

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO**

Liane Sampaio dos Santos

**PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS – Uma Análise da Minuta do Edital
do Complexo Prisional da Região Metropolitana**

Porto Alegre

2011

Liane Sampaio dos Santos

**Parcerias Público-Privadas – Uma Análise da Minuta do Edital do
Complexo Prisional da Região Metropolitana**

**Trabalho de Conclusão do 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. Clézio Saldanha dos Santos

Porto Alegre

2011

Liane Sampaio dos Santos

**PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS – Uma Análise da Minuta do Edital
do Complexo Prisional da Região Metropolitana**

**Trabalho de Conclusão do 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: A

Aprovado em ..07. de julho de 2011

BANCA EXAMINADORA

Prof.Dr. Jorge Luiz Passini - UFRGS

Orientador – Prof. Dr. Clézio Saldanha dos Santos – UFRGS

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha maravilhosa família, em especial aos meus pais pelo amor, e por todo o esforço em me dar uma educação de qualidade, e a minha irmã pelo apoio e a ajuda durante todos esses anos.

As minhas amigas que sempre me trazem tantos momentos de descontração, algumas delas também estão concluindo seus cursos universitários, e estão passando pelas mesmas emoções, agradeço a essas amigas pelo apoio mútuo.

Ao senhor Marcelo José Gonçalves da Costa, coordenador da Unidade Setorial de Parcerias Público – Privadas do Estado de Minas Gerais, pela disponibilidade e tempo dispensados a mim e ao meu trabalho.

Ao meu orientador, o professor Clézio Saldanha dos Santos pelas valorosas sugestões dadas ao meu trabalho.

RESUMO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) tem por objetivo através da análise com enfoque administrativo da minuta do edital do Complexo Prisional da Região Metropolitana, da análise da Lei 11.079, que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada, no âmbito da Administração Pública Federal, da Lei 12.234, que dispõe sobre normas para licitação e contratação de parcerias público-privadas, institui o Programa de Parcerias Público-Privadas do Estado do Rio Grande do Sul - e dá outras providências e do edital da PPP n. 01/2008 do Complexo Penal do Estado de Minas Gerais, identificar aspectos vantajosos e desvantajosos para sua execução destes projetos e propor melhorias, tanto para a legislação vigente, quanto para os editais. Para tanto, foram realizados quadros comparativos confrontando seis (6) itens pré selecionados que são eles: da definição de PPP, da remuneração da PPP, das obrigações do contrato, das garantias, da regulação e fiscalização, órgão gestor. Cada item foi estudado separadamente, elencado em quadros comparativos com as legislações citadas e os editais dos complexos prisionais. Também foi feita uma entrevista via correio eletrônico com o coordenador de projetos de Parcerias Público – Privadas do Estado de Minas Gerais.

Palavras-chave: Parcerias Público–Privadas, Complexo Prisional, Quadros Comparativos

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 - Transferência ótima de risco e Value for Money	26
Figura 2 - Relações jurídicas em um projeto de PPP na União Européia (UE)	30
Figura 3 - Estrutura típica de um contrato de PPP	31
Quadro 1 - Da definição de PPP	44
Quadro 2 - Da remuneração de PPP	48
Quadro 3 - Das obrigações do contrato	54
Quadro 4 - Das garantias	59
Quadro 5 - Da regulação e fiscalização	63
Quadro 6 - Órgão Gestor	68

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	DEFINIÇÃO DA QUESTÃO DE PESQUISA	10
3	JUSTIFICATIVA	11
4	OBJETIVOS	12
4.1	OBJETIVO GERAL.....	12
4.2	OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	12
5	REVISÃO BIBLIOGRÁFICA	13
5.1	BASES TEÓRICA.....	13
5.2	BENS PÚBLICOS, O PAPEL REGULATÓRIO DO ESTADO E SERVIÇOS DE UTILIDADE PÚBLICA	14
5.3	TERCEIRIZAÇÃO.....	15
5.4	REFORMA DO ESTADO.....	16
5.5	FORMAS DE CONTRATAÇÃO E SERVIÇO DE UTILIDADE PÚBLICA.....	18
5.6	PARCERIAS ENTRE O SETOR PÚBLICO E O PRIVADO	20
5.7	METODOLOGIA DE APLICAÇÃO DAS PPPS.....	24
5.7.1	Alocação de Riscos Diferenciados	25
5.7.2	Mecanismos de Pagamento	27
5.7.3	Contrato	28
5.7.4	Análise do <i>Value for Money</i>	31
5.8	A PPP NO BRASIL	32
6	METODOLOGIA	34
6.1	TIPO DE PESQUISA: PESQUISA QUALITATIVA.....	34
6.2	NÍVEL DE PESQUISA: PESQUISA EXPLORATÓRIA	34
6.3	PROCEDIMENTOS DE COLETA DE DADOS	35
6.3.1	Pesquisa Bibliográfica	35
6.3.2	Pesquisa Documental	35
6.3.3	Análise de Conteúdo	36

6.3.4	Entrevista	37
7	COMPLEXO PRISIONAL DA REGIÃO METROPOLITANA	38
8	LIMITAÇÕES DO TRABALHO	40
9	ANÁLISE DOS QUADROS COMPARATIVOS.....	43
9.1	DA DEFINIÇÃO DE PPP	43
9.2	DA REMUNERAÇÃO DA PPP	47
9.3	DAS OBRIGAÇÕES DO CONTRATO	50
9.4	DAS GARANTIAS.....	56
9.5	DA REGULAÇÃO E FISCALIZAÇÃO	61
9.6	ÓRGÃO GESTOR	65
10	CONCLUSÃO.....	71
	REFERÊNCIAS.....	76
	ANEXO A – ENTREVISTA COM MARCELO JOSÉ GONÇALVES DA COSTA	80

1 INTRODUÇÃO

A infra-estrutura existente no Brasil, assim como em diversos outros países em desenvolvimento, é geralmente caracterizada por uma menor eficiência e pela qualidade inferior dos serviços prestados se comparado a serviços semelhantes prestados por entidades do setor privado. Além disso, o setor público possui restrições orçamentárias, cujos efeitos incluem a desistência de projetos e postergação de investimentos de grande importância para a sociedade.

Isso acaba por limitar o desenvolvimento socioeconômico do país, visto que reduz ou até mesmo inibe a criação de vantagens competitivas nos mais diversos setores da economia. Desta forma, nota-se a necessidade de adoção de novas formas de contratação e prestação de serviços que permitam inovações e soluções alternativas para tais problemas.

Nesse contexto, as Parcerias Público-Privadas (PPPs) surgem como uma alternativa a esse problema, uma vez que reconhece as habilidades e capacitações do setor privado. Porém, como fazer com que essa experiência não se torne ineficiente e desvantajosa para o poder público, e conseqüentemente, para a sociedade?

Internacionalmente este tipo de parceria tem sido utilizada há algum tempo, com diversas experiências bem-sucedidas e outras nem tanto. No Brasil, o assunto ainda é recente, haja vista a data de aprovação das leis federais e estaduais referentes ao assunto. No entanto, percebe-se um elevado interesse, tanto do setor público, quanto do setor privado em utilizar esse instrumento em prol da melhoria da infra-estrutura do Brasil.

O processo de desenvolvimento econômico brasileiro está limitado na capacidade da Administração Pública em prover serviços de infra-estrutura. Assim a promulgação da Lei 11.079/04 vem no intuito de reduzir as deficiências no financiamento das obras necessárias, já que desobriga o Estado de arcar sozinho com os gastos. Mas tal modalidade de colaboração entre o setor público e o particular não é novidade na administração pública brasileira, várias parcerias, nestes moldes, foram e são feitas desde a metade do século XIX.

Assim durante o período imperial, ferrovias e portos foram construídos com base em um sistema de parceria público-privada que assegurava retorno atraente ao capital privado, nacional ou estrangeiro, investido nessas atividades. Esse sistema ficou conhecido como de garantia de juros. Tal parceria produziu uma verdadeira drenagem dos cofres públicos.

Posteriormente, na década de 80, o Estado adotou uma política com menor intervenção na economia, buscando através das privatizações uma maior competitividade e eficiência, que seria prejudicada pela dificuldade do poder público para administrar empresas. Desta forma, o setor público poderia concentrar os seus gastos em atividades fins.

A adoção da política de privatização não obteve o sucesso desejado pela Administração Pública, e, então, na década de 90, ainda no intuito de alcançar o objetivo de custear apenas atividades fins, o Estado permitiu que a iniciativa privada gerisse setores mal explorados pela Administração Pública. Essa política ficou conhecida como estatização.

Como terceiro ato desta política, foi criada a lei das parcerias público-privadas, que teve origem na Inglaterra na década de 80, e que mesmo não sendo uma novidade no campo dos ajustes entre os setores públicos e privados, criou duas novas espécies de concessões, a patrocinada e a administrativa, além de garantias que visam a maior atração de investimentos.

O presente trabalho visa fazer um breve estudo sobre as Parcerias Público-Privadas, sua legislação no país e no Estado, a minuta do edital do Complexo Prisional da Região Metropolitana, projeto do Governo do Estado do Rio Grande do Sul que pretende construir um complexo prisional através de uma PPP, onde a construção e administração do mesmo será de responsabilidade da iniciativa privada, além do edital do Complexo prisional do Estado de Minas Gerais, Estado pioneiro em PPPs no país.

2 DEFINIÇÃO DA QUESTÃO DE PESQUISA

As Parcerias Público-Privadas no Brasil deram os primeiros passos para sua efetiva aplicação a partir da edição da Lei nº 11.079/04, a qual instituiu normas gerais para licitação e contratação no âmbito da administração pública. Antes disso, porém, foram lançados debates pelos mais variados setores do governo e estudiosos da área, acerca dos fatores históricos que levaram a necessidade de se criar um mecanismo capaz de suprir a crescente demanda por serviços de infra-estrutura frente a escassez de recursos da administração pública.

No Rio Grande do Sul, o Programa de Parcerias Público-Privadas foi instituído através da Lei nº 12.234, de 13 de janeiro de 2005, a fim de implementar os empreendimentos de interesse público com a participação do setor privado. Neste caminho, foi lançada, a minuta para consulta pública o edital de licitação para a construção do Complexo Prisional da Região Metropolitana. O tipo de PPP a ser instituído será o de concessão administrativa.

Por ser projeto pioneiro neste estado, urge uma série de questionamentos acerca do conteúdo de seu edital, com vistas a que este ofereça subsídios legais para uma justa e eficaz escolha da empresa concessionária.

A questão de pesquisa será:

O edital de licitação do Complexo Prisional da Região Metropolitana, está de acordo com sua legislação vigente para que se obtenha uma administração mais?

3 JUSTIFICATIVA

A despeito dos inúmeros trabalhos e debates produzidos sobre o tema, os quais envolveram não só órgãos e setores ligados à área pública, mas também os vários setores da iniciativa privada - que como futuros parceiros da Administração Pública nesta nova maneira de atuação, interagiram na importante tarefa de identificação de erros e correção de rumos -, nota-se que no meio acadêmico o assunto é ainda bastante incipiente, e a sua discussão nos cursos de administração pública ainda é muito pequena. Por entender que este é um assunto de grande necessidade de discussão, e que por ser muito recente carece de maiores explicações e estudos foram os fatores motivadores para a escolha do tema para elaboração do presente trabalho apresentado.

Além disso, vejo que não há, no pouco material produzido no país sobre o assunto, uma análise comparativa de projetos de PPP já existentes no país, com a sua respectiva legislação.

Por entender que na concessão de uma PPP a confecção do seu edital é de suma importância, pois um edital mal feito pode deixar brechas para eventuais deslizamentos, é que este analisa trabalho na minuta do edital do Complexo Prisional da Região Metropolitana, sem deixar de analisar a legislação em vigência. Por ser tal edital muito extenso, sendo impossível fazer uma análise de todo o edital neste trabalho, me fixei em seis pontos da lei das PPPs que julgo de grande importância para o sucesso de uma PPP, são eles: remuneração, obrigações do contrato, garantias, fiscalização e órgão gestor.

Este estudo tem por finalidade, através da análise da minuta do edital de licitação do Complexo Prisional da Região Metropolitana em confronto com a legislação vigente, literatura sobre o tema e opiniões de especialistas, oferecer subsídios ainda indisponíveis ou escassos à Administração Pública para uma bem sucedida parceria.

4 OBJETIVOS

4.1 OBJETIVO GERAL

O presente trabalho tem como objetivo geral analisar a minuta do edital do Complexo Prisional da Região Metropolitana de Porto Alegre, tendo como referência a legislação federal e estadual em vigência, outra PPP proposta em outro Estado a fim de identificar aspectos positivos e negativos para sua execução e propor melhorias.

4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Os objetivos específicos são:

- a) Descrever o processo de elaboração da minuta do edital de uma PPP, principalmente nos itens definição, remuneração, das obrigações do contrato, das garantias, da fiscalização, órgão gestor;
- b) Identificar na literatura e na legislação vigente aspectos referentes as Parcerias Público- Privadas, especialmente no que tange os seis itens identificados anteriormente;
- c) Comparar ao edital de PPP n.01/2008 do Complexo penal de Minas Gerais;
- d) Com base nos estudos feitos, apontar melhorias no edital e nas leis das PPPs.

5 REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

5.1 BASE TEÓRICA

Vasconcellos e Troster (1996, p. 351-7) definem crescimento econômico como “o crescimento contínuo da renda per capita ao longo do tempo”. Os mesmos autores definem desenvolvimento econômico como um fenômeno mais global, em que há alteração não apenas na composição do produto, mas também na alocação dos recursos pelos diferentes setores da economia, melhorando os diversos indicadores de bem-estar socioeconômico.

É possível destacar fatores que contribuem para o desenvolvimento de um país. Vasconcellos e Troster (1996) destacam cinco delas: aumento da força de trabalho, aumento da capacidade produtiva, melhoria na qualidade da mão-de-obra, melhoria tecnológica e eficiência organizacional.

Porter (1989) destaca a importância da contribuição da infra-estrutura para o desenvolvimento de um país. O autor apresenta o modelo “diamante”, no qual os fatores determinantes da vantagem de um país em relação a outros formam um sistema que determina a probabilidade de ele obter êxito em certas indústrias. Parte deste sistema é composta pelos fatores de produção, entre eles infra-estrutura, que dá condições para que as empresas de um país tenham a possibilidade de manter vantagens competitivas.

Apesar disso, nota-se que no Brasil a existência de uma infra-estrutura precária e muito abaixo das necessidades da sociedade. De acordo com um estudo realizado pela empresa de consultoria Mckinsey, existem cinco entraves principais à economia brasileira: a informalidade, deficiências macroeconômicas, problemas regulatórios, má qualidade do serviço público e infra-estrutura (SHINOHARA; SAVOIA, 2008). De acordo com esse mesmo estudo a má qualidade do serviço público associado à infra-estrutura representa cerca de 10% das barreiras de crescimento do Brasil.

5.2 BENS PÚBLICOS, O PAPEL REGULATÓRIO DO ESTADO E SERVIÇOS DE UTILIDADE PÚBLICA

Os bens públicos representam uma vasta gama de serviços, incluindo a própria gestão pública. Dessa forma, todos os serviços prestados pelo governo também são um tipo de bem público, sendo os serviços de utilidade pública de um tipo particular, comumente conhecidos como serviços relacionados à infra-estrutura (SHINOHARA; SAVOIA, 2008).

No Brasil nota-se que o papel regulatório do Estado surgiu como consequência do processo de privatização, isto é, surgiu devido à necessidade de garantir a prestação de serviços à população e oferecer aos investidores um arcabouço legal para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos (FILHO, 2005).

Filho (2005) ainda afirma que o papel regulatório do Estado justifica-se por duas razões: existência de falhas no mercado e controle de abuso do poder econômico.

A gestão pública frequentemente é caracterizada como um estilo de administração burocrático, com o controle focado nos processos, e mais lento.

Pereira (1999) afirma que a organização burocrática caracteriza-se pela centralização das decisões, por uma estrutura piramidal de poder, baseada no comando hierárquico, com rotinas rígidas e muitos controles sobre os processos administrativos. Esse tipo de gestão não prioriza o controle de resultados sob a ótica da eficiência e agilidade, e apresenta um número excessivo de normas e controles.

De acordo com Mello (1999, p. 74-77): “a governança do setor público é mais complexa que a do setor privado devido a presença de um terceiro agente: os políticos.” Para eles, os contribuintes transferem recursos para o governo sobre forma de impostos e taxa e, em contrapartida, recebem bens e serviços. Contudo, a presença de políticos ou burocratas introduz um custo de agência adicional, pois estes se preocupam com a maximização de seus orçamentos, em vez da redução de custos de operação e prestação de serviços. Isso porque, quanto maior for o orçamento, maior será o prestígio político e, conseqüentemente, maiores serão as perspectivas de sucesso na carreira. Assim, como resultado, há transferência de recursos dos

contribuintes para entidades governamentais sem que haja uma análise quanto a relação do custo benefício de tais ações.

Mello (1999, p. 77-8) também afirma que outros fatores, tais como a estabilidade no emprego, a responsabilidade limitada na prestação de contas e os direitos trabalhistas generosos, constituem fracos incentivos para a eficiência no setor público e acabam por estimular um comportamento negligente por parte dos funcionários desse setor.

Stiglitz (1988, p. 198-211), afirma que as instituições públicas e privadas diferem entre si em relação aos incentivos:

Organizacionais: os setores público e privado diferem entre si quanto à possibilidade de falência e competição. A possibilidade de falência impõe um limite para a magnitude das perdas que uma má gestão da empresa pode gerar no caso de uma instituição privada, sendo, portanto, um mecanismo de substituição de uma administração ineficiente. A existência de competição fornece uma base de comparação para o desempenho da empresa privada, criando outro mecanismo que impõe a necessidade de uma administração mais eficiente que as dos demais concorrentes.

Individuais: os setores público e privado diferem entre si ainda quanto a existência de restrições na estrutura salarial e de estabilidade de emprego. No setor público, a estrutura salarial é rígida, de modo que os incentivos gerados pela remuneração dos administradores ficam restritos a determinado patamar, ao contrário da estrutura do setor privado. Além disso, a estabilidade no emprego no setor público é mais visível do que no privado, afetando os incentivos dos indivíduos no tocante do seu desempenho.

Isso mostra que a gestão pública apresenta alguns custos adicionais em relação a gestão privada. Isso não quer dizer que a ineficiência é uma característica inerente à gestão pública, mas sim que esta apresenta algumas características que podem influir para que haja um comportamento oportunista por parte dos seus agentes, resultando em custos superiores aos do setor privado. Uma das maneiras encontradas pelo setor público para diminuir os seus custos foi a terceirização que veremos a seguir.

5.3 TERCEIRIZAÇÃO

Besanko, Dranove e Shanley (2000, p.109-135) apresentam essa decisão de uma empresa optar pela terceirização como “a decisão de uma empresa desenvolver determinada atividade por conta própria ou contratar uma empresa independente para tal, analisando os benefícios e custos econômicos associados a cada escolha”.

