

A origem das PPPs é secular e depende, de forma grandiosa, de muitos fatores (por exemplo recursos fiscais, tecnológicos, *Know-how*, etc.) que contribuíram de forma direta e indiretamente para sua consolidação. Na década dos anos 90, vários países empreenderam esforços importantes para transferência e fusão de atividades do Setor Estatal Público ao Setor Privado, enfrentando êxitos e fracassos. Através de processos de privatização, de capitalização ou de iniciativas de Parcerias Público-privadas – as chamadas PPPs. A

Inglaterra foi o primeiro país a usar a nova modalidade de PPPs de uma forma sistemática e “fiscalmente consistente”. De acordo com Lima et al. (2005, p.4), no que se refere a origem das PPPs e desafios encontrados, afirmam que “[...] teve a sua origem na Europa, principalmente, no Reino Unido no início da década 90, diante dos desafios encontrados na busca de alternativas ou caminhos para fomentar ou incentivar investimento sem comprometer os escassos recursos públicos”. Ainda acrescentam que, “sob a administração do então conservador Jonh Major, as PPPs se desenvolveu [relativamente na primeira metade dos anos 90] com maior intensidade e depois se difundiu para Espanha, Irlanda, Portugal, Holanda, Austrália, Japão África do Sul e o resto do mundo”. Lacerda (2004, p. 50), enfatiza no seu artigo, a questão orçamentária como uma das razões impulsionadora desta modalidade, quando cita:

A modalidade de investimentos envolvendo parcerias público-privadas teve origem na Inglaterra, quando a National Air Traffic Services (NATS) teve seu orçamento cortado de 130 milhões libras (1993-94) para 36 milhões de libras (1998-99). Diante do corte brusco de orçamento, a NATS pressionou o governo para obter uma fonte adicional de recursos. O setor privado seria a alternativa natural. Para isso, o governo britânico aprovou uma nova política aérea e espacial, que contemplava a possibilidade de investimentos mistos.

Mas foi com o sucessor Governo de Reino Unido, sob o comando do Chefe do Governo, Tony Blair, que tornou a Inglaterra o berço, um tipo de laboratório para a criação, experimentação e a sucessiva expansão intensa desta nova modalidade de aplicação de PPPs em alguns países da Europa e nos demais continentes na década de 90.

5.1.2 Definição da Moderna Aplicação de PPPs

Acadêmicos, instituições, mídia, entre outros, e o próprio marco regulatório de cada país define a moderna aplicação de PPPs de acordo com as suas peculiaridades. Mas aqui será levado em consideração, ao longo do trabalho, uma definição genérica. Esta, inicialmente, é definida Segundo *British Broadcasting Corporation News* (BBC News, 2003) como “*Any collaboration between public bodies, such as local authorities or central government, and*

private companies tends to be referred to a public-private partnership (PPP)". Pode-se entender, que as PPPs, segundo a BBC News, como qualquer colaboração entre instituições públicas, como autoridades locais (Municípios) e Governo Central, e companhias privadas que tendem a ser chamadas para participar de parcerias público-privadas.

Para IFSL² (2003, p.3), as PPPs podem ser definidas como:

PPP es un concepto que representa trabajar con los sectores público y privado em cooperación y asociación para ofrecer infraestructura y servicios. Es una de diversas estructuras alternativas entre la adquisición convencional a través de La propiedad estatal por una parte y la continuación y privatización total por otra. En vez que el sector público procure un bien de capital pagando totalmente de antemano, el efecto de una estructura típica PPP es normalmente crear una sola empresa independiente, financiada y operada por el sector privado. El objetivo es crear un activo y después entregar un servicio al cliente em el sector privado, a cambio del pago de acuerdo a los niveles de servicio prestado.

De acordo com as colocações acima supracitadas, no que se refere à definição genérica desta nova modalidade de PPPs, foram enfatizadas palavras como colaboração, cooperação ou associação entre o parceiro público e o parceiro privado, com o intuito de oferecer diversos serviços demandados pela sociedade de forma flexível, otimizante, no tempo, dentro do orçamento e com melhor qualidade de modo a promover o crescimento e o desenvolvimento de um determinado país.

5.2 Principais Características da Nova Modalidade de PPPs

De acordo com IFSL (2003, p.3), as principais características das PPPs incluem:

² IFSL - *International Financial Services, London* (IFSL), é uma organização de setor privado com 30 anos de experiência na promoção mundial de setor de serviços financeiros com sede no Reino Unido. Para obtenção de mais informações acessar:< www.tradepartners.gov.uk> ou < www.uktradeinvest.gov.uk>.

✓ os resultados, os fins estabelecidos, de um serviço. O parceiro privado deverá determinar as entradas necessárias, incluindo a infra-estrutura e conhecimentos, para alcançar esse resultado especificado;

✓ Criar um processo que ofereça o serviço solicitado ao nível necessário durante a duração do projeto;

✓ Atender os interesses dos usuários, o provedor do serviço e os principais financiadores. O objetivo do financiador é que o serviço seja prestado ao nível estabelecido;

✓ Estabelecer uma relação entre os sectores público e privado, baseada na parceria ou associação do que na confrontação;

E, por último, oferecer a formação, motivação e recompensa adequada para “*el personal*” para assegurar que seja prestado os serviços de qualidade de forma constante.

5.3 Vantagens e Benefícios da Nova Modalidade de PPPs

Como qualquer novo modelo ou alternativa que visa romper com os gargalos e promover o crescimento e desenvolvimento econômico de uma determinada nação, a nova modalidade de aplicação das PPPs também tem suas limitações, mas proporciona, de uma forma clara, alguns benefícios e vantagens para toda sociedade. Na ótica do BID³ (2003, p.3), quando da realização do Seminário Internacional em Rio de Janeiro, esses dizem respeito a:

✓ que recursos públicos mais recursos privados (em moeda ou em espécie) é igual ou resulta na prestação de serviços públicos por agentes privados;

✓ è uma alternativa ao empreendimento estritamente privado;

✓ beneficia Governo com limitados recursos fiscais, tecnológicos e *Know-how* para desenvolver projetos básicos de infra-estrutura;

✓ reduz o montante de investimentos requeridos pelo setor privado;

✓ permite compartilhamento de riscos entre setores público e privado;

³ BID- Banco Interamericano de Desenvolvimento. Benefícios e vantagens apresentados no Seminário Internacional de PPPs nos dias 13 e 14 de Novembro de 2003.

- ✓ permite melhoria de eficiência e ganhos sociais;
- ✓ facilita a razoabilidade de custos de serviços prestados (como por exemplo tarifas, pedágios, etc.);
- ✓ as PPPs são uma estrutura inovadora para viabilizar projetos que seriam abalados por alguns riscos comerciais, caso fossem desenvolvidos apenas puramente pelo setor privado;
- ✓ os bancos oferecem financiamento de longo prazo consistente com a natureza dos investimento e mitigação (de fato) de risco político. E para a mesma instituição, as PPPs determinam papéis específicos para governos e investidores privados, bem como os riscos correspondentes a cada um deles.

5.4. As Três Dimensões Envolvidas na Nova Modalidade de PPPs

A nova modalidade de Parcerias Público-Privadas envolvem, de forma ampla, três dimensões: 1°. o Estado; 2°. a Sociedade Civil; e, o 3°. Setor Privado. Por envolver a participação ativa de três dimensões – Estado, Sociedade e Setor Privado, torna-se primordial estabelecer de um modo sucinto e objetivo, a relação que existe entre elas e suas respectivas diferenças. Tem-se, neste sentido, uma relação tripartite e inúmeros conflitos latentes que podem e poderão emergir, no bojo formado por este tripé, numa confluência dos interesses que lhe são próprios. A Sociedade exige do Estado um serviço melhor, eficiente e eficaz e um bem-estar social. O Setor Privado na parceria com o Estado exige que suas demandas de maximização do resultado e prêmio pelo risco, sejam atendidos e de um modo garantidor ou seguro. Neste emaranhado de conflitos e interesses, o Estado ora pode posicionar-se como interventor, *Welfare State* (Estado de Bem-Estar Social), Centralizador, Regulador ou Mediador (um Estado Liberal ou Mínimo), quando as relações estabelecidas no tripé assim o exigirem. Pode-se ainda depreender do exposto, que pode emergir uma relação, no tripé, de dependência, de submissão e também de dominação, que ora pode ser resolvido por arbitragem, por negociação ou por punição, dependendo da gravidade do “conflito” ou antagonismo de interesses.

A seguir é apresentado alguns aspectos, considerados relevantes, das três dimensões envolvidas na moderna modalidade de aplicação das PPPs, conforme segue:

5.4.1 Dimensão Estado

Para Meirelles (1989, p.50), “o estudo da administração pública em geral, compreendendo a sua estrutura e as suas atividades, deve partir de um conceito de Estado, sob o qual repousa toda a concepção moderna de organização e funcionamento dos serviços públicos a serem prestados aos administrados”. Como sabemos, cada país tem as suas especificidades que estão calcadas ou enraizadas no contexto histórico, onde várias forças – forças políticas, econômicas e social-, se digladiavam para a formação de cada nação. Então, vale ressaltar que o conceito de Estado varia segundo o ângulo em que é considerado. (Jellinek, Malberg e Biscaretti de Ruffia *apud* Meirelles 1989, p.50), definem o Estado, do ponto de vista sociológico, como

uma corporação territorial dotada de um poder de mando originário; sob o aspecto político, é comunidade de homens, fixada sobre um território, com potestade superior de ação, de mando e de coerção; sob o prisma constitucional é pessoa jurídica territorial soberana; na conceituação do código Civil Brasileiro é pessoa jurídica de direito público interno (art. 14).

Para o autor, como ente personalizado, o Estado pode atuar tanto no campo do direito público como no direito privado, mantendo sempre sua única personalidade de direito público, porque a teoria da dupla personalidade do Estado se encontra definitivamente superada. Ainda acrescenta que “esse é o Estado de Direito, ou seja, Estado juridicamente organizado e obediente as suas próprias leis.” O Art. 1º da Constituição Federal do Brasil de 1988 (CF/88), caracteriza o Estado Brasileiro como Estado Democrático de Direito.

De acordo com Medauar (2007, p.24), o componente democrático “[...] traz à mente, de imediato, a idéia de ‘governo do povo para povo’, ou seja, o termo democrático é habitualmente associado, aos aspectos de formação do governo, ao modo pelo qual são escolhidos aqueles que tomam as decisões em nome do povo”. Frisa, ainda, que a esse

enfoque ligam-se diversos mecanismos pelos quais se ampliam as possibilidades de participação do povo na escolha dos governantes: extensão do direito de voto, formação de partidos políticos, igual acesso aos mandatos representativos, etc. – a chamada de democracia de investidura.

Embora a expressão Estado de Direito, nos leve a entender “[...] que a mera existência de uma Constituição e de um conjunto de normas, de conteúdo qualquer permite qualificar um Estado como de direito” (Medauar, 2004, p.24). A autora acrescenta alguns elementos básicos do direito no contexto em análise tais como: sujeição do poder público à lei e ao direito (legalidade); declaração e garantia dos direitos fundamentais; funcionamento de juízos e tribunais protetores dos direitos dos indivíduos; criação e execução do direito como ordenamento destinado à justiça e a paz social.

Do ponto de vista dos seus elementos constituintes, fala Meirelles (1989, p. 50), com relação aos Elementos de Estado, menciona “o Estado é constituído de três elementos originários e indissociáveis: o Povo, Território e Governo Soberano”. Já no que se refere aos Poderes de Estado, afirma que “os Poderes de Estado na clássica tripartição de Montesquieu, até hoje adotada nos Estados de Direito, são o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si e com suas funções reciprocamente indelegáveis [equivalente ao Art. 2º da CF/88]”.

Vale frisar que embora o Art. 1º da CF/88 caracterize o Estado Brasileiro como o Estado Democrático de Direito, alguns autores, como Moraes *et al.* (2002, p. 133), defendem que o Estado Brasileiro é um Estado Regulador (devido à criação das Agências Reguladoras), visto que papel inerente a todo Estado de uma forma genérica, “é o de controle das atividades individuais em vista do interesse geral”. Esta afirmação é sustentada por Fonte (2004, p.3) nos seguintes termos “[...] foi recentemente inaugurado no Brasil com as agências reguladoras criadas no início da década de 90, por englobar os contratos de Parceria Público-Privado (PPP ou P3)”.

Embora os autores defendam que o Estado Brasileiro seja apenas regulador, mas as suas ações com relação ao programas sociais e frente a atual crise financeira caracteriza-o como um Estado Interventor e de Bem-Estar Social apesar de administrar as suas políticas públicas com o aparato das agências reguladoras, que os autores usam como pressuposto para caracterizá-lo de apenas regulador.

5.4.2 Dimensão Sociedade

A sociedade pode ser definida como um conjunto de instituições e normas que regulam comportamento dos indivíduos, costumes e cultura e onde se dão as ações, reações e relações humanas como um todo. Esta frase pode ser reforçada com a colocação de Berger (1972, p.79-80), “Estar localizado na sociedade significa estar no ponto de interseção de forças sociais específicas. Geralmente quem ignora essas forças age com risco”. Assinala o autor que “[...] a localização na sociedade constitui uma definição de regras que têm de ser obedecidas”. Portanto, a sociedade condiciona não só o que fazemos, como também o nosso modo de ser. Mas segundo o Dicionário de Sociologia (1970, p.313), a sociedade pode ser definida como “um conjunto relativamente complexo de indivíduos de ambos os sexos e de todas as idades, permanentemente associados e equipados de padrões culturais comuns, próprios para garantir a continuidade do todo e a realização de seus ideais”. Nesse sentido, prossegue, o mais geral, “a sociedade abrange os diferentes grupos parciais (família, sindicato, igrejas, etc.), que dentro dela se formam”.

5.4.3 Dimensão Setor Privado

O Setor Privado pode ser definido, de uma forma geral, de acordo com Medauar (2007, p.25), “[...] como inúmeras entidades e associações que exercem contínua pressão sobre os poderes estatais na busca de realização dos interesses que defendem”. Vale deixar patente que nessa busca de realizações de interesses que defendem, dependendo do tipo de interesse, algumas podem visar lucro, como empresas capitalistas em geral e outras o poder ou mesmo até fins assistenciais. Mas aqui será dada a ênfase ao conceito do Setor Privado como um conjunto de instituições inseridas na sociedade que visam meramente maximizar os resultados e minimizar os custos ao longo da sua atividade, ou seja, visam essencialmente a obtenção de lucro ou prêmio pelo risco que irá assumir para com o parceiro público. Tendo

apresentado acima as três dimensões, torna-se necessário entender a diferença entre o Setor Público e o Setor Privado.

5.5 Diferença Entre Setor Público e Setor Privado

De acordo com (Freitas, 1980⁴ *apud* Santos, 2006), algumas diferenças básicas entre o Setor Público e Setor Privado podem ser definidas através dos enfoques: 1°. econômico; 2° organizacional; e, 3° político, conforme segue:

5.5.1 Enfoque Econômico

- ✓ Primeiro, o setor público é orientado, meramente, para a coletividade, enquanto que o setor privado é orientado somente para o lucro;
- ✓ Segundo, os *output* ou produtos do setor público, em grande parte, não são mensuráveis, enquanto no setor privado, os *output* ou produtos são mensuráveis e distintos; e,
- ✓ Terceiro, as organizações no setor público, geralmente, não são competitivas no mercado, enquanto no setor privado, as organizações se digladiam, competem e fazem uso de diferentes tipos de estratégias (via preço, produto, etc.) de modo a ganharem maior *market share*; e, por fim, a rentabilidade das organizações no setor público é dispensável, enquanto a

⁴ FREITAS, Leci Silva de. **Programas de Serviços Penitenciários: Um Estudo de Caso Sobre o Sistema Estadual de Planejamento**. 1980. 854f. 3 v. Dissertação (Mestrado Em Administração) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Ciências Econômicas. Programa de Pós-Graduação em Administração, Porto Alegre.

rentabilidade nas organizações do setor privado é indispensável ou vital para a sua sobrevivência no mercado como um todo.

5.5.2 Enfoque Organizacional

A ênfase, neste caso, é dada aos seguintes aspectos:

- ✓ Primeiro, o setor público é grandemente afetada e/ou dirigidas por forças externas, enquanto no setor privado a organização tem um controle mais amplo sobre si mesma;
- ✓ Segundo, o setor público tem objetivos econômicos e sociais – bem comum da coletividade administrada, o setor privado tem objetivos predominantemente econômicos – visam somente o lucro;
- ✓ Terceiro, no setor público as organizações têm um alto grau de interdependência entre si, enquanto que no setor privado, as organizações têm maior autonomia em relação a outras organizações;
- ✓ Quarto, no setor público os órgãos têm funções múltiplas e concomitantes, enquanto no setor privado tem órgãos com funções específicas e bem discriminadas;
- ✓ Quinto, no setor público, normalmente, há carência de banco de dados ou informações informatizadas, enquanto no setor privado eles existem com maior frequência;
- ✓ Sexto, no setor público as gerências tendem a apresentar grande rotatividade ou *turn over*, enquanto o setor privado tem gerências mais estáveis;
- ✓ Sétimo, no setor público as gerências não assumem riscos próprios, enquanto que no setor privado, há risco de emprego de capital, se a administração for mal sucedida.

5.5.3 Enfoque Político

Para este caso, são dois, essencialmente:

- ✓ Primeiro, o funcionamento bom ou mau da administração no setor público tem impacto político, enquanto que no setor privado o impacto político é muito menor, porque apenas afeta uma parte da economia;
- ✓ Segundo, no setor público os processos decisórios sofrem fortes ingerências políticas, enquanto que no setor privado o órgão têm maior autonomia decisória.

5.5 Concepção de Estado em que Novas Modalidades de PPPs se Inserem

O viés típico e marcante da característica do liberalismo é o afastamento entre o Estado e a sociedade civil, ou seja, gerar um Estado Mínimo e distante das políticas econômicas, um Estado calcado na doutrina de *laissez-faire e laissez-passé*, devendo garantir apenas a ordem e segurança.

As novas modalidades de PPPs são muito complexas, num emaranhado de conflitos e interesses latentes, que se insere na concepção do Estado Regulador, inspirado no conceito do neoliberalismo. Apesar de as novas modalidades de PPPs se inserirem na concepção do Estado liberal, é preciso levar em conta, na construção de um determinado marco regulatório de um país as suas especificidades e particularidades, como é bem lembrado no posicionamento de McCormick (2004, p.3) quando realça:

É certo que o sistema jurídico de cada país deve ser levado em consideração antes que qualquer programa de PPP seja implementado, já que nem todos países poderão beneficiar-se da abordagem relativamente liberal que é típica da *common law* praticada no Reino Unido. Contudo, onde há vontade política haverá uma saída jurídica, e diversos países adaptaram suas leis para acomodar projetos de PPP.

Portanto, ainda nessa colocação, observa-se que um país pode construir seu marco regulatório, baseando na experiência do outro, mas, respeitando de forma séria e escrupulosa as suas peculiaridades. Como exemplo, São Tomé e Príncipe, poderá construir, futuramente o seu marco regulatório, baseado na experiência brasileira, na regulação de nova modalidade de PPPs, respeitando os valores, traços culturais e características que são únicas e típicas de seu povo.

5.6 A Lei Federal e dos Cinco Estados em Análise da Nova Modalidade de PPPs

No Brasil, vale lembrar que o Governo do Estado de Minas Gerais foi o pioneiro a legislar sobre esta matéria, quebrando assim, a velha tradição de Lei Federal servir de base, apoio ou sustentáculos para os demais Estados Membros da Federação, tendo as suas três Leis publicadas em 2003 e, posteriormente ter publicado dois Decretos Leis (DL). Temos a Lei nº 14.868 de 16/12/03, que dispõe sobre o Programa Estadual de PPPs, a Lei nº 14.869 de 16/12/03, que cria o Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas do Estado de Minas Gerais – FGPPP/MG e a Lei nº 14.892 de 17/12/03, que altera a denominação e o objeto da Companhia Mineradora de Minas Gerais (COMIG) para Companhia de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais (CODEMIG). Posteriormente, o Governo de Minas publicou Decreto Lei nº 43.702 de 16/12/03 que instala o CGPPP e dá outras providencias e, o recente Decreto Lei nº 44.565 de 03/07/07, que institui o Procedimento de Manifestação de Interesse de PPP nas modalidades patrocinadas e administrativas e em projetos de concessão comum e permissão.

Após realização do Seminário Internacional de nova modalidade de PPPs, em Novembro de 2003, no Estado do Rio de Janeiro e, pela influência da Lei do Estado de Minas Gerais, o Governo Federal e vários Estados Manifestaram interesse em legislar sobre esta matéria. O Governo Federal encaminhou ao Congresso Nacional (CN) um Projeto de Lei de nova modalidade de PPPs que foi sancionada em 30 de Dezembro de 2004 pelo então Presidente da República Federativa do Brasil (Luiz Inácio Lula da Silva) – a Lei nº 11.079, que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada, no âmbito

da Administração Pública. Posteriormente, o Governo Federal publicou o Decreto Lei nº 5.385 de 04/03/05 que institui o Comitê Gestor de Parcerias Público-Privadas (CGPPP) Federal e dá outras providências e, o Decreto 5.411 de 06/04/05 que autoriza a integração de cotas no Fundo Garantidor de PPPs (FGPPP), mediante ações representativas de participações acionárias da União em sociedade de economia mista disponíveis para venda e dá outras providências.

Para Di Pietro (2006, p. 158), no que se refere à inspiração da Lei Federal de PPPs, salienta: “[...] mais uma vez, o legislador brasileiro baixa normas sob inspiração do direito estrangeiro, sejam do sistema do *common law* [...], seja no direito comunitário europeu, onde o instituto vem sendo também adotado, sem que haja um modelo único para as parcerias”. As razões se devem ao fato de o Reino Unido ter sido o primeiro país a legislar e experimentar os sabores e dissabores desta nova modalidade de PPPs.

Em seguida, o Estado de Bahia teve a sua Lei nº 9.290 que institui o Programa de Parceria Público-Privadas do Estado sancionada em 27/12/04 e, posteriormente publicou o Decreto Lei nº 9.322 de 31/01/05 que instala o CGPPP do Estado de Bahia. O Estado de São Paulo teve sancionada a sua Lei nº 11.868 de 19/03/04 que institui o Programa de PPPs do Estado e dá outras providências e publicou, posteriormente o Decreto Lei nº 48.867 de 10/08/04 que adiciona mais atribuições ao Conselho Gestor de PPPs de que trata o Art. 4º da mesma Lei.

O Estado do Rio Grande do Sul teve sancionada a sua Lei nº 12.234 de 13/01/05, que dispõe sobre normas para licitação e contratação de PPPs, e institui o Programa de PPPs do Estado e dá outras providências. E, finalmente, a “mais recente” Lei nº 5.068 de 10/07/07, do Estado do Rio de Janeiro que institui o Programa de PPPs do Estado.

Portanto, experiência internacional na legislação sobre esta nova modalidade de PPPs, o Seminário Internacional de PPPs, a pioneira lei do Estado de Minas Gerais, a Lei Federal, serviram de inspiração para as legislações dos demais Estados que compõe a federação brasileira.

6. PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

A metodologia utilizada para responder o objetivo do trabalho contempla a tipificação quanto à concepção da pesquisa, procedimentos de coleta de dados e o procedimento metodológico para análise de dados. Neste sentido, aconselha Gresser (2004, p. 180): “durante o processo de investigação, deve-se fazer a articulação do quadro de referência com o contexto em que o problema foi identificado”.

6.1 Concepção da Pesquisa: Pesquisa Qualitativa

A pesquisa realizada para responder a questão estabelecida na definição da questão de pesquisa tem uma concepção qualitativa. Sua natureza qualitativa se justifica porque não se lançou mão de instrumentos estatísticos para coleta e análise de dados. A sua concepção qualitativa intuitiva focalizar, entender e interpretar as peculiaridades e as relações existentes (pontos semelhantes, diferentes e possíveis lacunas) entre as onze (11) categorias essenciais que foram criadas, através de uma análise preliminar das legislações em análise. Vieira (2006, p. 17), define a pesquisa qualitativa, “como a que se fundamenta principalmente em análise qualitativa, caracterizando-se, em princípio, pela não-utilização dos instrumentos estatísticos na análise dos dados”. Denzin e Lincoln (2006, p.17) definem a pesquisa qualitativa, de forma genérica, como sendo “[...] um conjunto de práticas materiais e interpretativas que dão visibilidade ao mundo”.

6.1.1 Nível da Pesquisa: Pesquisa Exploratória

A pesquisa desenvolvida para dar resposta à questão estabelecida na definição do problema tem, evidentemente, uma natureza exploratória. Tal escolha justifica-se por ser um tema atual, considerando o ano de publicação das legislações em análise e, o próprio propósito da pesquisa. Para Gil (2007, p. 43), “este tipo de pesquisa é realizado especialmente quando o tema escolhido é pouco explorado e torna-se difícil sobre ele formular hipóteses precisas e operacionalizáveis. [...] muitas vezes as pesquisas exploratórias constituem a primeira etapa de uma investigação mais ampla”. Já para Dencker (2001, p.124), “a pesquisa exploratória procura aprimorar idéias ou descobrir intuições”.

