

Parcerias Público-Privadas: da Inteligência do Art. 12, Inciso IV, da Lei nº 11.079, de 30 de Dezembro de 2004, em Face do Princípio da Isonomia

*Juliana Ferreira Inhan**

Sumário: 1 Introdução. 2 Breve histórico das parcerias público-privadas. 3 Aspectos gerais das parcerias público-privadas e suas inovações. 4 A licitação e o princípio da isonomia. 5 Procedimentos licitatórios nas parcerias público-privadas. 6 O art. 12, inciso IV, da Lei nº 11.079/2004, em face do princípio da isonomia. 7 Soluções para a aplicação do dispositivo. 8 Conclusão. 9 Referências.

Resumo

Este artigo propõe-se a discutir acerca das parcerias público-privadas e da aplicação do art. 12, inciso IV, da Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, em face do princípio da isonomia.

Palavras-chave: Parcerias público-privadas. Princípio da isonomia. Procedimentos licitatórios.

1 Introdução

As parcerias público-privadas - PPP - são fruto da evolução dos contratos administrativos, que, em sentido amplo, podemos conceituar como parcerias.

No Brasil, foram instituídas pela Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, a qual regula não só os contratos das PPP, bem como as regras próprias de licitação desse regime.

O tema suscita atualmente diversas discussões, seja quanto à possibilidade de sucesso das parcerias, seja quanto aos aspectos constitucionais da lei que as instituiu - o que será veiculado neste trabalho.

Neste trabalho, cuidaremos dos aspectos gerais das parcerias público-privadas e inovações trazidas pela Lei nº 11.079/2004 em relação aos contratos de concessão, regulados pela Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Nossa tarefa também consistirá em delimitar o princípio da isonomia no âmbito das licitações e verificar qual seu alcance e profundidade. Em um primeiro momento, diferenciaremos regras e princípios para que possamos definir estes últimos. Logo após, discutiremos as origens do princípio da isonomia, passando à sua aplicação atual, notadamente no que concerne às licitações.

Trataremos, ainda, dos aspectos licitatórios nas PPP, notadamente nas normas do capítulo V da Lei nº 11.079/2004. Abordaremos as principais inovações da Lei das PPP em relação aos procedimentos licitatórios, bem como algumas das divergências atuais sobre o tema.

Adiante, abordaremos o problema central deste trabalho, qual seja o art. 12, inciso IV, da Lei nº 11.079/2004, em face do princípio da isonomia. Verificaremos que a norma da Lei das PPP encontra suas origens na legislação sobre o pregão e que também, por meio do Projeto de Lei nº 7.709, de 2007, pretende-se alterar a Lei nº 8.666/1993 para que esta contenha dispositivo semelhante ao referido. Relacionaremos o princípio da isonomia com o dispositivo citado, abordando os aspectos de sua constitucionalidade.

Por fim, traçaremos os limites para a aplicação do dispositivo sob análise, tentando apontar soluções para que o mesmo não macule o princípio da isonomia.

2 Breve histórico das parcerias público-privadas

Há muito a Administração e a iniciativa privada fazem parcerias com o objetivo de atingir finalidades de ordem pública. No entanto, antes de perquirirmos a conjuntura histórica do surgimento das PPP, é necessário delimitar o que se entende pelo termo "parceria".

De acordo com Di Pietro¹, em sentido amplo, o termo parceria designa todas as formas de associação entre os setores público e privado para a consecução de fins de interesse público. Tal sentido

* Técnica Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Pós-graduada em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes.

¹ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Parcerias na administração pública*. Concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 33.

abrange instrumentos negociais extremamente diversos, tais como as concessões e permissões, os contratos de gestão celebrados com organizações sociais, termos de parceria firmados com as organizações da sociedade civil de interesse público, acordos de programa e subsídios empresariais. As PPP são modalidade de concessão, cuja definição encontra-se no art. 2º da Lei nº 11.079/04, como sendo “o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa”.