Ainda de acordo com Besanko, Dranove e Shanley (2000), existem três custos associados a decisão de terceirizar, são eles: dificuldade de coordenação e controle das atividades terceirizadas, vazamento de informações confidenciais e custos de transação¹.

Benefícios significativos, por sua vez, podem ser gerados com a terceirização. Os motivos de terceirização derivam da idéia que as empresas independentes são especializadas (BESANKO; DRANOVE; SHANLEY, 2000).

Cony e Basso (2003, p. 2) afirmam que a terceirização permite que a empresa concentre seus recursos em sua atividade fim, havendo assim, uma maior vantagem competitiva.

Pode-se fazer um paralelo entre a estrutura de uma empresa e a estrutura de um governo. Embora seus objetivos possam ser distintos, ambos buscam a maximização da eficiência na utilização de seus recursos. O governo poderia optar pela terceirização de diversos serviços que não são sua prioridade, cuja formação de parceria com o agente privado permitirá uma eficiência maior.

5.4 REFORMA DO ESTADO

De acordo com Abrucio (1997) na década de oitenta verificou-se um grande movimento de reforma do Estado, cujos desdobramentos se estendem até os dias de hoje. Esse processo iniciou-se na gestão Thatcher na Inglaterra e Reagan nos Estados Unidos e foi caracterizado pela transição de um modelo de administração com maior

¹ Besanko (2000) afirma que custos de transação são o maior gasto de tempo, negociação, contratos, possíveis comportamentos oportunistas, entre outros.

ênfase no controle de procedimentos (modelo burocrático) para um modelo de maior controle dos resultados (modelo gerencial).

Essa reforma se tornou necessária para uma maior eficiência na administração pública. Conforme apresenta Abrucio (1997), o modelo gerencial introduziu inovações na administração pública, tais como maior controle sobre o orçamento, preocupação com o desenvolvimento de modelos de avaliação de desempenho e orientação dos serviços públicos para a satisfação dos usuários, contrapondo-se ao modelo burocrático, o qual priorizava o controle dos procedimentos no setor público, tendo como finalidade a garantia de decisões racionais, impessoais e igualitárias por parte da administração pública.

No Brasil, reforma gerencial foi um desdobramento do ajuste estrutural da economia, que teve início com a adesão do governo Collor às recomendações do Consenso de Washington para a crise latino-americana. Em um primeiro momento o discurso reformista incorporou as recomendações neoliberais, propondo uma redução do tamanho do Estado brasileiro e outras medidas de restrição da atuação estatal, tais como privatizações e terceirizações (PEREIRA, 1999).

Pereira (1999), ainda apresenta que a administração do setor público brasileiro sofreu diversas modificações ao longo do tempo: evoluiu de um modelo em que o Estado tinha um papel estratégico na coordenação da economia, sendo o principal responsável pelo desenvolvimento socioeconômico, para um modelo em que há a redução da intervenção estatal na economia, cabendo ao Estado a função apenas de regulação.

No início da década de noventa, sob o impacto da crise fiscal, a escassez de recursos passou a ser uma questão central, ao limitar a capacidade de resposta do Estado às demandas crescentes na área social. Foi feita então, uma agenda de reforma, cujas principais propostas eram (FARAH, 2006):

- Privatizações, através da transferência da produção de serviços públicos para o setor privado;
- A descentralização das políticas sociais para as esferas locais de governo, como forma de aumentar a eficiência e a eficácia do gasto público;

- A focalização, orientada para a concentração da ação estatal em determinados serviços, considerados essenciais e não passíveis de oferta pelo mercado, e em segmentos específicos da população;
- Mudanças na gestão dos programas estatais, de forma a dotá-las da eficiência e eficácia atribuídas à gestão privada.

5.5 FORMAS DE CONTRATAÇÃO E SERVIÇO DE UTILIDADE PÚBLICA

A restrição orçamentária, a menor eficiência da gestão estatal, os conflitos de interesses, entre outros, fizeram com que o Estado buscasse o agente privado a fim de fechar parcerias que proovessem serviço de utilidade pública com qualidade e custos baixos.

De acordo com a publicação da Comissão das Comunidades Europeias (2003, p.15-6), a utilização crescente de parcerias, principalmente em economias em desenvolvimento, deve-se a três fatores:

Necessidades de investimentos em infra-estrutura: o desenvolvimento socioeconômico de um país está diretamente ligado a uma infra- estrutura eficiente;

Maior eficiência na utilização de recursos públicos: a Comissão europeia ainda diz que a utilização de PPPs na Europa tem mostrado que a prestação de serviços de utilidade pública pode ser desempenhada de forma mais econômica com a aplicação das disciplinas e competências administrativas do setor privado. Além disso, há uma restrição orçamentária dos governos que exige que os escassos recursos sejam aplicados da maneira mais eficiente possível;

Geração de valor comercial para os ativos do setor público: a participação do setor privado pode fazer com que os ativos sejam administrados de maneira mais criativa e eficiente, podendo levar a um valor incremental substancial ao setor público.

A aquisição tradicional feita pelo setor público refere-se ao modelo de contratação de projeto em que o governo utiliza dos serviços de um agente privado para o projeto e para a construção por contratos individuais. Entretanto, a participação do setor privado não vai muito além disso. A contratação tradicional pode ser feita de

três maneiras, são elas: contrato de serviços, contratos de operação administrativa e arrendamentos.

Os contratos de serviço referem-se à contratação para a execução de tarefas específicas, contemplando, muitas vezes, a aquisição, operação e manutenção de um único ativo público. Os contratos de serviço geralmente são concedidos por meio de licitação e por períodos curtos. Eles permitem que o serviço público se beneficie da especialização técnica do setor privado, gerencie questões de quadro funcional e concretize economias potenciais, porém a responsabilidade pela administração e pelos investimentos continuam sendo do setor público. Apesar de conseguir gerar algum benefício, os contratos de serviços não abordam questões de custos e gerenciamento que afetam organizações mal administradas.

Os contratos de operação e administração dizem respeito a contratação para operação e administração de um conjunto de ativos públicos. Tem escopo mais amplo que os contratos de serviço, mas a responsabilidade pelo planejamento, investimento e outros planos continuam sendo responsabilidade do setor público, de modo que, embora haja melhorias na qualidade do serviço estas são limitadas.

Os arrendamentos ou lisings são uma maneira para que o agente privado adquira o fluxo de receitas gerado pelo ativo público em troca de um pagamento fixo de aluguel e a obrigação de operar e manter tal ativo. As transações de arrendamento diferem dos contratos de operação e administração por transferirem para o parceiro privado o risco comercial, já que a capacidade do arrendatário para obter lucro está associado a sua capacidade de reduzir os custos operacionais e, ainda assim, atingir os níveis de serviços designados. Novamente, a responsabilidade por planejamento, investimentos financeiros globais e programas de expansão continua com o setor público.

As parcerias do tipo BOT (built, operate, transform) são um pouco mais integradas e envolvem a transferência das responsabilidades por projeto, construção e operação de uma única instalação ou de um grupo de ativos para o agente privado. De acordo com Comissão Européia (2003, p. 22-4) a vantagem da parceria BOT é a combinação de responsabilidades por funções que normalmente são segregadas (projeto, construção e manutenção) em uma única entidade. Nesse tipo de parceria, o

setor público abdica da maior parte do controle, entretanto, o financiamento das melhorias de infra-estrutura relacionadas se mantém sob responsabilidade do governo (SHINOHARA; SAVOIA, 2008).

Há ainda outra forma de contratação a DBFO (Design, Build, Finance and Operate), cuja estrutura corresponde às concessões como são conhecidas no Brasil. Esses contratos permitem que o parceiro privado financie, construa e opere um ativo em troca do direito de auferir as receitas associadas a esse ativo durante um prazo estabelecido no contrato. Nesse tipo de contratação, a propriedade de todos os ativos, novos ou já existentes, continua sendo do setor público, no entanto, é de responsabilidade do parceiro privado assegurar que os ativos sejam adequados e mantidos de forma apropriada durante o período da concessão e que sejam devolvidos em bom estado quando a concessão terminar. Frequentemente, as concessões se estendem por um período de 25 a 30 anos e são outorgadas por meio de licitações.

Por fim, a forma mais extrema de contratação seria o BOO (build, own, operate), conhecida aqui no Brasil por privatização, que seria a venda de fato, total ou parcial, para o setor privado de determinados ativos públicos. Nesse caso, haveria a transferência de propriedade para o setor privado, cabendo ao Estado uma função mais normativa de regulação.

5.6 PARCERIAS ENTRE O SETOR PÚBLICO E O PRIVADO

Formas de investimento privados em serviços públicos são mais antigos do que muitos possam imaginar.

As primeiras leis escritas começaram na época do Império Romano, em muitas áreas do poder público, tais como, portos, mercados públicos, como também em infra-estruturas para uso coletivo, como, Casas de Banhos. Todas estas práticas eram geridas claramente por leis de concessão feitas diretamente para este propósito, falando claramente as obrigações de cada parte envolvida. Porém, a partir do século V

estas práticas se tornaram difíceis, pois, o Império Romano começou um processo de decadência, até seu completo esfacelamento (FONTES, 2008).

A partir dos séculos XII e XIII reapareceriam na França onde o governo necessitava construir novas fortificações para proteção de vilas e até pequenas cidades. O governo cedia às terras próximas as vilas e o investidor construía a fortificação ou castelo, protegia a comunidade e em contra partida recebia títulos e terras para exploração econômica.

Segundo Fontes (2008) durante os séculos XVI e XVII em vários países da Europa esta prática evoluiu para outros serviços e isto aconteceu principalmente na França, por leis de concessões, estimulava a iniciativa privada a investir em muitos serviços e construções públicas, tais como, construção de canais, pavimentação de estradas, coleta de lixo, iluminação pública, correio, transporte público, armazéns para estocagem de grãos e até casas de óperas. Este sistema também evoluiu muito na Inglaterra onde um exemplo é a construção de canais como o de Oxford de 1791. Em toda a Europa este sistema também se expandiu durante o século XIX em construção de ferrovias e muitos serviços públicos.

A partir do século XX com o advento das I e II guerras mundiais, a completa destruição das infra-estruturas existentes e a inflação em constante alta, estas práticas se inverteram, pois os governos não conseguiam garantir a rentabilidade para os investidores nem garantir a longa duração dos contratos, por isso os governos tiveram que reconstruir a infra-estrutura por meios próprios. Problemas de natureza política e ideológica também influíram neste quadro com o advento do Comunismo onde o estado era o senhor de todos os serviços em pró de toda a população. Com isso houve uma reversão, várias concessões foram arbitrariamente canceladas, nacionalização de empresas, etc. Como conseqüência o estado aumentou de tamanho consideravelmente (FONTES, 2008)

O Brasil já teve práticas antigas e recentes definíveis como Parceria Público-Privada (PPP), desde os tempos de Colônia, passando pelo Império, as ordens e irmandades religiosas cuidam de assistência social, cemitérios, orfanatos e educação, recebendo dotações de cofres públicos e outras contribuições privadas.

De acordo com Juruá (2004) em meados do século XIX, quando o Barão de Mauá encerrou as atividades de importação e exportação e iniciou uma carreira de empresário industrial e banqueiro. Ele tentou formatar uma via de desenvolvimento capitalista, promovendo indústrias e moderna infra-estrutura, com tecnologia avançada similares às dos países centrais (Inglaterra principalmente). Estimulado pelas tarifas protecionistas, promulgadas pelo secretário de estado da fazenda Alves Branco o Barão de Mauá implantou uma fundição e um estaleiro em Ponta da Areia, em seguida criou companhias de navegação e ferrovias e os primeiros serviços urbanos de canalização de água e de iluminação a gás Foi derrotado pela aliança das elites agrárias com o capital financeiro e industrial britânico e faliu.

Como podemos notar a partir deste breve histórico as concessões de serviços e construções públicas para entes privados são muito antigos, os governos muitas vezes necessitaram de aportes financeiros além do que possuíam para prover o desenvolvimento e as necessidades do povo que representam, por isso, é indispensável à cooperação dos mais diversos entes da sociedade, desde que as regras e as leis desta cooperação sejam as mais claras e transparentes, com garantias para ambos os cooperados, onde todos tenham seus ganhos e responsabilidades e onde o beneficiário final e maior que é o povo, tenha serviços de qualidade a preços que possam pagar e sem prejuízos para nenhuma das partes. Partindo deste pressuposto o surgimento das Parcerias Público Privadas, este diretamente relacionado à revisão do papel do Estado iniciado na década de 80.

A mudança na ação estatal, iniciada pelos EUA e Reino Unido, através dos governos Reagan e Thatcher respectivamente, foi motivada principalmente pelas crises fiscais e financeiras que levaram à adoção de uma agenda liberal de mudanças que incluíram a desregulamentação financeira, abertura comercial e principalmente a reorganização do setor público.

O esgotamento da capacidade de financiamento do Estado se traduziu nas grandes ondas de desestatizações, representadas principalmente pelas privatizações de empresas estatais ou concessões de serviços públicos a iniciativa privada.

Contudo, na medida de algumas experiências, objetivos mostraram que o modelo puro de privatização era problemático em setores de utilidade pública, buscou-

se ao lado do aprimoramento do aparato regulatório, alternativas para a retomada de investimentos e novos projetos.

Nesse contexto, as parcerias com o setor privado surgiram como alternativa para viabilizar projetos de infra-estrutura e provisão de serviços públicos. Foi no Reino Unido que a busca por inovação ocorreu com mais intensidade, enquanto a política de diminuição do papel do estado promovida pelo governo de Margareth Thatcher (1979-1984) foi marcada pelas privatizações. A partir da década de 90, as condições deterioradas da infra-estrutura e serviços públicos britânicos emergiram como uma das questões mais importantes da agenda política.

As *Private Finance Initiatives* (PFIs) foram introduzidas em 1992 pelo governo de John Major como sendo uma forma inovadora de introduzir financiamento privado na provisão de serviços de infra-estrutura. Deve-se ter claro também que as parcerias não se tratam de privatização dos serviços públicos, tendo em vista que o Estado continua tendo papel primordial na definição e acompanhamento dos serviços prestados, além disso, as PFIs, assim como as PPPs no Brasil, são direcionadas a projetos que não são economicamente auto-sustentáveis, como o são, as empresas privatizadas, no caso das parcerias a sustentabilidade do projeto depende, no todo ou em parte, de remuneração pública para subsistir.

É importante enfatizar que o uso da PPP deve ser motivado muito mais por razões de eficiência na prestação do serviço e no uso dos recursos públicos do que pela aparente solução do problema do financiamento. Há um extenso arcabouço teórico que procura demonstrar que a estrutura da PPP é mais eficiente que a aquisição pública tradicional.

A lógica orientada para aquisição de serviços (ao invés de ativos) permite a divisão de responsabilidades, ou riscos, entre as partes ao longo da vida útil do projeto. A alocação de riscos entre os parceiros é tida pelos autores como a principal fonte de eficiência da PPP e, segundo os quais, deve obedecer ao princípio básico de que os riscos devem ser alocados aquele que melhor sabe administrá-los ao menor custo.

Levando em conta todas as informações acima elencados notamos que as PPPs, por si só, não são a resposta para todas as necessidades na solução dos

problemas de infra-estrutura necessárias ao desenvolvimento dos Estados, mas são uma alternativa viável em projetos que o Estado pode repassar ao setor privado promovendo um desenvolvimento mais rápido das infra-estruturas necessárias a atender com maior eficiência, eficácia as necessidades da população, levando-o a centrar o foco de sua gestão em serviços que são de fato obrigação do mesmo, diminuindo assim seu tamanho, levando com isso a uma diminuição da carga tributária e convidando a iniciativa privada a participar do desenvolvimento da sociedade como um todo.

5.7 METODOLOGIA DE APLICAÇÃO DAS PPPS

De acordo com a Comissão Européia (2003, p. 1-117), as PPPs podem gerar uma série de benefícios, são eles:

Aceleração no fornecimento de infra-estrutura: as PPPs permitem que o setor público transforme um fluxo antecipado de investimentos em uma série de fluxos correntes de pagamentos por serviços. O desembolso pelo governo só ocorre mediante a prestação do serviço pelo parceiro privado, viabilizando tais investimentos.

Implementação rápida: a transferência da responsabilidade da construção do projeto para o setor privado, junto com mecanismos de pagamento eficientes, resultam em incentivos importantes para que a conclusão dos serviços sejam feitas pelo agente privado conforme previstos pelo cronograma.

Custos reduzidos durante a operação: Visto que o parceiro privado é remunerado somente se a provisão dos serviços se dá de acordo com as especificações contratuais, o parceiro privado terá ganhos extraordinários apenas se conseguir reduzir seus custos.

Melhor alocação de riscos: Um dos princípios da PPP é a alocação eficiente dos riscos envolvidos no projeto, ou seja, cada risco é alocado à parte mais capacitada em administrá-lo. A idéia desse princípio é a de que a maximização da transferência de risco para o setor privado nem sempre é a melhor opção, uma vez que há riscos que o setor público consegue administrar a um custo menor que o setor privado.

Melhor qualidade do serviço: a Comissão Européia afirma que a experiência internacional indica que a qualidade dos serviços obtidos nas PPPs é frequentemente superior a qualidade obtida nas formas tradicionais de contratação. Isso se dá por conta da melhor integração dos serviços com os ativos de suporte, de melhores economias de escala, da introdução de inovações na entrega dos serviços ou de incentivos e penalidades por desempenho incluídos em um contrato de PPP.

Geração de receitas tradicionais: o parceiro privado pode ser capaz de gerar receitas adicionais a partir de uma administração mais eficiente dos ativos concedidos.

Administração pública aprimorada: a transferência da responsabilidade pela prestação dos serviços de utilidade pública faz com que os esforços do governo sejam direcionados para outras atividades, como o monitoramento do desempenho do parceiro privado. Além disso, a exposição dos serviços de utilidade pública à concorrência permite que o custo desses serviços estejam de acordo com o mercado.

5.7.1 Alocação de Riscos Diferenciados

Qualquer forma de contratação do setor público, que inclua um agente privado, requer a discussão de quem assumirá os riscos de construção, operação, manutenção e entrega.

Não existe uma única forma que defina, de maneira precisa, quais os riscos que devem ser de responsabilidade do parceiro privado e quais devem permanecer sob responsabilidade do setor público. Porém, discussões devem ser feitas para que os riscos sejam alocados de maneira eficiente. A transferência de todos os riscos para o setor privado parece ser a mais cômoda para o governo, porém, quanto mais riscos forem transferidos para o setor privado, maior será a remuneração que este demandará, de modo que essa opção nem sempre é a melhor e a mais econômica.

De acordo com a HM Treasure (SHINOHARA; SAVOIA, p. 20), essa abordagem das PPPs à transferência dos riscos gera incentivos para que o parceiro privado apresente na prestação de serviços o desempenho almejado pelo setor público, além de garantir o Value for Money², uma vez que risco tem relação direta com o valor financeiro.