6.2 Procedimento de Coleta de Dados: Análise Documental

O procedimento utilizado para a coleta de dados para a sustentação da questão levantada na definição do problema foi análise documental. Para Gil (2007, p. 66), no que se refere aos passos para a exploração das fontes documentais da pesquisa documental, afirma

[...] existem, de um lado, os documentos de primeira mão, que não receberam qualquer tratamento analítico, tais como: documentos oficiais, reportagens de jornal, cartas, contratos, diários, filmes, fotografias, gravação, etc. De outro lado, existem documentos de segunda mão, que de alguma forma já foram analisados, tais como: relatórios de pesquisa, relatórios de empresas, tabelas estatísticas, etc.

Neste sentido, para alicerçar o trabalho, ao longo da pesquisa, foram analisados documentos de primeira mão ou informações primárias e documentos de segunda mão ou informações secundárias e, contempla também análise da seguinte “cronologia” de legislações e seus respectivos Decretos:

✓ a Lei nº 14.868 de 16/12/03, que dispõe sobre o Programa Estadual de PPPs, a Lei nº 14.869 de 16/12/03, que cria o Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas do Estado de Minas Gerais – FGPPP/MG e a Lei nº 14.892 de 17/12/03, que altera a denominação e o objeto da Companhia Mineradora de Minas Gerais (COMIG) para Companhia de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais (CODEMIG). Foi também analisado o Decreto Lei nº 43.702 de 16/12/03 que instala o CGPPP e dá outras providências e, o recente Decreto Lei nº 44.565 de 03/07/07, que institui o Procedimento de Manifestação de Interesse de PPP nas modalidades patrocinadas e administrativas e em projetos de concessão comum e permissão do Estado de Minas Gerais;

✓ a Lei nº 9.290 que institui o Programa de Parceria Público-Privadas do Estado de Bahia sancionada em 27/12/04 e analisado o Decreto Lei nº 9.322 de 31/01/05 que instala o CGPPP do Estado de Bahia;

✓ a Lei nº 11.079, que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada, no âmbito da Administração Pública no âmbito Federal. E foi também analisado o Decreto Lei nº 5.385 de 04/03/05 que institui o Comitê Gestor de Parcerias Público-Privadas (CGPPP) Federal e dá outras providências e, o Decreto 5.411 de 06/04/05 que autoriza a integração de cotas no Fundo Garantidor de PPPs (FGPPP), mediante ações representativas de participações acionárias da União em sociedade de economia mista disponíveis para venda e dá outras providências;

✓ a Lei nº 11.868 de 19/03/04 que institui o Programa de PPPs do Estado de São Paulo e dá outras providências e analisado também o Decreto Lei nº 48.867 de 10/08/04 que adiciona mais atribuições do Conselho Gestor de PPPs da que trata o Art. 4º da mesma Lei; e,

✓ finalmente, foram analisadas a Lei nº 12.234 de 13/01/05, que dispõe sobre normas para licitação e contratação de PPPs, e institui o Programa de PPPs do Estado e dá outras providências, e a “mais recente” Lei nº 5.068 de 10/07/07, do Estado do Rio de Janeiro que institui o Programa de PPPs do Estado.

Além de serem levantadas informações constadas nos marcos regulatórios para atender o objetivo do trabalho, também foi estabelecido contacto por *e-mail* com a Ouvidoria do Estado de São Paulo sobre os anexos I e II de que tratavam os Arts. 19 e 20, foi também consultado *sites* de nova modalidade de PPPs dos Estados de São Paulo, Minas Gerais, Rio Grande do Sul e Bahia, alguns jornais digitais ao nível nacional e internacional, diários oficiais dos Estados e da União e *sites* correlatos que tratassem ou abordassem temas em análise e, por último, foi consultado também algumas bibliografias que manifestassem a respeito.

6.3 Procedimento Metodológico para Análise de Dados: Análise de Conteúdo

O procedimento metodológico utilizado no trabalho para análise de dados e informações coletadas foi análise de conteúdo. Foi analisado, de forma comparativa, o conteúdo dos marcos regulatórios e seus respectivos Decretos, através da elaboração de quadros comparativos para cada onze (11) categorias essenciais criadas e seus respectivos Decretos, através da análise preliminar de cinco (5) legislações Estaduais (Legislação do Estados de Minas Gerais, Bahia, São Paulo, Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro) em paralelo com a Lei Federal de PPPs. As legislações dos cinco (5) Estados, foram selecionadas em função do seu potencial na formação do Produto Interno Bruto (PIB) do Brasil e, também foi feito um paralelo com a Lei Federal nº 11.079 de 30/12/04, para verificar o que tem de diferente, semelhante, lacunas e possível influência da mesma sobre demais legislações.

(Bardin, 1977 *apud* Vergara, 2006, p.18), concordam que a análise do conteúdo compreende três etapas básicas: a) pré-análise, b) Exploração de Material, e c) tratamento dos dados e interpretação. Na fase de pré-análise, foi feita uma análise preliminar das legislações para identificar, primeiramente, as categorias que foram criadas. Na fase de Exploração do Material, foi feita um exame minucioso das categorias para identificar pontos semelhantes, diferentes e possíveis lacunas existentes nas legislações em análise. E, por último, na fase de Tratamento dos Dados e Interpretação, foi elaborado quadro comparativo para cada categoria para possibilitar a identificação dos pontos semelhantes, diferentes e possíveis lacunas e, feita uma interpretação com base no ordenamento jurídico brasileiro e manifestações de alguns autores a respeito das categorias.

7. ANÁLISE DOS QUADROS COMPARATIVOS DAS CATEGORIAS

A seguir, é apresentado de forma sucinta e objetiva, a análise do quadro comparativo de cada onze (11) categorias mais pertinentes criadas, através de uma análise preliminar, de cinco (5) Legislações Estaduais de PPPs (de Estado de Bahia, Minas Gerais, São Paulo, Rio Grande do Sul e o Rio de Janeiro), em paralelo com a Lei Federal de PPP, com o intuito de verificar pontos semelhantes e diferentes, e explorar diferentes considerações, sugestões e críticas neste ângulo. As categorias que foram criadas através da análise preliminar das legislações contemplam:

- 1°. Da Definição de PPP;
- 2°. Do Programa de PPP;
- 3°. Do Objeto de PPP;
- 4°. Do Contrato de PPP;
- 5°. Da Remuneração de PPP;
- 6°. Das Obrigações do Contratado;
- 7°. Dos Limites e Garantias;
- 8°. Do Fundo Garantidor (FGPPP);
- 9°. Da Sociedade de Propósito Específico (SPE);
- 10°. Do Conselho Gestor do Programa de PPP (CGP/PPP);
- 11°. Da Secretaria Executiva (SE).

E, por último, será feito uma análise também dos Decretos, das respectivas legislações, ao nível Federal e Estadual.

7.1 Da Categoria - Definição de PPP

MG: Lei n° 14.868 /03	Art. 4° - As PPPs serão celebradas pelo Estado, e por entidade de sua Administração Indireta, com o ente privado, por meio de contrato, nos termos do art. 11 desta Lei.
SP: Lei n° 11.688/04	Artigo 5° - PPPs são mecanismos de colaboração entre o Estado e agentes do setor privado, remunerados segundo critérios de desempenho, em prazo compatível com a amortização dos investimentos realizados [...].
Bahia: Lei n° 9.290 /04	Art. 4° apresenta definição semelhante à dada pela Lei Federal 11.079 de 30/12/04, no seu Art. 2°, § 1°, § 2° e § 3°.
RS: Lei n° 12.234/05	Art. 2° - considera-se contrato de PPP o ajuste celebrado entre a Administração Pública e entes privados, que estabeleça vínculo jurídico para implantação, expansão, melhoria ou gestão, no todo ou em parte, e sob o controle e fiscalização do Poder Público, de serviços, empreendimentos e atividades de interesse público, em que haja investimento pelo parceiro privado, que responderá pelo seu respectivo financiamento e pela execução do objeto, [...].
RJ: Lei n° 5.068 /07	Art. 3° - PPP é o contrato administrativo de concessão na modalidade patrocinada ou administrativa. Os §§ 1° e 2°, da definição de concessão patrocinada e administrativa, são semelhantes aos do Art. 2°, §§ 1° e 2°, da Lei Federal de PPP – 11.079 de 30/12/04.

Quadro I – Comparativo da Categoria – Da Definição de PPP

Analisando cuidadosamente o **Quadro I**, no que se refere à categoria Definição de PPP, legislações dos Estados de Bahia, Minas Gerais e do Rio de Janeiro, apresentam uma definição semelhante a da Lei Federal, no seu Art. 2°, § 1°, § 2° e § 3°. Os marcos regulatórios, desses três Estados e a Lei Federal, definem as PPPs como um contrato administrativo de concessão na modalidade patrocinada ou administrativa⁵, que deve respeitar normas de licitação e legislações federais correlatas⁶ (o disposto, por exemplo, na Lei n°

⁵ O Art. 2° da Lei Federal n° 11.079 de 30/12/04, § 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.

⁶ De acordo com Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (DENIT) do Ministério dos Transportes do Brasil, a Lei n° 8.666 de 21/07/93, Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. A Lei n° 8.987 de 13/02/95, Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. E, a Lei n° 9.074 de 07/07/95, estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências; para obtenção de maiores informações acessar <<http://www1.dnit.gov.br/editais/legislacao.asp>>.

8.666 de 21/07/93, na Lei n° 8.987 de 13/02/95, na Lei n° 9.074, de 07/07/95), celebrado entre a administração pública direta e indireta com o agente privado, para desenvolvimento de obra, serviço ou empreendimento públicos bem como a exploração ou gestão total ou parcial das atividades deles decorrentes e que também contribui com recursos financeiros, materiais, humanos. E, também nesse contrato, segundo as legislações, deve ser observadas algumas diretrizes, como por exemplo, eficiência, qualidade, respeito aos interesses e direitos dos destinatários, entre outras.

Portanto, a Lei Federal bem como a lei dos três Estados, definem a PPP como um contrato administrativo na modalidade de concessão patrocinada ou administrativa entre o agente público e o agente privado habilitado para tal de acordo com algumas diretrizes e respeitando os marcos regulatórios correlatos, no nível federal, que são vinculados a este tipo de contrato.

Di Pietro (2006, p. 158), define a concessão patrocinada

como contrato administrativo pelo qual a Administração Pública (ou o parceiro público) delega a outrem (o concessionário ou o parceiro privado) a execução de uma serviço público, precedida ou não de obra pública, para que o execute, em seu próprio nome, mediante tarifa paga pelo usuário, acrescida de contraprestação pecuniária paga pelo parceiro público ao parceiro privado.

A definição apresentada pela legislação dos três Estados e a Lei Federal e, respaldada pela definição apresentada pela Di Pietro, apresentam aspectos controvertidos, segundo Oliveira (2007, s.p). Para o autor, “pode-se questiona a possibilidade da execução de obra pública ser objeto de concessão patrocinada, modalidade de parceira público-privada (PPP), tal como, *a priori*, poder-se-ia inferir da leitura do supracitado dispositivo legal”.

Lopes (2005, s.p) apresenta um questionamento sobre concessões administrativas. Segundo o autor, “[...] nada mais são que pura prestação de serviços à Administração Pública, não se instaurando, por intermédio delas, a relação jurídica triangular ínsita às concessões”.

Analisando esta controvérsia, inferi-se que o cidadão seria lesado caso uma obra pública viesse a ser objeto de concessão patrocinada. Porque ele só teria acesso a determinado bens públicos respaldados pela constituição, como por exemplo, a saúde e educação e, exercer o seu direito de cidadania, mediante desembolso, o que caracterizaria, este procedimento, num ato de inconstitucional. Mas noutras categorias, são estabelecidas algumas determinações que barram este tipo de pretensão ou pratica dolosa, em defesa dos direitos fundamentais e de um equilíbrio econômico-financeiro entre as partes envolvidas – o Estado, o Cidadão e o Parceiro Privado.

Já a legislação do Estado de São Paulo, define a PPP como mecanismos de colaboração, entre o Estado e agentes do setor privado, observando as mesmas diretrizes e legislações federais correlatas, acima citadas. E, na seqüência da definição, do Estado do Rio Grande do Sul, define a PPP, como um ajuste celebrado entre a Administração Pública e entes privados, que estabeleça vínculos jurídicos, observando, também, as mesmas diretrizes e legislações federais correlatas.

Uma manifestação à categoria definição de PPP pode ser bem evidenciada, implicitamente, no posicionamento do Harada (2005, s.p.),

Hoje, temos parcerias público-privadas para o particular suprir a omissão ou a incompetência dos governantes que desperdiçam os recursos financeiros arrecadados do setor privado, de forma cada vez mais acentuada (38% do PIB), ao mesmo tempo que expande a dívida pública aos limites intoleráveis (mais de 50% do PIB).

Embora o autor enfatiza aspectos negativos de um dos atores envolvidos nas PPPs – o Estado, vale frisar que esta nova modalidade também tem os seus aspectos positivos, no que se refere a eficiência, eficácia e efetividade, dos serviços resultantes desta parceria, para a sociedade como um todo e, ela surgiu como uma resposta a crise dos Estado, tanto ao nível nacional como internacional, frente aos congestionamentos de demandas e reivindicações que afluem de contextos sociais e que se pulverizavam cada vez mais.

Portanto, até certo ponto, podia-se discordar que essa alternativa seja, um artifício usado pelo Estado para fugir de suas responsabilidades para com os cidadãos, como frisa Harada (2005, s.p), “[...] fugir das amarras da lei, a pretexto de buscar agilidade e eficiência do setor privado, é próprio de governantes não vocacionados para o exercício da função pública, incompetentes e despreparados, para dizer o mínimo”.

Descolado deste posicionamento do autor, e com um pouco de otimismo, segue a colocação do Gabriel (2005, s.p.),

a parceria público privada [surge como] uma alternativa para substituir o modelo anacrônico do serviço público, realizado diretamente pelo Estado, na medida em que busca incentivar o investimento privado nas obras de infra-estrutura setorial, com a garantia de repartição objetiva dos riscos entre a Administração e o parceiro privado, que ocorrerá através do oferecimento de uma contraprestação pecuniária.

Na colocação do autor, depreende-se que, esta nova modalidade, usada pelo Estado, objetiva estimular o investimento privado não só nas áreas estratégicas para o desenvolvimento de uma nação como também nos serviços sociais e, acrescenta-se, que esta

nova modalidade, também, certamente, trará um novo modelo de gestão de políticas públicas e de aparelho do Estado.

7.2 Da Categoria - Do Programa de PPP

MG: Lei n°14.868 /03	Art. 11 - que dispõe sobre instrumentos para a realização de PPP: I - a concessão de serviço público, precedida ou não de obra pública; II - a concessão de obra pública; III - a permissão de serviço público; IV – a subconcessão; V - outros contratos ou ajustes administrativos.
SP: Lei n° 11.688/04	Art. 1º - Fica instituído, no âmbito do Governo do Estado e de sua Administração Pública direta e indireta, o Programa de Parcerias Público-Privadas - PPP, destinado a fomentar, coordenar , regular e fiscalizar a atividade de agentes do setor privado que, na condição de colaboradores, atuem na implementação das políticas públicas voltadas ao desenvolvimento do Estado e ao bem-estar coletivo. As diretrizes do parágrafo único são semelhantes ao da Lei de PPP do Estado de Bahia.
Bahia: Lei n° 9.290/04	Art. 1º “[...] engloba os órgãos da administração direta, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pelo Estado.” Parágrafo Único do Art. 1º: “[...] será desenvolvido por meio de adequado planejamento , que definirá as prioridades quanto à implantação, expansão, melhoria, bem como gestão, total ou parcial, e exploração de bens, serviços, atividades, infra-estruturas, estabelecimentos ou empreendimentos públicos”. Art. 3º, X – “[...] a comprovação de compatibilidade com a lei orçamentária anual, a lei de diretrizes orçamentárias e o plano plurianual”.
RS: Lei n° 12.234/05	As diretrizes do Programa de PPP de RS são semelhantes ao do Estado de Bahia. Art. 17 – o Programa de PPP/RS consiste no planejamento e definição de prioridades , na normatização das PPPs no âmbito da Administração Estadual, na contratação, acompanhamento e fiscalização da execução de contratos de PPP, atendidas as diretrizes legais e governamentais e as disposições desta Lei. Art. 8º § 2º - A Administração Pública adotará, como critério de desempate, demonstração da responsabilidade social dos licitantes, através da publicação pelas empresas do Balanço Social, nos termos da Lei n° 11.440, de 18 de janeiro de 2000. Art. 25, VII - enquadramento, compatibilidade e adequação do projeto com o Programa PPP/RS, com o interesse público e a eficiência, com os interesses e direitos dos destinatários dos serviços e dos entes privados incumbidos da sua execução.
RJ: Lei n° 5.068 /07	Art. 1º - Esta Lei institui o Programa Estadual de Parcerias Público-Privadas – PROPAR, destinado a disciplinar e promover a realização de parcerias público-privadas no âmbito da Administração Pública do Estado do Rio de Janeiro, observadas as normas gerais previstas na Lei Federal n.º 11.079, de 30/12/2004, e demais normas aplicáveis à espécie. As áreas de aplicação e as diretrizes do PROPAR, são semelhantes as da Lei Federal de PPP n° 11.079 de 30/12/04 e dos Estados 4 Estados em análise.

Quadro II – Comparativo da Categoria – Do Programa de PPP

No **Quadro II**, no que se refere à categoria – Do Programa de PPP, o Art. 11, incisos I a V, da Lei do Estado de Minas Gerais, consta redação sobre instrumentos para a realização de PPP. Mas, o texto legal, apresenta uma eficácia limitada. Porque não deixa de forma explícita sobre que contratos ou ajustes administrativo, seriam tratados como instrumentos para a realização de PPP, de que trata o inciso V do Art. 11.

A legislação do Estado de Bahia, no seu **parágrafo único** do Art. 1º, determina que o Programa de PPP, “será desenvolvido por meio de adequado planejamento, que definirá as prioridades quanto à implantação, expansão, melhoria, bem como gestão, total ou parcial, e exploração de bens, serviços, atividades, infra-estruturas, estabelecimentos ou empreendimentos públicos”. No Art. 3º, inciso X, da referida lei, verifica-se um limite ou uma barreira a extrapolação de alguns dispositivos que se referem à gestão fiscal, especialmente no Art. 165, § 9º da CF/88⁷, como se observa na redação do inciso “[...] a comprovação de compatibilidade com a Lei Orçamentária Anual (LOA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e o Plano Plurianual (PPA)”.

I (PPA)”.

O Art. 17 da legislação do Estado do Rio Grande do Sul define o Programa de PPP, como aquele que “consiste no planejamento e definição de prioridades, na normatização das PPPs no âmbito da Administração Estadual, na contratação, acompanhamento e fiscalização da execução de contratos de PPP, atendidas as diretrizes legais e governamentais e as disposições [na referida] Lei”.

Uma observação atenta ao **parágrafo único** do Art. 1º da legislação do Estado de Bahia e a definição do Programa de PPP, concebida pelo Art. 17 da legislação do Estado do Rio Grande do Sul, percebe-se que em ambos marcos regulatórios figura a palavra planejamento, que segundo o Fayol (1994, p. 65), quando fala dos elementos de administração, “significa ao mesmo tempo calcular o futuro e prepará-lo; é desde logo, agir”. Esta preocupação dos legisladores, de ambos os Estados com o planejamento, nos revela, ou deixa evidente o quanto é importante ter o planejamento acima de qualquer contrato, seja ele de parceria ou não, e como requisito primordial para o estabelecimento de prioridades que poderão ser executadas futuramente.

⁷ O Art. 165, § 9º, da CF/88 determina que cabe à Lei Complementar: I – dispor sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual; II - estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos

Apesar do Art. 1º, parágrafo único da legislação do Estados de Bahia e o Art. 17 da legislação do Estado do Rio Grande do Sul apresentarem uma “semelhança”, no que se refere ao “planejamento”, que deve constar no Programa de PPP, a legislação do Estado do Rio Grande do Sul, apresenta um diferencial em relação aos demais Estados e inclusive a Lei Federal, no que se refere as ações da Administração Pública Estadual no critério de desempate, como salienta o Art. 8º, § 2º da referida lei, “a Administração Pública adotará, como critério de desempate, demonstração da responsabilidade social dos licitantes, através da publicação pelas empresas do Balanço Social, nos termos da Lei nº 11.440, de 18 de janeiro de 2002⁸”.

No que tange ao destino do Programa de PPP, a legislação do Estado de São Paulo, no seu Art. 1º, além de institui o programa, determina que será “destinado a fomentar, coordenar, regular e fiscalizar a atividade de agentes do setor privado que, na condição de colaboradores, atuem na implementação das políticas públicas voltadas ao desenvolvimento do Estado e ao bem-estar coletivo”. Diferentemente da abordagem concebida ao destino do Programa de PPP determinado por esta legislação, a legislação do Estado do Rio de Janeiro, no seu Art. 1º, além de instituir o programa, na sua redação, determina que será “destinado a disciplinar e promover a realização de PPPs no âmbito da Administração Pública do Estado do Rio de Janeiro, observadas as normas gerais previstas na Lei Federal n.º 11.079, de 30/12/2004, e demais normas aplicáveis à espécie”. Constata-se que ambos os marcos regulatórios apresentam uma semelhança: têm os seus programa com o objetivo de regular, disciplinar e fomentar as PPPs em prol do desenvolvimento dos respectivos Estados e do bem-estar coletivo.

Vale patentear, que a legislação dos cinco (5) Estados em análise e em paralelo com o Art. 4º, incisos I à VII, da Lei Federal, no que se refere à categoria Programa de PPP, apresentam uma semelhança no elemento diretrizes a serem observadas na contratação do Programa, como por exemplo, de eficiência, respeito aos interesses e direitos dos destinatários, indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia, entre outras.

⁸ A Lei nº 11.440, de 18 de Janeiro de 2000, cria o Certificado de Responsabilidade Social – RS – para empresas estabelecidas no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul e dá outras providencias. Para mais detalhes sobre a Lei, acessar : < http://www.mp.rs.gov.br/resp_social/legislacao/id2078.htm >.

Embora alguns Estados tenham feito “alguns aprimoramentos” na sua respectiva base legal de PPP, o elemento diretrizes a serem observadas na contratação do Programa, continuam com a mesma semelhança ao disposto no Art. 4º, incisos I à VII, da Lei Federal.

Barbosa (2005, s.p), nos revela o segredo que estaria por de trás das diretrizes na sua colocação, ou seja, que artigo da CF/88, estaria a sustentar, de forma implícitas as onze diretrizes de um contrato de PPP. Pois, para o autor, “a Lei indica diretrizes a serem observadas nas PPP, extraídas dos Princípios da Administração Pública, como eficiência, respeito aos interesses e direitos dos envolvidos, responsabilidade fiscal, transparência, publicidade etc.”. Esses princípios podem ser observados, de forma explícita, no Art. 37 da CF/88 e seus incisos. Depreende-se, portanto, que as diretrizes foram emanadas do Art. 37 da CF/88, e nos seus incisos.

7.3 Da Categoria - Do Objeto de PPP

MG: Lei nº 14.868 /03	Art. 5º - trata do objeto de PP nos seus incisos I à VII, que são semelhante ao Art. 5º, I – VII, da Lei de PPP do Estado de Bahia.
SP: Lei nº 11.688/04	Art. 5º, I - a implantação, ampliação, melhoramento, reforma, manutenção ou gestão de infraestrutura pública; II - a prestação de serviço público; III - a exploração de bem público; IV - a exploração de direitos de natureza imaterial de titularidade do Estado, tais como marcas, patentes, bancos de dados, métodos e técnicas de gerenciamento e gestão, resguardada a privacidade de informações sigilosas disponíveis para o Estado.
Bahia: Lei nº 9.290/04	Art. 5º, I - V: a delegação, total ou parcial, da prestação ou exploração de serviço público; - a prestação de serviços à administração pública ou à comunidade; - educação, saúde e assistência social; - transportes públicos, saneamento, segurança, ciência pesquisa e tecnologia, agronegócio, etc.
RS: Lei nº 12.234/05	Art. 1º - institui normas para licitação e contratação de PPPs, no âmbito dos Poderes do Estado do Rio Grande do Sul. § 1º - se aplica aos órgãos da administração 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 pelo Estado. Art. 3º - pode ser objeto de PPP: I – IV são semelhantes ao da Lei de PPP do Estado de Minas.
RJ: Lei nº 5.068 /07	Art. 22 - Compete ao Poder Público declarar de utilidade pública área, local ou bem que sejam apropriados ao desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao

	<p>objeto do contrato e à implementação de projeto associado, bem como, ressalvada a hipótese do inciso VI do artigo 20 desta Lei, promover a sua desapropriação diretamente.</p> <p>Art. 25 Os contratos de parceria público-privada vinculados ao PROPAR serão firmados pelas entidades estatais às quais a lei, o regulamento ou estatuto confirmam a titularidade dos bens ou serviços objeto da contratação, incluindo autarquias, fundações instituídas ou mantidas pelo Estado, empresas públicas e sociedades de economia mista.</p>
--	---

Quadro III – Comparativo da Categoria – Do Objeto de PPP

A legislação dos Estado de Minas Gerais, no seu Art. 5º, incisos I à VII, o Art. 5º, incisos I à V, da legislação do Estado de Bahia e o Art. 3º, incisos I à IV, da legislação do Estado do Rio Grande do Sul, tratam a categoria - Do Objeto de PPP de forma semelhante.

Mas, o § 2º da legislação do Estado de Bahia, faz uma vinculação das atividades descritas nos incisos (I à V) do caput do Art. 5º, com as seguintes áreas de enquadramento das atividades acima descritas no quadro comparativo.

