

# V SEMINÁRIO INTERNACIONAL DA LARES LATIN AMERICAN REAL ESTATE SOCIETY

Sessão

## **Título:**

**PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS e o desenvolvimento urbano: um olhar sobre a nova legislação.**

**ASOCIACIONES PÚBLICO-PRIVADAS y el desarrollo urbano: una mirada sobre la nueva legislación.**

**PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS and the urban development: a look at the new legislation.**

## Resumo

O trabalho a ser apresentado pretende contribuir para algumas reflexões relativas aos modelos de parcerias introduzidos pela Lei Federal 11.079/2004, bem como se os modelos introduzidos pela nova lei alteram os modelos de parceria previstos no Estatuto da Cidade, como é o caso das operações urbanas.

Em razão da novidade do instituto, muitas questões ainda buscam respostas, relativamente à mudança de paradigmas quanto à contratação com o setor público introduzida por essa nova legislação.

Desse modo o trabalho buscará traçar os principais elementos que caracterizam e definem as modalidades de parceria criadas por essa lei, seus fundamentos de legalidade e que tipo de investimento busca o poder público.

O principal intuito do trabalho é desmistificar o termo parceria para revelar que a parceria entre poder público e setor privado já é objeto de outras legislações no direito brasileiro, e refletir como as novas modalidades de parceria podem se transformar em ganho para o mercado imobiliário.

## Heading

**"PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS and the urban development: a look at the new legislation".**

## Abstract

The presented work intends to contribute to some reflections related to the models of partnerships introduced by the Federal Law 11.079/2004, as well as if the models introduced by the new law modify the models of partnership already defined in the Statute of the City, as it is the case of the urban operations.

In reason of the newness of the institute, many questions still search for answers, relatively to the change of paradigms related to the act of contract with the public sector introduced by this new legislation.

This way the work will search to trace the main elements that characterize and define the modalities of partnership created by this law, its fundamentals of legality and what kind of investment searches the public power.

The main intention of the work is to demystify the term partnership to disclose that the partnership between public power and private sector is already object of other legislation in the Brazilian right, and to reflect as the new modalities of partnership are able to become a profitable thing for the real estate market.

**Autora:** Cacilda Lopes dos Santos, advogada da Caixa Econômica Federal, doutoranda da FAU/USP.

**Instituição:** Curso Pós-Graduação da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo.

**Departamento:** Tecnologia da Arquitetura

Endereço: Rua Maranhão,

Tel: 3147-5251- e-mail: [cacilopes@uol.com.br](mailto:cacilopes@uol.com.br)

## 1. Breve histórico das parcerias na administração pública

Sob o tema parcerias na administração pública, deve-se entender todo ato envolvendo o poder público e o setor privado para atingir um resultado de interesse público.

Na administração pública brasileira, um dos grandes óbices à realização de parcerias com o setor privado, é o do princípio da legalidade que rege toda atuação estatal.

Com efeito, toda ação dos entes estatais deve ter previsão legal, sob pena de nulidade. Contudo, com a crise do modelo do Estado Social ou do Bem Estar, o Brasil, a partir da década de 90 do século passado, passou a introduzir em seu ordenamento jurídico, modelos legais em que a parceria com o setor privado era o principal objetivo. Dessa forma, conjuntamente com as privatizações de estatais e a terceirização de serviços, surgiu a lei de concessões de serviços públicos, Lei Federal 8987/95, em que se disciplinou a transferência da execução de serviços públicos para o setor privado, cuja titularidade é do poder público.

Cumprido ressaltar que a lei de concessões de serviço público teve como objeto os serviços cuja remuneração do concessionário pudesse ser garantida pelo pagamento de tarifas por parte dos usuários.

Ainda, a legislação brasileira disciplina outros modelos de parcerias, como as Leis 9637/98 e 9790/99, leis que cuidam de parcerias com o terceiro setor para a prestação de serviços sociais. Destaque-se que a Lei 10.257/2001, que instituiu o Estatuto da Cidade, cuida das parcerias destinadas a implantar empreendimentos urbanísticos, como é o caso do instituto da operação urbana.

Foi nesse contexto que se desenvolveu a idéia de criação de uma legislação sobre parcerias público-privadas, as PPPs, para que o Brasil pudesse adotar práticas bem sucedidas, como por exemplo, na Europa e no Chile.