A Comissão Europeia (2003, p.54) afirma que os objetivos da transferência de riscos incluem: reduzir os custos do projeto a longo prazo, pela alocação dos riscos à parte mais capacitada em administrá-los da forma mais econômica possível; fornecer incentivos ao contratado para a entrega pontual do projeto, dentro dos padrões exigidos

² De acordo com a Comissão Europeia (2003, p. 54-68), uma das principais responsabilidades do setor público, no caso das PPPs, é garantir o Value for Money, que seria o uso eficiente do dinheiro.

e do orçamento; melhorar a qualidade do serviço e aumentar as receitas por meio da operação mais eficiente; oferecer um perfil de despesa mais consciente e previsível.

Há uma elaboração da matriz de riscos³ representa uma atividade fundamental para esclarecer os riscos relevantes atrelados ao projeto e, assim, permitir a realização adequada da alocação dos riscos. Os principais objetivos dessa matriz são: identificação dos riscos envolvidos no projeto, avaliação do impacto e alocação e mitigação dos riscos identificados.

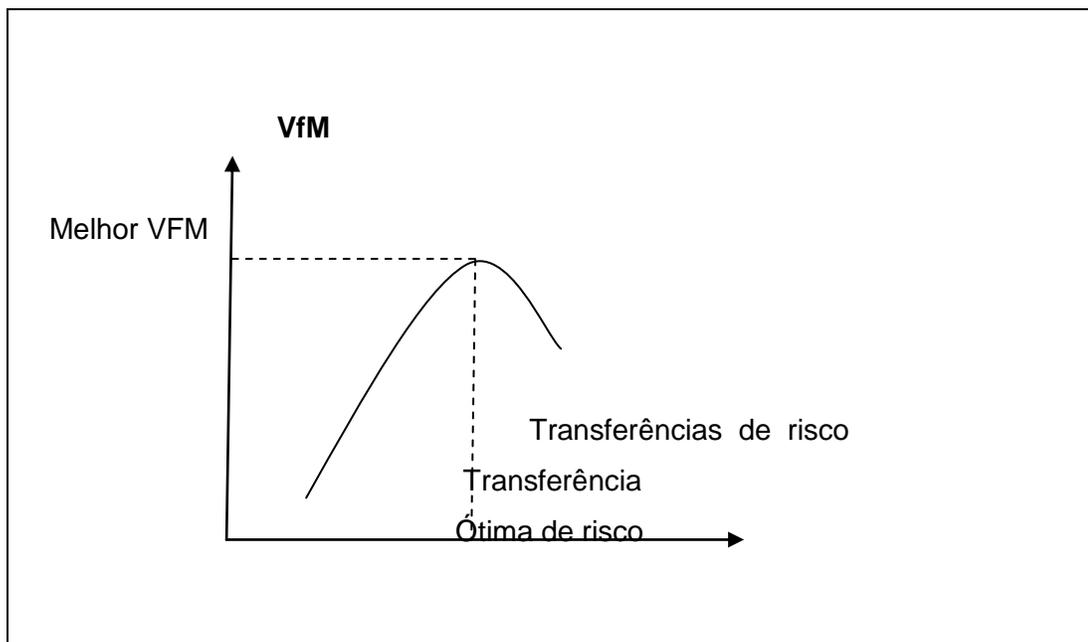


Figura 1 - Transferência ótima de risco e Value for Money

Fonte: Shinohara e Savoia (2008, p. 21)

Após a identificação dos itens relevantes, é necessário verificar o impacto das consequências financeiras e estimar a probabilidade de ocorrência de cada um. Sempre haverá riscos cujos impactos não serão quantificáveis de maneira precisa, mesmo assim, eles não deverão ser ignorados, uma vez que seu impacto pode ser relevante na inviabilização do projeto. A não inclusão destes riscos pode implicar em um projeto com altos riscos para o agente privado.

³ A Comissão Europeia (2003, p. 54) afirma que a matriz de risco é uma alocação de risco que procura quantificar o impacto potencial de cada risco por meio da associação de probabilidades e valores para os riscos.

No processo de alocação de riscos, devem-se concentrar maiores esforços naqueles com o maior impacto e probabilidade de ocorrência. Transferências de risco com baixo impacto e baixa probabilidade de ocorrência resultam em pequenos benefícios, os quais muitas vezes não compensam os custos envolvidos para administrá-los (SHINOHARA; SAVOIA, 2008).

Depois de alocados, os riscos retidos pelo governo devem ser administrados para que possam ser mitigados.

5.7.2 Mecanismos de Pagamento

Segundo Shinohara e Savoia (2008, p. 23), a utilização de mecanismos de pagamento constitui uma forma de garantir a repartição dos riscos, realizada anteriormente, e a qualidade do serviço prestado pelo parceiro privado.

Geralmente, em um projeto de infra-estrutura, o fluxo de gastos é previsível. Nas PPPs que envolvem a provisão de serviços de infra-estrutura, o pagamento unitário inicia-se a partir do início do período operacional quando os serviços passam a ser fornecidos em um padrão aceitável pelo governo. Isso aumenta a quantidade de riscos transferidos para o setor privado e cria um mecanismo de incentivo importante para que o construtor/operador termine a fase de investimento e inicie a provisão dos serviços na qualidade almejada pelo governo o quanto antes.

O mecanismo de pagamento deve ser estabelecido conforme as especificidades de cada PPP. A Comissão Europeia (2003, p. 102), afirma que os arranjos de pagamento devem ser assegurados e monitorados, incluindo as condições necessárias para o início do pagamento e a base para a certificação contínua, as quais variam de projeto para projeto.

Shinohara e Savoia (2008, p. 24), afirmam que os mecanismos de pagamento geralmente incluem um ou mais dos seguintes elementos, dependendo das peculiaridades de cada projeto:

Cobrança dos usuários: pagamento recebido pelo parceiro privado diretamente dos usuários da infra-estrutura ou do serviço;

Pagamentos baseados no uso: pagamentos efetuados pelo governo ao parceiro privado, conforme a utilização da infra-estrutura ou do serviço;

Pagamentos baseados na disponibilidade: pagamentos efetuados pelo governo ao parceiro privado, conforme a disponibilidade da infra-estrutura ou do serviço a uma qualidade preestabelecida em contrato;

Pagamentos baseados em desempenho: pagamentos efetuados pelo governo ao parceiro privado, conforme a qualidade do serviço prestado.

Ainda de acordo com os autores Shinohara e Savoia (2008, p. 25), o mecanismo de pagamento a ser desenvolvido e aplicado em determinado projeto de PPP deve atender de forma adequada a algumas questões relacionadas a:

Transparência: o mecanismo de pagamento é suficientemente transparente de modo que seja compreendido e aceito por todos os agentes envolvidos na PPP, incluindo as diversas esferas do governo, financiadores, usuários, parceiros público e privado?

Complexidade/simplicidade: o mecanismo de pagamento é tão complexo que as áreas chave de desempenho não estão nitidamente segregadas das áreas menos importantes do serviço?

Relevância: o mecanismo é relevante para o mercado e está alinhado às suas práticas correntes?

Administração: é baseada em critérios objetivos e facilmente compreendida pelos agentes envolvidos? Requer esforços administrativos desproporcionais?

Originalidade: existem experiências anteriores de aplicação de mecanismos similares?

Incentivo a comportamentos: influencia o comportamento do agente privado?

Manipulação: Pode ser manipulado para atingir determinado resultado?

5.7.3 Contrato

Para garantir que a PPP se efetive deve-se prover os elementos jurídicos necessários. O elemento chave para o sucesso de uma Parceria Público- Privada é o contrato desta e sua estrutura de gestão. Isto porque é no contrato que está especificado o serviço a ser prestado, suas características, os incentivos ao desempenho e as penalidades pela oferta deste de forma inadequada. Além disso, outra função do contrato é vincular os pagamentos realizados pelo setor público à prestação do serviço pelo setor privado.

A Comissão Europeia (2003, p. 41), afirma que a PPP envolve diversas partes e, portanto, um certo número correspondente de instrumentos contratuais, sendo os principais:

Contrato do projeto: esse é o principal documento jurídico que define os direitos e as responsabilidades do contratado e do contratante;
Especificações de desempenho: incluem todos os requisitos técnicos;
Garantias colaterais: prevêm ligação direta entre a autoridade contratante e os subcontratados individuais indicados pelo contratado. Seu principal propósito é fornecer à autoridade contratante o benefício de uma obrigação independente em relação ao trabalho executado pelos subcontratados;
Contratos diretos: regulam o relacionamento entre a autoridade contratante e os financiadores externos.

Outros documentos contratuais importantes são os contratos de construção e operação, de garantias financeiras e fianças. A Comissão Europeia (2003, p. 42), afirma que é essencial que estes documentos sejam preparados de forma transparente e que todas as cláusulas sejam perfeitamente entendidas pelas partes.

A Comissão Europeia (2003, p. 52), também ressalta que a viabilidade de uma PPP exige integração de uma complexa hierarquia jurídica, não apenas para garantir o acesso aos fundos, mas também para assegurar a viabilidade e legalidade do projeto. Muito embora, nem sempre as estruturas legislativas de um país favoreçam os arranjos de uma PPP, alguns métodos podem ser adotados para facilitar a sua introdução:

- Utilizar um arranjo de parceria que reduza os riscos associados à deficiência da estrutura legislativa, como a utilização de mecanismos de pagamentos diferenciados e criativos;
- Selecionar o parceiro privado mais capacitado a gerenciar o risco legal ou normativo;
- Incentivar o desenvolvimento de mecanismos de regulação e fiscalização eficientes.

A Comissão Europeia (2003, p. 41) afirma que a experiência Europeia demonstra que o desenvolvimento antecipado de estruturas legislativas e regulamentares nacionais facilitadoras e consistentes auxilia bastante a identificação, o desenvolvimento e a implementação de uma PPP.

A figura a seguir demonstra que uma PPP bem sucedida não depende apenas das questões contratuais do projeto, mas também da efetividade das estruturas legislativas e normativas, que podem ser nacionais, estaduais ou municipais.

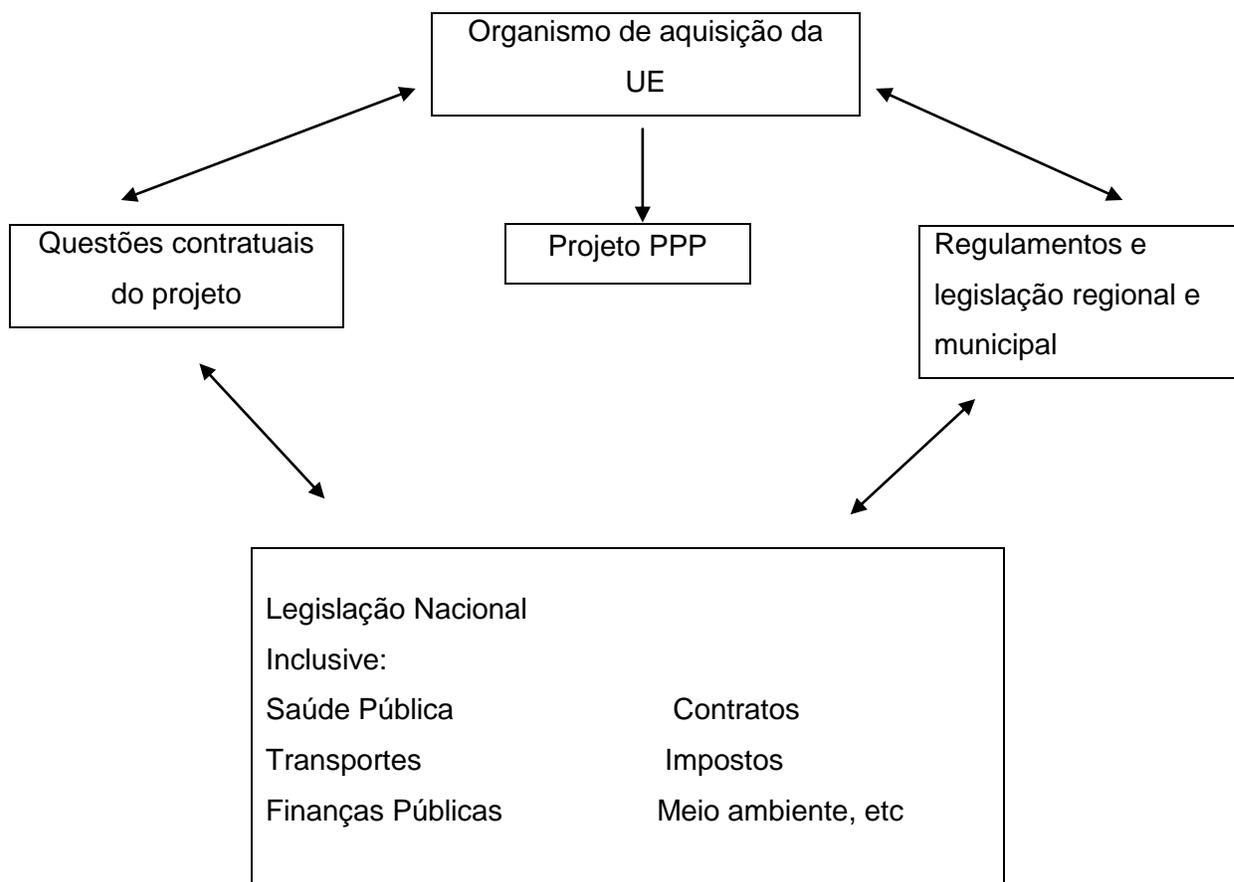


Figura 2 - Relações jurídicas em um projeto de PPP na União Européia (UE)

Fonte: Comissão Européia (2003, p. 39)

Um modo de viabilizar a PPP é por meio de uma Sociedade de Propósito Específico (SPE), que tem como uma de suas características a existência de um investimento econômico. A SPE é criada no momento da assinatura do contrato e sua dissolução é feita automaticamente no momento em que o prazo estipulado contratualmente se encerra, 51% da sociedade pertence ao agente público e 49% ao privado.

Um projeto de PPP não é auto-sustentável, ou seja, não gera recursos suficientes para atrair investidores privados com o caixa gerado pela própria operação,

sendo necessária uma complementação do parceiro público. A figura a seguir mostra a estrutura de um contrato de PPP e através dele se nota que um contrato de PPP envolve diversos agentes, cada qual com suas funções e interesses particulares no processo.

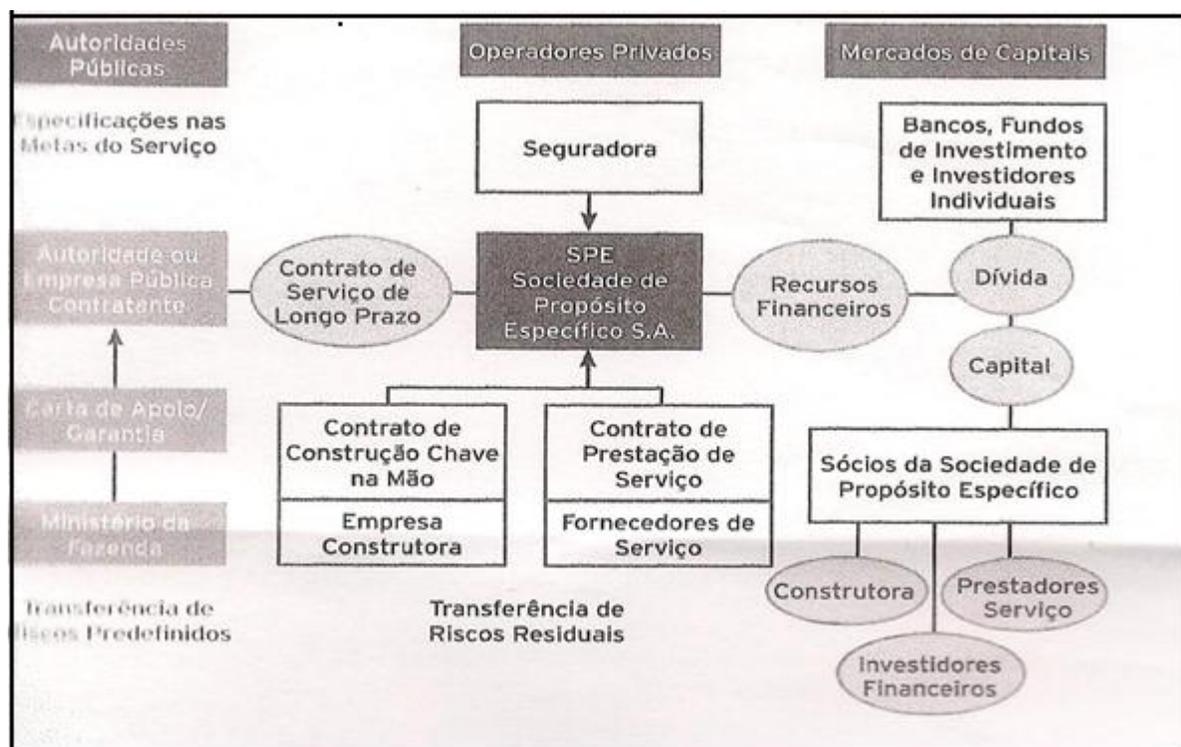


Figura 3 - Estrutura típica de um contrato de PPP

Fonte: Shinohara; Savoia (2008, p.29)

É necessário um arcabouço institucional para permitir ao setor público passar da posição de prestador direto de serviços para a de regulador, administrador, monitorador e promotor do projeto. Desse modo, é muito importante que o marco regulatório existente para as PPPs seja confiável e permita que todas as vantagens potenciais desse tipo de parceria sejam obtidas (COMISSÃO EUROPÉIA, 2003).

5.7.4 Análise do *Value for Money*

Outro aspecto importante da PPP, que pode trazer muitos benefícios, é a análise do *Value for Money* (VfM), que tem como objetivo verificar se os recursos aplicados em uma PPP realmente criam valor maior do que as demais formas de contratação e parcerias existentes.

A Comissão Europeia (2003, p. 60) afirma que a análise do VfM pode se realizar de duas formas, são elas:

Estimativa da economia de custos requerida: isso envolve acrescentar os custos adicionais de uma abordagem da PPP, inclusive o custo de financiamento privado, margens de lucro, custos da licitação e custo de regulamentação pelo setor público, a um comparador financeiro (definido como a comparação do custo da proposta de PPP preferida com o custo de fornecer o projeto por meio dos métodos tradicionais do setor público) e tomar então uma decisão abalizada sobre o potencial do setor privado para eliminar esses custos adicionais;

Proposta real: envolve o desenvolvimento de uma proposta efetiva para o projeto de PPP e compará-la com o custo estimado da licitação tradicional do setor público.

5.8 A PPP NO BRASIL

No Brasil, a ideia de implementação das Parcerias Público-Privadas foi percebida como uma importante ferramenta para alavancar o crescimento e o desenvolvimento do país, dada a escassez de recursos do setor público para capitalizar novos investimentos. A possibilidade de transferir essa responsabilidade para a iniciativa privada é o que faz das PPPs uma possível solução para a falta de verbas para investimentos públicos.