Pode-se verificar, que o legislador, remete-nos a uma ambigüidade. Porque não deixa de forma explícita, no inciso VII, do § 2º do Art. 5º da Legislação do Estado de Bahia, que outras áreas públicas poderiam ser de interesse social ou econômico. Mas, todavia, existe uma preocupação em estabelecer um vínculo entre as atividades descritas nos incisos I à V do Art. 5º, com as respectivas áreas de enquadramento das atividades, de que trata o § 2º do mesmo artigo.

A Lei Federal, não apresenta nenhum capítulo ou seção referente à categoria Objeto de PPP, apresentando apenas no Art. 2º, § 1º e § 2º uma definição do que seria uma PPP na modalidade de concessão patrocinada e administrativa. Já a legislação do Estado do Rio de Janeiro, na redação dos seus Art. 22 e Art. 25, não especificam e nem tampouco patenteiam as atividades e áreas de enquadramento das PPPs, conforme se apresenta:

Art. 22 - compete ao Poder Público declarar de utilidade pública área, local ou bem que sejam apropriados ao desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares **ao objeto do contrato** e à implementação de projeto associado, bem como, ressalvada a hipótese do inciso VI do artigo 20 desta Lei, promover a sua desapropriação diretamente.

Art. 25 – Os contratos de parceria público-privadas vinculados ao PROPAR⁹ serão firmados pelas entidades estatais às quais a lei, o regulamento ou estatuto confirmam a

⁹ De acordo com Lei nº 5.068 de 10/07/07, do Estado do Rio de Janeiro, no seu **Art. 1º** - Esta Lei institui o PROGRAMA ESTADUAL DE PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS – PROPAR, destinado a disciplinar e

titularidade dos **bens ou serviços objeto da contratação**, incluindo **autarquias, fundações** instituídas ou mantidas pelo Estado, empresas públicas e sociedades de economia mista.

A legislação do Estado de São Paulo, apresenta uma peculiaridade sobre esta matéria em relação a legislação dos demais Estados. Ela apresenta um diferencial no seu Ar. 5º, inciso IV, que permite, como objeto de PPP, “a exploração de direitos de natureza imaterial de titularidade do Estado, tais como marcas, patentes, bancos de dados, métodos e técnicas de gerenciamento e gestão, resguardada a privacidade de informações sigilosas disponíveis para o Estado”.

Com um teor não muito favorável, no que se refere ao objeto de PPPs, Freitas (2006, s.p), salienta que “é inegável que as PPPs têm o seu papel, pois são destinadas a prover os investimentos privados em segmentos econômicos que não são particularmente atrativos à iniciativa privada, necessitando, pois, um incentivo público para que seja levado a efeito.”

Mas vale frisar que nem todos os investimentos privados em segmentos econômicos, que são feitos na modalidade de PPPs, não são atrativos a iniciativa privada. Vejamos, por exemplo, uma PPP, que objetive a construção de rodovias que ligue uma região rural, onde são produzidos alimentos básicos e essenciais a população, a uma região urbana. Certamente, com uma infra-estrutura precária, não haveria um aumento de fluxos de produtos para a região urbana. Ter-se-ia uma “situação de perde-perde”. O Governo perde porque deixa de arrecadar impostos e teria o seu Produto Interno Bruto (PIB), como resultado de pouca exportação de produtos agropecuários menos volumoso; a população perde porque, com o tempo haveria pouca oferta de produtos desta natureza no mercado e teria seu poder de compra baixo impulsionado pelo aumento de preços em função da alta demanda; e, o produtor perderia porque não aumentaria o seu volume de produção e correria o risco de ter seus produtos deteriorados por falta de transporte que adequasse a essa infra-estrutura precária. Então, não seria muito conveniente afirmar que o parceiro privado é atraído apenas para realizar uma PPP com o Estado nas áreas onde o investimento privado não é atrativo.

7.4 Da Categoria - Do Contrato de PPP

<p>MG: Lei nº 14.868 de /03</p>	<p>Art. 12, § 1º determina que o contrato só poderá ser celebrado se o seu objeto estiver previsto nas leis do Plano Mineiro de Desenvolvimento Integrado - PMDI - ou do Plano Plurianual de Ação Governamental -PPAG. Art. 13 - estabelece mecanismos amigáveis de solução de divergências contratuais, inclusive por meio de arbitragem.</p>
<p>SP: Lei nº 11.688/04</p>	<p>Artigo 8º - Os contratos de PPP reger-se-ão pelo disposto nesta lei, na lei federal correspondente, pelas normas gerais do regime de concessão e permissão de serviços públicos, de licitações e contratos administrativos e deverão estabelecer: III - cláusulas que, dependendo da modalidade escolhida, prevejam: a) a obrigação do contratado de obter recursos financeiros necessários à execução do objeto e de sujeitar-se aos riscos do negócio, bem como as hipóteses de exclusão de sua responsabilidade; b) possibilidade de término do contrato não só pelo tempo decorrido ou pelo prazo estabelecido, mas também pelo montante financeiro retornado ao contratado em função do investimento realizado;</p>
<p>Bahia: Lei nº 9.290/04</p>	<p>Art. 4º, I – XI - Diretrizes a serem observadas: - indelegabilidade das funções política, regulatória, controladora e fiscalizadora, legislante e do exercício do poder de polícia do Estado; - às Secretarias e às Agências reguladoras do Estado da Bahia, nas suas respectivas áreas de competência, o acompanhamento da execução e a fiscalização dos contratos de parcerias público-privadas, bem como a avaliação dos resultados acordados; - vigência não inferior a 5 (cinco) nem superior a 35 (trinta e cinco) anos; entre outras.</p>
<p>RS: Lei nº 12.234/05</p>	<p>Art. 2º - considera-se contrato de PPP o ajuste celebrado entre a Administração Pública e entes privados, que estabeleça vínculo jurídico para implantação, expansão, melhoria ou gestão, no todo ou em parte, e sob o controle e fiscalização do Poder Público, de serviços, empreendimentos e atividades de interesse público, em que haja investimento pelo parceiro privado, que responderá pelo seu respectivo financiamento e pela execução do objeto, incluindo as diretrizes dos incisos I-VIII da Lei de Bahia de PPP. Art. 33 - Caberá à Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul - AGERGS -, nos termos de sua competência, exercer a regulação dos serviços públicos delegados sob a forma de parceria-público privada. Art. 34 - O Poder Público do Estado, através dos órgãos competentes, fiscalizará a execução dos contratos do Programa PPP/RS quanto às diretrizes legais às parcerias público-privadas, em especial quanto à manutenção do interesse público e da eficiência, e quanto aos aspectos tarifários.</p>
<p>RJ: Lei nº 5.068 /07</p>	<p>Art. 12 - Aprovados e incluídos os projetos no Plano Estadual de PPPs, os órgãos ou entidades responsáveis pela sua implementação darão início, após autorização do CGP, ao procedimento licitatório, sob a modalidade de concorrência, necessário à contratação de PPP, nos termos da legislação federal aplicável à espécie.</p> <p>§ 1º - O órgão ou entidade da Administração Pública envolvido na PPP instituirá Comissão Especial de Licitação para cada contratação pretendida no âmbito do PROPAR, da qual fará parte um membro designado pela Unidade de PPP da Secretaria de Planejamento e Gestão; § 4º - A aprovação de que trata o caput deste artigo deverá ocorrer antes da celebração do contrato de PPP, sendo a transferência dos recursos vinculada à adjudicação do vencedor da licitação nos termos desta Lei;</p>

	<p>Art. 13 – A abertura do processo licitatório está condicionada à licença ambiental prévia ou expedição das diretrizes para o licenciamento ambiental do empreendimento, na forma do regulamento, sempre que o objeto do contrato exigir.</p> <p>Art. 14 – O edital poderá prever a inversão da ordem das fases de habilitação e julgamento [...]; Art. 16 – O edital deverá exigir a qualidade do serviço prestado, por meio de análise de performance.</p> <p>Art. 18 - São cláusulas necessárias dos contratos de PPP, além daquelas definidas na legislação federal, as que contenham: III – a obrigatoriedade de implantação pelo contratado, parceiro privado, de uma Central de Atendimento ao Usuário, nos casos de prestação de serviços públicos e o envio ao órgão ou entidade da Administração Pública envolvida e responsável pela fiscalização de relatório mensal relativo às demandas dos usuários com índice de efetividade do atendimento; V - a apresentação, pelo contratado à fiscalização, à agência reguladora, quando for o caso, e ao CGP, de relatório semestral contendo o detalhamento das atividades desenvolvidas, a análise dos indicativos de resultado, [...]; IX – a realização de vistoria dos bens reversíveis, podendo o parceiro público reter pagamentos ao parceiro privado, no valor necessário para reparar as irregularidades eventualmente detectadas; XI – o estabelecimento de mecanismos amigáveis de solução de divergências contratuais, inclusive por meio de arbitragem; Parágrafo único – Admitir-se-á, nas PPPs, a participação de consórcios de empresas, de modo a alcançar-se o capital mínimo exigido no respectivo edital, independentemente da proporção individual prevista na constituição do mencionado consórcio. Art. 19, I - IV – trata do inadimplemento da obrigação a cargo do Estado, semelhante ao da Lei de PPP do Estado de Bahia. Art. 25, parágrafo único - Serão enviadas à Assembléia Legislativa e ao Tribunal de Contas do Estado, cópias dos contratos assinados, seus anexos e eventuais termos aditivos.</p>
--	--

Quadro IV – Comparativo da Categoria – Do Contrato de PPP.

As dez (10) diretrizes apresentadas (no item 7.2 – Do Programa de PPP), nas legislações dos cinco (5) Estados em análise e em paralelo com a lei federal, também constam na categoria Do Contrato de PPP, que devem ser cumpridas escrupulosamente pelo parceiro privado.

A Lei Federal, no seu Art. 11, inciso III, no que tange ao mecanismo de solução de divergências ou disputa, determina que, “o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive **a arbitragem**, [deve] ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei no 9.307¹⁰, de 23 de setembro de 1996, para dirimir conflitos decorrentes

¹⁰ É a Lei que instituiu a utilização da mediação e arbitragem no Brasil. É o instrumento legal apropriado para a efetiva implementação do Juízo Arbitral. Esta Lei, também chamada Lei Marco Maciel, dá às sentenças arbitrais a mesma forma e eficácia das Sentenças Estatais e diz que os árbitros são Juízas de fato e de direito.

ou relacionados ao contrato”. Na mesma linha de raciocínio, seguem as legislações dos demais Estados. Portanto, pode-se deflagrar e depreender, que nos dois níveis (Federal e Estadual), apresentam nos seus respectivos marcos regulatórios, o mecanismo de arbitragem como se fosse “uma panacéia” para solucionar conflitos ou divergências decorrentes ou relacionados ao contratos de PPP.

Embora nem todas os conflitos emanados nos contratos de PPPs, possam ser objeto de arbitragem, Pinto (2005, s.p.), realça que o mecanismo de arbitragem, assume, “[...] a função de mitigante para os riscos percebidos pelo parceiro privado, pelo parceiro público e pelos financiadores”. Porque segundo o autor, o recurso exclusivo ao Poder Judiciário, “aumentaria a noção de risco, dada a realidade dos prazos envolvidos e as obrigações assumidas pelas partes”. Ainda reforça a sua tese, salientando que, na medida em que a arbitragem confere celeridade à solução e permite que as controvérsias sejam dirimidas por especialistas, vem ao encontro do desejo das partes envolvidas; porque a pendência de uma controvérsia afeta a operacionalização e frustra os objetivos de todos os envolvidos, inclusive dos potenciais usuários, sejam eles terceiros ou a própria Administração Pública.

Szklarowsky (2006, s.p.), defende o uso da arbitragem tanto ao nível nacional como internacional ao afirmar que “a arbitragem e outros meios alternativos de conciliação de conflitos, na área privada e na área pública, quer no campo interno, quer no campo internacional, constituem ferramentas eficazes e rápidas, desnudadas da burocracia e do formalismo deletérios”.

A legislação do Estado de Minas Gerais, no seu Art. 12, § 1º, determina que o contrato só poderá ser celebrado se o seu objeto estiver previsto nas leis do Plano Mineiro de Desenvolvimento Integrado - PMDI - ou do Plano Plurianual de Ação Governamental - PPAG. Observa-se que, neste caso, o contrato de PPP, depende fortemente do Objeto de PPP, que foi tratado **no item 7.3**, e também do PMI e do PPAG, como requisitos primordiais precedentes para firmamento de determinado contrato, nessa modalidade. Na mesma coerência de procedimentos regulatórios, segue a legislação do Estado de Rio de Janeiro, no seu Art. 12 e reforçado pelos § 1º e § 4º, determinado os seguintes precedentes como requisitos para celebração de determinados contratos nos termos desta nova modalidade:

Art. 12 - aprovados e incluídos os projetos no Plano Estadual de PPPs, os órgãos ou entidades responsáveis pela sua implementação darão início, após autorização do CGP, ao procedimento licitatório, sob a **modalidade de concorrência**, necessário à contratação de PPP, nos termos da legislação federal aplicável à espécie.

§ 1º - o órgão ou entidade da Administração Pública envolvido na PPP **instituirá Comissão Especial de Licitação** para cada contratação pretendida no âmbito do PROPAR, da qual fará parte um membro designado pela Unidade de PPP da Secretaria de Planejamento e Gestão.

§ 4º - a aprovação de que trata o caput deste artigo deverá ocorrer antes da celebração do contrato de PPP, sendo a (transferência dos recursos vinculada à adjudicação do vencedor da licitação nos termos desta Lei.

Pode-se, assim, resumidamente, apresentar os seguintes precedentes, de acordo com a lei do Estado do Rio de Janeiro, para a materialização dos contratos nos termos desta nova modalidade: aprovação pelo Conselho Gestor de Parcerias Público-Privadas – CGP; inclusão dos projetos no Plano Estadual de PPPs; e, autorização do CGP para a execução de procedimentos licitatórios sob a modalidade de concorrência.

Diferentemente dos Estados de Minas Gerais e Bahia, a legislação, do Estado do Rio Grande do Sul, no seu Art. 2º, considera contrato de PPP, como o

ajuste celebrado entre a Administração Pública e entes privados, que estabeleça vínculo jurídico para implantação, expansão, melhoria ou gestão, no todo ou em parte, e sob o controle e fiscalização do Poder Público, de serviços, empreendimentos e atividades de interesse público, em que haja investimento pelo parceiro privado, que responderá pelo seu respectivo financiamento e pela execução do objeto, [...].

Esse dispositivo legal, no seu Art. 2º, apresenta uma semelhança, com a legislação do Estado de Bahia, no seu Art. 4º, que conceitua o contrato de PPP como o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa, observada legislações federais correlatas, celebrado entre a Administração Pública direta e indireta e, observadas as mesmas diretrizes que constam no item 7.2.

E, quanto a Lei Federal, que também atenderá o disposto no Art. 23 da Lei nº 8.987 de 13/02/95, no seu Art. 5º e a Lei do Estado de São Paulo, no seu Art. 8º, ambas apresentam uma semelhança: são regidas pelas normas gerais do regime de concessão e permissão de serviços públicos, de licitações e contratos administrativos; embora apresentem algumas diferenças no que se refere ao estabelecimento de algumas premissas que se juntam às respectivas legislações, desta nova modalidade, tais como da remuneração, metas e resultados a serem atingidos, cronograma de execução e prazo estimados para seu alcance, os mecanismos para a preservação da atualidade da prestação dos serviços, entre outras, de modo a “consolidar” os contratos nesse termo.

Vale acrescentar à Lei do Estado de São Paulo, a colocação de Gomes (2004, s.p.), quanto aos critérios de classificação do vencedor em relação ao edital de licitação, que para

ele, “[...] podem ser a melhor proposta técnica e a melhor combinação entre proposta técnica e econômica”.

Nesta categoria, a questão de sanção ou multa, em caso de inadimplemento por parte da Administração Pública, a Lei Federal, no seu Art. 5º, inciso II, trata-a de uma forma muito vaga, mesmo que, posteriormente, se verificou a publicação de três Decretos Presidenciais sem estabelecimento de um percentual de multa, como se pode observar na redação do seu inciso II “as penalidades aplicáveis à Administração Pública e ao parceiro privado em caso de inadimplemento contratual, [são] fixadas sempre de forma proporcional à gravidade da falta cometida, e às obrigações assumidas”. Na mesma vastidão, segue a Lei do Estado do Rio Grande do Sul, no Art. 9º, inciso II, que trata das cláusulas que devem ser incluídas no contrato, “as penalidades aplicáveis à Administração Pública e ao parceiro privado para a hipótese de inadimplemento das obrigações contratuais”. Portanto, tanto a lei federal como a lei do Estado de Rio Grande do Sul, não são muito específicos na questão do tratamento das sanções ou multa deixando um caminho a desejar no que se refere à objetividade. Já o Art. 10 da Lei do Estado de São Paulo, o Art. 19, inciso I, da Lei do Estado do Rio de Janeiro, o Art. 12 e o Art. 17, inciso I, da Lei do Estado de Bahia e o Art. 17, inciso I da Legislação do Estado de Minas Gerais, tratam de uma forma objetiva e específica a questão de sanção ou da multa, porque estabelecem acréscimo de um determinado percentual e juros como se pode observar na redação dos artigos e seu incisos em análise:

sem prejuízo das sanções previstas na legislação pertinente, o contrato poderá prever, para a hipótese de inadimplemento da obrigação pecuniária a cargo do contratante, o acréscimo de multa de 2% (dois por cento) e juros segundo a taxa que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Estadual.

Para o acompanhamento da execução e regulação ou fiscalização dos contratos de PPPs, a Lei do Estado de Minas Gerais, no seu Art. 14, incisos III e IV, é muito vago e pouco específico, deixando muito a desejar, sobre que órgãos dentro do aparelho do Estado, ou melhor, da Administração Pública, caberia a responsabilidades de deliberar sobre essa matéria, conforme se pode deflagrar “III – [são obrigações do contratado na PPP], submeter-se a controle estatal permanente dos resultados; IV - submeter-se à fiscalização da Administração Pública, sendo livre o acesso dos agentes públicos às instalações, informações e documentos relativos ao contrato, incluídos os registros contábeis”. Já as legislações dos Estados de São Paulo, no seu Art. 5º, inciso IV, § 2º, do Estado do Rio de Janeiro, no seu Art. 34, do Estado de Bahia, no seu Art. 4º §2º, do Estado do Rio Grande do Sul, nos seus Art. 33

e 34, são bem específicas quanto a questão da incumbência dos órgãos que são responsáveis pela matéria de regulação ou fiscalização dos serviços delegados, como se pode observar na redação dos respectivos marcos regulatórios,

Compete às Secretarias e às Agências Reguladoras [dos Estados], nas suas respectivas áreas de competência, o acompanhamento da execução e a fiscalização dos contratos de parcerias público-privadas, bem como a avaliação dos resultados acordados. Os contratos de parceria público-privada deverão prever que, no caso de seu objeto reportar-se a setores regulados, as regras de desempenho das atividades e serviços deverão ficar submetidas àquelas determinadas pela agência reguladora correspondente.

Nesta matéria, particularmente, no Estado do Rio Grande do Sul, temos à Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul – AGERGS – que, nos termos de sua competência, exerce a regulação dos serviços públicos delegados, sob a forma de PPP.

Na matéria de regulação, Bonelli (2004, s.p.), recomenda que na construção de um determinado marco regulatório é preciso que se tenha como requisitos imprescindíveis ou principal, para um sucesso nas PPPs, “[...] a regulamentação setorial, a atuação forte das Agências Reguladoras e a continuidade das políticas nacionais que buscam aprimorar o ambiente regulatório”. Quanto aos projetos de PPPs, Bonelli e Cintra (2004, s.p.), salientam que “A arquitetura contratual requer definições precisas no modelo de investimento escolhido para cada projeto”.

E, finalmente, e de forma muito específica, segue também a Lei Federal, no seu Art. 15, determinado, na matéria de regulação ou fiscalização, que “Compete aos Ministérios e às Agências Reguladoras, nas suas respectivas áreas de competência, submeter o edital de licitação ao órgão gestor, proceder à licitação, acompanhar e fiscalizar os contratos de PPPs”.

Quanto ao prazo dos contratos, a legislação do Estado de São Paulo apresenta uma lacuna; porque não aborda sobre essa matéria, mesmo tendo sido posteriormente publicado o Decreto Lei nº 48.867 de 10/08/04. Diferentemente do Estado de São Paulo, as legislações dos Estado do Rio de Janeiro, no seu Art. 3º, § 4º, inciso II, a Lei nº 9.290, do Estado de Bahia, no seu Art. 4º, do Governo Federal, no seu Art. 2º, § 4º, inciso II, são semelhantes no tratamento do prazo, porque determinam que só constitui contratos de PPP, aquele cujo período de prestação do serviço [não] seja inferior a 5 (cinco) anos nem superior a trinta e cinco (35) anos. Mas a Lei Federal apresenta um diferencial, em relação aos demais, no seu Art. 5º, inciso I, que de acordo com a redação, “o prazo de vigência do contrato, [deverá ser] compatível com a amortização dos investimentos realizados, não inferior a 5 (cinco), nem

superior a 35 (trinta e cinco) anos, **incluindo eventual prorrogação**". Do mesmo modo segue a Lei do Estado do Rio Grande do Sul, mas que limita o prazo de vigência do contrato a trinta e cinco anos (35), não incluindo assim eventuais prorrogações, de que trata o Art. 5º, inciso I. A redação apresentada pela Lei do Estado de Minas Gerais, no seu Art. 18, é semelhantes aos demais Estados em análise, mas nela consta a seguinte ressalva que os diferencia dos demais Estados,

O contrato de parceria regido pela legislação geral sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos que não seja remunerado por tarifa cobrada dos usuários e que obrigue o contratado a fazer investimento inicial superior a R\$20.000.000,00 (vinte milhões de reais) não terá prazo inferior a dez e superior a trinta anos.

Portanto, há um limite do valor e do tempo estabelecido na Legislação de PPP do Estado de Minas Gerais, que não pode ser inferior a dez anos nem superior a trinta anos, ou seja, os contratos figuram num intervalo compreendido entre 10 a 30 anos de vigência.

E, finalmente, quanto ao valor do contrato, as legislações do Estado de São Paulo, do Estado de Bahia, e do Estado do Rio Grande do Sul, são falhas; porque não abordam essa matéria. A Lei do Estado do Rio de Janeiro, no seu Art. 3º, § 4º, I, a Lei Federal, no seu Art. 2º, § 4º, inciso I, e a Lei do Estado de Minas Gerais, no seu Art. 5º, § 2º, inciso IV, apresentam tratamento semelhante, com relação a este ponto, porque determinam que o valor do contrato, nesta modalidade, não deve ser inferior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais).

Em função deste valor mínimo, fixado para a materialização do contrato de PPP, no que se refere a capacidade dos municípios, Barbosa (2005, s.p.) salienta que "o legislador fixou um valor significativo exatamente para não permitir ou desestimular os pequenos Municípios a tentarem esta nova modalidade de contrato, que requer uma sólida estrutura técnica e financeira. Com esse valor, entretanto, mesmo as capitais terão dificuldades em adotá-la". Isto seria, talvez, uma forma de o legislador diferenciar um valor mínimo para a celebração de um contrato na modalidade de concessão comum de um valor mínimo na modalidade de PPP. Também existe um limite estabelecido para os municípios. Porque a probabilidade de uma região metropolitana, ao nível estadual, realizar um determinado contrato de PPP, seja qual fosse a área, seria muito maior em relação a um município que não o fosse. Mas isso serviria também como um estímulo, de um modo geral, dada as exigências dos contratos nesta modalidade, para os Executivos Estaduais e Municipais, trabalharem de

forma coerente, transparente e desenvolver um novo estilo de gestão que se concatene com esta modalidade, para atrair investimentos, proporcionando assim, o crescimento e desenvolvimento das suas regiões.

Os rigorosos e necessários artigos e seus incisos, a respeito da questão do endividamento público, constados nesta categoria, merecem um complemento, por limitar a forma tradicional de endividamento, de Barbosa (2005, s.p.), quando frisa que, a rigor, nos contratos de PPP, “não há se falar em endividamento na forma tradicional, isto é, no comprometimento financeiro futuro em função de utilidades já consumidas ou recursos já despendidos, mas de obrigações contratuais que somente se tornarão devidas à medida que os serviços forem sendo disponibilizados”. Temos aqui, uma obrigação contratual do parceiro público para com o parceiro privado, que depende fundamentalmente, ou melhor, que está em função da disponibilização dos serviços contratados.

Fonte (2004, s.p.), quando compara o modelo contratual brasileiro com o modelo inglês, faz referência “[...] a possibilidade de convidar a participação dos representantes de sindicatos nas negociações dos contratos de PPPs, como um dos requisitos fundamentais para o sucesso das PPPs. Este ponto levantado merece destaque, porque os marcos regulatórios dos cinco Estados analisados e em paralelo com a Lei Federal de PPP, não abordam ou tratam a questão sindical, que muitas vezes, podem constituir uma barreira robusta na implantação de um determinado projeto por meio desta modalidade.

Também aqui, vale ser frisado o apelo do Bittencourt Neto (2005, s.p.), quanto ao momento de celebrações dos contratos entre as partes envolvidas, que segundo o autor, “[...] é uma ocasião de suma importância para ambas as partes, pois é, neste momento, que serão discutidos e repartidos os riscos capazes de comprometer o sucesso da parceria”.