Assim sendo, podemos dizer que as parcerias em sentido amplo se originaram em tempos remotos, citando-se, como exemplo, a construção, manutenção e a exploração das termas e dos mercados na Roma Antiga². Antônio Augusto Junho Anastasia³ cita que, no final da Idade Média e do Renascimento, os banqueiros Frugger, de Augsburg na Alemanha, financiavam as armadas e tinham participação na exploração do Novo Mundo - uma espécie de parceria existente à época.

Com o passar dos tempos, as parcerias sofisticaram-se, com notável desenvolvimento entre os séculos XVIII e XIX, com a consolidação das ideias liberais que pregavam a diminuição do Estado e sua não intervenção no domínio econômico, cabendo ao Estado apenas a tarefa de regular as atividades⁴.

A forma de parceria intitulada PPP surgiu à medida que o Estado sentiu a necessidade de viabilizar a realização de investimentos em infraestrutura. Esses investimentos são realizados pelo parceiro privado, sendo amortizados pela própria exploração econômica do empreendimento e/ou pela remuneração do governo. Nesse sentido, percebemos a fundamental característica dessas parcerias: o compartilhamento de riscos com o setor privado. Assim, o “parceiro” é responsável por empreender obras com as quais o Estado não pode arcar, e a este, por sua vez, caberá a contraprestação correspondente, dependendo da modalidade de concessão.

Essa nova modalidade de contrato administrativo teve sua origem na Inglaterra, sendo que sua forma primária deriva do *Private Finance Initiative* - PFI, processo no qual o setor público contrata o setor privado para que este realize o provimento de serviços em seu nome⁵. Com o governo trabalhista inglês, em 1997, a concepção de financiamento de projetos públicos pela iniciativa privada culminou nos “Programas de Parcerias Público-Privadas”, pois o governo inglês, apesar de desejar melhoras na infraestrutura e na qualidade dos serviços públicos, achava-se impedido de realizar investimentos lastreados em recursos públicos⁶. O *Public Private Partnership* é uma evolução do PFI, método de contratação com a finalidade de disponibilizar serviços públicos melhores e mais eficientes⁷.

No Brasil, Benjamin Zymler⁸ disserta sobre as origens das parcerias no seguinte trecho:

No Brasil, as raízes históricas das parcerias assentam-se nas Ordenações Portuguesas, tendo sido acolhidas pelo Código Civil de 1916, que as denominou parcerias agrícolas e pecuárias. No que concerne especificamente às associações de esforços envolvendo recursos públicos e privados, verifica-se que a adoção de medidas tendentes a atribuir a agentes privados a prestação de serviços públicos tem-se acentuado nos últimos anos. Nesse sentido, foram marcantes as emendas constitucionais que alteraram o antigo modelo intervencionista estatal e permitiram a opção por soluções muito mais flexíveis que aquelas previstas em nossa Lei Maior, em especial a Emenda Constitucional nº 19, de 1998.

O autor⁹ insere a instituição das PPP num contexto de ampla reforma do aparelho estatal, iniciada no princípio da década de 1990, que guarda relações com o conjunto de práticas que se denomina

² ZYMLER, Benjamin; ALMEIDA, Guilherme Henrique de La Rocque. *O controle externo das concessões de serviços públicos e das parcerias público-privadas*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 229.

³ ANASTASIA, Antônio Augusto Junho. Aspectos gerais das parcerias público-privadas no contexto da reforma do Estado. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, ano XXIII, n. 3, 2005.

⁴ ZYMLER, Benjamin; ALMEIDA, Guilherme Henrique de La Rocque. *O controle externo das concessões de serviços públicos e das parcerias público-privadas*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 230.

⁵ HARRIS, Stephen. *Public private partnerships*. Delivering better infrastructure services. Inter-American Development Bank: Washington-DC, 2004, p. 4.

⁶ ZYMLER, Benjamin; ALMEIDA, Guilherme Henrique de La Rocque. *O controle externo das concessões de serviços públicos e das parcerias público-privadas*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 234.