Em 19 de agosto de 2001, técnicos do Ministério do Planejamento de reuniram para discutir o assunto, que até aquela data era desconhecido pelo governo brasileiro. Em 11 de novembro de 2003, foi elaborado o projeto de lei de Parceria Público-Privada, entregue pelo Ministro do Planejamento da época (Guido Mantega) ao então presidente da Câmara dos Deputados (João Paulo Cunha), após ter passado por consulta pública e ter recebido diversas contribuições de entidades da sociedade civil, do Conselho de desenvolvimento social e de organizações não governamentais.

O Projeto de Lei, relatado na Câmara dos Deputados pelo deputado Paulo Bernardo (PT- PR), foi aprovado em Plenário em 17 de março de 2004 e encaminhado ao Senado. Após intenso debate, foi aprovado na Comissão de infra – estrutura (CI) em 05 de maio de 2004, na Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) em 18 de novembro e na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) em 09 de novembro.

No dia 22 de dezembro de 2004, o Plenário do Senado Federal aprovou, em sessão extraordinária, o substitutivo do relator da CCJ, Rodolpho Tourinho. No mesmo dia, em processo simbólico de votação, a Câmara dos Deputados aprovou, sem alterações, o substitutivo do Senado ao Projeto da Lei de Parceria Privadas. Feito isso, o projeto seguiu para a sanção presidencial, que ocorreu em 30 de dezembro, surgindo, assim, a lei n.11.079/2004.

6 METODOLOGIA

A seguir serão apresentados o conceito do método de pesquisa e as formas utilizadas para a coleta e análise de dados.

6.1 TIPO DE PESQUISA: PESQUISA QUALITATIVA

A metodologia utilizada será a qualitativa. As pesquisas qualitativas são exploratórias, ou seja, estimulam os entrevistados a pensarem livremente sobre algum tema, objeto ou conceito. Elas fazem emergir aspectos subjetivos e atingem motivações não explícitas, ou mesmo conscientes, de maneira espontânea. São usadas quando se busca percepções e entendimento sobre a natureza geral de uma questão, abrindo espaço para a interpretação. Sua natureza qualitativa se justifica porque não se lançou mão de instrumentos estatísticos para a coleta e análise de dados. Dentro das categorias de pesquisa qualitativa, as utilizadas serão a pesquisa bibliográfica e a pesquisa documental e a análise de conteúdo.

6.2 NÍVEL DE PESQUISA: PESQUISA EXPLORATÓRIA

Por se tratar de um tema bastante atual, haja vista o ano de publicação de suas legislações e editais em análise, e do próprio objetivo da pesquisa, foi escolhida a pesquisa exploratória para responder a questão estabelecida da definição do problema. Para Gil (2007, p. 43), “este tipo de pesquisa é realizada especialmente quando o tema escolhido é pouco explorado e torna-se difícil sobre ele formular hipóteses precisas e operacionalizáveis”. De acordo com o mesmo autor, a pesquisa exploratória, geralmente assume as formas de pesquisa bibliográfica ou estudo de caso.

6.3 PROCEDIMENTOS DE COLETA DE DADOS

6.3.1 Pesquisa Bibliográfica

De acordo com Severino (2009, p. 122), a pesquisa bibliográfica é aquela em que “se realiza a partir do registro disponível, decorrente de pesquisas anteriores, em documentos impressos, tais como artigos, livros, teses, etc. Utiliza-se de dados ou de categorias teóricas já trabalhados por outros pesquisadores e devidamente registrados.” Documentos virtuais, pesquisados pela internet, também podem ser utilizados na pesquisa bibliográfica. Os textos tornam-se fonte de temas a serem pesquisados. O pesquisador trabalha a partir das contribuições dos autores dos estudos analíticos constantes dos textos. Foram utilizados para este trabalho uma série de livros, reportagens, e publicações virtuais para uma melhor análise.

6.3.2 Pesquisa Documental

No caso da pesquisa documental, Severino (2009, p. 122) afirma que “tem se como fonte documentos, tais como, jornais, fotos, filmes documentos legais”. Na pesquisa documental, os conteúdos ainda não tiveram nenhum tratamento analítico, são ainda matéria-prima, a partir da qual será desenvolvida a análise.

Os dados coletados podem ser primários ou secundários. Os dados primários são de difícil acesso e são coletados para atender as necessidades específicas da pesquisa. Já os dados secundários são de fácil acesso, pois foram coletados para satisfazer as necessidades de uma outra pesquisa já realizada. O presente trabalho utilizou predominantemente dados primários, uma vez que foram utilizados para a sua análise a legislação e editais dos estados do Rio Grande do Sul e Minas Gerais explicitados a seguir:

- A Lei 11.079, que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada, no âmbito da Administração Pública Federal;
- A Lei 12.234, que dispõe sobre normas para licitação e contratação de parcerias público-privadas, institui o Programa de Parcerias Público-Privadas do Estado do Rio Grande do Sul - PPP/RS - e dá outras providências;
- Edital da PPP n. 01/2008 do Complexo Penal do Estado de Minas Gerais;
- Minuta para consulta pública do edital de licitação para a construção do complexo prisional da Região Metropolitana.

Além de terem sido levantadas informações que se encontram nos marcos regulatórios, também foram analisados artigos e reportagens que falam do assunto, no Brasil e internacionalmente.

6.3.3 Análise de Conteúdo

O procedimento metodológico utilizado para a análise de dados e as informações coletadas foi a análise de conteúdo. Foi analisado, de forma comparativa, o conteúdo dos marcos regulatórios, da bibliografia pesquisada, para que, posteriormente eles fossem comparados com os dados que constam no edital. Para um melhor entendimento, foram usados quadros comparativos para cada um dos tópicos, ordenando, primeiramente a lei federal, posteriormente, a lei estadual, para finalmente vir os editais mineiro e gaúcho, respectivamente.

Para Severino (2009, p. 121), a análise de conteúdo é uma metodologia de tratamento e análise de informações constantes de um documento, sob forma de discursos pronunciados em diferentes formas. Trata-se de compreender criticamente o sentido manifesto ou oculto das comunicações.

6.3.4 Entrevista

A entrevista é a uma forma de obtenção de informações do entrevistado sobre um determinado assunto. De acordo com Gil (2007), a vantagem da entrevista é a obtenção do conhecimento direto da realidade, em que a pessoa que responde informa acerca de seu comportamento, crenças e opiniões, permitindo que o pesquisador realize interpretações.

A entrevista do trabalho classifica-se como semi-estruturada, pois foi realizada de acordo com um roteiro de entrevista, contendo sugestões de perguntas relacionadas ao tema, permitindo uma maior flexibilidade nas respostas do entrevistado. As perguntas foram organizadas em roteiro de entrevista que contém perguntas relacionadas ao tema proposto e respondidas pelo profissional entrevistado via email. As questões foram aplicadas sob forma de roteiro, do tipo aberta, permitindo ao entrevistado utilizar sua experiência e conhecimentos sobre o assunto. Além, da entrevista, tivemos algumas conversas informais, afim de sanar dúvidas pontuais.

Neste trabalho foi realizada uma entrevista com o senhor Marcelo José Gonçalves da Costa, coordenador da Unidade Setorial de Parcerias Público-Privadas, órgão que faz parte da Secretaria de Estado de Defesa Social do Estado de Minas Gerais.

7 COMPLEXO PRISIONAL DA REGIÃO METROPOLITANA

A superlotação carcerária é um problema que atinge o nosso Estado, já há algum tempo, a necessidade de construir novas penitenciárias para abrigar sua população carcerária foi o que levou o governo do Estado a optar por uma solução para resolver o déficit de vagas no sistema prisional gaúcho. Uma PPP nesse caso se mostrou o modelo mais adequado para suprir ou acrescer a capacidade de investimento do poder público. Por meio dela, o setor privado, assume a construção e a administração do complexo penitenciário por um período mínimo de 27 anos (determinado via edital) e máximo de 35 anos (o máximo que permite a lei n.11.079). Após esse prazo, o empreendimento reverte para o Estado, que passará a administrar o complexo. Esse modelo é muito interessante, pois, além do Estado poder pagar ao longo de 27 o que gastaria em 2 (tempo de construção do complexo), ao fim do contrato, teria todo o *Knowhow* de uma administração penitenciária mais eficiente, herdado dos anos administrados pelo setor privado.

Nesta PPP, a responsabilidade do governo do Estado é o fornecimento de área para a instalação do empreendimento - a Fazenda Guajuviras, transferida pela Prefeitura de Canoas -, que em contrapartida receberá o incentivo fiscal a novas empresas, recursos para a compra de câmeras de videomonitoramento, nova Delegacia de Policia de Pronto-Atendimento e recomposição do efetivo da Policia Civil. O pagamento de um valor mensal por vaga disponibilizada a ser definido no processo licitatório, ou seja, o menor valor será o vencedor, e a segurança do sistema, que é indelegável e sempre será de responsabilidade do Poder Executivo. A opção pelo local respalda-se no fato de que aproximadamente 50% dos detentos do sistema prisional gaúcho são de Porto Alegre e Região Metropolitana, onde estão os maiores problemas de superlotação das casas prisionais.

O Complexo Prisional será composto pelas seguintes Unidades Penais:

- 03 unidades do Regime Fechado Masculino, com 600 vagas cada uma;
- 01 unidade do Regime Semi-Aberto Masculino, com 600 vagas;
- 01 unidade do Regime Fechado Feminino, com 482 vagas;

- 01 unidade do Regime Semi-Aberto Feminino, com 70 vagas;
- 01 unidade de amamentação e berçário, adjacente à unidade central de saúde, com capacidade para 48 vagas com leitos e berços, com a finalidade de abrigar as mães em privação de liberdade (segurança equivalente ao regime fechado feminino) e seus bebês, que permanecerão nesta unidade até completarem 12 meses.
- 01 unidade do Corpo da Guarda;
- 01 unidade do Grupo de Operações Táticas;
- 01 unidade central de serviços para abrigar Cozinha Industrial, Lavanderia Industrial, Almoxarifado Central e instalações da Administração Geral do Complexo;
- 01 unidade central de saúde para abrigar as instalações de Atendimento Médico do Complexo.

A capacidade total do Complexo Prisional será, portanto, de 3000 vagas, assim distribuídas:

- 1.800 vagas no Regime Fechado Masculino;
- 600 vagas no Regime Semi-Aberto Masculino;
- 482 vagas no Regime Fechado Feminino;
- 70 vagas no Regime Semi-Aberto Feminino;
- 48 vagas (leitos/berços) no Berçário.

Terminada a construção, as vagas passam a ser disponibilizadas, e começa a fase de gestão do complexo. As ações de alimentação, saúde, educação e trabalho serão também encargos da empresa. No caso específico da educação, haverá ação conjunta com o governo do Estado. Nesse contexto de gestão, a existência de distritos industriais não é impeditiva à instalação do empreendimento. Pelo contrário, poderão ser firmadas parcerias com as empresas instaladas no entorno da área para a utilização da mão-de-obra prisional. Outro ganho é a segurança: regiões no entorno de casas prisionais são as mais seguras dentro dos municípios, pela concentração de agentes e permanente vigilância sobre as movimentações dos detentos.⁴

⁴ As informações deste texto foram retiradas da minuta do edital do Complexo Prisional da Região Metropolitana.

8 LIMITAÇÕES DO TRABALHO

Durante as eleições para o governo do Estado do ano passado, as parcerias público-privadas, foram pauta dos dois principais candidatos ao governo do Estado do Rio Grande do Sul. A então governadora, e candidata a reeleição Yeda Crusius, do PSDB, defendia as PPPs, e os projetos já existentes no Estado, dentre eles o Complexo Prisional da Região Metropolitana, objeto desta dissertação. Já o candidato da oposição, Tarso Genro, do PT, era contra as PPPs, alegando que os Estado não tinha como pagar os altos custos de seus projetos (só o complexo prisional foi orçado em mais de dois bilhões para um período de 27 anos), e que a administração do complexo, não ficaria sob responsabilidade da SUSEPE (Superintendência de Serviços Penitenciários), mas sim do parceiro privado.

Após, a vitória do candidato da oposição, muito foi especulado sobre a continuidade dos projetos de PPP do Estado do Rio Grande do Sul, isto porque a Governadora Yeda Crusius assinaria os contratos antes do fim de seu mandato.

Em 27 de dezembro do ano passado, a ex-governadora Yeda Crusius revogou o edital internacional para licitação da Parceria Público-Privada do Complexo Prisional da Região Metropolitana e também da RS-010 (Rodovia do Progresso). Na época Yeda atribuiu a decisão e uma insegurança jurídica sobre o tema, porém, sabe-se também que a pressão do Partido dos Trabalhadores também foi importante para esta decisão.

No dia 26 de fevereiro é anunciado que Complexo Prisional da Região Metropolitana, deverá ser conhecido até 15 de março pelo governador Tarso Genro. A gestão penal ficaria sob responsabilidade do Estado e não do parceiro público-privado, como antes. O novo formato da PPP seria gerido por uma comissão de sete integrantes ligados à Casa Civil, Secretaria da Segurança, Prefeitura de Canoas, Gabinete do Governador e Coordenação de Assessoramento⁵.

⁵ BELMONTE, Amilton. Complexo Prisional da cidade terá novo modelo. Diário de Canoas.

Entrei em contato com a Secretaria de Planejamento ao longo deste processo, e a informação que tive é que só conseguiria contato com alguém quando o governo tivesse tomado a sua decisão.

No dia 15 de abril é anunciado que o Estado desistiu da Parceria Público-Privada (PPP) para a construção do Complexo Prisional da Região Metropolitana, em Canoas. A decisão foi tomada em reunião no Palácio Piratini e da qual participaram o governador Tarso Genro, o chefe da Casa Civil, Carlos Pestana, o secretário da Segurança Pública, Airton Michels, o prefeito Jairo Jorge e técnicos das pastas da Fazenda, Planejamento, Secretaria-Geral e do Gabinete de Assessoramento Superior do governador. Ao invés de um complexo prisional será construído um presídio para 500 vagas, em 2012, na mesma área disponibilizada por Canoas, mas com recursos do Estado e da União. O alto custo do modelo da PPP, aliado à discordância sobre a administração, que na PPP ficaria com o setor privado e não com a SUSEPE, foram decisivos para que o governador Tarso Genro descartasse por completo o antigo modelo⁶.

Após esta decisão fui tentar novamente contato com a Secretaria de Planejamento, dessa vez fui lá pessoalmente, porém a resposta que obtive é que todas as PPPs haviam sido canceladas e que não seriam mais tratadas. Foi tentado também contato com a Secretaria de Segurança e com a SUSEPE, porém não obtive resposta.

Por entender que este é um conteúdo de muita importância para a administração pública atual, e por este trabalho se propor a uma análise de sua legislação ficando o contato com as Secretárias de Planejamento e Segurança necessário apenas para alguns eventuais esclarecimentos mantive a temática desta monografia, porém estou ciente que esta falta de contato acarretam em uma limitação para este trabalho.

Por fim, lamento o descaso dados pelas Secretarias de Planejamento e Segurança, que nem respondeu as minhas tentativas telefônicas e aos meus emails. Se o assunto não é mais uma prioridade do governo do Estado que fosse dada uma oportunidade para que conversássemos nem que fosse para debater o motivo da desistência de todos os projetos de PPPs. Tentei conseguir contato de alguém que

⁶ BELMONTE, Amilton. Governo do RS desiste de PPP para construir presídio em Canoas. Diário de Canoas.

tivesse feito parte do governo anterior e que houvesse tido algum envolvimento com os projetos de PPP, porém a resposta que obtive da secretária que me atendeu é que a maioria das pessoas ali eram novas e que não tinham muito conhecimento de quem fazia parte das funções anteriores.

Na busca por alguém que obtivesse conhecimento necessário a respeito da temática proposta consegui contato com o senhor Marcelo José Gonçalves da Costa, Coordenador da Unidade Setorial de Parcerias Público-Privada, órgão responsável pelo acompanhamento da execução do contrato de PPP no setor prisional de Minas gerais, órgão que faz parte da Secretaria de Estado de Defesa Social. Marcelo manteve contatos com o Governo do Estado do Rio Grande do Sul durante a elaboração do Complexo Prisional da Região Metropolitana, por isso ele foi de muita utilidade, inclusive para algumas dúvidas que surgiram a respeito da Minuta do edital do projeto prisional gaúcho.

9 ANÁLISE DOS QUADROS COMPARATIVOS

A seguir, serão apresentadas as análises dos quadros comparativos de cada uma das seis categorias, escolhidas através de uma análise preliminar, que foram consideradas as mais importantes na análise de uma PPP. Nos quadros serão mostradas a legislação federal (lei federal 11.079) e do Estado do Rio Grande do Sul (lei gaúcha 12.234), o edital da PPP n. 01/2008 do Complexo Penal do Estado de Minas Gerais e a minuta do edital do Complexo Prisional da Região Metropolitana. As categorias criadas através da análise preliminar das legislações são:

1. Da definição de PPP;
2. Da remuneração da PPP;
3. Das obrigações do contrato;
4. Das garantias;
5. Da regulação e fiscalização
6. Órgão gestor.

9.1 DA DEFINIÇÃO DE PPP

Lei Federal nº 11.079 de 30/12/04	Art. 2º Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.
Lei Estadual nº 12.234, de 13/01/05	Art. 2º - Para os fins desta Lei, considera-se contrato de parceria público-privada 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.
Edital da PPP 01/2008 do Complexo Penal do Estado de Minas Gerais	Não menciona
Minuta para consulta pública do edital de licitação para a construção do complexo prisional da Região Metropolitana	Não menciona

Quadro 1 - Da definição de PPP

Fonte: Elaborado pela autora.

A lei 11.079 define como uma Parceria Público-Privada o contrato de concessão nas modalidades patrocinada e administrativa. 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, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

A 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, onde é paga uma contraprestação pecuniária ao agente privado integralmente pelo parceiro público. Não constitui parceria público-privada a concessão comum, assim entendida a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987, quando não envolver contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

Ao entrevistar o coordenador da Unidade de Parcerias Público-Privadas do Estado de Minas Gerais ele explicou que uma das maiores dificuldades da Concessão administrativa, tipo de concessão feita nos dois complexos prisionais analisados é: “conceber um bom contrato, com detalhamento suficiente para gerar estabilidade e segurança entre partes que ficarão vinculadas por prazo muito longo, de até 35 anos, com obrigações complexas. Isso exige consultoria sofisticada. “

A definição de concessão patrocinada dada pela legislação apresenta alguns aspectos controvertidos. De acordo com Oliveira (2007, s. p.), “pode-se questionar a possibilidade da execução de obra pública ser objeto de concessão patrocinada, modalidade de Parceria Público-Privada (PPP), tal como, a priori, poder-se-ia inferir da leitura do supracitado dispositivo legal”.

Já Lopes (2005, s. p.), apresenta questionamento sobre a concessão administrativa, para 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”.