E, por último, vale ressaltar a observação do Silva (2005, s.p.), quanto aos requisitos que contribuem para o sucesso de um contrato de PPP, “o sucesso dos contratos de PPP depende de uma harmonização e estabilização legal e regulatória e de um horizonte de riscos amenizados para que haja garantia ao capital privado de que não entre numa aventura que o comprometa, por falta de retorno ou por desistência do Estado”.

7.5 Da Categoria - Remuneração do Contrato de PPP

MG: Lei n°14.868 /03	Art. 15, I - VII semelhante ao Art. 11, I- VII da Lei de PPP do Estado de Bahia, incluindo o § 1°. O Art. 17, I-III, semelhante ao Art. 12 da Lei de PPP do Estado de Bahia.
SP: Lei n° 11.688/04	Art. 9º, I - VII - A remuneração do contratado observado a natureza jurídica do instituto escolhido para viabilizar a parceria, poderá ser feita mediante a utilização isolada ou combinada das seguintes alternativas: I – tarifas cobradas dos usuários; II - pagamento com recursos orçamentários; III - cessão de créditos do Estado, excetuados os relativos a impostos, e das entidades da Administração Estadual; IV - cessão de direitos relativos à exploração comercial de bens públicos materiais ou imateriais; V- transferência de bens móveis e imóveis; VI - títulos da dívida pública, emitidos com observância da legislação aplicável; e VII - outras receitas alternativas, complementares, acessórias, ou de projetos associados. Art. 10, semelhante ao Art. 12 da Lei de PPP do Estado de Bahia.
Bahia: Lei n° 9.290/04	Art. 11, I – por meio de tarifa cobrada aos usuários; II – recurso do Tesouro Estadual ou da entidade da Administração Indireta Estadual; III – cessão de créditos não-tributários; IV – transferência de bens móveis e imóveis na forma da lei; V – outorga de direitos sobre bens públicos dominicais; VII – títulos da dívida pública, emitida com base na lei; § 1º, a remuneração será variável e vinculada ao desempenho, conforme metas e padrões de qualidade, após a disponibilização para uso. Art. 12 – em caso de inadimplemento por parte da Administração pública, haverá o acréscimo da multa de 2% e juros segundo a taxa que estiver em vigor para pagamento de impostos devido a Fazenda Estadual.
RS: Lei n° 12.234/05	Art. 11, I – VII, semelhante ao Art. 11, I – VII da Lei de PPP do Estado de Bahia. Parágrafo único - Nas concessões e permissões de serviço público, a Administração Pública poderá oferecer ao parceiro privado contraprestação adicional à tarifa cobrada do usuário, ou, em casos justificados e nos termos do edital, arcar integralmente com sua remuneração.
RJ: Lei n° 5.068 /07	Art. 26 - A contraprestação da Administração Pública nos instrumentos de PPP poderá se revestir de uma ou mais das seguintes formas: I - pagamento com recursos do Tesouro Nacional ou de entidade da Administração Indireta Estadual; II - cessão de créditos não tributários; III - outorga de direitos em face da Administração Pública; IV - outorga de direitos sobre bens públicos dominicais; V - pagamento com títulos da dívida pública, emitidos na forma da lei; VI – outros meios de pagamento admitidos em lei.

Quadro V – Comparativo da Categoria – Da Remuneração do Contrato de PPP

Quanto a categoria Remuneração do Contrato, as legislações dos Estados de Minas Gerais, no seu Art. 15, incisos I à VII, do Estado de Bahia, no Art. 11, incisos I à VII, § 1º, a Lei n° 12.234, do Estado do Rio Grande do Sul, no seu Art. 11, incisos I à VII, incluso o parágrafo único, tratam de forma muito semelhantes a questão de remuneração do contrato de PPP. Essas legislações determinam que a contraprestação da Administração Pública, nos contratos de PPP, poderá ser feita, conforme determina o Art. 11, incisos I à VII, § 1º, do Estado de Bahia, mediante a utilização isolada ou combinada das seguintes alternativas:

- I – por meio de tarifa cobrada aos usuários;
- II – recurso do Tesouro Estadual ou da entidade da Administração Indireta Estadual;
- III – cessão de créditos não-tributários;
- IV – transferência de bens móveis e imóveis na forma da lei;
- V – outorga de direitos sobre bens públicos dominicais;
- VII – títulos da dívida pública, emitida com base na lei;

§ 1º, a remuneração será variável e vinculada ao desempenho, conforme metas e padrões de qualidade, após a disponibilização para uso.

A legislação do Estado de São Paulo, apesar de partilhar alguns pontos semelhante constados nos incisos dos Estados acima citados, apresenta uma peculiaridade, ou melhor, um diferencial nos seus incisos IV e V, do Art. 9º, que determinam, que a Administração Pública possa fazer uso de meios alternativos de contraprestação, tais como: IV - cessão de direitos relativos à exploração comercial de bens públicos materiais ou imateriais; e, V - transferência de bens móveis e imóveis. Vale frisar que a Lei Federal 11.079, também partilha de muitos pontos ressaltados nos incisos dos cinco Estados em análise.

Mas as legislações dos Estado do Rio de Janeiro, São Paulo, Governo Federal e do Rio Grande do Sul, deixam muito também a desejar em alguns dos seus incisos, ou seja, em alguns dos seus incisos, não está expresso com muita obviedade, a questão da remuneração, caracterizando assim numa ambigüidade constada na legislações referidas. Por exemplo, os incisos III e VI, do Art. 26, da Lei do Estado do Rio de Janeiro, permitem questionar sobre que direitos são outorgados em face da Administração Pública e, também, sobre que outros meios de pagamentos são admitidos em lei. A Lei Federal, no seu Art. 6º, inciso V e a Lei do Estado do Rio Grande do Sul, no seu Art. 11., inciso VII, compartilham, do mesmo modo, o segundo questionamento, acima supracitado. Ainda na ambigüidade, o inciso I, do Art. 6º, da Lei Federal, não deixa de forma transparente, que tipo/s de ordem bancária são permitido para esse efeito e, o inciso VII, do Art. 9º, da Lei, do Estado de São Paulo (também não deixa transparecer que outras receitas seriam usadas como alternativas complementares acessórias ou de projetos associados para este fim, caracterizando assim, num ato fálho por parte dos legisladores.

7.6 Da Categoria - Das Obrigações do Contratado

MG: Lei nº 14.868 /03 de	Art. 14, I-VI , trata das obrigações do contratado que são semelhantes ao do Art. 13, I-VII da Lei de PPP do Estado de Bahia.
SP: Lei nº 11.688/04	Artigo 7º - As parcerias PPPs determinam para os agentes do setor privado: I - a assunção de obrigações de resultado definidas pelo Poder Público, com liberdade para a escolha dos meios para sua implementação, nos limites previstos no instrumento; II - a submissão a controle estatal permanente dos resultados; III - o dever de submeter-se à fiscalização do Poder Público, permitindo o acesso de seus agentes às instalações, informações e documentos inerentes ao contrato, inclusive seus registros contábeis; IV - a incumbência de promover as desapropriações decretadas pelo Poder Público, quando prevista no contrato.
Bahia: Lei nº 9.290/04	Art. 13, I - demonstrar capacidade técnica, econômica e financeira para execução do contrato; II – assumir compromissos de resultados definidos pela Administração Pública; III – submeter-se ao controle estatal permanente; IV- submeter-se a fiscalização da Administração Pública: instalações, documentos, registro contábeis; V- sujeitar-se aos riscos dos empreendimentos; Parágrafo único – em caso de desapropriação, cabe ao contratado os ônus e encargos decorrentes da liquidação e pagamento das indenizações.
RS: Lei nº 12.234/05	Art. 4º - determina para os agentes do setor privado: I – IV, são semelhantes ao da Lei de PPP do Estado de São Paulo!
RJ: Lei nº 5.068 /07	Art. 20, I – VI – determina as obrigações do contratado na PPP, semelhante ao tratamento dado pela Lei de PPP do Estado de Bahia!

Quadro VI – Comparativo da Categoria – Das Obrigações do Contratado

Por incrível que pareça, o Art. 7º- incisos I à IV, da legislação do Estado de São Paulo e o Art. 4º, incisos I à IV, da legislação do Estado do Rio Grande do Sul, apresentam as mesmas determinações, em todas as palavras e sentidos, do parceiro público para com o parceiro privado nos termos de um contrato de PPP, conforme se observa, **no Quadro VI**, na redação do Art. 7º e seus incisos (I à IV).

As legislações do Estado de Minas Gerais, no seu Art. 14, incisos I à VI, do Estado de Bahia, no seu Art. 13, incisos I à V, incluso **o parágrafo único**, e do Estado do Rio de Janeiro, no seu Art. 20, incisos I à VI, tratam de uma forma muito parecida ou semelhante, as determinações do parceiro público que devem, rigorosamente, ser acatadas pelo agente privado, como mostra o Art. 14, incisos I à VI, da Lei nº 14.868, do Estado de Minas Gerais:

I – demonstrar capacidade econômica e financeira para a execução do contrato;

II – assumir compromisso de resultados definido pela Administração Pública, facultada a escolha dos meios para a execução do contrato, nos limites previstos no instrumento;

III - submeter-se a controle estatal permanente dos resultados;

IV - submeter-se à fiscalização da Administração Pública, sendo livre o acesso dos agentes públicos às instalações, informações e documentos relativos ao contrato, incluídos os registros contábeis;

V - sujeitar-se aos riscos do empreendimento, salvo nos casos expressos previstos no contrato e no edital de licitação;

VI - incumbir-se de atos delegáveis da desapropriação, quando prevista no contrato e mediante outorga de poderes pelo Poder Público, caso em que será do contratado a responsabilidade pelo pagamento das indenizações cabíveis.

Aqui, vale fazer uma ressalva, com relação às legislações desses Estados acima citado. O Estado do Rio de Janeiro, talvez por ser o mais recente na publicação da lei que regula as PPPs, apresenta no seu marco regulatório, principalmente nos seus incisos I e VI uma pequena diferença em relação aos outros dois Estados. O inciso I, do Art. 20, desta lei, determina que, durante a execução do contrato, é da responsabilidade do contratado a manutenção da capacidade técnica, enquanto que o inciso I, do Art. 14, da Lei do Estado de Minas Gerais e do Art. 14 do Estado de Bahia, apenas determinam que seja demonstrado a capacidade técnica do contratado. Ora, o parceiro privado, inicialmente poderá demonstrar a capacidade técnica e não mantê-la durante a execução do contrato. Portanto, percebe-se que houve maior preocupação do legislador do Estado do Rio de Janeiro neste ponto. Um outro aspecto que deve ser salientado aqui, está relacionado com o **parágrafo único** do, Art. 13 da legislação do Estado de Bahia, o inciso VI, do Art. 14 da legislação do Estado de Minas Gerais e o inciso VI, do Art. 20, da legislação do Estado do Rio de Janeiro. No inciso referido do Estado de Minas Gerais e o parágrafo único do Estado de Bahia, determinam apenas, caso esteja previsto no contrato, para o parceiro privado, incumbir-se de atos delegáveis de desapropriação e ônus e encargos decorrentes da liquidação e pagamento das indenizações, enquanto que o inciso VI, do Art. 20, da Lei do Estado do Rio de Janeiro, de forma criteriosa, prevê duas modalidades a esse respeito – a desapropriação e a servidão administrativa.

Para Magalhães (2001, s.p.), a servidão administrativa “é ônus real do poder público sobre a propriedade particular, com finalidade de serventia pública - *publicae utilitatis*. É um ônus real de uso, imposto especificamente pela Administração a determinados imóveis particulares, para possibilitar a realização de obras e serviços públicos”. Já para o Instituto

Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia de São Paulo (IBAPE/SP), a servidão administrativa “é aquela em que o titular é o poder público”. Portanto, a servidão administrativa impõe um ônus de suportar que se faça.

E, finalmente, a Lei Federal, no seu Art. 4º, não é muito específica nesta matéria, porque o mesmo artigo apenas trata da observância de algumas diretrizes, que já fizemos referência no item 7.2 Do Programa de PPP e, também trata de forma muito superficial, sobre essa matéria, no seu Art. 5º, incisos, VII, VIII, IX e X.

7.7 Análise da Categoria - Dos Limites e Garantias de PPPs

MG: Lei nº14.868 de /03	Art. 16, I – III , – determina que os créditos dos contratados poderão ser protegidos por: I - garantia real, pessoal, fidejussória e seguro; II –atribuição ao contratado do encargo de faturamento e cobrança de crédito do contratante em relação a terceiros, salvo os relativos a impostos, [...]; III - vinculação de recursos do Estado, inclusive por meio de fundos específicos, ressalvados os impostos.
SP: Lei nº 11.688/04	Não tem Capítulo ou Sessão sobre Categoria – Dos Limites e Garantias!!
Bahia: Lei nº 9.290/04	Art. 14 – as despesas que são custeadas com recursos do Tesouro Estadual, não poderão ultrapassar 5% da receita corrente líquida apurada – Lei Complementar nº 101, de 04/03/00. § 1º - atingido o limite, fica o Estado impedido de celebrar novos contratos de PPP. Art. 15, § 1º - compete a Secretaria da Fazenda exercer o controle dos contratos a serem celebrados e emitir, obrigatória e previamente parecer sobre a capacidade de pagamento e os limites. § 2º - é da competência da Secretaria de Planejamento a manifestação prévia sobre o mérito do projeto e sua compatibilidade com o orçamento Plurianual de Investimentos, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual; § 3º - Compete à Procuradoria Geral do Estado, obrigatoriamente, emitir parecer prévio quanto aos editais e contratos. Art. 16 – as obrigações contraídas pela Administração Pública poderão ser garantidas através de: I – utilização do Fundo Garantidor; II – de vinculação de recursos do Estado, inclusive os royalties que lhe são devidos e da CIDE - Contribuição sobre Intervenção no Domínio Econômico; III - atribuição ao contratado do encargo de faturamento e cobrança de crédito do contratante em relação a terceiros, salvo os relativos a tributos; IV - garantia fidejussória ou seguro.
RS: Lei nº 12.234/05	Art. 14 - Para o cumprimento das condições de pagamento originárias dos contratos administrativos decorrentes de PPP será admitida a vinculação de receitas e a instituição ou utilização de fundos especiais, desde que previsto em lei específica, observado o disposto no artigo 167, inciso IV, da Constituição Federal. Art. 15, § 1º - A alocação de recursos a que se refere o "caput" poderá ser realizada com os seguintes recursos públicos: I - dotações consignadas no orçamento e créditos

	adicionais; II - transferência de ativos não financeiros; III - transferência de bens móveis e imóveis, observado o disposto em lei.
RJ: Lei n° 5.068 /07	<p>Art. 27 – trata das garantias da Administração Pública para com o contratado: I – com recursos de Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas (FGP), instituído pelo art. 30 desta Lei, mediante autorização do Conselho Gestor do PROPAR e manifestação da Secretaria de Estado de Fazenda; II - pela vinculação de receitas, observado o disposto no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal; III - pela instituição ou utilização de fundos especiais previstos em lei; IV - pela contratação de seguro-garantia com companhias seguradoras que não sejam controladas pelo poder público; V – por outros mecanismos previstos em lei.</p> <p>Art. 29 - É facultada a constituição de patrimônio de afetação, a ser feita por registro em Cartório de Registro de Títulos e Documentos ou, no caso de bem imóvel, no Cartório de Registro Imobiliário correspondente, ficando vinculado exclusivamente à garantia em virtude da qual tiver sido constituído, não podendo ser objeto de penhora, arresto, seqüestro, busca e apreensão ou qualquer ato de constrição judicial decorrente de outras obrigações do FGP.</p>

Quadro VII – Comparativo da Categoria – Dos Limites e Garantias de PPPs

Infelizmente, no que se refere à categoria - Dos Limites e Garantias, a Lei do Estado de São Paulo é lacunosa, porque não dispõe sobre esta matéria em nenhum dos seus capítulos ou sessão e nem tampouco consta no Decreto Lei n° 48.867 de 10/08/04, publicado posteriormente. Com relação à legislação dos demais Estados e inclusive a do Governo Federal, existe muita pouca semelhança nas abordagens referentes a esta categoria, remetendo assim a uma análise separada para cada marco regulatório.

A pioneira legislação do Estado de Minas Gerais, no seu Art. 16, incisos I à III, trata de forma muito sucinta, apenas de um elemento da categoria – da garantia dos créditos dos contratados - e, deixando a desejar matéria sobre os limites, como se pode observar nos seus incisos (I à III), apresentado no **Quadro VII**.

A Lei do Estado de Bahia trata tanto dos limites como das garantias. No seu Art. 14, § 1º, referente ao elemento limites, determina que, as despesas que são custeadas com recursos do Tesouro Estadual, não poderão ultrapassar 5% da receita corrente líquida apurada – Lei Complementar n° 101¹¹, de 04/03/00; já o § 1º, reforça que - **atingido o limite, fica o Estado impedido** de celebrar novos contratos de PPP. O Art. 15, § 1º e § 2º, da referida lei, atribui as Secretarias da Fazenda e de Planejamento, do Estado, poderes balizadores. A Secretaria da Fazenda, cabe ao controle dos contratos a serem celebrados, emissão previa sobre a

¹¹ De acordo com a Secretaria de Fazenda do Estado de Pará (SEFA/PA), esta Lei estabelece normas de finanças públicas, voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências.

capacidade de pagamento e os limites e, reserva a Secretaria de Planejamento a competência para manifestação prévia sobre o mérito do projeto e sua compatibilidade com o orçamento Plurianual de Investimentos, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual. E, finalmente, em matéria de limites, o § 3º, do Art. 15 atribui a Procuradoria Geral da República a incumbência de, obrigatoriamente, emitir parecer prévio quanto aos editais e contratos.

Quanto à matéria de garantias, ou melhor, de garantias das obrigações contraídas pela Administração Pública para com o parceiro privado, a legislação do Estado de Bahia, no seu Art. 16, incisos I à IV, é muito específica e objetiva, como se pode observar na redação dos respectivos incisos que permitem:

I – utilização do Fundo Garantidor;

II – de vinculação de recursos do Estado, inclusive os *royalties* que lhe são devidos e da CIDE - Contribuição sobre Intervenção no Domínio Econômico;

III - atribuição ao contratado do encargo de faturamento e cobrança de crédito do contratante em relação a terceiros, salvo os relativos a tributos; e,

IV - garantia fidejussória ou seguro.

A legislação do Estado do Rio Grande do Sul enfatiza mais a questão de garantias e trata de forma muito implícita, no seu Art. 14, a dos limites. O Art. 14 da referida lei determina, na sua redação que **será admitida à vinculação de receitas** e a instituições (ou utilização de fundos especiais, desde que previsto em lei específica observada o disposto no artigo 167, inciso IV¹², da Constituição Federal. O Art. 15 trata da concessão de garantia adicional ao cumprimento das obrigações do parceiro público para com o privado. O § 1º, incisos I à III, do Art. 15, determina, alguns recursos públicos que poderão ser alocados a esta concessão de garantia tais como: I - dotações consignadas no orçamento e créditos adicionais; II - transferência de ativos não financeiros; III - transferência de bens móveis e imóveis, observado o disposto em lei.

¹² O inciso IV, do Art. 167, da Constituição Federal, determina que são vedados, a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvada a participação do produto de arrecadação dos impostos a que se referem os Art. 158 e 159, as destinações dos recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos Arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no Art. 165, § 8º bem como disposto no § 4º.

A Lei do Estado do Rio de Janeiro, também trata a questão de limites de forma muito implícita, no seu Art. 27, inciso II, e enfatiza mais a questão de garantias. Uma tentativa de reforçar a questão de limites está expressada no Art. 29,

É facultada a constituição de patrimônio de afetação, a ser feita por registro em Cartório de Registro de Títulos e Documentos ou, no caso de bem imóvel, no Cartório de Registro Imobiliário correspondente, ficando vinculado exclusivamente à garantia em virtude da qual tiver sido constituído, **não podendo ser objeto de penhora, arresto, seqüestro, busca e apreensão ou qualquer ato de constrição judicial decorrente de outras obrigações do FGP.**

No que se refere a garantias, o Art. 27, incisos I à V, determina alguns exemplos de recursos que podem ser utilizados tais como:

I – com recursos de Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas (FGP), instituído pelo art. 30 desta Lei, mediante autorização do Conselho Gestor do PROPAR e manifestação da Secretaria de Estado de Fazenda;

II - pela vinculação de receitas, observado o disposto no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal;

III - pela instituição ou utilização de fundos especiais previstos em lei;

IV - pela contratação de seguro-garantia com companhias seguradoras que não sejam controladas pelo poder público; e,

V – por outros mecanismos previstos em lei.

Observa-se que o inciso V, do Art. 27, apresenta uma eficácia limitada; porque não nos informa que outros mecanismos estariam previstos em leis, deixando transparecer uma certa obscuridade.

A Lei Federal, no seu Art. 8º, inciso I, trata também a questão dos limites de forma muito implícita e semelhante a apresentada no Art. 14 da legislação do Estado do Rio Grande do Sul e no Art. 27, inciso II, da legislação do Estado do Rio de Janeiro. Mas o seu art. 22, a trata de forma muito objetiva, como se pode observar na sua redação,

Art. 22. A União somente poderá contratar PPP 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.

Quanto à garantia, a referida lei apresenta as seguintes alternativas para as obrigações pecuniárias contraídas pela Administração Pública, em contrato de PPP:

- 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.

Observando de forma cuidadosa, constata-se que a Lei Federal, no seu Art. 8º, incisos II e VI, apresenta algumas imperfeições; porque permite-nos questioná-la, face a esses incisos, sobre que fundos especiais estariam previstos em lei e, que outros mecanismos seriam admitidos em lei. Portanto, mais uma vez, nos deparamos com lacunas que podem ser caracterizadas como “superficialidades constadas nas legislações”.

Neste sentido, Bittencourt Neto (2005, s.p.), também partilha essas imperfeições, mas com relação ao inciso VI, do Art. 8º, da Lei Federal, salientando que “é importante ressaltar que o inciso VI do artigo 8º deixa em aberto um amplo leque de modalidades de garantia, prestadas pelas mais diversas espécies de pessoas jurídicas, já existentes ou a serem criadas”.