O que se necessitava, na verdade, era de legislação específica para parcerias cujos objetivos não eram tratados pelas legislações até então editadas, isto é, era necessária uma legislação que completasse a já existente, para viabilizar contratos importantes para a administração, mas que por ausência legislativa não poderiam se realizar.

Assim, em dezembro de 2004, surgiu a Lei das PPPs, a Lei 11.079.

Em análise realizada pelo jurista Carlos Ari Sundfeld, cuja participação foi intensa no processo de criação do marco legal das PPPs, a legislação brasileira carecia de:

*“... Em primeiro lugar, normas disciplinando o oferecimento, pelo concedente a concessionários de serviço ou de obra pública, de garantia de pagamento adicional de tarifa. É verdade que no regime da Lei de Concessões já era visível que, além das tarifas cobradas dos usuários, o concessionário tivesse outra fonte de receitas, inclusive adicionais pagos pela Administração. Mas, se esses contratos já eram juridicamente possíveis, sua viabilidade prática estava dependendo da criação de um adequado sistema de garantias, que protegesse o concessionário contra o inadimplemento do concedente. Pois bem, para criar esse sistema, a Lei das PPPs deu um nome próprio – o de ‘concessões patrocinadas’ – às concessões de serviço público (incluindo as de exploração de obra pública) que envolvam o pagamento de adicional de tarifa pela Administração. As concessões patrocinadas, pois já existiam juridicamente. Novo é o nome, criado só para facilitar a comunicação. Assim, em virtude da Lei das PPPs, as já conhecidas ‘concessões de serviço’ da Lei de Concessões foram divididas em dois grupos: as patrocinadas, em que há adicional de tarifa; e as comuns, em que não há. Por certo, além do nome, há regras*

*novas aplicáveis à espécie ‘concessão patrocinada’, sobretudo para viabilizar as garantias,....*

*Em segundo lugar, era preciso criar condições jurídicas para a celebração de outros contratos em que, à semelhança das concessões tradicionais, os particulares assumissem os encargos de investir e de implantar infra-estrutura estatal e depois mantê-la, fazendo-a cumprir seus fins, sendo remunerados em prazo longo. Era necessário, em suma, permitir aplicação da lógica econômico-contratual da concessão tradicional a outros objetos que não a exploração de serviços públicos econômicos (como são os serviços de água e esgoto, a distribuição de energia, a telefonia fixa etc.). Afinal, por que não usá-la em serviços administrativos em geral, isto é, os serviços de infra-estrutura penitenciária, policial, educacional, sanitária, judiciária etc., ou mesmo os decorrentes da separação de etapas ou partes dos próprios serviços públicos econômicos ( a implantação e gestão de uma estação de tratamento de esgotos para uma empresa estatal de saneamento básico, ou de um sistema de arrecadação automatizada para uma empresa estatal de transportes coletivos, por exemplo)? Para tais fins, a Lei das PPPs criou a **concessão administrativa**, que copia da concessão tradicional a lógica econômico-contratual (obrigação de investimento inicial; estabilidade do contrato e vigência por longo prazo, para permitir a recuperação do capital, remuneração vinculada a resultados; flexibilidade na escolha dos meios para atingir os fins previstos no contrato;etc.) e aproveita da concessão patrocinada as regras destinadas à viabilização das garantias”<sup>1</sup>*

Vê-se pois, que a Lei das PPPs não é a única legislação que rege as parcerias, mas sim uma lei que disciplina duas espécies: a concessão patrocinada e a concessão administrativa, da qual trataremos a seguir.

## **2. O conceito de parcerias previsto na Lei 11.079/94**

Em sentido estrito, “PPPs” são vínculos de natureza contratual, estabelecidos após a realização de licitação na modalidade concorrência, que adotem o modelo de concessão patrocinada ou de concessão administrativa. Em outras palavras, as PPPs são uma nova modalidade de concessão para obras necessárias ao desenvolvimento do país, mas cujo retorno econômico pode não ser suficiente para estimular a iniciativa privada a assumir o empreendimento sozinha.

A nova lei garante ao empreendedor privado um retorno mínimo para o seu investimento. Parte do retorno será custeado pela cobrança de tarifas pelos usuários do serviço, e outra parte, pela União, Estados ou Municípios. Em alguns casos, a remuneração do investidor poderá vir, em grande parte, das contraprestações públicas, que só poderá ser paga pelo governo depois do empreendimento começar a funcionar e se as metas de qualidade forem cumpridas.