Marcelo Gonçalves⁷ também comentou a respeito disso na entrevista que fiz com ele. Ele disse:

O conceito está claro na lei. Mas, como se trata de uma novidade, muitas pessoas estranham e se sentem um pouco inseguras. Há, por exemplo, quem se espante com o fato de ser concessão administrativa o contrato prevendo a construção e operação de um presídio por uma empresa, que receberá remuneração mês a mês do Estado, por 20 anos. Algumas pessoas dizem: mas isso não é uma concessão, e sim um mero contrato administrativo de prestação de serviços ao Estado por prazo longo. A verdade é que se trata sim de concessão, isto é, de um contrato com regime jurídico semelhante ao das concessões comuns, em vários aspectos importantes, como a estabilidade do vínculo, para garantir a recuperação dos investimentos. É certo que o objeto desse contrato é mesmo a prestação de serviços ao Estado, mas nem por isso é impróprio chamá-lo de concessão.

Analisando os questionamentos apontados pelos autores e pelo entrevistado, me parece que o cidadão seria prejudicado caso o objeto de PPP fosse de concessão patrocinada. Pois, ele só teria acesso a tal bem público mediante desembolso, o que caracteriza tal ato como inconstitucional, e uma vez que o parceiro público já paga uma contraprestação pecuniária ao privado tal ato me parece desnecessário, haja vista, que o ente privado obterá o lucro de qualquer maneira.

Segundo Di Pietro (2006), a lei 11.079 não traz o conceito sobre o que seria uma PPP. Ela apenas aponta as duas modalidades desta parceria. Através do § 1º e § 2º, juntamente ao artigo 2º da lei, Di Pietro (2006, p. 158) elabora seu conceito de Parceria Público-Privada:

⁷ Marcelo José Gonçalves da Costa - Supervisor da Unidade de parcerias publico-privadas da Secretaria de Defesa Social do Estado de Minas Gerais. (Ver entrevista no Anexo A).

Parceria Público-privada é o contrato administrativo de concessão que tem por objeto: (a) a execução de serviço público precedido ou não de obra pública, remunerada mediante tarifa paga pelo usuário e contraprestação paga pelo parceiro público, ou (b) a prestação de serviço de que a administração pública seja usuária direta ou indireta, com ou sem execução de obras e fornecimento e instalação de bens, mediante contraprestação do parceiro público.

Já para a Comissão Europeia (2003, p. 27), uma PPP pode ser definida como “a forma de cooperação entre as autoridades públicas e as empresas, tendo por objetivo assegurar o financiamento, a construção, a renovação, a gestão ou a manutenção de uma infra –estrutura ou a prestação de um serviço”. A legislação portuguesa entende como parceria público-privada o contrato ou a união de contratos, por meio dos quais os parceiros privados obrigam-se, de forma duradoura, perante um parceiro público, a assegurar o desenvolvimento de uma atividade que objetive a satisfação de uma necessidade coletiva e em que o financiamento e a responsabilidade pelo investimento e pela exploração serão em todo ou em parte, do parceiro privado (SHINOHARA; SAVOIA, 2008).

Internacionalmente, as PPPs podem ser definidas como arranjos nos quais um ou mais parceiros privados participam ou dão suporte a projetos de infra-estrutura, de forma que, como resultado, o setor privado fornece o serviço correspondente ao setor público (GRIMPSEY; LEWIS, 2005).

Analisando as definições dos diversos autores, nota-se que a lei 12.234 supre essa falha da lei 11.079 ao definir uma parceria público-privada, e não apenas citar suas modalidades. Diferentemente da legislação portuguesa que afirma que o setor privado é responsável pelo financiamento do todo ou de parte do projeto a lei 12.234 afirma que o parceiro privado é responsável pelo financiamento do projeto inteiro. A Comissão europeia (2003) afirma que a PPP pode ser para obras de infra- estrutura ou para a prestação de serviços, já Grimpsey e Lewis (2005) dizem que a PPP é para obras de infra- estrutura, esse ponto da lei 12.234 não é esclarecido, já que em nenhum momento ela cita o tipo de obras ou serviços.

Os editais analisados não apresentam uma definição de PPP, uma vez que os seus editais tratam do objeto de parceria.

9.2 DA REMUNERAÇÃO DA PPP

<p>Lei Federal nº 11.079 de 30/12/04</p>	<p>Art. 6º A contraprestação da Administração Pública nos contratos de parceria público-privada poderá ser feita por: I – ordem bancária; II – cessão de créditos não tributários; III – outorga de direitos em face da Administração Pública; IV – outorga de direitos sobre bens públicos dominicais; V – outros meios admitidos em lei. Parágrafo único. O contrato poderá prever o pagamento ao parceiro privado de remuneração variável vinculada ao seu desempenho, conforme metas e padrões de qualidade e disponibilidade definidos no contrato. Art. 7º A contraprestação da Administração Pública será obrigatoriamente precedida da disponibilização do serviço objeto do contrato de parceria público-privada. Parágrafo único. É facultado à Administração Pública, nos termos do contrato, efetuar o pagamento da contraprestação relativa a parcela fruível de serviço objeto do contrato de parceria público-privada.</p>
<p>Lei Estadual nº 12.234, de 13/01/05</p>	<p>Art. 11 - A contraprestação da Administração Pública, nos contratos de parceria público-privada, poderá ser feita mediante a utilização isolada ou combinada das seguintes alternativas: I - pagamento com recursos orçamentários; II - cessão de créditos do Estado, excetuados os relativos a tributos, e das entidades da Administração Estadual; III - cessão de direitos relativos à exploração comercial de bens públicos materiais ou imateriais; IV - transferência de bens móveis e imóveis; V - tarifas cobradas dos usuários; VI - títulos da dívida pública, emitidos com observância da legislação aplicável; VII - outros meios admitidos em lei. 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.</p>
<p>Edital da PPP 01/2008 do Complexo Penal do Estado de Minas Gerais</p>	<p>19 Da remuneração da concessionária pelo poder concedente 19.1 A remuneração da concessionária será composta da contraprestação pecuniária mensal, da parcela anual de desempenho (VPAD) e da parcela referente ao parâmetro de desempenho 19.1.1 contraprestação pecuniária mensal visa a remunerar a construção, disponibilização e ocupação de celas, observada a aplicação do coeficiente de mensuração de desempenho e DE QUALIDADE DE DISPONIBILIDADE (COEF) obtido pela apuração do índice de desempenho e do índice de qualidade e disponibilidade 19.1.2 A parcela anual de desempenho visa a remunerar a concessionária pelos aspectos qualitativos de seu desempenho operacional,</p>

	<p>conforme mecanismos de verificação indicados no ANEXO IX – SISTEMA DE MENSURAÇÃO DE DESEMPENHO E DISPONIBILIDADE, anualmente apurados com base nos Planos e nos Relatórios anuais, elaborados pela concessionária e entregues ao poder concedente</p> <p>19.4 A contraprestação pecuniária mensal será paga pelo poder concedente mediante recursos oriundos de seu próprio orçamento. Para tanto, o poder concedente obriga-se a elaborar e executar os orçamentos e demais instrumentos necessários levando em conta o dever de pagar a contraprestação pecuniária mensal a tempo e modo.</p> <p>19.5 Caso o poder concedente precise reduzir despesas para manter-se adimplente frente à Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), ele não poderá reduzir o valor ou suspender o pagamento da contraprestação pecuniária mensal.</p>
<p>Minuta para consulta pública edital licitação para a construção do complexo prisional da Região Metropolitana</p>	<p>13.1. A remuneração da concessionária será composta pelas seguintes parcelas para o complexo prisional: a) contraprestação pecuniária mensal; e b) descontos do sistema de mensuração de desempenho.</p> <p>13.2. a contraprestação pecuniária mensal será paga no mês seguinte à execução dos serviços, a partir da entrada em funcionamento da primeira unidade penal.</p> <p>13.3. O valor da tarifa prisional diária ('T') será reajustado a cada 12 (doze) meses a contar da data-base da proposta econômica, considerando os pesos dos índices 'Δsalarial' e 'ΔIPCA'</p> <p>13.4. A contraprestação pecuniária mensal será paga pelo poder concedente recursos oriundos de seu próprio orçamento, e para tanto, o poder concedente obriga-se a elaborar e executar os orçamentos e demais instrumentos necessários, levando-se em conta o dever de pagar a contraprestação pecuniária mensal a tempo e modo conforme o contrato.</p> <p>13.5. Caso seja necessário para manter-se adimplente frente à Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), o poder concedente obriga-se dentro das limitações legais, a reduzir outras despesas para realizar o pagamento da contraprestação pecuniária mensal.</p>

Quadro 2 - Da remuneração de PPP

Fonte: Elaborado pela autora.

O contrato de PPP poderá prever que a remuneração do parceiro privado seja vinculada ao seu desempenho. Desta forma fica o parceiro privado obrigado a prestar o seu serviço da melhor maneira possível. A remuneração diminuirá e aumentará conforme o desempenho. Porém, a lei federal não obriga a sua aplicação nos contratos, apenas faculta a sua previsão. O artigo 7º da Lei 11.079 prevê que o pagamento a ser feito pelo Poder Público iniciará após o término da execução e disponibilidade das

obras e dos serviços e, ao longo do prazo estabelecido no contrato. Sendo assim, entende-se que na modalidade de concessão patrocinada e concessão administrativa ocorre o financiamento de capital privado em benefício do Poder Público. O particular realiza investimentos vultosos, e, só depois, passará a receber remuneração da Administração Pública.

De acordo com Melo (2007), ao longo do prazo, é premissa basilar dos contratos de PPP. Nas licitações de obra pública, a Administração Pública é obrigada a pagar praticamente à vista. Nas PPPs, o Poder Público repassa o pagamento ao parceiro privado no decorrer do prazo estipulado no contrato, assim que os serviços vão sendo prestados. Opera a obra e a disponibiliza para sua fruição e utilidade. Essa é uma das vantagens de uma PPP, pois como o poder público não dispõe de recursos para o pagamento a vista, a PPP permite que ele seja efetuado ao longo dos anos de contrato.

Na legislação do Estado do Rio Grande do Sul alguns dos seus incisos são ambíguos na questão da remuneração. Pois em seu artigo 11 inciso VII não está expresso com muita obviedade a questão da remuneração. O mesmo acontece com o inciso V do artigo 6 da lei federal. O inciso I do mesmo artigo da lei 11.079, não explicita que tipos de ordem bancária são permitidos para esse efeito.

O edital de Minas Gerais e a minuta do edital do Rio Grande do Sul são muito parecidos, idênticos em alguns momentos, ao falar sobre a remuneração da concessionária. Sendo em ambas paga uma remuneração pecuniária mensal, sendo no RS, a contraprestação será paga no mês seguinte, o período de pagamento no edital de MG não é explicitado. Anualmente será feita uma revisão e ajuste dessa contraprestação. A contraprestação pecuniária mensal no RS começará a ser paga a partir da entrada em funcionamento da primeira unidade penal, o que de certo modo, obriga a concessionária a ser ágil na construção do complexo penitenciário, uma vez que ela só começará a receber após a construção e o funcionamento da primeira unidade penal.

Nota-se que ambos os editais, optaram por assegurar que o pagamento será feito conforme o desempenho, apesar da lei federal não obrigar a sua aplicação, porém é uma garantia que os dois Estados terão da agilidade e bom desempenho dos seus parceiros privados.

Quanto aos itens 19.5 de MG e 13.5 do Rio Grande do Sul eles são uma garantia ao agente privado de que o pagamento será efetuado, uma vez que era uma grande preocupação que as PPPs não tivessem empresas interessadas em executá-las com receio de não serem pagas devido ao endividamento do Estado.

Uma crítica comum às PPPs está relacionada a que estas parcerias representam uma forma de burlar a Lei de Responsabilidade Fiscal, que foi instituída para auxiliar o controle de gastos públicos. Isto porque os gastos do governo com as contraprestações serão contabilizados como gastos correntes e não como dívida do setor público. De fato esse risco existe, porém, a PPP é um instrumento a serviço da sociedade e dos governos, e o seu uso adequado dependerá de uma análise criteriosa do poder público. (SHINOHARA; SAVOIA, 2008).

A respeito dessa crítica o Coordenador da Unidade de parcerias público-privadas do Estado de Minas Gerais discorda, para ele “em função da engenharia de garantias compartilhadas entre os parceiros, e a forma de construção de pagamento das contra prestações pecuniárias, com base no desempenho dos indicadores, não configura desvio na aplicação dos recursos do estado.”

9.3 DAS OBRIGAÇÕES DO CONTRATO

<p>Lei Federal nº 11.079 de 30/12/04</p>	<p>Art. 2º § 4º É vedada a celebração de contrato de parceria público-privada: I – cujo valor do contrato seja inferior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais); II – cujo período de prestação do serviço seja inferior a 5 (cinco) anos; ou III – que tenha como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública. Art. 5º As cláusulas dos contratos de parceria público-privada atenderão ao disposto no art. 23 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, no que couber, devendo também prever: I – o prazo de vigência do contrato, compatível com a amortização dos investimentos realizados, não inferior a 5 (cinco), nem superior a 35 (trinta e cinco) anos, incluindo eventual prorrogação; II – as penalidades aplicáveis à Administração Pública e ao parceiro privado em caso de inadimplemento contratual, fixadas sempre de forma proporcional à gravidade da falta cometida, e às obrigações assumidas; III – a repartição de riscos entre as partes,</p>
---	--

	<p>inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária;IV – as formas de remuneração e de atualização dos valores contratuais;V – os mecanismos para a preservação da atualidade da prestação dos serviços;VI – os fatos que caracterizem a inadimplência pecuniária do parceiro público, os modos e o prazo de regularização e, quando houver, a forma de acionamento da garantia;VII – os critérios objetivos de avaliação do desempenho do parceiro privado;VIII – a prestação, pelo parceiro privado, de garantias de execução suficientes e compatíveis com os ônus e riscos envolvidos, observados os limites dos §§ 3º e 5º do art. 56 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e, no que se refere às concessões patrocinadas, o disposto no inciso XV do art. 18 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; IX – o compartilhamento com a Administração Pública de ganhos econômicos efetivos do parceiro privado decorrentes da redução do risco de crédito dos financiamentos utilizados pelo parceiro privado;§ 1º As cláusulas contratuais de atualização automática de valores baseadas em índices e fórmulas matemáticas, quando houver, serão aplicadas sem necessidade de homologação pela Administração Pública, exceto se esta publicar, na imprensa oficial, onde houver, até o prazo de 15 (quinze) dias após apresentação da fatura, razões fundamentadas nesta Lei ou no contrato para a rejeição da atualização. § 2º Os contratos poderão prever adicionalmente; I – os requisitos e condições em que o parceiro público autorizará a transferência do controle da sociedade de propósito específico para os seus financiadores, com o objetivo de promover a sua reestruturação financeira e assegurar a continuidade da prestação dos serviços, não se aplicando para este efeito o previsto no inciso I do parágrafo único do art. 27 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995;II – a possibilidade de emissão de empenho em nome dos financiadores do projeto em relação às obrigações pecuniárias da Administração Pública;III – a legitimidade dos financiadores do projeto para receber indenizações por extinção antecipada do contrato, bem como pagamentos efetuados pelos fundos e empresas estatais garantidores de parcerias público-privadas.</p>
<p>Lei Estadual nº 12.234, de 13/01/05</p>	<p>Art. 4º - As parcerias público-privadas 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 contratual;II - a submissão a controle estatal permanente dos resultados;III - 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.Art. 9º - São cláusulas necessárias dos contratos de parceria público-privada: - prazo de vigência compatível</p>

	<p>com a amortização dos investimentos realizados, limitado a trinta e cinco anos;II - as penalidades aplicáveis à Administração Pública e ao parceiro privado para a hipótese de inadimplemento das obrigações contratuais;II - as hipóteses de extinção antes do encerramento do prazo contratual, bem como os critérios para o cálculo e pagamento das indenizações devidas;IV - compartilhamento com a Administração Pública, nos termos previstos no contrato, dos ganhos econômicos decorrentes da alteração das condições de financiamento;V - a identificação dos gestores responsáveis pela execução do contrato, no que tange ao parceiro privado, e pela fiscalização da conformidade com os termos do ajuste, relativamente ao ente público signatário do contrato;VI - a forma e a periodicidade de atualização dos valores envolvidos no contrato. § 1º - As indenizações de que trata o inciso III poderão ser pagas à entidade financiadora do projeto de parceria. § 2º - Nas hipóteses de haver execução de obra, ao término da parceria público-privada, a propriedade do bem móvel ou imóvel, salvo disposição contratual em contrário, caberá à Administração Pública independentemente de indenização.</p>
<p>Editais da PPP 01/2008 do Complexo Penal do Estado de Minas Gerais</p>	<p>16.2 A lei aplicável ao contrato será a brasileira, com seus princípios informadores e sua base jurisprudencial, e o juízo da Comarca da Capital do Estado de Minas Gerais será o competente para decidir sobre quaisquer controvérsias decorrentes do contrato, renunciando as partes, desde já, a qualquer outro foro por mais privilegiado que o seja.16.2.1 A legislação brasileira aplicável será aquela em vigor na data dos atos ou fatos que vierem a ocorrer.16.3 O contrato preverá o emprego de arbitragem como mecanismo de resolução de eventuais divergências entre a concessionária e o poder concedente. 16.5 A concessionária deverá implantar, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses após a assinatura do contrato, o complexo penal, devidamente licenciado para a operação.16.6 A concessionária deverá atender a todos os planos e programas referentes ao licenciamento ambiental, cabendo-lhe, quando for o caso, realizar avaliações e estudos ambientais complementares. 16.8 O contrato preverá ainda:a) a legitimidade dos financiadores da concessionária para receber indenizações por extinção antecipada do contrato, bem como pagamentos efetuados pelo poder concedente;b) a possibilidade de a concessionária oferecer em garantia, nos financiamentos vinculados ao escopo do contrato, os direitos emergentes da concessão administrativa, desde que não comprometam a operacionalização e a continuidade da concessão administrativa; e c) a possibilidade de emissão de empenho em nome dos financiadores da concessionária em relação às obrigações pecuniárias do poder concedente.</p> <p>17 DA VIGÊNCIA E PRAZOS 17.1 O prazo de vigência do contrato é de 27 (vinte e</p>

	<p>sete) anos, contados a partir da data de sua assinatura. Este prazo poderá ser prorrogado de forma a assegurar a efetiva e adequada gestão do complexo penal pela concessionária, respeitados os limites estabelecidos na legislação aplicável.17.2 A eventual prorrogação do prazo do contrato estará subordinada ao interesse público e à revisão das condições estipuladas no contrato.17.3 Em caso de atrasos decorrentes de atos imputáveis exclusivamente ao poder concedente, o contrato poderá ser prorrogado por prazo igual ao transcorrido em razão do atraso, respeitados os limites estabelecidos na legislação aplicável.</p>
<p>Minuta para consulta pública do edital de licitação para a construção do complexo prisional da Região Metropolitana</p>	<p>15.2. A lei aplicável ao contrato será a brasileira, com seus princípios informadores e sua base jurisprudencial, e o juízo da Comarca da Capital do Estado do Rio Grande do Sul será o competente para decidir sobre quaisquer controvérsias decorrentes do contrato, renunciando as partes, desde já, a qualquer outro foro por mais privilegiado que seja, observando as regras da arbitragem consignada no ANEXO VIII deste edital.15.3. O contrato preverá o emprego de arbitragem como mecanismo de resolução de eventuais controvérsias entre a concessionária e o poder concedente. 15.4. O poder concedente providenciará a publicação do extrato do contrato no Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Sul. 15.5. A concessionária deverá implantar, no prazo máximo de 30 (trinta) meses após a assinatura do contrato, o complexo prisional, devidamente licenciado para a operação. 15.6. A concessionária deverá atender a todos os planos e programas referentes ao licenciamento ambiental, cabendo-lhe, quando for o caso, realizar avaliações e estudos ambientais complementares. 15.7. Na hipótese de a concessionária, após o início de operação do complexo prisional e mediante prévia e expressa aprovação do poder concedente, pretender utilizar tecnologia, material ou método complementar que implique a realização de estudos ambientais adicionais aos já realizados, caberá à concessionária a sua realização e aprovação junto ao(s) órgão(s) ambiental(is) responsável(is) pelo respectivo licenciamento. 15.8. O contrato preverá ainda: a) a legitimidade dos financiadores da concessionária para receber indenizações por extinção antecipada do contrato, bem como pagamentos efetuados pelo PODER concedente a título de contraprestação; b) a possibilidade de a concessionária oferecer em garantia, nos financiamentos vinculados ao escopo do contrato, os direitos emergentes da concessão administrativa, desde que não comprometam a operacionalização e a continuidade da concessão administrativa; e c) a possibilidade de emissão de empenho em nome dos financiadores da concessionária em relação às obrigações pecuniárias do poder concedente. 16. DA VIGÊNCIA E PRAZOS 16.1. O prazo de vigência do contrato é de 27 (vinte e sete) anos, contados a partir da data de sua assinatura. Este prazo poderá ser prorrogado de forma a assegurar a efetiva e adequada gestão do complexo prisional pela</p>

	concessionária, respeitados os limites estabelecidos na legislação aplicável. 16.2. A eventual prorrogação do prazo do CONTRATO estará subordinada ao interesse público e à revisão das condições estipuladas no contrato. 16.3. Em caso de atrasos decorrentes de atos imputáveis exclusivamente ao poder concedente o contrato poderá ser prorrogado por prazo igual ao transcorrido em razão do atraso, respeitados os limites estabelecidos na legislação aplicável.
--	--

Quadro 3 - Das obrigações do contrato

Fonte: Elaborado pela autora.