7.8 Da Categoria - Do Fundo Garantidor do Programa de PPP (FGP/PPP)

<p>MG: Lei n° 14.869/03</p>	<p>Art. 1º cria o FGPPP/MG, entidade contábil sem personalidade jurídica, com o objetivo de dar sustentação financeira ao Programa de PPPs.</p> <p>Art. 3º, incisos I a VI - são recursos do fundo: I - as dotações consignadas no orçamento do Estado e os créditos adicionais; II - os rendimentos provenientes de depósitos bancários e aplicações financeiras do Fundo; III - as doações, os auxílios, as contribuições e os legados destinados ao Fundo; IV - os provenientes de operações de crédito internas e externas; V - os provenientes da União; VI - outras receitas destinadas ao</p>
------------------------------------	---

	<p>Fundo.</p> <p>Art. 4 – Poderão ser alocados ao fundo: I - ativos de propriedade do Estado, excetuados os de origem tributária, em montante e condições definidos pela Secretaria de Estado de Fazenda; II - bens móveis e imóveis, na forma definida em regulamento, observadas as condições previstas em lei.</p> <p>Art. 6º - o prazo de vigência do Fundo é de 40 anos a partir da publicação desta Lei.</p> <p>Art. 7º - o órgão gestor do Fundo é a Secretaria do Estado do Desenvolvimento Econômico (SEDE), e o agente financeiro do Fundo é o Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais S.A. - BDMG, com as atribuições estabelecidas na Lei Complementar n.º 27, de 18 de janeiro de 1993.</p> <p>Art. 8º – o grupo coordenador será composto por uma representante de cada órgão: I - Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico - SEDE; II - Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais S.A. - BDMG; III - Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão - SEPLAG; IV - Secretaria de Estado de Fazenda - SEF.</p> <p>Art. 9º - os demonstrativos financeiros e os critérios para apresentação de contas do fundo observarão o disposto na Lei Federal 3.420 de 17/03/64, as normas estabelecidas pelo Tribunal de Contas do Estado e a Legislação aplicável.</p>
SP: Lei n° 11.688/04	Não tem nenhum Capítulo ou Sessão que trata do FGP/PPP!!
Bahia: Lei n° 9.290/04	<p>Art. 17 – cria o FGP/PPP do Estado da Bahia - FAGE Bahia, com o objetivo de viabilizar a implementação do Programa de PPP, não tem personalidade jurídica e tem sustentação financeira. Art. 18 – determina que as empresas são beneficiada de acordo com a lei. Art. 19 – são recursos do Fundo: I - 20% dos royalties devidos ao Estado da Bahia; - II - 20% da CIDE – Contribuição sobre Intervenção no Domínio Econômico; III - outros recursos orçamentários do Tesouro e os créditos adicionais; IV - os rendimentos provenientes de depósitos bancários e aplicações financeiras do Fundo; V - os provenientes de operações de crédito internas e externas; VI - as doações, os auxílios, as contribuições e os legados destinados ao Fundo; VII - os provenientes da União; VIII - outras receitas destinadas ao Fundo. Art. 20 – poderão ser alocados ao Fundo: - I - ativos de propriedade do Estado, excetuados os de origem tributária; II – bens móveis e imóveis de acordo com a lei. Art. 21 - O Fundo garantirá apenas até o limite correspondente a 30% das obrigações anuais decorrentes dos contratos inseridos no Programa PPP, que vierem a ser custeados com recursos do Estado. Art. 22 – determina que os recursos do FAGE Bahia serão depositados em conta específica junto a instituição oficial de crédito ou instituição gestora das contas do Estado.</p>
RS: Lei n° 12.234/05	Não tem nenhum Capítulo ou Sessão que trata do FGP/PPP!!
RJ: Lei n° 5.068 /07	<p>Art. 30 – cria o Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas – FGP, com natureza privada, do qual poderão participar, além do próprio Estado, suas autarquias, fundações públicas e empresas estatais, tendo por finalidade prestar garantia de pagamento de obrigações pecuniárias assumidas pelos parceiros públicos em virtude das parcerias de que trata esta Lei, de acordo com o regulamento. § 1º - O patrimônio do Fundo será formado pelo aporte de bens e direitos realizado pelos cotistas, por meio da integralização de cotas e pelos rendimentos obtidos com sua administração; § 2º - A integralização das cotas poderá ser realizada através de dotações orçamentárias, inclusive com recursos de fundos estaduais, títulos da dívida pública, bens imóveis dominicais, bens móveis, inclusive ações de sociedade de economia mista excedentes ao necessário para a manutenção de seu controle pelo Estado, ou outros direitos com valor patrimonial; § 4º - Fica o Poder Executivo autorizado a incorporar ao patrimônio do FGP bens imóveis dominicais, de propriedade do Estado do Rio de Janeiro, das autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista estaduais, inclusive os mencionados na Lei n° 3.189/99, desde que devidamente avaliados,</p>

	<p>na forma da Lei n.º 4.320/64 e legislação posterior; § 6º - O aporte de bens de uso especial ou de uso comum no FGP será condicionado à sua desafetação de forma individualizada.</p> <p>Art. 31 - Poderão ser utilizados recursos dos seguintes fundos estaduais para integralização do FGP: I - Fundo de Desenvolvimento Econômico e Social - FUNDES; II - Fundo Estadual de Conservação Ambiental - FECAM;</p> <p>III - Fundo Estadual de Saúde; IV - Fundo Especial da Secretaria de Segurança Pública; V - Fundo Estadual de Assistência Social; VI - Fundo para a Infância e a Adolescência; VII - Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico;</p> <p>VIII - Fundo Especial Penitenciário; IX - Fundo Estadual de Recursos Hídricos; X- Fundo Especial do Corpo de Bombeiros; XI – outros fundos estaduais, observadas as disposições desta lei, vedada a utilização dos recursos do Fundo Único de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro – RIOPREVIDANCIA. § 2º - Os saldos oriundos de fundos estaduais incorporados ao FGP serão devolvidos à origem, com todos os rendimentos, após a extinção da garantia a que se vinculam, deduzidas as despesas com sua administração. Art. 32 - A utilização de recursos de fundos estaduais para integralização das cotas do FGP, como garantia de contratos de parceria público-privada, dependerá de aprovação da Secretaria de Estado de Fazenda e do respectivo órgão gestor. Art. 33, §§, 1º - 11, trata da gestão do Fundo Garantidor de PPPs do Estado do Rio de Janeiro.</p>
--	--

Quadro VIII – Comparativo da Categoria – Do Fundo Garantidor do Programa de PPP (FGP/PPP)

Os marcos regulatórios dos Estados do Rio Grande do Sul e do Estado de São Paulo (nem tampouco no seu Decreto Lei n.º 48.867 de 10/08/04) infeliz e lacunosamente, não tratam da categoria – Do Fundo Garantidor do Programa de PPP (FGP/PPP), em nenhum Capítulo ou Sessão.

As legislações de PPP dos Estados de Minas Gerais, Bahia e Rio de Janeiro, e inclusive a Lei Federal, tratam a categoria FGP/PPP, de forma muito complexa e diferenciada, apresentando assim, muita pouca semelhança. Então, será tratado, a seguir, de forma separada o tratamento dado, nos respectivos marcos regulatórios à questão do FGPPP.

Inicialmente, as legislações dos Estados de Minas Gerais, no seu Art. 1º, e do Estado de Bahia, no seu Art. 17, apresentam uma semelhança. Porque criam, respectivamente, o Fundo Garantidor de PPPs do Estado de Minas Gerais – FGPPP/MG e o Fundo Garantidor das Parcerias Público-Privadas do Estado da Bahia - FAGE Bahia que, é uma entidade contábil sem personalidade jurídica, com o objetivo de viabilizar e dar sustentação financeira aos Programa de PPPs.

O Art. 6º, da legislação do Estado de Minas Gerais determina o prazo de vigência do Fundo que é de quarenta (40) anos. O Art. 3º, incisos I à VI, da mesma lei, trata das alternativas ou dos elementos que são recursos do fundo. Mas o inciso VI, não explicita que

outros tipos de receitas seriam destinados ao Fundo, remetendo-se assim, a uma determinada subjetividade.

Em decorrência dos recursos do Fundo, o **Art. 4º**, nos seus incisos I e II, determina alguns recursos que podem ser alocados ao Fundo, de forma muito semelhante, em todos os sentidos, ao disposto no Art. 20, incisos I e II, da legislação do Estado de Bahia. Já o Art. 7º da legislação do Estado de Minas Gerais, trata do órgão responsável pela gestão e o agente financeiro. O mesmo artigo incumbi a Secretaria do Estado do Desenvolvimento Econômico (SEDE) como órgão responsável pela gestão, e como agente financeiro do Fundo o Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais S.A. - BDMG, com as atribuições estabelecidas na Lei Complementar n.º 27¹³, de 18 de janeiro de 1993. Na mesma legislação, o Art. 8º e seus incisos (I a IV) reforçam o Art. 7º, tratando assim, da composição do grupo coordenador do Fundo.

E, finalmente, sobre o Fundo, o Art. 9º determina que questões do fundo sejam vinculadas aos demonstrativos financeiros e os critérios para apresentação de contas do fundo, que, conforme o artigo, “deverão observar o disposto na Lei Federal 4.320¹⁴ de 17/03/64, as normas estabelecidas pelo Tribunal de Contas do Estado e a Legislação aplicável”.

Quanto à legislação do Estado de Bahia, além de apresentar alguns inconvenientes, apresenta uma pequena diferença, em relação à legislação do Estado de Minas Gerais. Porque a mesma determina apenas que as empresas seriam beneficiadas, com o Fundo, de acordo com a lei, mas não informa como e que critérios seriam levados em consideração.

Quanto aos recursos do Fundo, o Art. 19, incisos I à VIII, trata de forma muito objetiva e um pouco diferenciada do Art. 3º, incisos I a VI, da legislação do Estado de Minas Gerais, no que se refere a sua composição, como se pode observar no **Quadro VIII**.

Observando atentamente aos incisos do Art. 19, verifica-se que ele apresenta nos incisos III e VIII, duas ambigüidades com tratamento semelhante ao apresentado no inciso VI do Art. 3º da legislação do Estado de Minas Gerais. Porque nos incisos III e VIII do At. 19 não estão explícitos que outras receitas seriam destinadas ao Fundo. E, também o inciso III, do Art. 19 da legislação do Estado de Bahia, não nos esclarece sobre que outros tipos de recursos orçamentários do Tesouro e os créditos adicionais seriam destinados ao Fundo. Mais

¹³ De acordo com a Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais (ALMG), a Lei Complementar nº 27, de 18/1/1993, foi revogada pelo art. 25 da Lei Complementar nº 91, de 19/1/2006. Esta Lei dispõe sobre a instituição, a gestão e a extinção de fundo. Vide Lei nº 15016, de 15/1/2004, como complemento.

¹⁴ Para a Subchefia de Assuntos Jurídicos, da Casa Civil, ligado a Presidência da República Federativa do Brasil, a Lei nº 4.320 de 17/03/64 estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

uma vez, depara-se com lacunas que nos remete a uma dúvida com relação aos recursos que são ou seriam destinados ao Fundo.

O Art. 21 estabelece uma espécie, implicitamente, de limite para utilização do fundo no cumprimento das obrigações dos contratos de PPPs, como se pode ler na sua redação “o Fundo garantirá apenas até o limite correspondente a 30% das obrigações anuais decorrentes dos contratos inseridos no Programa PPP, que vierem a ser custeados com recursos do Estado.”

E, finalmente, Art. 22, faz de forma muito superficial, uma ressalva, determinado que os recursos do FAGE Bahia serão depositados em conta específica junto a instituição oficial de crédito ou instituição gestora das contas do Estado, não especificando assim que instituição, como faz o Art. 7º da legislação do Estado de Minas Gerais e, nem tampouco trata da questão do grupo coordenador do Fundo e dos demonstrativos financeiros e critérios para apresentação de contas, como fazem os artigos. 8º e 9º, respectivamente, da legislação do Estado de Minas Gerais.

Diferentemente dos Estados de Minas Gerais e Bahia, o Art. 30, da Lei do Estado do Rio de Janeiro cria o FGP/PPPP do Estado, mas com natureza privada do qual poderão participar, além do próprio Estado, suas autarquias, fundações públicas e empresas estatais, tendo por finalidade prestar garantia de pagamento de obrigações pecuniárias assumidas pelo parceiro público em virtude das parcerias de que trata esta Lei, de acordo com o regulamento.

O § 1º do mesmo artigo, trata da formação do patrimônio do Fundo, que será pelo aporte de bens e direitos realizado pelos cotistas, por meio da integralização de cotas e pelos rendimentos obtidos com sua administração. O § 2º, reforça o 1º, ressaltando que a integralização das cotas poderá ser realizada através, por exemplo, de dotações orçamentárias, inclusive com recursos de fundos estaduais, títulos da dívida pública, bens imóveis dominicais, bens móveis, inclusive ações de sociedade de economia mista excedentes ao necessário para a manutenção de seu controle pelo Estado, ou outros direitos com valor patrimonial. Verifica-se que o mesmo parágrafo, no final, não nos informa explicitamente, que outros direitos com valor patrimonial poderiam servir para a referida integralização das cotas.

O § 4º, trata dos elementos ou recursos, autorizados, que podem ser alocados ou incorporados ao patrimônio do Fundo, pelo Poder Executivo, tais como: bens imóveis dominicais, de propriedade do Estado do Rio de Janeiro, das autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista estaduais, inclusive os mencionados na Lei n.º

3.189/99¹⁵, desde que devidamente avaliados, na forma da Lei n.º 4.320/64 e legislação posterior. O § 6º, serve como uma barreira ao § 4º, porque o mesmo determina, que aporte de bens de uso especial ou de uso comum no FGP/PPP seria condicionado à sua desafetação de forma individualizada.

De forma muito complexa e vasta e, diferentemente dos Estados de Minas Gerais e Bahia, o Art. 31 da Lei do Estado do Rio de Janeiro, nos seus incisos I à XI, apresentam, como se pode observar no **Quadro VIII**, algumas alternativas de recursos que podem ser utilizados dos fundos estaduais para integralização do FGP/PPP. No inciso XI, não é especificado explicitamente que outros fundos estaduais seriam utilizados para integralização do FGP/PPP.

O § 2º do Art. 31, determina, de forma muito criteriosa, o destino dos saldos oriundos de fundos estaduais incorporados ao FGP/PPP “serão devolvidos à origem, com todos os rendimentos, após a extinção da garantia a que se vinculam, deduzidas as despesas com sua administração”. Já o Art. 32, estabelece implicitamente uma fiscalização a um determinado órgão de governo, quanto a questão da utilização de recursos de Fundo Estaduais para integralização das cotas do FGP/PPP, ao determinar que, como garantia de contratos de PPP, “**deponderá** de aprovação da Secretaria de Estado de Fazenda e do respectivo órgão gestor”.

E, finalmente, o Art. 33, §§, 1º - 11, trata da gestão do FGP/PPP do Estado do Rio de Janeiro, da forma um pouco parecida a citada nos artigos 7º, 8º e 9º, da Lei do Estado de Minas Gerais e no Art. 22 da Lei do Estado de Bahia, diferenciando-se, portanto, nos §§ 6º, 7º e 10, conforme se apresenta:

§ 6º - Deverá a instituição financeira remeter à Secretaria de Estado de Fazenda, ao Tribunal de Contas do Estado e à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro – ALERJ, com periodicidade semestral, relatórios gerenciais das ações, evolução patrimonial, demonstrações contábeis, rentabilidade e liquidez do FGP e demais fatos relevantes, sem prejuízo de parecer de auditores independentes, conforme definido em regulamento.

§ 7º - [...], as normas estabelecidas pelo Tribunal de Contas do Estado e na legislação aplicável.

§ 10 - Dissolvido o FGP, o seu patrimônio será rateado entre os cotistas, com base na situação patrimonial à data da dissolução.

Como se pode observar na questão da gestão do fundo, Art. 33 (da Lei do Estado do Rio de Janeiro) apresenta uma peculiaridade em relação aos demais Estados, especificando assim, o órgão do Poder Executivo e Legislativo responsável pelo controle. E também determina que os demonstrativos devem ser submetidos às normas estabelecidas pelo Tribunal

¹⁵ De acordo com Ministério da Previdência Social (MPAS), a Lei n.º 3.189, de 22/02/99, institui o Fundo Único de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro – RIOPREVIDÊNCIA e dá outras providências.

de Contas do Estado e trata da questão da dissolução do FGPPP, respectivamente, nos parágrafos, 6º, 7º e 10, acima citados.

Fazendo um paralelo com a Lei Federal 11.079, no que toca ao FGPPP, em relação aos demais Estados apresentados, verifica-se que o Art. 17, não especifica que instituição financeira seria responsável pela criação, administração e gestão do Fundo, como salienta o referido artigo “o FGP será criado, administrado, gerido e representado judicial e extrajudicialmente por instituição financeira controlada, direta ou indiretamente, pela União, com observância das normas a que se refere o inciso XXII do art. 4º da Lei nº 4.595¹¹, de 31 de dezembro de 1964. O Art. 16 da referida Lei estabelece, para as autarquias e as fundações públicas um limite global de R\$ 6.000.000.000,00 (seis bilhões de reais), em FGPPP, que terá por finalidade prestar garantia de pagamento de obrigações pecuniárias assumidas pelos parceiros públicos federais em virtude das parcerias de que trata esta Lei. O § 1º, um pouco semelhante ao Art. 30, da legislação do Estado do Rio de Janeiro, determina que o Fundo “terá natureza privada e patrimônio próprio separado de patrimônio dos cotistas, e será sujeitos a direitos e obrigações próprios”.

Quanto à composição do Fundo, o § 2º, cita que será formado pelo aporte de bens e direitos realizados pelos cotistas, por meio da integralização de cotas e pelos rendimentos obtidos com sua administração. O § 4º, reforça o terceiro, salientando os bens e direitos que fazem parte da integralização do Fundo, tais como: dinheiro, títulos da dívida pública, bens imóveis dominicais, bens móveis, inclusive ações de sociedade de economia mista federal excedentes ao necessário para manutenção de seu controle pela união, ou outros direitos com valor patrimonial. O final do § 4º nos é dúbio; porque não esclarece, de forma objetiva, que outros direitos teriam o valor patrimonial para se enquadrar na integralização do Fundo.

O § 5º, reserva uma espécie de defesa dos cotistas em relação ao Fundo, caso o mesmo vier a ser mal gerenciado futuramente; porque o mesmo determina que “O FGP responderá por suas obrigações com os bens e direitos integrantes de seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que subscreverem”. Este complexo de defesa, ainda é ressaltado no § 7º do Art. 18, que trata do inadimplemento, “em caso de inadimplemento, os bens e direitos do Fundo poderão ser objeto de constrição judicial e alienação para satisfazer as obrigações garantidas”.

O § 1º, incisos I à VI, do Art. 18, apresenta algumas alternativas de modalidade, como garantia que poderá ser prestada na forma aprovada pela assembléia dos cotistas, tais como:

I – fiança, sem benefício de ordem para o fiador;

II – penhor de bens móveis ou de direitos integrantes do patrimônio do FGP, sem transferência da posse da coisa empenhada antes da execução da garantia;

III – hipoteca de bens imóveis do patrimônio do FGP;

IV – alienação fiduciária, permanecendo a posse direta dos bens com o FGP ou com agente fiduciário por ele contratado antes da execução da garantia;

V – outros contratos que produzam efeito de garantia, desde que não transfiram a titularidade ou posse direta dos bens ao parceiro privado antes da execução da garantia; e,

VI – garantia real ou pessoal, vinculada a um patrimônio de afetação constituído em decorrência da separação de bens e direitos pertencentes ao FGP.

O inciso V nos remete a uma dúvida; porque o mesmo não nos informa que outros tipos de contratos produziram efeito de garantia, desde que não transferisse a titularidade ou posse direta dos bens ao parceiro privado antes da execução da garantia.

E, finalmente, no que se refere à questão de FGP/PPP, o Art. 20 trata de uma forma um pouco diferenciada, a questão da dissolução do Fundo, em relação ao § 10, do Art. 33, da legislação do Estado do Rio de Janeiro, assemelhando-se apenas no seu parágrafo único, como se pode observar no seu respectivo artigo: “a dissolução do FGP, deliberada pela assembléia dos cotistas, ficará condicionada à prévia quitação da totalidade dos débitos garantidos ou liberação das garantias pelos credores”.

Cogita-se, da análise do **Quadro VIII**, que o FGP/PPP é criado no Brasil, principalmente como uma garantia para o agente privado. Este fundo está, certamente, vinculado ao nível de risco¹⁶ (que pode ser político, econômico e social) que cada país tem, de acordo com as agência internacionais de *rating*, responsáveis por esta matéria. Nesta matéria de risco-país, de acordo com o jornal FolhaOnline no dia 10/04/07, “a taxa de risco-país do Brasil, por volta das 11h30 de hoje, subia 1,9%, aos 158 pontos. Ontem, esse indicador teve forte queda de 4% e atingiu o piso histórico de 156 pontos no encerramento dos negócios”.

Não obstante, a tese de que quanto maior for a taxa de risco-país, menor será o volume de investimentos estrangeiros, num determinado país, pode ser bem observada na colocação de Ross et. al. (2002, p. 272 - 276), “[..] existe uma recompensa por assumir risco. Quanto maior a recompensa em potencial, maior é o risco em potencial”. Portanto, esta idéia de risco-

¹⁶ As três principais empresas avaliadoras de risco, segundo a Macrométrica, são a Moody's, Standard and Poor (S&P) e a Fitch IBCA. Para um melhor entendimento do risco do Brasil, acessar: <<http://www.macrometrica.com.br/emacro/visitante/08ago1303.htm>>.

país está, implicitamente associada à criação do FGPPP e, neste sentido, para o agente privado, o mesmo serviria como um sustentáculo, um suporte, ou como mesmo uma garantia.

Esta lógica de criação do FGP/PPP serviria como um alicerce para o estabelecimento e materialização da modalidade de PPPs, tendo em conta que esta modalidade requer investimento gigantescos da parte do setor privado e, certamente, São Tomé e Príncipe não fugiria, como um dos requisitos, no seu futuro marco regulatório, a criação do FGPPP, mesmo que a quantia não seja a mesma determinada nas legislações analisadas.

Alguns autores manifestam de forma diferente sobre a criação desta categoria. Para Harada (2005, s.p.), “cria-se um fundo de R\$6 bilhões de reais, com recursos públicos, para garantir o pagamento de futuros e eventuais credores da parceria público-privada, enquanto o governo deixa de pagar bilhões aos milhares de credores, que estão morrendo na interminável fila de precatórios judiciais”. Para o autor o Art. 8º, incisos I e II, da Lei Federal que tratam da criação desta categoria são inconstitucionais.

As razões que justificam o seu posicionamento de inconstitucionalidade, quanto a criação da categoria FGP/PPP, estão dispostas no parecer elaborado ao pedido da Ordem de Advogados de Brasil do Estado de São Paulo (OAB/SP) pela inconstitucionalidade parcial contida nos incisos I e II do Art. 8º da Lei 11.079, como a seguir se apresenta:

[...] que toda e qualquer receita pública, não apenas a de impostos, configura bem público indisponível, inegociável e irrenunciável porque existe como instrumento necessário ao cumprimento dos fins do Estado. Receitas públicas, estimadas na lei de meios, não se prestam ao oferecimento de garantias a permitir sua **excussão pelo credor**, na hipótese de inadimplemento. É pacífico na doutrina e na jurisprudência a impenhorabilidade de bens públicos. Assim sendo, as receitas públicas, como bens públicos que são, não se prestam à execução direta, consectário lógico do vínculo de natureza real, que se estabelece entre a coisa e a ação do credor pignoratício, hipotecário ou anticrético;

[...] a participação da União, das autarquias e das fundações públicas nesse FGP, ou a utilização de fundos especiais que deveriam ter sido extintos, contraria **em bloco** os dispositivos constitucionais pertinentes à Administração Pública e à matéria financeira;

E, Atenta contra os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da moralidade e da publicidade (art. 37 da CF); dribla o art. 165, § 9º, II da CF e o art. 36 do ADCT; infringe o art. 167, IV da CF; contraria o princípio da quantificação dos créditos orçamentários inserto no art. 167, VII; violenta o princípio das fixação prévia das despesas que está previsto no art. 167, II. Ademais, esvazia, em parte, o conteúdo dos arts. 70 e 71 da CF, que cometem ao Congresso Nacional a importantíssima missão de fiscalizar e controlar os gastos públicos, ferindo de morte o princípio da legitimidade que deve presidir o controle sob o prisma da legalidade e da economicidade da execução orçamentária e financeira.

As justificativas apresentadas, até certo ponto, realça uma inconstitucionalidade patente nos incisos I e II do Art. 8º da Lei Federal nº 11.079. Mas analisando as colocações, observa-se que foi descartado nas justificativas e manifestação, totalmente, a possibilidade de

associação ou relação que existe entre a criação do FGP/PPP e a questão do risco-país. Ainda reforçando, diferentemente da manifestação do Harada (2005, s.p.), Gabriel (2005, s.p.), quanto a questão de criação do FGPPP, deixa transparecer, na sua afirmação, a idéia de que existe uma relação entre o risco-país e o FGPPP, como se pode observar “o fundo de garantia é indispensável para atrair os investimentos privados, pois garante que sejam cumpridos os compromissos financeiros do governo para com seus parceiros, reduzindo, assim, os riscos dos investimentos.”

Por último, Bittencourt Neto (2005), salienta a eficácia do FGPPP, para com o parceiro privado,

O FGP não dispõe de personalidade jurídica. Entretanto, possui CNPJ, patrimônio próprio e, em prol dos interesses do Parceiro Privado, está sujeito a execução pela via judicial. Deste modo, se o Parceiro Privado apresentar suas faturas não pagas ao FGP, e este se recusar a honrar o pagamento de tais faturas, poderá o Parceiro Privado buscar o pagamento imediato da contraprestação que lhe é devida pela via judicial, exigindo a constrição e a alienação dos bens que integram o fundo como compensação ao inadimplemento do Parceiro Público, sem passar pelo sistema natural de cobranças de dívidas não honradas pela Administração Pública, também conhecido como sistema de precatórios.

Portanto, nesta categoria, constatou-se nas legislações, algumas eficácias limitadas apresentadas, que nos remete a uma certa subjetividade. Algumas manifestações também se apresentaram como favoráveis e outras não muito. Mas, se infere, que a criação desta categoria é um mal necessário.