Legalmente, questão importante é a de delimitar a área de atuação das PPPs para que não haja confusão com a área de abrangência da Lei 8987/95, que trata da concessão de serviços públicos.

Na lei das PPPs há a **concessão patrocinada e a concessão administrativa**, que não existia e não pode ser confundida com o contrato administrativo de serviços da Lei de

---

<sup>1</sup> Sundfeld, Carlos Ari e outros. *Parcerias Público-Privadas*. São Paulo, Malheiros Editores, 2005.

Licitações, a qual define previa e exaustivamente o modo como o serviço será prestado, deve haver pagamento mensal, correspondente ao custo das prestações executadas no período, as parcelas do preço são calculadas em função da tarefa executada, não do resultado final alcançado, o contratado não pode financiar a operação, o prazo máximo da contratação é o de cinco anos ( artigos, 7º e parágrafos, 40, XIV e 57, II da Lei 8666/93).

Também não se pode confundir as concessões das PPPs com as previstas na Lei 8987/95, pois nestas a remuneração do concessionário se dá basicamente pela cobrança de tarifas dos usuários e, eventualmente por contraprestação do poder público, a qual não pode ser em pecúnia.

Passemos pois, às suas diferenças.

## **2.1 Concessão Patrocinada**

A concessão patrocinada vem prevista no artigo 2º, § 1º da Lei 11.079/2005. O que define essa espécie de concessão é o seu regime remuneratório, que além de prever a cobrança de tarifas do usuário, também prevê contraprestação do poder público na forma pecuniária.

Assim, se a contraprestação não for pecuniária, estaremos diante da agora denominada concessão comum, regida pela Lei 8987/95. A razão de excluir do conceito do contrato de PPP aqueles em que não haja remuneração pecuniária da administração ao concessionário reside no fato de a lei das PPPs ter sido editada para tratar dos contratos de concessão em que existam especialidades de ordem financeira, como a de organizar a assunção de compromissos de longo prazo pelo Poder Público e garantir seu efetivo pagamento ao particular, para as concessões sem tais compromissos a Lei das PPPs não tem sentido.

## **2.2 Concessão Administrativa**

A concessão administrativa prevista na Lei das PPPs tem muita semelhança com a concessão de serviços públicos prevista na Lei 8987/97 ou mesmo os serviços adquiridos pela Lei de Licitações 8666/93. Mas é a Lei das PPPs em seu artigo 2º, § 4º que traça suas principais diferenças.

Desse modo, a Lei das PPPs estabelece que o concessionário realize investimento mínimo de 20 milhões na criação, ampliação ou recuperação, por meio da execução de obra ou fornecimento de bens ( art. 2º, § 2º), de infra-estrutura necessária aos serviços que serão prestados com base nela por ao menos cinco anos. Enquanto não amortizado o investimento, essa infra-estrutura constituirá patrimônio do concessionário, podendo reverter ao concedente se previsto no contrato.

Com efeito, a concessão administrativa prevista na Lei das PPPs não é um simples contrato de prestação de serviços, pois sempre incluirá a realização de investimentos pelo concessionário para criação, ampliação ou recuperação de infra-estrutura, a serem amortizados no prazo do contrato em montante de ao menos R\$ 20 milhões.

A concessão administrativa não poderá restringir-se à execução de obra pública, que é característica do contrato de obras da Lei de Licitações. Embora possa incluir a obra, artigo 2º, §2º, outros dois requisitos deverão estar presentes: o concessionário deverá fazer investimento de ao menos 20 milhões e, pronta a infra-estrutura, ela deverá ser usada para a prestação de serviços por um período de ao menos cinco anos, artigo 2º, § 4º. Ressalve-se

que a remuneração será sempre vinculada a essa prestação, artigo 7º, não à execução de parcelas de obras.

### 3. Serviços delegáveis nas PPPs

A natureza dos serviços públicos nos países que adotam o capitalismo reside no fato de não apresentarem lucratividade para o setor privado. Em linguagem econômica constituem-se em falha de mercado e o Estado, através da arrecadação tributária, fornece-os aos administrados.