A lei impõe que o valor seja igual ou superior à R\$ 20 (vinte) milhões de reais. Para Aragoão, o que se pretende ao delimitar um valor mínimo para a realização da PPP, é evitar que o instituto seja banalizado, isto, pois, o que a lei visa, são projetos de infra-estrutura de grande porte.

Para Binenbojm (2009), a norma referente ao vulto mínimo de 20 (vinte) milhões de reais faz referência a conteúdo específico, sendo aplicado apenas na esfera da União. Este autor entende que a norma objetivou evitar o uso das PPPs de forma errônea, para contratos ordinários, de pequena monta e, assim, fugir da finalidade das Parcerias Público-Privadas. Mas, entende ser errado limitar os estados e Municípios quanto à aplicação deste instrumento, impondo a estes o mesmo patamar. Porém, uma vez que a lei 12.234 não possui nenhuma cláusula que contenha valor mínimo para execução de obra, ficando este delimitado pela lei federal, fica subentendido que esta norma retira a autonomia financeira e administrativa dos estados e Municípios. Ainda referente a esse assunto, Binenbojm (2009, s. p.) salienta:

A ordem de grandeza dos projetos e empreendimentos levados a efeito no âmbito federal é consideravelmente maior que a da maioria dos demais entes federativos. Assim, embora isso possa parecer uma porta aberta a abusos, entendo que cada ente federativo deve fixar seus próprios limites mínimos, compatíveis com a sua realidade sócio-econômica, mas sem descuidar do fato de que as PPPs se destinam a situações excepcionais e que requeiram investimentos iniciais vultosos do parceiro privado.

A lei estabelece prazo não inferior a cinco anos e, não superior a 35 (trinta e cinco) anos. Di Pietro (2006) diz que ao estabelecer o prazo em 35 anos e, mesmo assim, não for este suficiente para que o parceiro privado recupere o montante investido, poderá ocorrer prorrogação de prazo suficiente para esta recuperação. Não

tendo a Administração Pública concedida a prorrogação, o ente privado tem o direito de “pleitear indenização por perdas e danos” (DI PIETRO, 2006, s. p.).

A lei proíbe, ainda, a realização de PPP que tenha como objeto apenas o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública. Quando a lei das PPPs impõe estas vedações referentes ao objeto, estabelece que a remuneração ao ente privado esteja ligada a fruição dos serviços pela administração e seus usuários. É uma forma de garantir que o parceiro privado se preocupe com a boa execução de seu trabalho, pois, como previsto em lei, o serviço será prestado por, no mínimo, cinco anos, e deve resistir por todo o período do contrato. Ademais, a inclusão do que não pode ser considerado parceria público-privada evita o uso da contratação da parceria para qualquer obra ou serviço, e também evita que o administrador a use para burlar as demais leis existentes, em especial a lei 8.666/93 – Lei de Licitações. Shinohara e Savoia (2008), ainda ressaltam que uma das justificativas para proibir a mera realização de obra pública como objeto de contrato de PPPs é o fato de que esta seja contabilizada como dívida pública, consoante disposição da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Alguns pontos da obrigação do contrato das leis federal e estadual, tais como as penalidades e fiscalização serão tratados mais a fundo no capítulo 9.5 desta monografia, que trata justamente da fiscalização.

O prazo de vigência dos contratos, em ambos editais, é de 27 anos, deixando, assim, uma margem de tempo boa caso o contrato tenha que ser prorrogado até os limites da lei que é de 35 anos.

Observa-se que mais uma vez, as cláusulas dos editais são muito semelhantes, nenhum deles trata, por exemplo, as formas de remuneração e de atualização dos valores contratuais nem dos critérios objetivos de avaliação do desempenho do parceiro privado. Os editais também não tratam da prestação, pelo parceiro privado, de garantias de execução suficientes e compatíveis com os ônus e riscos envolvidos. Essas três obrigações contratuais, expostas em lei, e que não constam no edital do complexo penal de Minas Gerais, nem do Rio Grande do Sul, se não constarem no contrato, podem, a meu ver causar grandes perdas ao ente público. Pois, são cláusulas de suma importância, e mesmo que elas constem no contrato, o ente privado pode se

negar a assinar o contrato alegando que não constava no edital, atrasando, assim, o projeto de PPP.

9.4 DAS GARANTIAS

<p>Lei Federal nº 11.079 de 30/12/04</p>	<p>Art. 8º As obrigações pecuniárias contraídas pela Administração Pública em contrato de parceria público-privada poderão ser garantidas mediante: I – vinculação de receita; 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.</p>
<p>Lei Estadual nº 12.234, de 13/01/05</p>	<p>.Art. 14 - Para o cumprimento das condições de pagamento originárias dos contratos administrativos decorrentes de parceria público-privada será admitida a vinculação de receitas e a instituição ou utilização de fundos especiais, desde que previsto em lei específica. Art. 15 - Para concessão de garantia adicional ao cumprimento das obrigações assumidas pela Administração Pública, fica o Estado autorizado a alocar recursos em fundo especial ou imobiliário de incentivo às parcerias público-privadas, na forma que dispuser lei específica. § 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. § 2º - A alocação de recursos em fundo fiduciário, mediante a transferência de ações de companhias estatais ou controladas pela Administração Pública, nos termos do inciso II do § 1º deste artigo, não poderá acarretar a perda do controle acionário pelo Estado. § 3º - A garantia a que se refere o "caput" poderá ser vinculada em favor de quem financiar o projeto de parceria, até o valor efetivamente financiado. § 4º - Os saldos remanescentes dos fundos fiduciários, ao término dos contratos de parceria público-privada, serão reutilizados em outros projetos, na forma deste artigo, ou, sucessivamente, revertidos ao patrimônio do ente que integralizou os respectivos recursos.</p>

<p>Edital da PPP 01/2008 do Complexo Penal do Estado de Minas Gerais</p>	<p>15.1 Para o fiel cumprimento das obrigações assumidas, no prazo de até 02 (dois) dias úteis antes da data de assinatura do contrato, o adjudicatário prestará e manterá garantia de execução do contrato no valor equivalente a 5% (cinco por cento) do valor estimado do contrato. 15.2 A garantia de execução do contrato servirá para cobrir: a) o ressarcimento de custos e despesas incorridas pelo poder concedente, face ao inadimplemento da concessionária, para levar a efeito obrigações e responsabilidades desta; e b) o pagamento de multas que forem aplicadas à concessionária em razão de inadimplemento no cumprimento de suas obrigações contratuais, conforme os termos do contrato. 15.2.1 Se o valor das multas impostas à concessionária for superior ao valor da garantia de execução do contrato prestada, além da perda desta, a concessionária responderá pela diferença e pela reposição do valor integral da garantia de execução do contrato no prazo de 48 (quarenta e oito) horas da respectiva notificação, sob pena de cobrança. 15.3 garantia de execução do contrato referida neste item poderá assumir qualquer das seguintes modalidades: a) caução em dinheiro; b) títulos da dívida pública brasileira, não gravados com cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade; c) fiança bancária emitida por instituição financeira autorizada a funcionar no país, em favor do poder concedente; ou d) seguro-garantia emitido por companhia seguradora brasileira, em favor do poder concedente. 15.4 A garantia de execução do contrato ofertada não poderá conter quaisquer ressalvas ou condições que possam dificultar ou impedir sua execução, ou que possam suscitar dúvidas quanto à sua exeqüibilidade. 15.5 As despesas referentes à prestação da garantia de execução do contrato correrão exclusivamente em nome e às expensas da concessionária. 15.6 Caso seja utilizada a modalidade de seguro-garantia, a apólice deverá ter vigência de 01 (um) ano, com cláusula de renovação até a extinção das obrigações da concessionária, cláusula esta vinculada à reavaliação do risco. 15.7 A garantia de execução do contrato será reajustada periodicamente, na mesma data e pela mesma fórmula aplicável valor da vaga dia disponibilizada e ocupada em unidade penal de regime fechado. 15.8 A não prestação ou complementação, no prazo fixado, da garantia de execução do contrato, dará ao poder concedente o direito de aplicar multa de 0,005% (cinco milésimos por cento) sobre o valor estimado do contrato, por dia de atraso. 15.9 A liberação da garantia de execução do contrato ocorrerá como se segue: 15.9.1 10% (dez por cento) do respectivo valor ao final do 2º (segundo) ano de vigência do contrato, após o que será liberado 10% (dez por cento) do respectivo valor a cada período correspondente a 05 (cinco) anos de vigência do contrato; 15.9.2 O saldo remanescente será liberado na data da emissão do termo definitivo de devolução</p>
---	---

	do complexo penal, atendidos todos os termos do contrato que se refiram à garantia de execução do contrato prestada, conforme o caso.
<p>Minuta para consulta pública do edital de licitação para a construção do complexo prisional da Região Metropolitana</p>	<p>14.1. Para o fiel cumprimento das obrigações assumidas, no prazo de até 02 (dois) dias úteis, antes da data de assinatura do contrato, o adjudicatário prestará garantia de execução do contrato no valor equivalente a 5% (cinco por cento) do valor estimado do contrato</p> <p>14.2. garantia de execução do contrato servirá para cobrir: a) o ressarcimento de custos e despesas incorridas pelo poder concedente, face ao inadimplemento da concessionária, para levar a efeito obrigações e responsabilidades desta; e b) o pagamento de multas que forem aplicadas à concessionária em razão de inadimplemento no cumprimento de suas obrigações contratuais, conforme os termos do contrato. 14.3. Se o valor das multas impostas à concessionária for superior ao valor da garantia de execução do contrato prestada, além da perda desta, a concessionária responderá pela diferença e pela reposição do valor integral da garantia de execução do contrato no prazo de 48 (quarenta e oito) horas da respectiva notificação, sob pena de cobrança. 14.4. A garantia de execução do contrato referida neste item poderá assumir qualquer das seguintes modalidades: a) caução em dinheiro ou títulos da dívida pública brasileira não gravados com cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade; b) fiança bancária emitida por instituição financeira autorizada a funcionar no país, em favor do poder concedente; ou c) seguro-garantia emitido por companhia seguradora constituída no Brasil, em favor do poder concedente.14.5. A garantia de execução do contrato ofertada não poderá conter quaisquer ressalvas ou condições que possam dificultar ou impedir sua execução, ou que possam suscitar dúvidas quanto à sua liquidação financeira. 14.6. As despesas referentes à prestação da garantia de execução do contrato correrão exclusivamente em nome e às expensas da concessionária. 14.7. Caso seja utilizada a modalidade de seguro-garantia, a apólice deverá ter vigência de 01 (um) ano, com cláusula de renovação até a extinção das obrigações da concessionária, cláusula esta vinculada à reavaliação do risco.14.8. A garantia de execução do contrato será reajustada periodicamente, na mesma data e pela mesma fórmula aplicável à tarifa prisional diária ("T"). 14.9. A não prestação ou complementação, no prazo fixado, da garantia de execução do contrato, dará ao poder concedente o direito de aplicar multa de 0,005% (cinco milésimos por cento) sobre o valor estimado do contrato, por dia de atraso. 14.10. A liberação da garantia de execução do contrato ocorrerá como segue: 14.10.1. 10% (dez por cento) do respectivo valor inicial quando a obra for entregue. Finalizada a obra,</p>

	será liberado 1/27 (um vinte e sete avos) do respectivo valor remanescente a cada período correspondente a 01 (um) ano de vigência do contrato. 14.10.2. O saldo remanescente será liberado na data da emissão do termo definitivo de devolução do complexo prisional, desde que tenham sido atendidos todos os termos do contrato que se refiram à garantia de execução do contrato prestada.
--	--

Quadro 4 - Das garantias

Fonte: Elaborado pela autora.

Para que o parceiro privado envolvido em um contrato de PPP sintasse seguro, a lei federal introduziu mecanismos de proteção ao seu crédito, garantindo o retorno do investimento aplicado. Essas garantias podem ser entendidas como instrumentos próprios ou vinculados a terceiros, cujas finalidades são assegurar a obrigação assumida em caso de inadimplência contratual. Para Shinohara e Savoia (2008, p. 40), “essa medida facilita a obtenção de financiamento pelo parceiro privado, uma vez que a taxa de juros cobrada por uma entidade financiadora está diretamente relacionada com os riscos do projeto”. Se comparados dois projetos, um deles com garantias de crédito e o outro sem é certo que o que obtém garantias terá uma taxa de juros menor. Para Neto (2006, s. p.) “eficácia de cada uma delas dependerá de regulamentação a ser emitida pelo Estado, bem como da negociação entre a iniciativa privada e o poder público no período em que o projeto for submetido à consulta pública”.

Neto (2006, s. p.) ainda salienta que “é importante ressaltar que o inciso VI do Art. 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”. Concluo, portanto, que este inciso possui uma ambigüidade, pois afirma que além das garantias anteriormente citadas também serão admitidos outros mecanismos admitidos em lei, sem especificar quais outros mecanismos são esses, nem qual lei.

O inciso V do art. 8º trata do art.16º da lei que prevê a criação de um Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas (FGP), que terá por finalidade garantir o pagamento das contraprestações pecuniárias devidas ao Parceiro Privado. Neto (2006, s. p.) diz que este é o “grande trunfo do governo, sobre o se baseiam todas as expectativas do sucesso do programa federal de PPP”. Trata-se de um fundo de natureza privada, tendo como patrimônio recursos que serão aportados pela União

Federal, autarquias e fundações públicas (dinheiro, móveis e imóveis - bens dominicais, ou seja, não relacionados a prestação de um serviço público). Referido patrimônio dispõe de um limite global equivalente a R\$ 6.000.000.000,00 (seis bilhões de reais).

A lei 12.234 enfatiza bastante as garantias, porém deixa em aberto quando trata dos limites. Em seu art. 14 a lei determina para o cumprimento das condições de pagamento originárias dos contratos administrativos decorrentes de parceria público-privada será admitida a vinculação de receitas e a instituição ou utilização de fundos especiais, desde que previsto em lei específica. Lacuna também deixada em seu artigo 15.

Os itens, 15.1, 15.2, 15.2.1 do edital mineiro e os itens 14.1, 14.2 e 14.3 da minuta do edital gaúcho são exatamente iguais, e tratam das garantias da execução do contrato.

O item 15.3 do edital mineiro diz garantia de execução do contrato poderá assumir qualquer uma das seguintes modalidades:

- a) caução em dinheiro;
- b) títulos da dívida pública brasileira, não gravados com cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade;
- c) fiança bancária emitida por instituição financeira autorizada a funcionar no país, em favor do poder concedente; ou
- d) seguro-garantia emitido por companhia seguradora brasileira, em favor do poder concedente.

O item 14.4 da minuta do edital gaúcho possui, também as mesmas modalidades. Mostrando que ambos os editais optaram por não acrescentar o inciso VI do art. 8º da lei 11.079, livrando o edital da ambigüidade apresentada pela lei.

O item 15.7 do complexo prisional de Minas Gerais diz que a garantia será reajustada conforme o valor da vaga disponibilizada e ocupada. O item 14.8 do Complexo Prisional da Região Metropolitana reajusta a garantia de acordo com a tarifa prisional diária, apesar de ter esse nome o modo de pagamento dos dois presídios é o mesmo, o edital do RS apenas deu um nome para esta tarifa.