7.9 Da Categoria – Da Sociedade de Propósito Específico (SPE)

<p>MG: 14.892/03</p>	<p>Art. 1° - altera COMIG para Companhia de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais (CODEMIG). Parágrafo único: fica vinculada à Secretaria de Estado e Desenvolvimento Econômico. Art. 2° - a CODEMIG tem por objeto I à XI: I - a contratação ou a execução de projeto, obra, serviço ou empreendimento que atenda ao objetivo de desenvolvimento do Estado; II - a realização de atividade de fomento ao desenvolvimento econômico do Estado, em caráter complementar; VIII- a desapropriação, a aquisição, a alienação, a oneração, a permuta, a locação e o arrendamento de terrenos e imóveis destinados à implantação de empresas; etc. Art. 6° - o Estado participará do capital social da CODEMIG</p>
---------------------------------	---

	com mínimo de 51% das ações nominativas com direito ao voto e não deve passar o controle acionário sem prévia autorização Legislativa.
SP: Lei n° 11.688/04	<p>Artigo 12 - Fica o Poder Executivo autorizado a constituir pessoa jurídica, sob a forma de sociedade por ações, denominada Companhia Paulista de Parcerias - CPP, para o fim específico de: I - colaborar, apoiar e viabilizar a implementação do Programa de PPPs; II- disponibilizar bens, equipamentos e utilidades para a Administração Estadual, mediante pagamento de adequada contrapartida financeira; III - gerir os ativos patrimoniais a ela transferidos pelo Estado ou por entidades da administração indireta, ou que tenham sido adquiridos a qualquer título. Art. 13 - A CPP terá sede e foro no Município de São Paulo.</p> <p>Art. 14 - A CPP operará mediante o regime de capital social autorizado, que será composto por ações ordinárias ou preferenciais nominativas, sem valor nominal, podendo o Estado integralizá-lo em dinheiro, ou em bens e direitos avaliados na forma da legislação pertinente. §2º- Fica o Poder Executivo autorizado a subscrever e integralizar o capital da CPP com os seguintes bens e direitos, na forma do "caput" deste artigo: 1 - imóveis, relacionados nos Anexos I e II a que se referem os artigos 19 e 20 desta lei; 2 - ações ordinárias ou preferenciais de titularidade do Estado e de suas autarquias, no capital de sociedades anônimas, que não sejam necessárias para assegurar o exercício do respectivo poder de controle em caráter incondicional; 3 - títulos da dívida pública, emitidos na forma da legislação aplicável;</p> <p>4 - outros bens e direitos de titularidade direta ou indireta do Estado, inclusive recursos federais cuja transferência independa de autorização legislativa específica. Art. 15, § 1º - O negócio poderá ficar condicionado à constituição de sociedade de propósito específico, coincidente com o objeto do contrato, sem prejuízo da responsabilidade solidária do contratado pelo cumprimento integral das obrigações que a essa sociedade couberem.</p> <p>Art. 23 - Para atender às despesas decorrentes da execução desta lei, fica o Poder Executivo autorizado a: I - abrir créditos especiais até o limite de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), destinados à cobertura das despesas necessárias à constituição e instalação da CPP; II - proceder à incorporação da CPP no orçamento do Estado; e III - promover a abertura de créditos adicionais suplementares, até o limite necessário para a integralização das parcelas do capital social da CPP.</p>
Bahia: Lei n° 9.290/04	<p>Art. 23 – será constituída pelo parceiro privado, incumbida de implantar e gerir o objeto de parceria, até que se dê a amortização do investimento realizado. § 1º sua transferência se dá de acordo com o Art. 27 da Lei Federal n° 8.987 de 13/02/95. § 2º poderá assumir a forma de companhia aberta com ações negociadas em bolsa de valores do país ou do exterior, quanto ao controle acionário, deve observar o disposto no § 1º deste artigo e na Lei Federal n° 6.404, de 15/12/76; § 4º deverá, para celebração do contrato, adotar contabilidade e demonstração financeira padronizadas, compatíveis com padrões mínimos de governança corporativa que vierem a ser fixadas pelo Governo Federal.</p>
RS: Lei n° 12.234/05	<p>Não tem nenhum capítulo que trata de SPE!!</p> <p>Art. 6º § 2º - O edital poderá estabelecer, como condição para celebração do contrato, que o licitante vencedor constitua SPE para implantar ou gerir seu objeto.</p>
RJ: Lei n° 5.068 /07	<p>Não tem nenhum capítulo que trata de SPE!!</p>

Quadro IX – Comparativo da Categoria – Da Sociedade de Propósito Específico (SPE)

Nesta categoria, Da Sociedade de Propósito Específico (SPE), apesar de ser a mais recente, a Lei nº 5.068/07, do Estado do Rio de Janeiro não trata em nenhum dos seus capítulos ou sessão sobre a SPE. Do mesmo modo segue a legislação do Estado do Rio Grande do Sul, mas apenas com uma ressalva, sobre a matéria, não a tratando de forma específica, no § 2º do seu Art. 6º, como se pode observar “o edital poderá estabelecer, como condição para celebração do contrato, que o licitante vencedor constitua SPE para implantar ou gerir seu objeto”. De forma muito categórica e específica, as Legislações dos Estados de Minas Gerais, Bahia e São Paulo, incluindo a Lei Federal 11.079, tratam com muito critério esta matéria, pelo que passaremos a apresentar de forma separada sobre o conteúdo apresentado pelas respectivas Legislações.

A terceira lei de PPP do Estado de Minas Gerais, a Lei nº 14.892/03, no seu Art. 1º, altera Companhia Mineradora de Minas Gerais (COMIG) para Companhia de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais (CODEMIG). O seu Parágrafo único determina que ela (a CODEMIG) fica vinculada à Secretaria de Estado e Desenvolvimento Econômico (SEDE). A CODEMIG, implicitamente, assume, na legislação o papel de uma SPE.

O § 2º, nos seus incisos I à XI, tratam do objeto da CODEMIG, como se pode observar no **Quadro IX**. E, o Art. 6º, trata da participação do Estado no capital da CODEMIG, que deverá ser com um mínimo de 51% das ações nominativas com direito ao voto e não deve passar o controle acionário sem prévia autorização Legislativa.

A legislação do Estado de Bahia é muito criteriosa e específica nesta matéria. O seu Art. 23 determina que a SPE deve ser constituída pelo parceiro privado, incumbida de implantar e gerir o objeto de parceria, até que se dê a amortização do investimento realizado. Portanto, o parceiro público não tem nenhuma responsabilidade no que se refere à construção e gestão da SPE. Depois de o parceiro privado amortizar o seu investimento realizado, o § 1º, estabelece que sua transferência poderá se dar de acordo com o Art. 27¹⁷ da Lei Federal nº 8.987 de 13/02/95.

No que se refere à forma da SPE, o § 1º, estabelece que a mesma poderá assumir “a forma de companhia aberta com ações negociadas em bolsa de valores, [e/ou instituições

¹⁷ O Art. 27, desta Lei, determina que a transferência de concessão ou do controle societário da concessionária sem prévia anuência do poder concedente implicará a caducidade da concessão. **Parágrafo único.** Para fins de obtenção da anuência de que trata o **caput** deste artigo o pretendente deverá: I - atender às exigências de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal necessárias à assunção do serviço; e II - comprometer-se a cumprir todas as cláusulas do contrato em vigor.

financeiras] do país ou do exterior; quanto ao controle acionário, deve observar o disposto no § 1º deste artigo e na Lei Federal nº 6.404, de 15/12/76 (Lei das Sociedades Anônimas ou Sociedades por Ações¹⁸). E, finalmente o § 4º do referido artigo, faz uma ressalva, no que toca a contabilidade e demonstração financeira padronizadas, na celebração do contrato, que deverão ser compatíveis com padrões mínimos de governança corporativa que vierem a ser fixadas pelo Governo Federal.

Quanto à matéria da SPE, por ser da responsabilidade do Poder Executivo, segundo a legislação do Estado de São Paulo, quanto a sua constituição, apresenta uma extrema complexidade em relação aos demais Estados e inclusive a Lei Federal; pelo que será apresentado, a seguir, os pontos considerados como mais relevantes para a abordagem desta categoria.

Ao contrário das determinações do Art. 27 da legislação do Estado de Bahia, nos Arts. 1º, 2º, incisos I à XI e no Art. 6º da legislação do Estado de Minas Gerais, e inclusive a Lei Federal, no que se refere à SPE, o Art. 12 da legislação do Estado de São Paulo, autoriza o Poder Executivo a constituir pessoa jurídica sob a forma de sociedade por ações, denominada Companhia Paulista de Parcerias – CPP, que é uma espécie de SPE, que conforme o Art. 13, terá sede e foro no Município de São Paulo. O Art. 15, § 1º, reforça esta afirmação, ao declarar que “o negócio poderá ficar condicionado à constituição de sociedade de propósito específico, coincidente com o objeto do contrato, sem prejuízo da responsabilidade solidária do contratado pelo cumprimento integral das obrigações que a essa sociedade couberem.” Esta CPP, de acordo com o Art. 12, incisos I à III, tem alguns fins específicos que podem ser observado no **Quadro IX**.

O Art. 14 trata de modo como operará a CPP, que, conforme o artigo, “operará mediante o regime de capital social autorizado, que será composto por ações ordinárias ou preferenciais nominativas, sem valor nominal, podendo o Estado integralizá-lo em dinheiro, ou em bens e direitos avaliados na forma da legislação pertinente.” O § 2º, incisos I à IV, do mesmo artigo, autoriza o Poder Executivo a subscrever e a integralizar o capital da CPP, com os seguintes bens e direitos:

¹⁸ Para a empresa AUDIFISC (Auditoria Fiscal), entende-se por Sociedades Anônimas, “aquelas sociedades, cujo Capital Social é representado por ações, que podem ser Ordinária ou Preferenciais. Nela a responsabilidade dos Administradores é limitada, a Direção da empresa tem mandato definido em termos de tempo, de acordo com o Estatuto Social, podendo ainda constituir-se na mesma os Conselhos de Administração e Fiscal”. Apesar de a mesma ser regida pela Lei Federal nº 6.404 de 15/12/76, recentemente, esta lei teve parte do seu texto alterado pela Lei nº 10.303 de 31/10/01 que, também, altera o texto da Lei nº 6.385 de 07/12/76, que dispõe sobre o Mercado de Valores Mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

I - imóveis, relacionados nos Anexos I e II a que se referem os artigos 19 e 20¹⁹ desta lei; II - ações ordinárias ou preferenciais de titularidade do Estado e de suas autarquias, no capital de sociedades anônimas, que não sejam necessárias para assegurar o exercício do respectivo poder de controle em caráter incondicional; III - títulos da dívida pública, emitidos na forma da legislação aplicável; IV - outros bens e direitos de titularidade direta ou indireta do Estado, inclusive recursos federais cuja transferência independa de autorização legislativa específica.

O Art. 23, incisos I à II, concebe ao Poder Executivo algumas prerrogativas, quanto à constituição e instalação da CPP, sua incorporação no orçamento do Estado, e para promover abertura de créditos adicionais suplementares até o limite necessário para a integralização das parcelas do capital social da CPP, conforme se pode observar nos seus respectivos incisos, que constam no **Quadro IX**.

E, por último, a Lei Federal, de forma muito simples e objetiva, quanto a categoria SPE, no seu Art. 9º, determina que, como requisito primordial na celebração de um contratos de PPPs, seja constituída a SPE, incumbida de implantar e gerir o objeto da PPP, como determina também, da mesma forma o Art. 12, incisos I à II, da legislação do Estado de São Paulo. O § 1º do mesmo artigo é semelhante ao § 1º da legislação do Estado de Bahia, no que se refere às legislações que estão vinculadas a transferência da SPE e ressalva que condiciona a Administração Pública a autorização expressa, nos termos do edital e do contrato, deliberar sobre esta matéria.

Enquanto a Lei Federal, no seu Art. 9º, § 4º, veda a Administração Pública de ser o titular da maioria votante da SPE, de forma oposta, as legislações dos Estados de Minas Gerais no seu Art. 6º e a Lei nº 11.688 e do Estado de São Paulo, no seu Art. 14, § 2º, inciso II, permitem que, respectivamente, a CODEMIG e a CPP tenham no mínimo 51% das ações nominativas com direito a voto, ou seja, a Lei Federal no seu Art. 9º, § 4º, não permite que o controle acionário seja maioria da Administração Pública, enquanto que as legislações dos Estado de Minas Gerais no seu Art. 6º e do Estado de São Paulo no seu Art. 14, § 2º, inciso

¹⁹ O Art 19 desta Lei, determina que ficam o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo - DER, o Departamento de Águas e Energia Elétrica - DAEE, o Departamento Aeroviário do Estado de São Paulo - DAEQP e a Superintendência de Controle de Endemias - SUCEN, bem como da Fundação para o Desenvolvimento da Educação - FDE, autorizados a alienar, mediante doação, à Fazenda do Estado, os imóveis relacionados no **Anexo I** (Imóveis de Propriedade da Fundação (FDE – Fundação para o Desenvolvimento da Educação) e Autarquias (DER – Departamento de Estradas e Rodagem, DAEE – Departamento de Água e Energia Elétrica, DAESP – Departamento Aeroviário do Estado de São Paulo e SUCEN – Superintendência de Controle de Endemias) desta lei. E, o Art.20 , autoriza a Fazenda do Estado a alienar os imóveis relacionados no **Anexo II** (Imóveis Selecionados do Conselho do Patrimônio Imobiliário do Estado de São Paulo) desta lei, inclusive para destiná-los à integralização do capital social da CPP, bem como utilizar o produto de sua alienação para essa finalidade. Parágrafo único - A autorização prevista no "caput" estende-se aos imóveis que, por aplicação do disposto no artigo 19, passarem à titularidade da Fazenda do Estado.

II, permitem que as SPE, estatais CODEMIG e a CPP, depois de constituída, sejam titular da maioria do capital votante e detenham o controle acionário.

Neste sentido, Bittencourt Neto (2005, s.p.), quanto ao § 4º, do Art. 9º, da Lei Federal, afirma que “é importante salientar que o § 4 deste mesmo artigo proíbe a Administração Pública de deter a maioria do capital social votante desta SPE. A idéia deste dispositivo é impedir que a PPP se transforme em Parceira Público-Público. Então, da colocação do autor, podia-se inferir que o dispositivo apresentado pelas Leis dos Estados de Minas Gerais e São Paulo, quanto a CODEMIG e CPP, respectivamente, estariam, implicitamente, a construir uma Parceria Público-Público, o que “descaracterizaria” a razão de ser dos referidos marcos regulatórios.

O § 2º, do Art. 9º da Lei Federal tem o mesmo tratamento dado, no que toca a forma da SPE apresentado no Art. 27, § 2º, da legislação do Estado de Bahia.

E, finalmente, o § 3º da Lei Federal também se assemelha ao § 4º, do Art. 27 da legislação do Estado de Bahia, quanto a adoção de norma de contabilidade e demonstração financeira padronizadas da SPE, que devem ser compatíveis com o padrão mínimo de governança corporativa.

As complexas exigências estabelecidas para a constituição e regularização de uma SPE, nas modalidades de contratos de PPP, levam Barbosa (2005, s.p.), a considerar sua introdução nos marcos regulatórios de PPP, como “[...] uma novidade trazida pela Lei das PPPs”.

Mas para Féres (2005, s.p.), “a novidade da regulação específica das SPE no âmbito da Lei das PPP reside, portanto, em admitir a participação do Estado, ao lado dos particulares, em entidade única, cujo objeto é concretizar os interesses veiculados em contrato de parceria”.

A luz do da Lei Federal nº 11.079, Féres (2005, s.p.), conceitua a SPE,

[...] como aquela organizada sob um dos tipos societários personificáveis existentes na ordem jurídica, objetivando a criação de um ente, com o concurso dos setores público e privado, para a realização de um contrato de parceria, que lhe é concedido após licitação. Logo, a SPE traduz um esquema negocial de subordinação – o Estado sujeita-se ao controle do particular, porque não cabe ao Estado o controle da SPE.

[...] a SPE não trouxe grandes novidades à ordem jurídica, exceto a autorização para que o Estado nela concorra, subordinadamente, para a realização de um interesse por ele ditado no curso da antecedente licitação.

E, Féres (2005, s.p.), nas suas considerações finais sobre a natureza das SPE, a luz da Lei nº Federal 11.079, salienta os seguintes pontos fundamentais: a). a SPE constitui instrumento utilizado pelo Estado para orientar a alocação de recursos particulares na

consecução de interesses públicos veiculados em contrato de parceria; b). a SPE, em si, não constitui um novo tipo societário; c). a SPE organiza-se sob uma forma societária personificável pré-existente e suas atividades sujeitam-se ao regime jurídico de direito privado, com os temperamentos da Lei de PPP; e, d). a SPE tem natureza de uma *corporate ou incorporate joint venture* (em que se cria uma pessoa distinta das dos parceiros para a realização da finalidade comum), formada entre os setores privado e público, não estando o controle societário na mão deste.

E, finalmente, Lopes (2005, s.p.), apresenta uma lacuna pertinente, quanto à transferência do controle acionário da SPE ao parceiro privado, como dispões a Lei Federal no seu Art. 5º, § 2º, “o financiador (que assumirá, na prática, a parceria) não necessitará atender a qualquer exigência de capacidade técnica ou financeira necessária à assunção do serviço (nem mesmo regularidade jurídica ou fiscal)”.

7.10 Da Categoria - Conselho Gestor do Programa de PPP (CGP/PPP)

<p>MG: Lei n°14.868 de /03</p>	<p>Art. 9º cria e determina que sem prejuízo do acompanhamento da execução de cada projeto, o CGPPP fará, permanentemente, avaliação geral do Plano Estadual de PPP.</p> <p>Art. 19, das disposições finais – cria o CGPPP que é vinculado à Governadoria do Estado. § 1º sua atribuição elaborar o Plano Estadual de PPPs e aprovar os editais, os contratos, seus aditamentos e prorrogações; § 2º será presidido pelo Governador do Estado e terá em sua composição, como membros efetivos, o Advogado-Geral do Estado e os Secretários de Estado de Desenvolvimento Econômico, de Planejamento e Gestão, de Fazenda, de Transportes e Obras Públicas, de Desenvolvimento Regional e Política Urbana e de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, e, como membro eventual, o titular da Secretaria diretamente relacionada com o serviço ou a atividade objeto de PPP.</p>
<p>SP: Lei n° 11.688/04</p>	<p>Art. 3º - cria o Conselho Gestor do PPP, vinculado ao Gabinete do Governador, integrado pelos seguintes membros: I - o Secretário-Chefe da Casa Civil; II - o Secretário de Economia e Planejamento; III - o Secretário da Fazenda; IV - o Secretário da Ciência, Tecnologia, Desenvolvimento Econômico e Turismo; V - o Procurador Geral do Estado; VI - até 3 (três) membros de livre escolha do Governador do Estado. Sua atribuição: §5º- Caberá ao Conselho Gestor: 1 - aprovar projetos de PPPs, observadas as condições estabelecidas no artigo 4º; 2 - recomendar ao Governador do Estado a inclusão no PPP de projeto aprovado na forma do item 1; 3 - fiscalizar a execução das PPP; 4 - opinar sobre alteração, revisão, rescisão,</p>

	<p>prorrogação ou renovação dos contratos de PPPs; 5 - fixar diretrizes para a atuação dos representantes do Estado nos órgãos de administração da Companhia Paulista de Parcerias - CPP; 6 - fazer publicar no Diário Oficial de Estado de São Paulo, as atas de suas reuniões. § 7º- A participação no Conselho não será remunerada, sendo considerada serviço público relevante. § 9º- O Conselho Gestor remeterá para a Assembléia Legislativa, semestralmente, relatório detalhado das atividades desenvolvidas no período e de desempenho dos contratos de PPPs. § 6º- Ao membro do Conselho é vedado: 1 - exercer o direito de voz e voto em qualquer ato ou matéria objeto do PPP em que tiver interesse pessoal conflitante, cumprindo-lhe cientificar os demais membros do Conselho de seu impedimento e fazer constar em ata a natureza e extensão do conflito de seu interesse; 2 - valer-se de informação sobre processo de parceria ainda não divulgado para obter vantagem, para si ou para terceiros.</p>
Bahia: Lei n° 9.290/04	<p>Art. 24 - cria o CGP/PPP e determina: - sua composição: I – o Secretário da Fazenda; II – o Secretário do Planejamento; III – o Secretário da Administração; IV – o Secretário do Governo; V- o Procurador Geral do Estado; VI – até 2 membros de livre escolha do Governador do Estado. § 1º o Governador nomeia o presidente e respectivos suplentes; - sua Competências: § 4º, I - aprovar projetos de PPP, para deliberação do Governador do Estado, observadas as condições estabelecidas no art. 4º desta Lei; II - supervisionar a fiscalização e a execução das PPPs; III - opinar sobre alteração, revisão, resolução, rescisão, prorrogação ou renovação dos contratos de PPP, observado o limite de até 35 anos de vigência; IV - propor ao Governador do Estado a fixação de diretrizes para o Programa de PPP; V - elaborar o seu Regimento Interno, a ser aprovado pelo Governador do Estado, mediante Decreto. § 5º - é vedado ao CGPPPP: I - exercer o direito de voz e voto em qualquer ato ou matéria objeto do Programa de PPPs em que tiver interesse pessoal conflitante; II - valer-se de informação sobre processo de PPP ainda não divulgado para obter vantagem, para si ou para terceiros. § 6º sua participação não será remunerada sendo considerada serviço público relevante. § 7º sem prejuízo das competências correlatas às das Secretarias de Estado e das Agências Reguladoras, promoverá o acompanhamento dos projetos de PPPs, em sua execução e sua eficiência.</p>
RS: Lei n° 12.234/05	<p>Art. 18 - criado o CG do Programa PPP/RS, órgão superior de caráter normativo e deliberativo, vinculado ao Gabinete do Governador do Estado. Art. 19 – presidido pelo Governador do e integrados pelos seguintes membros permanentes: I – Chefe da Casa Civil; II – o Secretário de Estado da Fazenda; III - o Secretário de Estado do Desenvolvimento e dos Assuntos Internacionais; IV - o Secretário de Estado da Coordenação e Planejamento; V - o Secretário de Estado da Administração e dos Recursos Humanos; VI - o Secretário de Estado do Meio Ambiente; VII - o Procurador-Geral do Estado; VIII - e por até 3 (três) membros do governo de livre escolha do Governador do Estado. § 4º - As deliberações do Conselho Gestor se farão por maioria absoluta, assegurado o "quorum" mínimo de 4/5 dos membros convocados para a sessão. § 5º - As deliberações do Conselho Gestor assumirão a forma de Resolução. Art. 20 – ao Conselho Gestor Compete: I - elaborar, aprovar e alterar seu Regimento Interno, mediante o voto de 2/3 (dois terços) de seus membros permanentes; X - interagir com fundos especiais, fiduciário ou imobiliário, com vistas a conceder garantia adicional às PPPs. Art. 21 - A participação no Conselho Gestor não será remunerada, sendo considerada serviço público relevante.</p>
RJ: Lei n° 5.068 /07	<p>Art. 6º cria o Conselho Gestor do PROPAR (CGP), diretamente subordinado à Chefia do Poder Executivo e integrado pelos seguintes membros: I - o Secretário de Estado da Casa Civil; II - o Secretário de Estado de Planejamento e Gestão; III - o Secretário de Estado de Desenvolvimento Econômico, Energia, Indústria e Serviços; IV - o Secretário de Estado de Fazenda; V - o Secretário de Estado de Obras; VI – o Secretário de Estado do Ambiente; VII - o Procurador-Geral do Estado. § 7º - A participação dos membros do Conselho não será remunerada. Art. 7º , incisos I a XIII - Caberá ao CGP, na forma estabelecida em seu regimento: X - remeter à Assembléia Legislativa e ao Tribunal de Contas do Estado, com periodicidade</p>

	semestral, os relatórios gerenciais dos contratos de parceria público-privada; XII – expedir resoluções necessárias ao exercício de sua competência; Os incisos I – XI, são semelhantes aos da Lei de PPP do Estado de RS. Art. 8º - O CGP elaborará, anualmente, o Plano Estadual de Parcerias Público-Privadas, que exporá os objetivos, as áreas e os serviços prioritários, definirá as ações de governo no âmbito do Programa e apresentará, justificadamente, os projetos de parceria público-privada a serem licitados e contratados pelo Poder Executivo Estadual, dentro do escopo da PPP. XIII – aprovar previamente a escolha da instituição financeira gestora e regulamentação do FGP.
--	--

Quadro X – Comparativo da Categoria – Do Conselho Gestor do Programa de PPP (CGP/PPP)

Esta categoria – Do Conselho Gestor do Programa de PPP (CGP/PPP), por ser uma categoria tratada de forma muito vasta e complexa nos cinco Estados em análise e, inclusive na Lei Federal 11.079, será apresentado, apenas, os pontos ou matérias consideradas como mais relevantes.

A pioneira legislação do Estado de Minas Gerais, no seu Art. 9º cria e determina atribuições do CGP/PPP, como se pode ler na sua redação “sem prejuízo do acompanhamento da execução de cada projeto, o CGPPP fará, permanentemente, avaliação geral do Plano Estadual de PPP”. Posteriormente, em Minas Gerais, foi publicado o Decreto Lei nº 43702 de 16/12/03, que instala o CGP/PPP, mas não deixando de forma explícita, a quem o CGP/PPP estaria vinculado, ou melhor, subordinado, embora se possa deflagrar, dada as determinações, que ele está subordinado ao chefe do Poder Executivo. Neste ângulo de implicitude, seguem também o Art. 24 da legislação do Estado de Bahia e, o Art. 14 da Lei Federal e o seu Decreto nº 5.385 de 04/03/05, que institui o Comitê Gestor de PPP Federal e dá outras providencias. Diferentemente desta lógica de deflagração, o Art. 3º da legislação do Estado de São Paulo, o Art. 18 da legislação do Estado do Rio Grande do Sul e o Art. 6º, da legislação do Estado do Rio de Janeiro, são muito específicos. Porque além de criar o CGP/PPP, determinam que o mesmo seja diretamente vinculado e subordinado ao Gabinete do Governador do Estado.

Quanto ao quesito competência do CGPP, o Art. 24, inciso VI, da lei do Estado de Bahia, o Art. 3º, inciso VI (do Decreto Lei nº 48.867/04) da legislação do Estado de São Paulo e o Art. 19 inciso VIII da legislação do Estado de Rio Grande do Sul, apresentam uma considerável lacuna; porque permite que o Governador escolha até dois (2) ou três (3) membros de sua livre escolha. Como nas legislação não estão explícito que critérios os Governadores embasariam para escolher os membros, isto possibilitaria uma escolha de

pessoal que não estivesse habilitado ou dotada de capacidade suficiente para integrar o CGP/PPP.

As cinco Legislações dispõem de forma muito parecida, com exceção da lacuna acima citada, sobre os membros que integram o CGP/PPP, conforme dispõem o Art. 24, incisos I a VI, da lei do Estado de Bahia, o Art. 19, § 2º, da lei do Estado de Minas Gerais, o Art. 3º, incisos I a VII, da lei do Estado de São Paulo, o Art. 19, incisos I a VIII, da lei do Estado do Rio Grande do Sul e o Art. 6º, incisos I a VII, da lei do Estado do Rio de Janeiro, no **Quadro X. E**, a Lei Federal, quanto à composição, do CGP/PPP no seu Art. 14, §1º, determina:

[...] será composto por indicação nominal de um representante titular e respectivo suplente de cada um dos seguintes órgãos: I – Ministério do Planejamento, Orçamento e Cestão, ao qual cumprirá a tarefa de coordenação das respectivas atividades; II – Ministério da Fazenda; III – Casa Civil da Presidência da República.