Ainda, na terminologia econômica, são denominados de bens públicos. *A principal característica econômica dos bens públicos/serviços públicos, e que os distingue dos privados, refere-se à impossibilidade de excluir determinados indivíduos ou segmentos da população de seu consumo, uma vez definido o volume de produção. (...) A não exclusão implica que o consumo de bens públicos é exercido coletiva e não individualmente.*<sup>2</sup>

Embora a Lei das PPPs tenha tratado dos serviços públicos que não podem ser delegados ao setor privado, a questão permanece em aberto pois a disciplina legal ainda é muito vaga.

Estabelece o artigo 4º, III, da Lei das PPPs, que não podem ser atribuídas ao setor privado as “funções de regulação, jurisdicional, do exercício de poder de polícia e outras atividades exclusivas do Estado”.

A polêmica surgirá quanto à interpretação do que se deva entender como poder de polícia e o que se deve entender como outras atividades exclusivas do Estado.

Para Marçal Justem Filho, ao comentar a natureza do serviço público, leciona que : “ *O que se defende é que não basta a oferta de utilidades pessoais indeterminadas para o surgir de um serviço público. O fundamental é a pertinência entre a utilidade ofertada e a necessidade a ser satisfeita. Dito em outras palavras, serviço público não é sinônimo de serviço ao público. Indica serviço indispensável, diretamente relacionado com a satisfação de necessidades essenciais à integridade do ser humano.* ”<sup>3</sup>

Uma das abordagens possíveis é a de que polícia, justiça, forças armadas, são serviços públicos essenciais que o Poder Estatal guarda para si e não delega a particulares. Já a geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, os serviços de distribuição de água e coleta de esgoto, de construção e gestão de estradas, estes sim são serviços públicos compreendidos como possíveis de serem objeto de concessão a particulares.

### 4.. Objetivos da parceria público-privada

O núcleo das concessões previstas na Lei das PPPs é o de gerar compromissos estatais firmes e de longo prazo. Como o concessionário fará investimentos de longo prazo, dois objetivos se colocam: tanto impedir que o administrador presente comprometa irresponsavelmente recursos públicos futuros, como o de oferecer garantias que convençam o particular a investir.

Para José Roberto Afonso, um dos pais da Lei de Responsabilidade Fiscal, no caso de se optar pela *parceria público privada* “ *trata-se de assumir uma dívida hoje,*

---

<sup>2</sup> Rezende, Fernando. *Finanças Públicas*. 2ª ed. São Paulo, Editora Atlas, pg.84,2001.

<sup>3</sup> Justem Filho, Marçal. *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público*. São Paulo, Editora Dialética, pg. 47 2003.

*diretamente ou via PPP, para financiar um investimento hoje, que vai induzir crescimento econômico futuro, que, por sua vez, vai gerar um aumento de receita governamental no futuro e que poderá ser usado lá na frente para pagamento da dívida contraída”.*

Para garantir que a nova concessão não implicará em desequilíbrio fiscal, a PPP em seu artigo 22, limita o gasto do Estado em contraprestações a 1% da receita líquida por exercício, (total arrecadado menos as transferências obrigatórias). No orçamento de 2005, esse percentual significaria cerca de R\$ 3 bilhões para o Governo Federal.

Ainda, pela lei, em seu artigo 27, as instituições financeiras públicas só podem emprestar 70% do valor do investimento. O Estado não poderá ter o controle da Sociedade de Propósito Específico criada para tocar o projeto.

## **5. Das garantias oferecidas aos investidores**

A viabilidade de uma proposta como a da PPP exigia da lei que regulasse : i) como se daria o financiamento ao setor privado, ii) mudanças no chamado marco legal das licitações e iii) garantias efetivas e consistentes de que um processo judicial contra o Estado não resultasse em mais um número na lista de precatórios.

Vejam os. Quanto a possibilidade de financiamento ao setor privado o artigo 27 da Lei das PPPs sinaliza que os bancos públicos poderão financiar até 70% do valor do investimento e, para os casos de investimentos em locais de maior pobreza, o financiamento pode ser de 80% ou 90%, o que é algo bem atrativo.

Quanto às mudanças na legislação de licitação essa não foi implementada. O princípio da licitação para o setor público, no Brasil, foi constitucionalizado em 1988, ou seja, antes que as legislações de parcerias começassem a ser introduzidas no sistema legal brasileiro.