9.5 DA REGULAÇÃO E FISCALIZAÇÃO

<p>Lei Federal nº 11.079 de 30/12/04</p>	<p>Art. 15. 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 parceria público-privada. Parágrafo único. Os Ministérios e Agências Reguladoras encaminharão ao órgão a que se refere o caput do art. 14 desta Lei, com periodicidade semestral, relatórios circunstanciados acerca da execução dos contratos de parceria público-privada, na forma definida em regulamento.</p>
<p>Lei Estadual nº 12.234, de 13/01/05</p>	<p>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>Edital da PPP 01/2008 do Complexo Penal do Estado de Minas Gerais</p>	<p>21.1. A fiscalização da concessão administrativa, abrangendo todas as obras, serviços e atividades da concessionária, durante todo o prazo do contrato, será executada pelo poder concedente. 21.2. A concessionária facultará ao poder concedente, ou a qualquer outra entidade por este credenciada, o livre acesso, em qualquer época, às áreas, instalações e locais referentes à concessão administrativa, aos livros e documentos relativos à concessionária, bem como a livros, registros e documentos relacionados às obras, atividades e serviços abrangidos pela concessão administrativa, incluindo estatísticas e registros administrativos e contábeis, e prestará sobre esses, no prazo que lhe for estabelecido, os esclarecimentos que lhe forem formalmente solicitados.. 21.6. No exercício da fiscalização, o poder concedente poderá: a) acompanhar a execução das obras e a prestação das atividades e serviços, bem como a conservação dos bens reversíveis; b) proceder a vistorias para a verificação da adequação das instalações e equipamentos, determinando as necessárias correções, reparos, remoções, reconstruções ou substituições, às expensas da concessionária; c) intervir na execução das obras, atividades e serviços, quando necessário, de modo a assegurar a respectiva regularidade e o fiel cumprimento deste contrato e das normas legais pertinentes, observado o disposto na clausula 38 – da intervenção; d) exigir a substituição de qualquer empregado que negligencie ou tenha comportamento indevido durante o</p>

	<p>serviço; e) exigir a imediata retirada do serviço de qualquer trabalhador que não estiver usando uniforme completo e adequado às suas funções; f) determinar que sejam refeitas obras, atividades e serviços, sem ônus para o v, se as já executadas não estiverem satisfatórias, em termos quantitativos ou qualitativos; g) aplicar as sanções e penalidades previstas neste contrato.21.8. Se a concessionária não acatar as determinações realizadas pelo poder concedente, este poderá tomar, diretamente ou por meio de terceiros, as providências necessárias para corrigir a situação, correndo os respectivos custos por conta da concessionária, sem prejuízo da aplicação das sanções e penalidades pertinentes.</p>
<p>Minuta para consulta pública edital licitação para a construção do complexo prisional da Região Metropolitana</p>	<p>20.1. A fiscalização da concessão administrativa, abrangendo todas as obras, serviços e atividades da concessionária, durante todo o prazo do contrato, será executada pelo poder concedente, podendo contratar gerenciador de obras ou verificador independente para tal missão. 20.2. A concessionária facultará ao poder concedente ou a qualquer outra entidade por este credenciada, o livre acesso, em qualquer época, às áreas, instalações e locais referentes à concessão administrativa, aos sistemas, livros, registros e documentos relativos à concessionária, bem como a sistemas, livros, registros e documentos relativos às obras, atividades e serviços abrangidos pela concessão administrativa, incluindo estatísticas e registros administrativos e contábeis, e prestará sobre esses, no prazo que lhe for estabelecido, os esclarecimentos que lhe forem formalmente solicitados. 20.4. O poder concedente diretamente, ou por meio de representantes credenciados, poderá realizar, na presença de representantes da 20.6. No exercício da fiscalização o poder concedente poderá: a. acompanhar a execução das obras e a prestação das atividades e serviços, bem como a conservação dos bens reversíveis; b. proceder a vistorias para a verificação da adequação das instalações e equipamentos, determinando as necessárias correções, reparos, remoções, reconstruções ou substituições, às expensas da concessionária; c. intervir na execução das obras, atividades e serviços, quando necessário, de modo a assegurar a respectiva regularidade e o fiel cumprimento deste contrato e das normas legais pertinentes, observado o disposto na Cláusula 38 – da intervenção; d. exigir a substituição de qualquer empregado que negligencie ou tenha comportamento indevido durante o serviço; e. exigir a imediata retirada do serviço de qualquer trabalhador que não estiver usando uniforme completo e adequado às suas funções; f. determinar que sejam refeitas obras, atividades e serviços, sem ônus para o poder concedente, se as já executadas não estiverem satisfatórias, em termos quantitativos ou qualitativos; g. aplicar as sanções e penalidades previstas neste contrato. 20.8. Se a concessionária não acatar as determinações do poder concedente este poderá tomar, diretamente ou por meio de terceiros, as providências necessárias para corrigir a situação, correndo os</p>

	respectivos custos por conta da concessionária, sem prejuízo da aplicação das sanções e penalidades pertinentes.
--	--

Quadro 5 - Da regulação e fiscalização

Fonte: Elaborado pela autora.

A Lei Federal, de forma bastante específica, em seu art. 15 determina que “compete aos ministérios e à 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”.

A legislação do Estado do Rio Grande do Sul nos seus art. 33 e 34 também é bastante específica quanto à incumbência dos órgãos que são responsáveis pela regulação e fiscalização de uma PPP. O Estado do Rio Grande do Sul possui a Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Estado do Rio Grande do Sul (AGERGS), que exerce a regulação dos serviços públicos delegados, uma vantagem em relação a Minas Gerais.

Bonelli (2004, s. p.) afirma que para o sucesso de uma PPP é preciso que se tenha requisitos imprescindíveis na construção de um marco regulatório “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 o autor ainda acrescenta “a arquitetura contratual requer definições precisas no modelo de investimento escolhido para cada projeto”.

Os editais mineiros e gaúchos não possuem no corpo do seu edital menções a regulação e fiscalização, mas sim em seus anexos que mostram o modelo do contrato - anexo VIII- clausula 21 em Minas Gerais, e o mesmo anexo, clausula 20 no edital gaúcho. E nota-se que os editais estão escritos *ipsis literis*.

A fiscalização dos complexos penais fica a cargo, portanto, do Estado, e este, terá livre acesso, em qualquer época, às áreas, instalações e locais referentes à concessão administrativa, aos livros e documentos relativos à concessionária, bem como a livros, registros e documentos relacionados às obras, atividades e serviços abrangidos pela concessão administrativa, incluindo estatísticas e registros

administrativos e contábeis, e prestará sobre esses, no prazo que lhe for estabelecido, os esclarecimentos que lhe forem formalmente solicitados.

Nas cláusulas 21.6 e 20.6 dos respectivos editais fica determinado que no exercício da fiscalização, o poder concedente poderá:

- a) acompanhar a execução das obras e a prestação das atividades e serviços, bem como a conservação dos bens reversíveis;
- b) proceder a vistorias para a verificação da adequação das instalações e equipamentos, determinando as necessárias correções, reparos, remoções, reconstruções ou substituições, às expensas da concessionária;
- c) intervir na execução das obras, atividades e serviços, quando necessário, de modo a assegurar a respectiva regularidade e o fiel cumprimento deste contrato e das normas legais pertinentes, observado o disposto na cláusula – da intervenção;
- d) exigir a substituição de qualquer empregado que negligencie ou tenha comportamento indevido durante o serviço;
- e) exigir a imediata retirada do serviço de qualquer trabalhador que não estiver usando uniforme completo e adequado às suas funções;
- f) determinar que sejam refeitas obras, atividades e serviços, sem ônus para o poder concedente, se as já executadas não estiverem satisfatórias, em termos quantitativos ou qualitativos;
- g) aplicar as sanções e penalidades previstas neste contrato.

O item G “aplicar as sanções e penalidades previstas neste contrato”, apresenta uma falha bastante grave, pois em nenhum momento o contrato e/ou edital dos dois Estados cita quais sanções e penalidades serão aplicadas, e a lei Estadual e Federal, também apresentam lacunas neste ponto. Os editais podiam, também, explicitar em quais situações a concessionária receberia multas, e os valores aplicados.

Ao entrevistar Marcelo Gonçalves, ele deu mais detalhes da Fiscalização do complexo prisional mineiro, segundo ele:

“A Unidade Setorial de PPP (US PPP) conta com uma equipe para atuar em todas as fases de execução do contrato de PPP Prisional, ou seja, durante o período de obra, contamos com equipes de engenheiros e estagiários em engenharia, além de um Gerente de Fiscalização, responsável pela emissão de relatórios de acompanhamento.

Durante a gestão do complexo, será formada uma equipe que realizará a fiscalização de todos os indicadores de desempenho relacionados no contrato.”

Como se vê ao entrevistá-lo ficou evidente mais detalhes da fiscalização das obras que não consta no edital, porém, mais uma vez as penalidades não ficam claras. Outra falha que encontro é o fato da fiscalização dos complexos serem citadas apenas no contrato, que é apenas um modelo não é definitivo e pode haver alterações, e em nenhum dos editais a fiscalização dos complexos ser citada.

9.6 ÓRGÃO GESTOR

<p>Lei Federal nº 11.079 de 30/12/04</p>	<p>Art. 14. Será instituído, por decreto, órgão gestor de parcerias público-privadas federais, com competência para: I – definir os serviços prioritários para execução no regime de parceria público-privada; II – disciplinar os procedimentos para celebração desses contratos; III – autorizar a abertura da licitação e aprovar seu edital; IV – apreciar os relatórios de execução dos contratos. § 1º O órgão mencionado no caput deste artigo será composto por indicação nominal de um representante titular e respectivo suplente de cada um dos seguintes órgãos: I – Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao qual cumprirá a tarefa de coordenação das respectivas atividades; II – Ministério da Fazenda; III – Casa Civil da Presidência da República. § 2º Das reuniões do órgão a que se refere o caput deste artigo para examinar projetos de parceria público-privada participará um representante do órgão da Administração Pública direta cuja área de competência seja pertinente ao objeto do contrato em análise. § 3º Para deliberação do órgão gestor sobre a contratação de parceria público-privada, o expediente deverá estar instruído com pronunciamento prévio e fundamentado: I – do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, sobre o mérito do projeto; II – do Ministério da Fazenda, quanto à viabilidade da concessão da garantia e à sua forma, relativamente aos riscos para o Tesouro Nacional e ao cumprimento do limite de que trata o art. 22 desta Lei. § 4º Para o desempenho de suas funções, o órgão citado no caput deste artigo poderá criar estrutura de apoio técnico com a presença de representantes de instituições públicas. § 5º O órgão de que trata o caput deste artigo remeterá ao Congresso Nacional e ao Tribunal de Contas da União, com periodicidade anual, relatórios de desempenho dos contratos de parceria público-privada. § 6º Para fins do</p>
---	---

	<p>atendimento do disposto no inciso V do art. 4º desta Lei, ressalvadas as informações classificadas como sigilosas, os relatórios de que trata o § 5º deste artigo serão disponibilizados ao público, por meio de rede pública de transmissão de dados.</p>
<p>Lei Estadual nº 12.234, de 13/01/05</p>	<p>Art. 18 - Fica criado o Conselho Gestor do Programa PPP/RS, órgão superior de caráter normativo e deliberativo, vinculado ao Gabinete do Governador do Estado. Art. 19 - Ato do Poder Executivo designará o Conselho Gestor do Programa, presidido pelo Governador do Estado e integrado pelos seguintes membros permanentes: I - o 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. § 1º - Caberá ao Governador do Estado indicar, dentre os membros do Conselho, o seu substituto à Presidência do órgão gestor, nas suas ausências ou impedimentos. § 2º - Os membros de que tratam os incisos I a VI poderão ser substituídos por representantes, integrantes da Administração Pública Estadual, que venham a ser por eles indicados. § 3º - Participarão das reuniões do Conselho Gestor, por convocação do seu Presidente, na condição de membros eventuais, com direito a voto, os demais titulares das Secretarias do Governo do Estado, conforme o interesse direto em determinada parceria, justificado o vínculo temático entre o objeto desta e o respectivo campo funcional do participante. § 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; II - definir outras condições para inclusão de projetos no Programa PPP/RS; III - aprovar os projetos e deliberar sobre sua inclusão no Programa, observadas as diretrizes legais e governamentais, bem como as condições para sua inclusão no PPP/RS; IV - regulamentar a matéria relativa à parceria público-privada, definindo e revisando os procedimentos envolvidos no âmbito da Administração Estadual; V - suspender, por ato próprio, qualquer processo administrativo vinculado e no âmbito do Programa, bem como deliberar sobre casos omissos, controvérsias e conflitos de competência; VI - deliberar sobre qualquer alteração, revisão, rescisão, prorrogação ou renovação de contrato de parceria público-privada vinculado ao PPP/RS; VII - deliberar a respeito da política tarifária, dos reajustes, dos conceitos e metodologias próprios dos contratos vinculados ao Programa PPP/RS; VIII - intervir na</p>

prestação de serviço, nos casos e condições previstos em lei, regulamentando o serviço objeto de parceria público-privada e supervisionando o monitoramento realizado permanentemente pela Unidade Executiva de que trata o artigo 22, conforme disposto em contrato;IX - deliberar quanto ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de parceria público-privada, à adequação da contraprestação e da garantia adicional contratadas, bem como quanto ao atingimento de metas e a conseqüente adequação dos prazos de execução e de amortização de investimentos;X - interagir com fundos especiais, fiduciário ou imobiliário, com vistas a conceder garantia adicional às parcerias público-privadas.§ 1º - O Conselho Gestor do Programa poderá designar, dentre seus membros, um relator, para o fim de instruir quaisquer dos assuntos elencados nos incisos do "caput" deste artigo.§ 2º - Das decisões do Conselho Gestor que resultem aprovação de projetos e sua inclusão no Programa, conforme o inciso III deste artigo, será lavrada ata fundamentada, que ficará à disposição dos órgãos de controle, regulação e de fiscalização.Art. 21 - A participação no Conselho Gestor não será remunerada, sendo considerada serviço público relevante.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 Conselho Gestor 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;III - recepcionar os projetos apresentados pelos órgãos e entidades da Administração Estadual, dirigidos ao Conselho Gestor para aprovação e inclusão no PPP/RS;IV - emitir Parecer Prévio quanto à adequação da proposta de cada projeto de parceria público-privada às condições definidas no art. 23 desta Lei, para fins de instrução das deliberações do Conselho Gestor;V - solicitar o exame e manifestação ou análise técnica e parecer de outros órgãos e entidades da Administração Estadual para efeito de elaboração do Parecer Prévio;VI- emitir parecer sobre a adequação das minutas de edital de licitações para contratação de parceria público-privada, bem como dos contratos correspondentes, seus aditamentos e prorrogações, ressalvadas as competências da Procuradoria-Geral do Estado (Constituição do Estado, art. 115);VII - exercer o acompanhamento, o monitoramento e o controle dos contratos de parceria público-privada quanto ao equilíbrio econômico-financeiro, à adequação da contraprestação e da garantia adicional contratadas, quanto ao atingimento de metas e sua adequação aos prazos de execução e de amortização dos investimentos, bem como quanto aos aspectos tarifários, conforme o caso;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
Edital da PPP 01/2008 do Complexo Penal do Estado de Minas Gerais	Não menciona
Minuta para consulta pública do edital de licitação para a construção do complexo prisional da Região Metropolitana	Não menciona

Quadro 6 - Órgão Gestor

Fonte: Elaborado pela autora.

A Lei federal de PPP definiu em seu art. 14 as competências do órgão gestor das PPPs, delegando a composição do mesmo por representantes indicados nominalmente pelo Ministério da Fazenda, Casa Civil da Presidência da República e Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, onde este último será o responsável pela coordenação das atividades do órgão. Assim, todos os editais sob a modalidade de PPPs, estarão subordinados ao Órgão Gestor que analisará, procederá a licitação, acompanhará e fiscalizará a execução dos contratos.

A lei gaúcha em seu art. 18 é bastante específica, pois além de criar o comitê gestor de PPP, determina que o mesmo seja diretamente vinculado e subordinado ao Gabinete do Governador.

Já o art. 19 em seu inciso VIII, diz que o governador poderá escolher até três membros para fazer parte do comitê, porém a legislação não explica quais serão os critérios de escolha destes membros, o que pode possibilitar a escolha de alguém não habilitado para integrar o comitê gestor de PPP. Entendo que por tratar de uma PPP de um presídio, uma escolha óbvia do governador seria que uma destas livre escolhas fosse alguém da SUSEPE e da Secretária de Segurança, porém como o edital, em nenhum momento trata do órgão gestor da PPP, a escolha do comitê gestor do presídio pode ser problemática.

Outra lacuna encontrada na lei 12.234 está em seu art. 20 que, mesmo posteriormente ter apresentado dois decretos, não dispõe sobre o que poderia ser vetado e os limites estabelecidos ao Conselho gestor. No Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, na sua lei n. 5.068/07 que trata das PPPs no Rio, no seu Art. 6º § 8º determina que é vedado ao Conselho Gestor de Parceria:

Exercer o direito de voz e voto em qualquer matéria objeto de 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; e valer-se de informação sobre processo de parceria ainda não divulgado para obter vantagem, para si ou para terceiros.

No art. 22 que trata da Secretaria da Coordenação e Planejamento, inciso X § 1º da lei 12.234, apresenta ambiguidade, pois não explicita que outras ações correlatas seriam definidas pelo conselho gestor.

De acordo com Brito e Silveira (2005) um dos pontos mais destacados na experiência internacional como fundamental para a boa condução dos programas de PPP é a existência de um órgão público central, responsável por coordenar a implementação dos projetos, desenvolver expertise em PPP e disseminá-la pelos órgãos da administração pública. A ausência de um órgão gestor, segundo os mesmos autores, levou ao fracasso o projeto de rodovias em Portugal. O Estado de Minas Gerais já possui um órgão responsável exclusivamente pelas parcerias público-privadas que é a Unidade de PPPs órgão que faz parte da Secretaria de Estado de Defesa Social. Neste ponto, o Estado do Rio Grande do Sul não possui nenhum órgão que se dedique exclusivamente às PPPs.

Os editais de Minas Gerais e do Rio Grande do Sul, não mencionam em nenhum momento as ações do órgão Gestor, apresentando, a meu ver, uma falha grave, pois deixa brechas para, como já foi mencionado anteriormente, membros da Secretária de Segurança não façam parte do Conselho Gestor, ou que o conselho não participe da fiscalização de forma efetiva.

10 CONCLUSÃO

As PPPs têm gerado diversas discussões em vários setores da sociedade por ainda ser uma novidade no Brasil devido ao seu recente marco regulatório, e também pela a necessidade crescente por melhorias na infra-estrutura do país.

Devido às competições esportivas que o Brasil receberá nos próximos anos, a Copa do Mundo e as Olimpíadas, várias obras deverão ser feitas, para atingir as exigências de entidades internacionais para o recebimento de competições deste porte. E as parcerias entre o setor público e o setor privado parecem ser uma boa solução para sanar estes problemas estruturais em pouco tempo, haja vista, a demora que estes tipos de obras levam para serem concluídas quando feitas pela administração pública, e a falta de recursos do Estado.

No Brasil, ainda não existe este tipo de parceria em efetivo funcionamento por um tempo suficiente que permita uma avaliação conclusa do sucesso ou fracasso do modelo. Porém, a sua experiência em outros países mostrou-se bastante positiva, e é importante ressaltar que muitos projetos aqui no país foram estruturados com base em projetos internacionalmente bem sucedidos. Percebe-se, no Brasil, também, uma intensa movimentação dos governos estaduais para a implementação de projetos sob forma de PPP.

Quando analisamos os editais do complexo penitenciário mineiro e do complexo gaúcho, fica bastante claro que a minuta do edital gaúcho foi muito influenciada pelo edital mineiro. Os editais em muitos momentos são idênticos, utilizando exatamente as mesmas palavras. Ao conversar com o coordenador da Unidade de PPP do Estado de Minas Gerais ele revelou que houveram contatos e reuniões de Benchmarking, trocando experiências no que se refere a modelagem de projeto de PPP no setor de segurança prisional, entre o Rio Grande do Sul e Minas Gerais e que muitos órgãos gaúchos visitaram a Unidade Setorial de PPP de Minas Gerais. Foram eles: Secretaria de Planejamento e Gestão, a Superintendência dos Serviços Penitenciários e a Secretaria Geral de Governo. Fica clara a preocupação do governo gaúcho, na época, em fazer um bom projeto, e por isso foi se informar com o governo mineiro, que é

pioneiro em Parcerias Público- Privadas no Brasil, sobre o seu projeto de complexo penitenciário, que já estava em andamento. Esta semelhança excessiva entre os dois editais, porém, me preocupa um pouco, pois ela pode vir a influenciar empresas que participaram da licitação em Minas Gerais. Porém, é bom deixar claro, que esta é apenas uma preocupação pessoal, e não uma afirmação, dito isso, os dois editais de maneira geral são bastante claros, e falham em apenas alguns pontos que serão citados mais adiante.