Quanto à competência do CGPP, serão apresentados alguns pontos semelhantes nas legislações dos cinco Estados e, em seguida, será feito uma ressalva sobre a questão das lacunas encontradas ou resultantes da análise sobre os respectivos marcos regulatórios. Os cinco Estados apresentam muita pouca diferença, inclusive o Art. 14, incisos I a IV, da Lei Federal e o Decreto Presidencial nº 5.385 de 04/03/05 no seu Art. 3º, incisos I a XII, § 1º e § 2º, quanto à matéria de competência, como se pode observar no **Quadro X**, no § 1º, do Art. 19 da legislação do Estado de Minas Gerais e nos seus respectivos Arts. 2º, 4º, 5º, incisos I a X e no Art. 7º, § 1º, do Decreto Lei nº 43.702 de 16/12/03, no § 4º do Art. 24, da legislação do Estado de Bahia, no Art. 3º, § 5º, incisos I a VI e § 7º e § 9º da legislação do Estado de São Paulo, no Art. 20, incisos I a X, § 1º e §2º da legislação do Estado do Rio Grande do Sul e, no Art. 7º, incisos I a XIII e o Art. 8º, § 1º, da legislação do Estado do Rio de Janeiro, como estão dispostos no **Quadro X**.

Constata-se que, de forma lacunosa, os Estados de Minas Gerais (mesmo apresentando três legislações e dois Decretos), do Rio Grande do Sul e o Governo Federal (mesmo também tendo posteriormente publicado dois decretos), não dispõem, sobre a matéria do que poderia ser vetado ao CGP/PPP, ou seja, não se encontra de forma clara, limites estabelecidos ao CGP/PPP. Em contrapartida, o § 5º, do Art. 24 da legislação do Estado de Bahia, o Art. 3º, § 6º da legislação do Estado de São Paulo, o Art. 6º, § 8º da legislação do Estado do Rio de Janeiro, determinam de forma coerente e semelhantes, dois pontos essenciais que são vedados

ao CGP/PPP: 1. exercer o direito de voz e voto em qualquer ato ou matéria objeto do PPP em que tiver interesse pessoal conflitante, cumprindo-lhe cientificar os demais membros do Conselho de seu impedimento e fazer constar em ata a natureza e extensão do conflito de seu interesse; 2 - valer-se de informação sobre processo de parceria ainda não divulgado para obter vantagem, para si ou para terceiros.

Lopes (2005, s.p.) aponta uma inconstitucionalidade material, quanto a criação do CGPPP, por meio de Decreto do Chefe do Poder Executivo, porque segundo ele, “A lei, neste ponto, ao delegar a criação de órgão público ao chefe do Executivo (decreto) incorre em vício de inconstitucionalidade material, por afronta ao artigo 84, inciso VI, alínea *a*²⁰ .

7.11 Da Categoria - Da Secretaria Executiva (SE)

<p>MG: Lei n°14.868 de /03</p>	<p>Art. 7° - determina que o Poder Executivo elaborará, anualmente, o Plano Estadual de PPPs [...] e, apresentará, justificadamente, os Projetos de PPPs a serem, executados pelo Poder Executivo Estadual. § 1° - determina que esses projetos sejam apreciados pelo CGPPP; § 2° será aprovado depois mediante decreto do Governador do Estado, após consulta pública, na forma de regulamento. Art. 20 – caberá a Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, por meio de Unidade de PPP, nos termos de regulamento: I - executar as atividades operacionais e de coordenação de PPPs; II – Assessorar o CGPPP e divulgar os conceitos e metodologia próprios dos contratos de PPPs; III – dar suporte técnico na elaboração de projetos e contratos, nos aspectos financeiros e de licitação, às Secretarias de Estados.</p>
<p>SP: Lei n° 11.688/04</p>	<p>Art. 3°, § 8°- Caberá à Secretaria de Economia e Planejamento, através de unidade específica, executar as atividades operacionais e de coordenação de PPPs, assessorar o Conselho Gestor do PPP e divulgar os conceitos e metodologias próprios dos contratos de parceria, apoiada por equipe técnica. Decreto Lei n° 48.867 de 10/08/04: Artigo 7° - O Conselho Gestor terá um Secretário Executivo indicado pelo Governador, a quem caberá: I - coordenar a preparação das informações e documentos necessários à análise das propostas preliminares de projetos de PPP, que serão submetidas ao Conselho Gestor; II - articular-se com a Unidade de PPP, a Companhia Paulista de Parcerias - CPP e os demais órgãos e entidades interessados; III - enviar os avisos de convocação para as reuniões do Conselho Gestor; IV - secretariar e elaborar a ata das reuniões do Conselho Gestor, providenciando em seguida a sua publicação no Diário Oficial do Estado; V - minutar os atos expedidos pelo Conselho Gestor, nos termos do artigo 5°</p>

²⁰ O Art. 84, inciso VI , a), da CF/88, determina que compete privativamente ao Presidente da República, dispor mediante decreto, sobre: organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgão público.

	deste decreto; VI - manter arquivo dos documentos submetidos ao Conselho Gestor.
Bahia: Lei nº 9.290/04	Art. 27 – criada na estrutura da Secretaria da Fazenda , tem a competência de: I - executar as atividades operacionais e coordenar as ações correlatas ao desenvolvimento dos projetos de PPP; II - assessorar e prestar apoio técnico ao CGPPP; III - divulgar os conceitos metodológicos próprios dos contratos de PPP; IV - dar suporte técnico na elaboração de projetos e contratos, especialmente, nos aspectos financeiros e de licitação, às Secretarias de Estado, órgão ou entidade da administração indireta.
RS: Lei nº 12.234/05	Art. 22 - A Secretaria da Coordenação e Planejamento exercerá as atividades operacionais e de coordenação executiva do Programa PPP/RS. § 1º - as atividades operacionais e de coordenação executiva do programa constituem-se em: I - assessorar o C CG do PPP/RS; II - promover o adequado planejamento com vistas a subsidiar o Conselho Gestor na definição das prioridades e dos projetos do Programa PPP/RS; VIII - monitorar as parcerias público-privadas quanto à consecução dos objetivos do Programa e às obrigações contratuais; IX - apresentar ao Conselho Gestor relatórios circunstanciados de monitoramento da execução dos contratos de parceria público-privada do Programa; X - outras atividades definidas pelo Conselho Gestor do PPP/RS. § 2º - Para a operacionalização e coordenação executiva do Programa PPP/RS, fica criada, vinculada à Secretaria da Coordenação e Planejamento, a Unidade Executiva do PPP/RS.
RJ: Lei nº 5.068 /07	Art. 11 - Caberá à Secretaria de Planejamento e Gestão , através de unidade operacional específica, nos termos do regulamento: I – Executar as atividades operacionais e de coordenação de PPPs; II – Assessorar CGP; III – divulgar os conceitos e metodologia própria dos contratos de PPP; IV - dar suporte técnico, na elaboração de projetos e contratos, especialmente nos aspectos financeiros e de licitação, aos órgãos e entidades interessados; V – viabilizar o PROPAR, por meio da realização de estudos e proposições de projetos prioritários; VI – realizar o gerenciamento e a fiscalização especializada sobre a execução de contratos de PPPs, sem prejuízo dos demais mecanismos de controle legalmente estabelecidos; VII - elaborar os relatórios gerenciais dos contratos de PPPs; VIII - outras ações correlatas.

Quadro XI – Comparativo da Categoria – Da Secretaria Executiva (SE/PPP)

As legislações dos cinco Estados mais o Decreto Presidencial nº 5.385 de 04/03/08, dispõem de forma muito complexa, matérias referentes a esta “última” categoria – Da Secretaria Executiva de PPP (SE/PPP) e, como foi feito em algumas categorias anteriores, irá ser considerado apenas os aspectos que mais se mostrarem como mais relevantes para a análise. Pelo fato de alguns Estados apresentarem algumas Secretarias diferente para a “execução” do Programa de Parcerias Público Privadas (PPPP), aqui, será feito uma análise separada, quando for necessário, das cinco legislações mais o Decreto Presidencial.

Nesta categoria, de forma objetiva, o Art. 7º, da pioneira legislação do Estado de Minas Gerais, determina que seja da responsabilidade do Poder Executivo do Estado, “a elaboração anualmente, do Plano Estadual de PPPs [...] e, apresentará, justificadamente, os Projetos de PPPs a serem, executados pelo Poder Executivo Estadual”. O Art. 20, incisos I a

III, determina de forma explícita, à Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico (SEDE), por meio da Unidade de PPP (que é vinculada a esta Secretaria), as seguintes atribuições e responsabilidades:

I - executar as atividades operacionais e de coordenação de PPPs;

II – Assessorar o CGPPP e divulgar os conceitos e metodologia próprios dos contratos de PPPs; e, por último,

III – dar suporte técnico na elaboração de projetos e contratos, nos aspectos financeiros e de licitação, às Secretarias de Estados.

Já o Art. 27, incisos I a IV, da legislação do Estado de Bahia, cria a Secretaria Executiva na estrutura da Secretaria de Fazenda, atribuindo-a as mesmas competência e responsabilidades, diferenciando-se apenas no seu inciso II, que determina que a Secretaria Executiva seja obrigada a “divulgar os conceitos metodológicos próprios dos contratos de PPP”.

O Art. 3º, § 8º da legislação do Estado de São Paulo, também apresenta uma situação similar a da apresentada para o Ar. 27, incisos I a IV, da legislação do Estado de Bahia. Mas, apenas se diferencia do Art. 20, incisos I a III, da pioneira legislação do Estado de Minas Gerais, pelo fato de ter determinado a Secretaria de Economia e Planejamento esta atribuição e responsabilidade. No entanto, posteriormente, foi publicado o Decreto Lei nº 48.867 de 10/08/04, que no seu Art. 7º, incisos I a VI, que determina que o Conselho Gestor, terá um Secretário Executivo que é indicado pelo Governador, a quem caberia a responsabilidade de:

I - coordenar a preparação das informações e documentos necessários à análise das propostas preliminares de projetos de PPP, que serão submetidas ao Conselho Gestor;

II - articular-se com a Unidade de PPP, a Companhia Paulista de Parcerias - CPP e os demais órgãos e entidades interessados;

III - enviar os avisos de convocação para as reuniões do Conselho Gestor; e,

IV - secretariar e elaborar a ata das reuniões do Conselho Gestor, providenciando em seguida a sua publicação no Diário Oficial do Estado, etc.

O Art. 22, § 1º, incisos I a X, e o § 2º, da legislação do Estado do Rio Grande do Sul apresentam uma linha de determinações, quanto à atribuição e competência da Secretaria Executiva de PPP, semelhante à apresentada pelo Art. 3º, § 8º da legislação do Estado de São Paulo e no seu respectivo Art. 7º, inciso I a VI, do Decreto Lei nº 48.867/04. Pois, ela se diferencia apenas pelo fato de ter denominado a Secretaria da Coordenação e Planejamento a esta responsabilidade de executar os programas de PPPs; mas o seu § 2º, reforça “para a

operacionalização e coordenação executiva do Programa PPP/RS, fica criada, vinculada à Secretaria da Coordenação e Planejamento, a Unidade Executiva do PPP/RS”.

Quanto à disposição dos Estados sobre esta categoria, finalmente, a legislação do Estado do Rio de Janeiro, no seu Art. 11, incisos I a VIII, determina que a Secretaria de Gestão e Planejamento seja a responsável pelas atribuições e competências que, são semelhantes às apresentadas nos outros quatro Estados.

E, por último, quanto a esta matéria, da categoria Secretaria Executiva, o Art. 12, **parágrafo único**, incisos I a IX, do Decreto Presidencial nº 5.385 de 04/03/05, determina de forma muito explícita que “cabe a Assessoria Econômica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão atuar como a Secretaria Executiva do CGP/PPP e da Comissão Técnica da Parceria Público-Privadas (CTP)”.

Algumas das atribuições e competências, nos respectivos incisos, se assemelham as já apresentadas pelos cinco Estados, conforme se apresentam:

I - promover o apoio e os meios necessários à execução dos trabalhos do CGP e da CTP;

II - prestar assistência direta aos Coordenadores do CGP e da CTP;

III - preparar as reuniões do CGP e da CTP;

IV - acompanhar a implementação das deliberações e diretrizes fixadas pelo CGP;

V - recepcionar, instruir e encaminhar à CTP os processos de autorização para a abertura de procedimentos licitatórios e de aprovação das minutas de editais e de contratos;

VI - elaborar minutas de relatórios de desempenho dos contratos de parceria público-privada, a serem apreciados pela CTP e aprovados pelo CGP;

VII - manter, na rede mundial de computadores (Internet), sítio para divulgação dos relatórios aprovados pelo CGP e de demais documentos de interesse público relativos a projetos de parceria público-privada sujeitos a sua apreciação, ressalvadas as informações sigilosas;

VIII - orientar os órgãos ou entes públicos que pretendam celebrar contratos de parceria público-privada; e, por último,

IX - exercer outras atividades que lhe sejam atribuídas pelo CGP.

Observa-se, que, quanto a esta matéria, que o inciso X do § 1º do Art. 22 da legislação do Estado do Rio Grande do Sul e o Inciso VIII do Art. 11, da Lei nº 5.068 do Estado do Rio de Janeiro e, o inciso IX, do Art. 11, do Decreto Presidencial nº 5.385 de 04/03/05, nos remete a uma exatidão, ou seja, eles nos são dúbio. Porque, não deixa de forma explícita que outras ações correlatas seriam definidas pelo CGPPP à Secretaria Executiva de PPP, conforme se pode constatar nas suas redações: “outras atividades correlatas definidas pelo Conselho Gestor do PPP”.

7.12 Análise do Quadro Comparativo dos Decretos das Legislações

<p>MG: DL nº 43.702 de 16/12/03 e DL nº 44 565 de 03/07/07</p>	<p>DL nº 43.702 de 16/12/03 – Instala o CGPPP e dá outras providencias. Art. 1º - instala o CGPPP criado pelo Art. 19 da Lei nº 14.868 de 16/12/03. Art. 5º, X -gerenciar a rede de PPPs no âmbito da Administração Direta e Indireta do Poder Executivo;</p> <p>Decreto Lei nº 44 565 de 03/07/07 – Institui o Procedimento de Manifestação de Interesse em projetos de PPPs, nas modalidades patrocinadas e administrativa, e em projetos de concessão comum e permissão. Art. 1º Fica instituído o Procedimento de Manifestação de Interesse - PMI, que tem por objetivo orientar a participação de Particulares na estruturação de projetos de parcerias público-privadas, nas modalidades patrocinada e administrativa, de concessão comum e de permissão no âmbito da administração pública direta e indireta do Poder Executivo, nos termos do disposto neste Decreto. Art. 9º Poderão participar do PMI pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, individualmente ou em grupo, neste último sem necessidade de vínculo formal entre os participantes.</p>
<p>SP: DL nº 48.867 de 10/08/04</p>	<p>Regulamenta a Lei nº 11.688, de 19 de maio de 2004, que institui o Programa de PPPs e dá outras providências. Art. 4º - Além do previsto na Lei nº 11.688, de 19 de maio de 2004, caberá ao Conselho Gestor: I - definir as prioridades e supervisionar as atividades do Programa de PPP; II - deliberar sobre a proposta preliminar de projeto de PPP, Com os subsídios fornecidos pelo Secretário Executivo, pela Unidade de PPP, pela Companhia Paulista de Parcerias - CPP e pelo órgão ou entidade interessado; III - solicitar e definir a forma de contratação de estudos técnicos</p>

	<p>sobre projetos de PPP, após deliberação sobre a proposta preliminar; IV - aprovar os resultados dos estudos técnicos realizados nos termos do inciso anterior, após manifestação formal da Unidade de PPP e da Companhia Paulista de Parcerias - CPP; V - aprovar a modelagem aplicável a cada projeto de PPP; VI - tomar conhecimento dos relatórios de auditoria independente; VII - requisitar servidores da administração estadual para apoio técnico ao Programa de PPP ou para compor grupos de trabalho; VIII - fazer publicar o relatório anual detalhado de suas atividades; IX - deliberar sobre qualquer outra matéria de interesse do Programa de PPP, incluindo a fixação de condições e prazos para atendimento de suas determinações. Art. 8º, §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 5º - trata das reuniões do Conselho Gestor de PPPs e incluso o Art. 9º. Art. 10, I, II, III, §§ 1º e 2º - trata da Unidade de PPP que está vinculada a Secretaria de Economia e Planejamento. Art. 11, I, II, III, IV, V, 1, 2 – trata da complementaridade das atribuições da CPP. Art. 12 - As atividades da Companhia Paulista de Parcerias - CPP serão submetidas à auditoria independente. Art. 13 – trata da competência da auditoria independente. Artigo 14 – trata da fiscalização: - nas respectivas áreas de competência, caberá às Secretarias de Estado, às Agências Reguladoras e aos demais órgãos fiscalizadores o acompanhamento e a fiscalização dos contratos de PPP, para assegurar a observância da regulamentação pertinente.</p>
Bahia: DL nº 9322 de 31/01/05	Instala o CGPPP, cria do pelo Art. 24, do Estado de Bahia. No seu Art. 2º determina: o programa de PPP terá como órgão superior de decisão o Conselho Gestor, diretamente subordinado ao Governador, integrado pelos membros de que trata o Art. 24 e seus incisos.
RS: Não Tem Decreto Publicado!!	Sem Conteúdo !!
RJ: Não Tem Decreto Publicado!!	Sem Conteúdo!!

Quadro XII – Comparativo dos Decretos Estaduais em Paralelo com o Decreto Federal de PPPPs

Para *Wordpress* (2007, s.p.), Decretos no sistema jurídico brasileiro, “são atos administrativos da competência dos chefes dos poderes executivos (presidente, governadores e prefeitos). [...] é usualmente usado pelo chefe do poder executivo para fazer nomeações e regulamentações de leis (como para lhes dar cumprimento efetivo, por exemplo), entre outras coisas”.

Verificou-se, na análise, que os Decretos, foram utilizados pelos Chefes dos Poderes Esxecutivos (Presidente da República e o Governadores dos Estados), não para fazer nomeações ou se revestir de atos individuais ou gerais, mas sim, para alterar, acrescentar ou

modificar um determinado artigo, ou parágrafo ou mesmo incisos da Lei Federal nº 11.079 de 30/12/04 e das respectivas Legislações de PPP dos cinco Estados em análise.

Computando os Decretos, seis (6) no total, constatou-se que, de forma cronológica, as três legislações (Lei nº 14.868/03, a Lei nº 14.869/03 e a Lei nº 14.892/03) do Estado de Minas Gerais aparece com dois (2), em seguida segue a Lei Federal nº 11.079/04 com dois (2), a Lei nº 9.290/04 do Estado de Bahia com um (1) e, finalmente, segue a Lei nº 11.688, do Estado de São Paulo, também com um (1). Infelizmente, talvez por preceder outros Estados, seguindo a cronologia, os Estado de Rio Grande do Sul e do Rio de Janeiro, não apresentam nenhum Decreto sobre as categorias essenciais que foram criadas através de uma análise preliminar das legislações em análise.

A maioria dos conteúdos que se encontram nesses Decretos, já foram analisados, juntamente com as respectivas legislações. Em seguida, será apresentado apenas o foco principal de cada Decreto. Neste sentido, e de forma objetiva, o primeiro **Decreto Lei nº 43.702 de 16/12/03**, do Estado de Minas Gerais, instala o CGPPP, criado pelo Art. 19 da Lei nº 14.868 de 16/12/03 e dá outras providências. Já o segundo, o **Decreto Lei nº 44 565 de 03/07/07**, institui o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) em projetos de PPPs, nas modalidades patrocinadas e administrativa, e em projetos de concessão comum e permissão. Lê-se na redação do seu Art. 1º,

fica instituído o Procedimento de Manifestação de Interesse - PMI, que **tem por objetivo** orientar a participação de particulares na estruturação de projetos de parcerias público-privadas, nas modalidades patrocinada a administrativa, de concessão comum e de permissão no âmbito da administração pública direta e indireta do Poder Executivo, nos termos do disposto neste Decreto.

O **Decreto Presidencial nº 5.385 de 04/03/04**, da Lei Federal nº 11.079/04, institui o Comitê Gestor de Parceria Público-Privada Federal - CGP e dá outras providências, como se pode observar no seu Art. 1º - “fica instituído o Comitê Gestor de Parceria Público-Privada Federal - CGP, nos termos do art. 14 da Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004”. Já o segundo Decreto – o **Decreto Presidencial nº 5.411 de 06/04/05**, autoriza a integralização de cotas no Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas - FGP, mediante ações representativas de participações acionárias da União em sociedades de economia mista disponíveis para venda e dá outras providências, como se pode ler na redação do seu Art. 1º,

Fica autorizada a integralização de cotas em Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas - FGP, de que trata o artigo 16 da Lei n o 11.079, de 30 de dezembro de 2004 , mediante a transferência de ações da União constantes dos Anexos I e II deste Decreto, referentes às suas participações minoritárias e excesso à manutenção do seu controle em sociedades de economia mista.

O **Decreto Lei n° 9322 de 31/01/05**, da Lei n° 9.290/04, do Estado de Bahia, instala o CGPPP, criado pelo Art. 24. No seu Art. 2° determina que o programa de PPP “terá como órgão superior de decisão o Conselho Gestor, diretamente subordinado ao Governador, integrado pelos membros de que trata o Art. 24 e seus incisos”.

E finalmente, o **Decreto Lei n° 48.867 de 10/08/04**, regulamenta a Lei n° 11.688, de 19/03/ 2004 do Estado de São Paulo, que institui o Programa de PPPs e dá outras providências. O seu Art. 4°, incisos I a IX, determinam algumas atribuições e competências ao Conselho Gestor, que já foram citadas no item 7.10 – da categoria Do Conselho Gestor do Programa de PPP (CGP/PPP). Já no seus Arts. 8°, § 1°, § 2°, § 3°, § 4° e § 5° - tratam das reuniões do Conselho Gestor de PPPs e incluso o Art. 9°. Art. 10, incisos I, II e III, § 1° e § 2°, que trata da Unidade de PPP que está vinculada a Secretaria de Economia e Planejamento.

Conclui-se que apesar de ter surgido posteriormente Decretos, com o intuito de cobrir ou suprir possíveis lacunas ou falhas nas respectivas legislações, seja no nível federal ou estadual, quanto às categorias consideradas essenciais, a análise nos revelou que ainda existe lacunas presentes nas legislações. Mas essa análise não descarta a possibilidade de, futuramente, vir a surgir Decretos que colmatem essas lacunas; uma vez que foram incorporados, nas legislações dos cinco Estados e a Lei Federal, através dos Decretos, pontos semelhantes e diferentes.

8. CONCLUSÃO

As análises efetuadas através da elaboração de quadros comparativos para cada categoria (onze no total) consideradas essenciais, que foram criadas mediante análise preliminar das legislações de cinco Estados que fazem parte da Federação Brasileira (Bahia, Minas Gerais, São Paulo, Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro) e em paralelo com a Lei Federal que regulam a nova modalidade de PPPs, revelaram que existem tratamentos, de alguns aspectos relacionados às categorias, de forma semelhantes, diferentes e, também, algumas lacunas foram evidenciadas, no decorrer da análise.

Indubitavelmente, se constatou que as três pioneiras legislações e seus respectivos decretos do Estado de Minas Gerais, Seminário Internacional sobre PPPs que foi realizado em Novembro de 2003, serviram de inspiração para que, posteriormente, o Governo Federal e vários Estados membros envidassem esforços no sentido de consolidar “com sucesso” as legislações que regulasse e disciplinasse esta nova modalidade. Normalmente, no Brasil, as Legislações Federais, sobre uma determinada matéria, servem de suporte, alicerce, inspiração ou base para os demais Estados Membros. Mas, particularmente nesta matéria, verificou-se um caso inédito; porque as três legislações do Estado de Minas Gerais serviram de inspiração para a constituição ou consolidação de marco regulatório do Governo Federal e dos demais Estados da Federação Brasileira.

Seguindo a ordem de disposição das categorias, verificou-se que, quanto a categoria - Da Definição de PPP, as legislações do Estado de Bahia, a Lei Federal, a do Estado de Minas Gerais e a Lei nº 5.068 de 10/07/07 do Estado do Rio de Janeiro, definem a PPP como um contrato administrativo na modalidade de concessão patrocinada ou administrativa entre o agente público e o agente privado habilitado para tal de acordo com algumas diretrizes (como eficiência, qualidade, respeito aos interesses e direitos dos destinatários, entre outras) e respeitando os marcos regulatórios correlatos (o disposto na Lei nº 8.666 de 21/07/93, na Lei nº 8.987 de 13/02/95, na Lei nº 9.074, de 07/07/95), ao nível federal, que são vinculados a este tipo de contrato. Neste sentido, a concessão patrocinada apresenta uma lacuna, porque segundo Oliveira (2007, s.p.), pode-se “questionar a possibilidade da execução de obra pública, ser objeto de concessão patrocinada [...]”. E, quanto à concessão administrativas, Lopes (2005, s.p.), ressalta que “[...] nada mais são que pura prestação de serviços à

Administração Pública, não se instaurando, por intermédio delas, a relação jurídica triangular ínsita às concessões”.

A legislação do Estado de São Paulo define a PPP, como um “mecanismos de colaboração, entre o Estado e agente privado [...]”; já a legislação do Estado do Rio Grande do Sul, define como “um ajuste celebrado entre a Administração Pública e entes privados, que estabeleça vínculos jurídicos [...]”.