⁷ SILVA, Marco Aurélio de Barcelos. Aspectos metodológicos e conteúdo jurídico das Parcerias Público-Privadas – PPP: um aprimoramento do modelo contratual da administração. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*. Disponível em: <www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 5 dez. 2007.

⁸ ZYMLER, Benjamin. *Direito administrativo e controle*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 159-160.

⁹ ZYMLER, Benjamin; ALMEIDA, Guilherme Henrique de La Rocque. *O controle externo das concessões de serviços públicos e das parcerias público-privadas*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 225.

“neoliberalismo”. Com o Programa Nacional de Desestatização, implantado pela Lei nº 8.031/1990¹⁰, o Estado buscou novos mecanismos de oferta de serviços públicos, o que se concretizou com a celebração de contratos de concessão ou de permissão e atos de autorização em conformidade com o disposto nos arts. 21, XI e XII, e 175 da Constituição Federal.

Os motivos que levaram ao surgimento das PPP no país são basicamente dois: a) a falta de infraestrutura existente necessária para o crescimento do país e melhora da situação fiscal do Estado; b) a existência de atividades de relevância coletiva não autossustentáveis financeiramente e que o Estado não possui condições de financiá-las sozinho¹¹.

Nesse contexto, surgiram regras próprias ao regime das PPP, que, conforme justificativa apresentada no Projeto de Lei nº 2.546/2003, “representa uma alternativa indispensável para o crescimento econômico, em face das enormes carências sociais e econômicas do país, a serem supridas mediante a colaboração positiva do poder público e privado”¹².

Cumprir acrescentar que, nas últimas décadas, as parcerias público-privadas disseminaram-se por vários países, como Portugal, Irlanda, Polônia, Hungria, Eslovênia e República Tcheca, tendo alcançado, nesses países, grande aceitação¹³.

3 Aspectos gerais das parcerias público-privadas e suas inovações

No Brasil, Minas Gerais foi o primeiro Estado a promulgar uma legislação que tratasse das PPP - Lei Estadual nº 14.868, de 16 de dezembro de 2003 -, embora sua regulação tenha considerado como base a Lei Geral de Concessões, Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

Em âmbito federal, resultado do Projeto de Lei nº 2.546/2003, a Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, regula os contratos de parceria público-privada - PPP, bem como as regras próprias de licitação desse regime. Segundo a referida lei, os contratos de PPP são qualificados como concessão nas modalidades administrativa e patrocinada.

Tal projeto de lei foi elaborado com fulcro no art. 22, XXVII, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Art. 22 Compete privativamente à União legislar sobre:

[...]

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III.

A lei em questão se aplica aos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 1º, *caput*), dispondo, em seu Capítulo VII, sobre normas aplicáveis à União.

A legislação brasileira sobre as PPP prevê que a concessão deve ser na modalidade patrocinada ou administrativa. A modalidade concessão patrocinada dar-se-á quando existir, além da cobrança de tarifa dos usuários, a realização de investimentos pelo Poder Público. A modalidade concessão administrativa, por sua vez, ocorrerá se envolver serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva a execução de obra ou o fornecimento e instalação de bens. Conforme o art. 3º da Lei nº 11.079/04, às concessões administrativas aplica-se adicionalmente o disposto nos arts. 21, 23, 25 e 27 a 39 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e no art. 31 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995. Às concessões patrocinadas (art. 3º, § 1º), aplica-se subsidiariamente o disposto na Lei nº 8.987/95 e nas leis que lhes forem correlatas.

A regulamentação legal das PPP não significa que todas as concessões serão feitas conforme a Lei nº 11.079/04. As PPP serão utilizadas quando os projetos não sejam atrativos aos parceiros privados,

¹⁰ Revogada pela Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997.

¹¹ ARAGÃO, Alexandre Santos. As parcerias público-privadas - PPP no direito positivo brasileiro. *Revista BLC - Boletim de Licitações e Contratos*, ano XIX, n. 4, abr. 2006.

¹² BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposição PL 2546/2003. Disponível em: <www.camara.gov.br/sileg/PropDetalle.asp?id=144047>. Acesso em: 11 dez. 2007.