Quanto as legislações Federal e Estadual, elas também são bastante esclarecedoras, apresentando algumas poucas ambiguidades.

A lei 11.079 introduz dois novos tipos de concessões, a concessão patrocinada, paga parte pelo setor público e outra parte pelo usuário da concessão e a concessão administrativa, paga totalmente pelo setor público. Porém, a lei 11.079/04 falha ao não definir o que é uma Parceria Público-Privada. Nesse sentido, a lei 12.234/05 do Estado do Rio Grande do Sul supre esta falha, pois deixa bastante claro em seu Art. 2º o que é uma PPP.

Alguns críticos das PPPs afirmam que a concessão administrativa não traz nenhuma solução para o problema de falta de recursos do Estado, porém é importante afirmar que uma obra que deve durar alguns poucos anos será paga em até 35 anos, deixando as parcelas pagas pelo Estado bem mais leves do que se fosse feita uma obra pelo próprio setor público ou uma concessão comum.

Outra crítica feita as PPPs é que elas são apenas uma postergação dos problemas, pois após o fim do contrato, o Estado terá novamente que arcar com a administração do serviço, no caso das penitenciárias, por exemplo, a administração dos presídios e todos os serviços previstos no edital tais como - assistência médica e psicológica, mas acredito que este não é uma postergação do problema, pois após o fim do contrato o Estado herdará todo o conhecimento do setor privado, que com certeza se esforçará ao máximo ao longo do contrato para diminuir custos e, assim, obter um maior lucro, e os serviços não considerados prioridades, como as assistências médicas, podem perfeitamente depois do fim do contrato ser terceirizados.

No que diz respeito a remuneração contrato de PPP poderá prever que a remuneração do parceiro privado seja vinculada ao seu desempenho. O que é um

acerto, pois, o parceiro privado fica obrigado a prestar o seu serviço da melhor maneira possível. A remuneração diminuirá e aumentará conforme o desempenho. Porém, a lei federal não obriga a sua aplicação nos contratos, apenas faculta a sua previsão, portanto, a importância de haver um contrato muito bem feito, fica aqui salientada. Outro acerto na questão da remuneração está nos editais que prevêem o início do pagamento da contraprestação pecuniária somente após a entrega da primeira unidade penal por parte da contratada.

O limite mínimo de 20 milhões de um contrato, é uma garantia de que as PPPs só serão feitas em obras grandes, porém para muitos isso soa como uma limitação para Estados e municípios. Fica, assim, a legislação estadual responsável por mudar ou não esse valor. A legislação gaúcha não menciona valores, prevalecendo, assim o mínimo de 20 milhões para o contrato poder ser feito sob forma de Parceria Público-Privada. Particularmente, não acredito que estabelecer um valor mínimo seja um problema pois impede de pequenas obras sejam objeto de uma PPP, assim como a legislação deixar claro o que não pode ser considerado uma parceria público – privada é importante. Pode até ser que o valor mínimo de 20 milhões faça com que as PPPs, aqui no estado fiquem restritas ao governo estadual e às grandes cidades, mas as cidades pequenas não possuem tantas necessidades estruturais, e como menciona Sundfeld (2005) se esses entes não têm força econômica para tais empreendimentos, simplesmente não precisam de concessões administrativas ou patrocinadas. Seus negócios, que tem que ser pequenos por carência financeira, podem perfeitamente ser realizados pela via dos contratos administrativos comuns.

A lei 11.079 prevê, também, a criação de um Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas, que terá por finalidade garantir o pagamento das contraprestações pecuniárias devidas ao Parceiro Privado, este fundo é uma garantia aos cidadãos de que a obra será concluída, já que é muito comum vermos obras atrasarem anos por conta de empresas contratadas pelo governo que faliram antes de concluírem os seus trabalhos.

A lei 12.234 deixa em aberto quando trata dos limites de garantia. Em seu art. 14 a lei determina para o cumprimento das condições de pagamento originárias dos contratos administrativos decorrentes de parceria público-privada será admitida a

vinculação de receitas e a instituição ou utilização de fundos especiais, desde que previsto em lei específica.

No que tange a fiscalização a Lei Federal, é bem específica, em seu art. 15 determina 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”. A lei 12.234 nos seus art. 33 e 34 também é bastante específica quanto à incumbência dos órgãos que são responsáveis pela regulação e fiscalização de uma PPP. O Estado do Rio Grande do Sul, possui uma vantagem em relação ao Estado de Minas Gerais, pois possui uma agência reguladora a AGERGS. A falta de fiscalização de obras públicas é muitas vezes alvo de críticas por parte da sociedade, por isso é imprescindível que a lei fosse bastante severa com esta temática. Porém, acredito que a lei e os editais são falhos quando citam quais penalidades podem ser aplicadas. Os editais são ainda mais falhos pois não falam da ação do comitê gestor e frequência de visitas e nem valores das multas.

O comitê gestor é, por sinal, o aspecto mais preocupante dos editais de ambos Estados, pois em nenhum momento a sua ação é citada, a lei acerta em formar um comitê para gerir as PPPs, pois a experiência internacional mostra que os países que possuíam um comitê gestor foram mais bem sucedidos. Neste sentido, o Estado de Minas Gerais está em vantagem em relação ao Rio Grande do Sul, pois possui um órgão em sua Secretaria de Estado de Defesa Social que trata apenas de Parcerias – Público – Privadas.

De uma maneira geral, tanto a lei federal 11.079 quanto a lei Estadual 12.234, assim como os editais do complexo penal dos Estados de Minas Gerais e do Rio Grande do Sul são satisfatórios, possuindo pequenas lacunas que podem ser facilmente corrigidas por um contrato bem ajustado, que não deixe dúvidas nestas questões mais ambíguas da lei e dos editais.

Fica difícil, do ponto de vista administrativo, entender a razão do governo do Estado do Rio Grande do Sul de cancelar os seus projetos de parcerias, diante de tantos projetos bem sucedidos fora do Brasil, e da falta de recursos para projetos do mesmo porte. Haja vista que, conforme me informou o entrevistado o Sr. Marcelo

Gonçalves, os cálculos realizados mostraram que o modelo de PPP seria mais econômico, me faz crer que a desistência do modelo foi mais por decisão política. Tratando de penitenciárias o Brasil apesar de ainda não ter nenhum modelo de PPPs nesta área em vigor possui casos muito bem sucedidos em penitenciárias que foram privatizadas e hoje são presídios modelo no país.

As Parcerias Público–Privadas vieram para ficar a tendência é de que a necessidade imediata da população leve ao surgimento de muitos outros projetos utilizando-se deste modelo. Cabe à administração pública buscar a melhoria contínua no processo de planejamento destes projetos, diminuindo-se cada vez mais os riscos envolvidos e, por conseguinte, alcançando-se resultados que satisfaçam àquela que é o foco das políticas públicas, a população. Encerro citando a opinião de Paulo Sant’anna ao entrevistar o Secretário de Segurança Ailton Michels no Jornal do Almoço de 15 de dezembro “tenho certeza de que o governo do Estado chegará a conclusão que o modelo de Parcerias Público–Privadas é o melhor para o nosso complexo penitenciário, porém temo que quando concluírem isso já seja tarde demais”.

REFERÊNCIAS

ABRUCIO, F.L.; O impacto do modelo na administração pública: um breve estudo sobre a experiência internacional recente. **Cadernos Enap**, n. 10, 1997.

ARAGÃO, Alexandre. As Parcerias Público-Privadas: PPPs no Direito Positivo Brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Bahia, n. 2, maio./jun./jul. 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-2-MAIO-2005-ALEXANDRE%20ARAG%C3O.pdf>>. Acesso em: 08 maio 2011.

BELMONTE, Amilton. **Complexo Prisional da cidade terá novo modelo**. Diário de Canoas. Disponível em: <<http://www.diariodecanoas.com.br/site/noticias/cidades-regiao,canal-8,ed-240,ct-538,cd-308007.htm>>. Acesso em: 04 maio 2011.

BELMONTE, Amilton. **Governo do RS desiste de PPP para construir presídio em Canoas**. Diário de Canoas. Disponível em: <<http://www.diariodecanoas.com.br/site/noticias/geral,canal-8,ed-60,ct-213,cd-310790.htm>>. Acesso em: 04 maio 2011.

BESANKO, D.; DRANOVE, D.; SHANLEY, M. **Economics of strategy**. 2. ed. Nova York: John Wiley & sons, 2000.

BINENBOJM, Gustavo. **As Parcerias Público-Privadas (PPPs) e a Constituição**. Mundo Jurídico. 2009. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=153>. Acesso em: 08 maio 2011.

BONELLI, Claudia Elena. **A Sistemática Contratual das PPP**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 504, nov. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5973>>. Acesso em: 19 maio 2011.

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

BRITO, B. M. B.; SILVEIRA, A. H. P. Parceria Público- Privada: Entendendo o Modelo. **Revista do Servidor Público**, Brasília, v. 56, n. 1, p. 7-21, jan./mar. 2005.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS, 2003, Bruxelas. **Livro Verde Sobre Serviços de Interesse Geral**. Bruxelas, 2003. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/pt/com/2003/com2003_0270pt01.pdf>. Acesso em: 15 maio 2011.

CONY, A.A.; BASSO, L.F.C. Terceirização como fonte de vantagem competitiva: uma alternativa de flexibilização e criação de valor acionista. In: VI SEMEAD, 2003, São Paulo. **Anais...** São Paulo: Anais, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública: Concessão, Permissão, Franquia, Parceria Público-privada e outras Formas**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

ENEI, José Virgílio Lopes. **Financiamentos de Projetos e a Parceria Público-Privada**. São Paulo: Saraiva, 2007.

FARAH, M.F.S.; Parcerias, novos arranjos institucionais e políticas públicas no nível local de governo. **Políticas Públicas, coletânea ENAP**, Brasília, v. 2, p. 187-216, 2006.

FILHO, A. B. **Intervenção estatal, agências reguladoras e controle do poder econômico**. São Paulo: Fundap, 2005.

FONTES, A. C. S. P. **PPPs: Aspectos gerais e o caso da PPP do Projeto Paiva em Pernambuco**. 2008. 83 f. Monografia (Especialização em Gestão Finanças e Políticas Públicas) -. Faculdade Boa Viagem, Recife, 2008.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GRIMPSEY, D.; LEWIS, M. **Public Private Partnership: The worldwide Revolution in infrastructure and provision and project finance**. Cheltenham: Edgar Elgar, 2005.

JÚNIOR, W. R. **A participação privada no investimento em infra-estrutura e o papel do Project Finance**. Texto para discussão, n. 495. Brasília: IPEA, 1997.

JURUA, C. V. **PPP - Os contratos de Parceria Público-Privada**. Laboratório de Políticas Públicas. 2009. Disponível em: <http://www.lpp-uerj.net/outrobrasil/Artigos_Destaque.asp?Id_Sub_Artigo=70>. Acesso em: 25 maio 2011.

LOPES, P. C. R. **Anotações preliminares à lei 11.079/2004: Parceria Público-Privada**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 555, jan. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6169>>. Acesso em: 18 abr. 2011.

MELO, I. B. **Parceria Público-Privada no Brasil**. Unibrasil, 2007.

MELLO, I. R. **Privatização e governança empresarial no Brasil: A privatização no Brasil, o caso dos serviços de utilidade pública**. Rio de Janeiro: BNDES, Centro de desenvolvimento da OCDE, 1999.

MINAS GERAIS (Estado). Edital da PPP nº 01/2008 do Complexo Penal do Estado de Minas Gerais, de 21 de julho de 2008.

NETO, Arnaldo de M. B. **Principais aspectos do programa federal de Parcerias Público-Privadas**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 920, jan. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7754>>. Acesso em: 16 maio 2011.

OLIVEIRA, André Pinto de Souza. **Alguns aspectos controvertidos da lei das Parcerias Público-Privadas**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1519, ago. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10339>>. Acesso em: 18 abr. 2011.

PEREIRA, L. C. B. Uma reforma gerencial da administração pública no Brasil. **Revista do Servidor Público**, Brasília, v. 49, n. 1, p. 5-42, jan./mar. 1998.

PORTER, M.E. **A vantagem competitiva das nações**. 9. ed. São Paulo: Campus, 1989.

RIO DE JANEIRO. Lei nº 5.068, de 10 de julho de 2007.

RIO GRANDE DO SUL. Lei nº 12.234, de 13 de janeiro de 2005.

RIO GRANDE DO SUL. **Minuta para consulta pública do edital de licitação para a construção do complexo prisional da Região Metropolitana.** Programa de Parcerias Público-Privadas. Disponível em: < <http://www.investimentos.ppp.rs.gov.br/>>. Acesso em: 28 maio 2011.

SEVERINO, J. A. **Metodologia do trabalho científico.** 23. ed. São Paulo: Cortez, 2009.

SHINOHARA, D.Y; SAVOIA, J. R. F. **Parcerias Público-Privadas no Brasil.** São Paulo: Atlas, 2008.

STIGLITZ J. E. **Economics of the public sector.** 2. ed. Nova Iorque: Norton & Company, 1988.

SUNDFELD, C. A. **Parceria Público-Privada.** São Paulo: Malheiros, 2005.

VASCONCELLOS, M. A. S.; TROSTER, R.L. **Economia básica.** São Paulo: Atlas, 1996.

ANEXO A – ENTREVISTA COM MARCELO JOSÉ GONÇALVES DA COSTA

Marcelo José Gonçalves da Costa possui formação acadêmica em Psicologia e Direito, com especialização em Criminologia, Gestão Prisional e Direitos Fundamentais. Atuou como Psicólogo e criminólogo em Unidades prisionais do Estado de Minas Gerais, atuou como Diretor de Unidade prisional, fez parte da Comissão Especial de Licitação que analisou as propostas para construção e gestão do complexo penal no modelo PPP e hoje ocupa o cargo de Coordenador da Unidade Setorial de Parcerias Público-Privada, órgão responsável pelo acompanhamento da execução do contrato de PPP no setor prisional de Minas gerais.

1- Qual a natureza do contrato já que cada contratante é regido por regimes diferenciados?

R - As concessões patrocinada e administrativa são contratos públicos, como tantos outros que conhecemos há muito tempo (os de obras públicas, por exemplo). As normas procuram harmonizar os diferentes interesses e regimes dos contratantes.

2 - Quais são as maiores dificuldades em relação à Concessão Administrativa?

R - Concessão administrativa é aquela em que todas as parcelas do preço devidas ao concessionário serão pagas por uma entidade estatal. Como na saúde pública os usuários não pagam pelos serviços, toda a remuneração do concessionário tem de vir do Estado. A principal dificuldade é conceber um bom contrato, com detalhamento suficiente para gerar estabilidade e segurança entre partes que ficarão vinculadas por prazo muito longo, de até 35 anos, com obrigações complexas. Isso exige consultoria sofisticada.

3 - Parte da doutrina fala da falta de clareza sobre o conceito da concessão administrativa. Qual seu posicionamento sobre o tema?

R - O conceito está claro na lei. Mas, como se trata de uma novidade, muitas pessoas estranham e se sentem um pouco inseguras. Há, por exemplo, quem se

espante com o fato de ser concessão administrativa o contrato prevendo a construção e operação de um presídio por uma empresa, que receberá remuneração mês a mês do Estado, por 20 anos. Algumas pessoas dizem: mas isso não é uma concessão, e sim um mero contrato administrativo de prestação de serviços ao Estado por prazo longo. A verdade é que se trata sim de concessão, isto é, de um contrato com regime jurídico semelhante ao das concessões comuns, em vários aspectos importantes, como a estabilidade do vínculo, para garantir a recuperação dos investimentos. É certo que o objeto desse contrato é mesmo a prestação de serviços ao Estado, mas nem por isso é impróprio chamá-lo de concessão.

4 - O senhor me falou que manteve contato com o governo do Estado do Rio Grande do Sul na modelagem do projeto do Complexo Regional. Para que exatamente foram estes contatos?

R - Mantivemos contatos e reuniões de Benchmarking, trocando experiências no que se refere a modelagem de projeto de PPP no setor de segurança prisional.

Órgãos que visitaram a Unidade Setorial de PPP de Minas Gerais.

- Secretaria de Planejamento e Gestão
- Superintendência dos Serviços Penitenciários
- Secretaria Geral de Governo

5 - Como funciona a fiscalização e a penalização do agente privado do Complexo Prisional, por parte do Estado, nas obras e na administração do mesmo?

R - A Unidade Setorial de PPP (US PPP) conta com uma equipe para atuar em todas as fases de execução do contrato de PPP Prisional, ou seja, durante o período de obra, contamos com equipes de engenheiros e estagiários em engenharia, além de um Gerente de Fiscalização, responsável pela emissão de relatórios de acompanhamento.

Durante a gestão do complexo, será formada um equipe que realizará a fiscalização de todos os indicadores de desempenho relacionados no contrato.

6 - Alguns críticos das PPPs alegam que esse tipo de parceria é uma maneira de burlar a Lei de Responsabilidade Fiscal. O senhor concorda com essa afirmação?

R - Não, Em função da engenharia de garantias compartilhadas entre os parceiros, e a forma de construção de pagamento das contra prestações pecuniárias, com base no desempenho dos indicadores, não configura desvio na aplicação dos recursos do estado.

7- Como é feita a repartição dos riscos do complexo prisional?

R - Os principais riscos deste projeto, foram estabelecidos no edital de licitação e aprovados pelos licitantes. Exemplos:

- Risco de obra e licenciamento ambiental (Concessionário)
- Risco de Inflação (Poder Público)
- Risco do financiamento (Concessionário)
- Risco de demanda (Poder Público)

8 - Recentemente o governo do Estado do Rio Grande do Sul cancelou todos os seus projetos de PPPs, alegando os altos custos dos projetos e a administração (no caso do presídio), que não ficaria com o Estado. Com base na experiência do Estado de Minas em PPP algumas dessas alegações dadas pelo governo mostrou-se problemática?

R - Não acompanhei as decisões do Governo Gaúcho quanto a modelagem final e a opção pelo cancelamento, não posso opinar, em Minas Gerais, após longo período de estudo, chegamos a conclusão que o custo vaga/dia por sentenciado, mais o processo de amortização do custo de obra ficaria inferior aos praticados nos projeto realizados com recursos exclusivos do tesouro estadual.

9 - Como o senhor vê a aplicação da lei na prática nestes primeiros anos de existência no Estado de Minas Gerais? O saldo tem sido positivo?

R - Minas Gerais já está com o projeto de PPP na MG 050 em plena execução e com resultados extremamente positivos.

A PPP no sistema prisional está na fase de obra cumprindo do o cronograma previsto.

Foram licitados os projetos do Mineirão e de um hotel 5 estrelas, visando a COPA de 2014 e outras modelagens já estão sendo desenvolvidas.

Só posso considerar como uma opção positiva na gestão do Estado de Minas Gerais.