Na categoria - Do Programa de PPP, a pioneira Lei nº 14. 868/03, elenca alguns instrumentos para a realização de PPP, como por exemplo, concessão de obras, serviços públicos, a permissão e subconcessão de serviços públicos, entre outras; mas é lacunosa, porque o texto legal, não deixa de uma forma transparente sobre que contratos ou ajustes administrativo, seriam tratados como instrumentos para a realização de PPP, de que trata o inciso V do Art. 11. As legislações dos Estados de Bahia e do Rio Grande do sul definem o Programa de PPP, como aquele que “consiste no planejamento e definição de prioridades, na normatização das PPPs no âmbito da Administração Estadual, na contratação, acompanhamento e fiscalização da execução de contratos de PPP, atendidas as diretrizes legais e governamentais [...]”.

Esta preocupação dos legisladores, de ambos os Estados com o planejamento, nos revela, ou deixa evidente o quanto é importante ter o planejamento acima de qualquer contrato, seja ele de parceria ou não, e como requisito primordial para o estabelecimento de prioridades que poderão ser executadas no futuro. O Estado do Rio Grande do Sul, nesta matéria, apresenta um diferencial em relação à legislação dos demais Estados, inclusive também em relação a Lei federal: “é adotado como critério de desempate, demonstração da responsabilidade social dos licitantes, através da publicação pelas empresas do Balanço Social [...]”.

As cinco Legislações apresentam uma semelhança no elemento diretrizes a serem observadas na contratação do Programa de PPP, que devem estar em pé de igualdade com os Princípios da Administração Pública determinada pelo Art. 37 da CF/88 e seus incisos, conforme Barbosa (2005, s.p.).

Verificou-se que na categoria - Do Objeto de PPP, as legislações dos Estados de Minas Gerais, Bahia e do Rio Grande do Sul, apresentam tratamento de forma muito semelhante e, estabelecem uma vinculação das atividades com as respectivas áreas de enquadramento das mesmas. Mas depara-se com uma lacuna, por exemplo, no inciso VII, do § 2º do Art. 5º, da legislação do Estado de Bahia, que nos remete a uma ambigüidade: por não há uma especificação clara de que outras áreas poderiam ser de interesse social ou econômico.

A Lei Federal e a Lei do Estado do Rio de Janeiro são alheias nesse aspecto. Porque, não especificam e nem tampouco patenteiam as atividades e as áreas de enquadramento.

Uma das peculiaridades apresentadas pela legislação do Estado de São Paulo em relação aos demais Estados está centrada no inciso IV do seu Art. 5º, que permite, como objeto de PPP, “a exploração de direitos de natureza imaterial de titularidade do Estado, tais como marcas, patentes, bancos de dados, métodos e técnicas de gerenciamento e gestão, resguardada a privacidade de informações sigilosas disponíveis para o Estado”.

Na categoria - Do contrato de PPP, todas as legislações partilham a idéia de que deve constar e ser escrupulosamente cumprido pelo parceiro privado as dez diretrizes apresentadas na análise das categorias essenciais. Também partilham a idéia de que nos contratos devam prever mecanismo amigáveis de solução das divergências contratuais, inclusive por meio de arbitragem, que deve ser realizada no Brasil e em língua vernácula. Sobre arbitragem, Pinto (2005, s.p.), enfatiza que assume, “[...] a função de mitigante para os riscos percebidos pelo parceiro privado, pelo parceiro público e pelos financiadores”. Porque segundo o autor, o recurso exclusivo ao Poder Judiciário, “aumentaria a noção de risco, dada a realidade dos prazos envolvidos e as obrigações assumidas pelas partes”. Tanto a Lei Federal como a lei do Estado de Rio Grande do Sul, não são muito específicas na questão do tratamento das sanções ou multa deixando um caminho a desejar quanto à objetividade. Os demais Estados tratam de uma forma objetiva e específica a questão de sanção ou da multa, porque estabelecem acréscimo de um determinado percentual e juros.

Para o acompanhamento da execução e regulação ou fiscalização dos contratos, a legislação do Estado de Minas Gerais é muito vaga e pouco específica, deixando muito a desejar, sobre que órgãos dentro do aparelho do Estado, ou melhor, da Administração Pública, caberia a responsabilidades de deliberar sobre essa matéria. Já as Legislações dos demais Estados e a Lei Federal, são bem específicas quanto à questão da incumbência dos órgãos que são responsáveis pela matéria de regulação ou fiscalização dos serviços delegados, determinando que “compete os Ministérios [no nível Federal] e as Agências Reguladoras nas suas respectivas áreas de competências [...]”. Nesta matéria, Bonelli (2004, s.p.), aconselha “[...] a regulamentação setorial, a atuação forte das Agências Reguladoras e a continuidade das políticas nacionais que buscam aprimorar o ambiente regulatório”.

A Lei do Estado de São Paulo é falia, porque não aborda sobre a questão dos prazos dos contratos. Apenas a Legislação do Estado de Minas Gerais limita o contrato a um prazo que esteja compreendido entre cinco (5) anos e trinta (30) anos; já os demais esse limite chega a trinta e cinco (35) anos, e o valor do contrato não pode ser inferior a vinte milhões de reais

(R\$ 20.000.000,00). Com este valor, a probabilidade de uma região metropolitana, ao nível estadual, realizar um determinado contrato de PPP, seja qual fosse a área, seria muito maior em relação a um município que não o fosse. E, quanto a esta categoria, não há, nas legislações uma possibilidade de convidar a participação dos representantes de sindicatos nas negociações dos contratos, como propõe Fonte (2004, s.p.).

As Legislações dos Estados membros e a Lei Federal, tratam de forma muito semelhante à Categoria Remuneração, mediante a utilização isolada ou combinada de algumas alternativas que podem ser observadas na análise que foi feita dos **Quadros**. Mas, com exceção do Estado de Minas Gerais, demais legislações apresentam neste aspecto algumas ambigüidades que poder ser observadas também na análise feita.

Na categoria - Da obrigações do Contratado, as Legislações dos cinco Estados apresentam muita semelhança no tratamento a respeito desta categoria, como se pode deflagrar na análise do quadro comparativo das categorias e, a Lei federal não é muito específica nesta matéria.

A Lei do Estado de São Paulo é lacunosa, quanto à categoria Dos Limites e Garantias; porque não dispõe sobre essa matéria. Mas a Lei Federal e a Legislação dos demais Estados dispõem de forma específica e complexa sobre essa matéria, segundo análise feita em separada para cada marco regulatório.

Na categoria - Do Fundo Garantidor de PPP (FGPPP), que serve como uma segurança para o parceiro privado e tem o objetivo de viabilizar e dar sustentação financeira aos Programas de PPPs, as legislações dos Estados de São Paulo e do Rio Grande do Sul, são falias; porque de forma infeliz e lacunosamente não dispõem sobre esta categoria. As legislações dos demais Estados e inclusive a Lei Federal, tratam-na, de forma muito complexa e diferenciada, embora apresentarem algumas lacunas, inconstitucionalidade e ambigüidades, apresentando assim, muita pouca semelhança, de acordo com análise.

Quanto à categoria - Da Sociedade de Propósito Específico (SPE), constatou-se que o a legislação do Estado do Rio de Janeiro, apesar de ser a mais recente de todas não dispõe sobre esta matéria e, a Legislação do Estado do Rio Grande do Sul apenas faz uma ressalva sobre esta matéria. A SPE é constituída pelo parceiro privado, objetivando implantar e gerir o objeto de PPPs, de acordo com as legislações dos demais Estados e a Lei Federal, valendo ressaltar que os tratamentos dados são diferentes e complexos, conforme a análise demonstrou.

Na categoria - Do Conselho Gestor do Programa de PPP (FGP/PPP), que tem a tarefa de efetuar uma avaliação geral do plano Estadual ou Federal de PPPs, o marco regulatório dos

cinco Estados em análise e inclusive a Lei Federal, dispõem sobre esta matéria de forma bastante complexa e diferenciada, embora apresentem também algumas falhas e lacunas, de acordo com análise feita.

E, finalmente, quanto, as legislações dos cinco Estados dispõem de forma muito complexa, matérias referentes a esta “última” categoria – Da Secretaria Executiva de PPP, mas no entanto, todas apresentam tratamento diferenciado e lacunas, conforme se apresentou na análise.

Os Decretos, de acordo com a *Worpress* (2007, s.p.), no Sistema Jurídico Brasileiro, “são atos administrativos da competência dos chefes dos poderes executivos (presidente, governadores e prefeitos). [...] é usualmente usado pelo chefe do poder executivo para fazer nomeações e regulamentações de leis (como para lhes dar cumprimento efetivo, por exemplo), entre outras coisas”. Foi verificado que, ao longo desse trabalho, os Decretos, foram utilizados pelos Poderes executivos (Presidente da República e o Governador do Estado), não para fazer nomeações ou se revestir de atos individuais ou gerais, mas sim, para alterar, acrescentar ou modificar um determinado artigo, ou parágrafo ou mesmo incisos das Legislações analisadas.

As considerações finais acima supracitadas, resultantes da análise feita explicita, de um modo geral, a evidente influência de uma determinada legislação, seja ela estadual ou federal, sobre outra.

Em concatenação com o objetivo do trabalho, São Tomé e Príncipe terá, futuramente, que enfrentar uma série de desafios que contribuirão de forma direta e indireta para a consolidação do futuro marco regulatório de PPP, mesmo baseando na experiência brasileira de regulação. O risco-país, por exemplo, vai impactar de forma considerável na determinação do valor de FGP/PPP. O país não tem Bolsa de Valores, onde as ações da SPE, poderiam ser negociadas. Não tem uma experiência com as agências reguladoras, porque elas, recentemente foram criadas. Internamente, o país não apresenta uma sólida estrutura do setor empresarial e um parque industrial consistente. As instabilidades políticas e econômicas constantes poderiam servir de obstáculo; porque impactam no crescimento e desenvolvimento do país. Portanto, talvez, uma reforma possibilitaria, futuramente, a construção de um marco regulatório para esta modalidade; porque esta nova modalidade, certamente, proporcionará ou exigirá um novo modelo de gestão de políticas públicas e de aparelho do Estado Santomense.

Mas, no entanto, apesar dos desafios que São Tomé e Príncipe tem e terá de enfrentar e as eficácias limitadas apresentadas nas legislações analisadas, nada impeça que o país possa futuramente, se inspirar na experiência brasileira de regulação para consolidação deste marco,

para dar respostas de forma eficiente, eficaz e efetiva, as demandas que crescem de forma exponencial, em diversas áreas e que afetam a população de forma direta e indiretamente.

REFERÊNCIAS

ABREU FILHO, Nylson Paim de (Org.). **Constituição Federal; Código Comercial; Código Tributário Nacional**. 4^o. Ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005. 1008p.

AUDIFISC. **Sua Empresa: As Sociedades Anônimas**. Disponível em: em: <<http://www.audifisc.com.br/empresa.htm>>. Acesso em: 14 Out. 2008.

BARBOSA, Marcondes Dias. **Parcerias Público-Privadas (PPP)**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 837, 18 out. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7448>>. Acesso em: 27 out. 2008.

BERGER, Peter A. A Perspectiva Sociológica: O Homem na Sociedade. In: _____. **Perspectiva Sociológica: Uma Visão Humanística**. Petrópolis: Vozes, 1972.

BITTENCOURT NETO, Arnaldo de Mesquita. **A Eficácia das Garantias Oferecidas ao Parceiro Privado Frente aos Riscos Oriundos do Contrato de PPP**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 920, 9 jan. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7755>>. Acesso em: 30 out. 2008.

BITTENCOURT NETO, Arnaldo de Mesquita. **Principais Aspectos do Programa Federal de Parcerias Público-Privadas**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 920, 9 jan. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7754>>. Acesso em: 30 out. 2008.

BONELLI, Claudia Elena; CINTRA, Antonio Felix de Araujo. **A Sistemática Contratual das PPP**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 504, 23 nov. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5973>>. Acesso em: 30 out. 2008.

BONELLI, Claudia Elena; IAZZETTA, Rodnei. **Parcerias Público-Privadas: O Marco Regulatório das Diversas Atividades Passíveis de Implementação sob o Regime de PPP**.

Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 504, 23 nov. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5972>>. Acesso em: 29 out. 2008.

BRASIL. Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais (ALMG). **Legislação Mineira: Lei Complementar n° 27 de 18/01/93**. Disponível em: <http://hera.almg.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=NJIG&f=S&l=20&n=&p=1&r=0&u=http%3A%2F%2Fwww.almg.gov.br%2Fnmjmg%2Fchama_pesquisa.asp&SECT1=IMAGE&SECT2=THESOFF&SECT3=PLUROFF&SECT6=HITIMG&SECT7=LINKON&SECT8=DIRINJMG&SECT9=TODODOC&co1=E&co2=E&co3=E&s1=Lei+Complementar&s2=27&s3=1993&s5=>>. Acesso em: 11 Out. 2008.

BRASIL. Comissão Nacional de Bolsas (CNB). **Legislação: A Lei n° 10.303 de 30/10/01**. Disponível em: <<http://www.cnb.org.br/CNBV/leis/lei10303-2001.htm>>. Acesso em: 14 Out. 2008.

BRASIL. Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes. Órgão Responsável pelas Rodovias Federais (BRs). **Legislação: A Lei n° 8.987 de 13 de Fevereiro de 1995**. Disponível em: <<http://www1.dnit.gov.br/editais/legislacao.asp>>. Acesso em: 06 Out. 2008.

BRASIL. Governo do Estado de Minas Gerais. **Parcerias Público-Privadas (PPP): Novas Modalidades Para o Governo do Estado, Juntamente com o Setor Privado, Beneficiar Milhões de Mineiros**. Biblioteca Virtual, do Governo de Estado de Minas Gerais. 31p. Disponível em: <<http://www.ppp.mg.gov.br/biblioteca/cartilha-ppp-mg>>. Acesso em: 20 Jun. 2008.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia do Estado de São Paulo (IBAPE/SP). **Glossário Aplicável à Engenharia de Avaliações do IBAPE/SP: Parte II**. Disponível em: <<http://www.ibapepb.jpa.com.br/glopart2.htm>>. Acesso em: 09 Out. 2008.

BRASIL. Instituto Brasileiro da Geografia e Estatística (IBGE). **Contas Regionais do Brasil 2003 – 2006**. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=1264&i_d_pagina=1>. Acesso em: 14 Nov. 2008.

BRASIL. Jornal FolhaOnline. **Queda do Risco-País Reflete Aposta em Melhora da Avaliação do Brasil.** Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u115937.shtml>>. Acesso em: 24 Out. 2008.

BRASIL. Macrométrica: Modelos Análise e Projeções. **Entendendo o Risco Brasil: Como Funciona a Relação entre Risco País e *Rating* Soberano.** Disponível em: <<http://www.macrometrica.com.br/emacro/visitante/08ago1303.htm>>. Acesso em: 24 Out. 2008.

BRASIL. Ministério da Previdência Social (MPAS). **Legislação: Lei n° 189 de 22/02/99.** Disponível em: <http://www.mpas.gov.br/docs/pdf/rj_lei_3189.pdf>. Acesso em: 13 Out. 2008.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores (MRE) - Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) - Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES). **Seminário Internacional de Parceria Público-Privada(PPP) na Prestação de Serviços de Infra-Estrutura.** Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/conhecimento/publicacoes/catalogo/s_PPP.asp>. Acesso em: 04 Jun. 2008.

BRASIL. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. **Legislação sobre a Responsabilidade Social: A Lei n° 11.440, de 18 de Janeiro de 2000.** Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/resp_social/legislacao/id2078.htm>. Acesso em: 02 Out. 2008.

BRASIL. Presidência da República Federativa do Brasil. Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil. **Legislação: Lei n° 4.320 de 17/03/64.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L4320.htm>>. Acesso em: 11 Out. 2008.

BRASIL. Secretaria de Estado da Fazenda do Pará (SEFA/PA). **Lei Complementar n° 101 de 04/03/00.** Disponível em: <<http://www.sefa.pa.gov.br/LEGISLA/leg/Diversa/LeisComplementares/LC%20101-00.htm>>. Acesso em: 09 Out. 2008.

BRASIL. *WordPress*. **O que é um Decreto Lei**. Disponível em: <http://decreto.wordpress.com/>>. Acesso em: 25 Out. 2008.

DENCKER, Ada de Freitas Maneti. **Métodos e Técnicas de Pesquisa em Turismo**. 5° Ed. São Paulo: Futura, 2001. 286p.

DENZIN, K. Norman e LINCOLN, S. Yvonna. **O Planejamento da Pesquisa Qualitativa: Teorias e Abordagens**. 2° Ed. Porto Alegre/RS: Artmed S.A., 2006. 432 p.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18 Ed. São Paulo: Atlas S.A., 2005. 765 p.

FAYOL, Henri. **Administração Industrial e Geral: Previsão, Organização, Comando, Coordenação e Controle**. 10° Ed. São Paulo: Atlas S.A., 1994. 138p.

FÉRES, Marcelo Andrade. **As Sociedades de Propósito Específico (SPE) no âmbito das Parcerias Público-Privadas (PPP): Algumas observações de Direito Comercial sobre o art. 9° da Lei nº 11.079/2004**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 694, 30 maio 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6804>>. Acesso em: 29 out. 2008.

FONTE, Felipe de Melo. **Parcerias Público-Privadas e o Novo Direito Administrativo**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 504, 23 nov. 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5970>>. Acesso em: 30 out. 2008.

FONTE, Felipe de Melo. **Parcerias Público-Privadas e o novo Direito Administrativo . Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 504, 23 nov. 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5970>>. Acesso em: 17 maio 2008.

FREITAS, Fernanda Metne Fraga de. **A "deificação" das Parcerias Público-Privadas**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1023, 20 abr. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8277>>. Acesso em: 30 out. 2008.

GABRIEL, Ivana Mussi. **Comentários sobre a Nova Lei da Parceria Público-Privada**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 782, 24 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7185>>. Acesso em: 24 out. 2008.

GABRIEL, Ivana Mussi. **Comentários sobre a nova Lei da Parceria Público-Privada**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 782, 24 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7185>>. Acesso em: 24 out. 2008.

GOMES, Marcos Eduardo Ruiz Coelho. **Parceria Público-Privada: Breves Apontamentos ao Substitutivo do Projeto de Lei nº 2.546/03, em trâmite na Câmara dos Deputados**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 388, 30 jul. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5510>>. Acesso em: 30 out. 2008.

GRESSER, Lori Alice. **Introdução à Pesquisa: Projetos e Relatórios**. 2º ed. São Paulo: Loyola, 2004. 295p.

HARADA, Kiyoshi. **Confusão entre o Direito Público e o Direito Privado. Sobre o protesto de certidões de dívida ativa**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 854, 4 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7552>>. Acesso em: 26 set. 2008.

HARADA, Kiyoshi. **Inconstitucionalidade do Fundo Garantidor das Parcerias Público-Privadas. Art. 8º da Lei nº 11.079/04**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 597, 25 fev. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/pecas/texto.asp?id=615>>. Acesso em: 29 out. 2008.

LACERDA, Antônio Correia de. **PPP -Parcerias Público Privadas**. Disponível em: <http://www.ahk.org.br/extranet/revista/2004/comen_econ_abril04_port.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2008.

LIMA, Jacqueline Batista de Souza et al. **Entendendo a Parceria Público Privada no Brasil: Uma Análise Preliminar**. Disponível em: <<http://www.tce.ap.gov.br/sistemas/pubdocs/docs/Docu0000611ppp.pdf>>. Acesso em: 17 mai. 2008.

LOPES, Pedro Camara Raposo. **Anotações Preliminares à Lei nº 11.079/2004: Parceria Público-Privada.** Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 555, 13 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6169>>. Acesso em: 30 out. 2008.

MAGALHÃES, Nara. **Fórum sobre a Servidão Administrativa.** Disponível em: <<http://forum.jus.uol.com.br/discussao/4927/servidao-administrativa/>>. Acesso em: 09 Out. 2008.

MCCORMICK, Roger. **A Experiência das Parcerias Público-Privadas no Reino Unido . Jus Navigandi,** Teresina, ano 8, n. 351, 23 jun. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5362>>. Acesso em: 17 maio 2008.

MEDAUAR, Odette. **Direito Administrativo Moderno.** 11º Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 432p.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 14º Ed. atual pela Constituição Federal de 1988. São Paulo: Revista dos tribunais, 1989. 7001 p.

MORAES, Alexandre de (Org.). **Agencias Reguladoras.** Ed. 2º. São Paulo: Atlas, 2002. 170p.

MOREIRA, Márcia Maria. **O Controle Interno como Paradigma da Administração Pública Gerencial.** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 890, 10 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7569>>. Acesso em: 30 out. 2008.

OLIVEIRA, André Pinto de Souza. **Alguns aspectos controvertidos da Lei de Parcerias Público-Privadas.** Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1519, 29 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10339>>. Acesso em: 27 out. 2008.

OSÓRIO, Fábio Medina; VIZZOTTO, Vinicius Dinis. **Sistema Penitenciário e Parcerias Público-Privadas: Novos Horizontes.** Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 549, Agosto. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7643>>. Acesso em: 30 out. 2008.

PINTO, José Emilio Nunes. **A percepção de risco nas Parcerias Público-Privadas e a Lei nº 11.079/2004 e seus mitigantes.** Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 549, 07 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6156>>. Acesso em: 29 out. 2008.

República Democrática de São Tomé e Príncipe (RDSTP). Instituto Nacional de Estatística (INE). **População: Observada, Estimada e Projectada (1991/2001).** Disponível em: <<http://www.ine.st/populacao/populacao.htm>>. Acesso em: 13 Nov. 2008.

República Democrática de São Tomé e Príncipe (RDSTP). Jornal o Parvo. BANDEIRA, Mário Gomes. **Que Bulício Rafael Branco... Lembrei-me de Jeremias.** Disponível em: <<http://www.cstome.net/oparvo/Bulicio.htm>>. Acesso em: 19 Júl. 2008.

República Democrática de São Tomé e Príncipe (RDSTP). Jornal o Parvo. **Tribunal Condena Líder do FDC a Pena Suspensa.** Disponível em: <<http://www.cstome.net/oparvo/FDC.htm>>. Acesso em: 01 Ago. 2008.

República Democrática de São Tomé e Príncipe (RDSTP). Jornal Téla Nón. BORJA, Teotônio. **Caminhos para Industrialização do Óleo de Palma.** Disponível em: <<http://www.telanon.info/suplemento/investigacao/2008/07/30/267/caminhos-para-industrializacao-do-oleo-de-palma/>>. Acesso em: 01 Ago. 2008.

República Democrática de São Tomé e Príncipe (RDSTP). Jornal Téla Nón. VEIGA, Abel. **Governo Lança Operação de Desmantelamento da Rede de Açambarcamento de Produtos de Base.** Disponível em: <<http://www.telanon.info/sociedade/2008/10/17/481/governo-lanca-operacao-de-desmantelamento-da-rede-de-acambarcamento-de-produtos-de-base/>>. Acesso em: 23 Out. 2008.

ROCHA, Ruth. **Minidicionário.** 10 ed. São Paulo: Scipione, 2001. 748p.

ROESCH, Sylvia Maria Azevedo. **Projeto de Estágio e de Pesquisa em Administração.** 3º ed. São Paulo: Atlas, 2005.

ROSS, Stephen A. et. Al. **Princípios de Administração Financeira**. 2º Ed. São Paulo: Atlas S. A., 2002. 525p.

RUBIO, Luis Alfredo & Associates. **Seminario Internacional del Asociación Público-Privada para La Provisión de Servicios de Infraestructura: Conceptualización y Formas de Financiamiento**. Disponível em: <<http://www.bndes.gov.br/conhecimento/seminario/PPP17.pdf>>. Acesso em: 11 Jul. 2008. 17p.

SANTOS, Clezio Saldanha dos. **Introdução à Gestão Pública**. São Paulo: Saraiva, 2006. 156p.

SILVA, Daniel Cavalcante. **Parceria público-privada: O Toque de Midas na Administração Pública**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 749, 23 jul. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7038>>. Acesso em: 30 out. 2008.

SILVA, Mario Cesar da. **Parcerias Público-Privadas: As Realidades de um Sonho**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 388, 30 jul. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6087&p=2>>. Acesso em: 30 out. 2008.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. **A Justiça na Sociedade Moderna: A Lei de Arbitragem no seu Décimo Aniversário**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1285, 7 jan. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9361>>. Acesso em: 30 out. 2008.

UNITED KINGDON (UK). British Broadcasting Corporation News (BBC News): **What are Public Private Patnership?** Disponível em: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/1518523.stm>. Acesso em: 16 mai. 2008.

UNITED KINGDON (UK). International Financial Services London (IFSL): Promoting UK Financial Services Throughout The Wourld. **Public Private Partnership: Experiência de Reino Unido para Los Mercados Internacionales**. Rio de Janeiro, 2003, p.1-24. Disponível

em: <<http://www.bndes.gov.br/conhecimento/seminario/PPP2.pdf>>. Acesso em: 19 mai. 2008.

VERGARA, Sylvia Constant. **Métodos de Pesquisa em Administração**. 2° ed. São Paulo: Atlas S.A., 2006. 287 p.

VIEIRA, Marcelo Milano F. & ZOUAIN, Deborah Moraes (Orgs.). **Pesquisa Qualitativa em Administração**. 2° Ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006. 224p.