Assim, com a mudança do paradigma estatal que o Brasil assumiu em 1988 para os modelos de parceria surgidos a partir de 1995, verifica-se um claro conflito.

Podemos antever pois, que a licitação de uma PPP será sempre, por sua natureza, um processo complexo e lento. Cabe, portanto, perguntar se a Lei de Licitações tem flexibilidade suficiente para acomodar os processos necessários. Certamente a lei de licitações precisará ser modificada, como na Itália, a fim de permitir maior flexibilidade e autonomia para o setor público na contratação de uma PPP.

Por fim, para impedir que investidores entrem na fila dos precatórios a Lei das PPPs previu dois instrumentos: o da arbitragem para os casos que envolvam o contrato oriundo da PPP e a criação de um fundo garantidor.

Com a instituição da arbitragem , ver artigo 11, III, o investidor não dependerá de ver um conflito solucionado pelo demorado processo judicial. Embora a arbitragem, por si só, não configurar vantagem suficiente para atrair o investidor privado, o fato é que, somada às garantias oferecidas pelo Fundo Garantidor, pode se revelar um negócio atrativo.

O fundo garantidor, FGP, cuja criação foi autorizada pelos artigos 16 a 20 da Lei das PPPs, é um ente dotado de personalidade jurídica própria, de natureza privada. Como tem personalidade jurídica distinta da Administração Pública, sujeitar-se-á ao regime de execução judicial próprio das pessoas de direito privado, possuindo o investidor garantias de que não terá de promover execução pelo regime de precatórios.

Em suma, o FGP é uma nova espécie de pessoa jurídica governamental, concebida para fins específicos, sob o regime de direito privado, garantindo ao investidor que, em caso de execução judicial, o recebimento do crédito será efetivo.

O escopo da empresa pública FGP é oferecer garantia de pagamento de obrigações pecuniárias federais em concessões patrocinadas ou administrativas, conforme determina o artigo 16 da Lei das PPPs.

Para Carlos Ari Sundfeld, jurista que trabalhou na elaboração do projeto de lei sobre PPPs, “ *As garantias para os parceiros privados nessas concessões justificam-se plenamente pelo fato de estes adiantarem vultosos investimentos para a criação de infraestrutura pública- contraindo, para tanto, obrigações financeiras com terceiros, que devem ser honradas-, confiando no adequado cumprimento da contrapartida da Administração Pública. Não se trata, portanto, de qualquer privilégio sem causa, mas de mecanismo normal a esse tipo de contrato, que não seria viável sem ele.*”<sup>4</sup>

No entanto, para o professor Celso Antônio Bandeira de Mello, a criação desses mecanismos, tanto a previsão da arbitragem, quanto à previsão do fundo são flagrantemente inconstitucionais. Para ele a arbitragem se choca com o princípio basilar da administração pública, qual seja, o da indisponibilidade do interesse público, que veda a transação e, portanto, a arbitragem para os casos que versem sobre o interesse público. Ainda, quando à criação do FGP, que evita que o investidor esteja sujeito à execução judicial pelo regime de precatórios, leciona que tal previsão macula o princípio da igualdade pois, outros contratantes com o poder público não terão o mesmo privilégio.

Como as obras advindas das PPPs só estão previstas para acontecer em 2006, essas inovações legislativas só vão ser questionadas quanto à sua inconstitucionalidade daqui a alguns anos.

## **6. Vinculação orçamentária**

Os projetos de PPP deverão estar previstos nos Planos Plurianuais, tanto no federal, como nos estaduais e nos municipais. Esses planos, que olham apenas quatro anos à frente, nos moldes em que são concebidos, talvez não sejam suficientes para legitimar a decisão de investir, bem como de assegurar a validade econômico-social e garantir a obrigação do governo até 2040.

O planejamento de longo prazo, no Brasil, precisa agora, com a nova cultura das PPPs, seguir um novo modelo, no sentido de mostrar quem detém o poder de planejar, qual é o processo formal que legitima esse planejamento, que restrições se criam a novos projetos que não sigam o rito legal. É legítimo, para a sociedade, buscar reduzir a liberdade do agente político nas decisões de investimentos públicos, vinculando os governos futuros.

No Brasil a tradição de se planejar é bem recente, circunstância que justifica os problemas urbanos que as grandes cidades brasileiras têm enfrentado.

Contudo, essa crítica também é encontrada em estudos comparados, como o realizado por Richard Peiser, em seu texto publicado na obra *Planning, Public Policy, and Land Use Controls*, intitulado *Who Plans America? Planners or Developers?*

Nesse trabalho avalia que o Estado, por seus planejadores não têm exercido influência na formação das cidades. São os empreendedores que decidem onde deverão investir. Embora concorde que planejadores e empreendedores tenham sido, historicamente, adversários, acredita que essa visão deve ser suplantada, pois ambos possuem objetivos semelhantes.

---

<sup>4</sup> Obra citada, pg. 43

O trabalho teve por objetivo desfazer antigas concepções, pois crê na convergência entre os objetivos dos planejadores e os dos empreendedores e na possibilidade de trabalharem de forma conjunta. Aborda de forma crítica os morosos procedimentos de aprovações de empreendimentos, como os planejadores se sentem desprezados pelos empreendedores e de como estes vêem o planejamento e o processo das aprovações como um desperdício de tempo e dinheiro.

Afirma que empreendedores de diversos ramos tiveram influência na formação da América, embora em nível local os planejadores também influenciaram a paisagem das cidades.

Não obstante as críticas de ambos os atores sejam muitos semelhantes e, até atuais, nas situações vivenciadas na aprovação de projetos no Brasil, o fato é que não temos uma grande tradição em tema de planejamento.

Em nosso contexto institucional, também é importante destacar que a própria Constituição Federal de 1988 procurou salientar o papel do planejamento, constitucionalizando-o, conforme disposto no artigo 174, inserido no título que trata da Ordem Econômica, o qual se transcreve:

*Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.*

*§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.*

*(...)*

Desse modo, o planejamento passou a ser função estatal, vinculando suas atuações. Referida disposição não deve ser entendida como planejamento da economia e sim como do desenvolvimento, como forma de ação racional, caracterizada pela previsão de comportamentos econômicos e sociais futuros, pela formulação explícita de objetivos e pela definição de meios de ação coordenadamente dispostos, o que é perfeitamente compatível com o mercado e sua manutenção.

Tal regra, por si só, não é suficiente para modificar os padrões brasileiros de planejamento, mas já é ponto de partida e de reflexão para as situações futuras, configurando-se função do Estado a ser exigida para benefício de toda a comunidade, incluindo-se o dos empreendedores, fato que serve de sustentação, para garantia dos direitos dos investidores em PPPs, vale dizer, a própria constituição afirma que o planejamento é determinante para o poder público, não sendo lícito ao poder público alterá-lo, principalmente se tiver se obrigado, via contratual, com o setor privado.

## **7. Alternativa às desapropriações promovidas pelo poder público**

As PPPs surgiram na Grã-Bretanha, ainda na era Thatcher, denominadas Public Private Partnerships e visavam obter parceiros privados para a melhoria da infra-estrutura do país.

Como o modelo não é novo, o Brasil pode tirar vantagem das experiências de outros países.



O certo é que o país não tem mais capacidade de investir em infra-estrutura e os instrumentos desenhados pelas PPPs constituem-se em alternativas importante para a ampliação da infra-estrutura do país.

Assim, nada impede que o planejamento das obras que serão objeto das PPPs, considere como investimento do setor privado a aquisição das áreas destinadas à ampliação da infra-estrutura, livrando o poder público do terrível fardo do pagamento de áreas desapropriados por processo judicial.

Nos modelos desenhados pela Lei das PPPs, não há proibição de que o investimento inicial, de no mínimo R\$ 20 milhões, seja em áreas necessárias à ampliação ou criação de equipamentos de infra-estrutura.

Ainda que o poder público tenha de oferecer contrapartida aos investimentos intentados pelo setor privado, ao final do período previsto em contrato, não resta dúvida de que o investimento público desde o início estará delimitado, evitando-se valores que serão arbitrados em laudos judiciais, que, na maioria das vezes, são pouco consistentes e que resultam em precatórios judiciais, os quais consistem em parte considerável dos gastos públicos, nas três esferas de governo de nossa federação.

## **8. Conclusões: novas possibilidades para o mercado imobiliário**

Diante da breve digressão sobre as parcerias existentes no país e das considerações das novas modalidades introduzidas em nossa legislação pela Lei Federal 11.079/2004, podemos avaliar, a despeito de todas as críticas que suas previsões geraram e gerarão, que a principal vantagem das PPPs prevista na Lei em comento é a de possibilitar o estabelecimento de contratos que não podem prever todos os aspectos de uma obrigação de longo prazo, e, em última análise podem levar a uma eficiência microeconômica na provisão de determinados serviços públicos do que os prestados em processos comuns de licitação.

Isso ocorre porque a qualidade da obra a ser executada pelo parceiro privado está diretamente relacionada ao custo de oferecer o serviço nas condições desejadas pelo poder público, condições que deverão ser explicitadas em contrato, antes mesmo da realização da obra. Nessas condições, uma PPP conseguirá fazer com que parceiro privado tenha incentivo para minimizar o custo de construção do ativo e maximizar sua qualidade, sem que o governo tenha de fiscalizar a obra, pois o custo de manter a qualidade do serviço dentro do contratado depende diretamente da qualidade da obra, isso porque, pela lei, não existe separação entre a atividade de realizar a obra e a de prestar o serviço.

Para o investidor privado, as PPPs abrem novas oportunidades de investimento em áreas que sempre foram monopólio do setor público.

Embora para caso específico do investidor imobiliário já existam as operações urbanas, nada obsta que o setor possa se valer das novas modalidades de concessões das PPPs para dar efetividade às denominadas concessões urbanísticas.

Embora alguns urbanistas já pensassem na hipótese de se implementar às concessões urbanísticas, o fato é não havia um modelo legal para que a mesma pudesse ser efetivada.

Com o surgimento da concessão patrocinada e da concessão administrativa há meios para que os investidores imobiliários financiem obras e serviços urbanísticos que estão diretamente ligados a seus empreendimentos, com a garantia de que poder público arcará, ainda que futuramente, com sua contrapartida.

Desse modo, ao invés do investidor esperar pela demora de investimentos públicos na área urbana, através da nova Lei de PPP's o investidor adianta-se, investe em melhoramentos urbanos e se ressarcirá, futuramente, pelo poder público, vinculando-o ao planejamento de seus gastos futuros.

É bom ressaltar que os municípios pequenos não poderão se valer da modalidade de concessão administrativa, que exige que o mínimo investido seja na ordem de 20 milhões, devendo, nesse caso, optar pelas operações urbanas.

As possibilidades são inúmeras, admitindo-se, inclusive, que um grupo de investidores adiantem as obras que serão necessárias ao desenvolvimento imobiliário de um determinado setor da cidade, sem esquecer de verificar se esse desenvolvimento foi previsto no plano diretor. Contudo, somente a partir de 2006 é que essas possibilidades serão construídas no cenário nacional.

## 9. Bibliografia

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1998.

DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lúcia Valle (coords.). *Temas de Direito Urbanístico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.). *Estatuto da Cidade*. São Paulo: Malheiros, 2002.

GONÇALVES, Pedro. *A concessão de serviços públicos*. Coimbra, Almedina, 1999.

HADDAD, Emílio. "Comentários sobre os procedimentos utilizados no estabelecimento do valor de indenização de bens imóveis desapropriados pelo poder público"- trabalho apresentado em pesquisa provida pelo LAB-HAB- FAU/USP-2002

Justem Filho, Marçal. *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público*. São Paulo, Editora Dialética, pg. 47 2003.

FERNANDES, Edésio. *Direito Urbanístico*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de . *Curso de Direito Administrativo*. 19ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2005.

REZENDE, Fernando. *Finanças Públicas*. São Paulo: Atlas,2001.

SAMUELSON e NORDHAUS. *Economia*. Editora Mc Graw Hill, 12ª edição

SAULE JR., Nelson. *Novas perspectivas do Direito Urbanístico brasileiro. Ordenamento constitucional da política urbana. Aplicação e eficácia do Plano Diretor*. Sergio Antonio Fabris(ed.). Porto Alegre, 1997.

SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1995.

Sundfeld, Carlos Ari e outros. *Parcerias Público-Privadas*. São Paulo, Malheiros Editores, 2005.

PEISER, Richard. *Who Plans America?Planners or Developers, in Planning, Public Policy, and Use Controls*.