¹³ ZYMLER, Benjamin; ALMEIDA, Guilherme Henrique de La Rocque. *O controle externo das concessões de serviços públicos e das parcerias público-privadas*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 232.

seja do ponto de vista da limitação dos ganhos passíveis de serem auferidos, seja do elevado nível dos riscos do empreendimento.

Por tal motivo, é de grande importância estabelecer algumas distinções relevantes das PPP em relação aos demais contratos administrativos. A primeira delas é a possibilidade de compartilhamento de riscos entre o parceiro público e o privado. Em um contrato de concessão de serviços regulado pela Lei nº 8.987/95, o risco ordinário deverá ser suportado pelo concessionário (art. 2º da Lei nº 8.987/95) e, por sua vez, nos contratos com base na Lei nº 8.666/93, o risco é assumido pela Administração Pública em sua quase integralidade.

A Lei das PPP prevê a possibilidade do subsídio pelo Poder Público das tarifas cobradas dos usuários em uma concessão de serviços públicos. Com isso, os parceiros privados poderão investir em setores deficitários, já que sua remuneração poderá ser complementada pela Administração. Destaque-se que a remuneração do parceiro privado pode variar e ser vinculada ao desempenho que obtiver. Metas e padrões de qualidade e de disponibilidade serão definidos no contrato, a fim de avaliar esse desempenho¹⁴. Ademais, a remuneração do parceiro privado iniciar-se-á somente após a efetiva disponibilização do serviço objeto da parceria¹⁵, reduzindo, com isso, o atraso na entrega das obras e serviços. De acordo com o art. 6º da Lei nº 11.079/04, o pagamento poderá ser feito por meio de ordem bancária (inciso I), cessão de créditos não tributários (inciso II), de outorga de direitos em face da Administração (inciso III), sobre bens públicos dominicais (inciso IV) ou qualquer outro meio admitido em lei (inciso V).

A Lei nº 11.079/04 fixa limites no que concerne ao valor do contrato, ao seu prazo de duração e objeto e conteúdo fixado (art. 5º). Há o limite de 35 (trinta e cinco) anos atribuído ao prazo dos contratos. Esse fator possibilita a amortização dos investimentos ao longo do prazo.

O fato de ser um contrato de longo prazo poderia gerar certa desconfiança na iniciativa privada acerca da contraprestação. Para assegurar o devido pagamento pelos serviços prestados, o legislador previu a utilização de garantias, dentre as quais podemos destacar a vinculação de receitas, a instituição ou utilização de fundos especiais previstos em lei, a contratação de seguro-garantia com companhias seguradoras que não sejam controladas pelo Poder Público, garantia prestada por organismos internacionais ou instituições financeiras que não sejam controladas pelo Poder Público e garantias prestadas por fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade.

No âmbito da União, compreendendo suas autarquias e fundações, a Lei das PPP prevê a criação do fundo garantidor de parcerias público-privadas (art. 16, Lei nº 11.079/2004). Esse fundo poderá adquirir direitos e contrair obrigações, tendo natureza privada. Seu patrimônio será constituído por bens e direitos transferidos pelos participantes por meio de integralização das cotas e rendimentos obtidos com sua administração. Sua representação judicial e extrajudicialmente caberá a instituição financeira controlada direta ou indiretamente pela União, com observância das normas a que se refere o art. 4º, XXII, da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964. A finalidade do fundo será prestar garantia de pagamento das obrigações pecuniárias assumidas pelos parceiros públicos federais, e, em caso de inadimplemento, os bens e direitos do fundo poderão ser objeto de constrição judicial e alienação para satisfazer as obrigações. Por todas essas razões, verifica-se que as garantias oferecidas aos parceiros privados tornam o contrato de PPP muito atraente aos olhos dos investidores.

Outra característica da Lei das PPP é que, devido ao grande valor do contrato, os projetos de parceria público-privada serão sempre precedidos de consulta pública,

mediante publicação na imprensa oficial, em jornais de grande circulação e por meio eletrônico, que deverá informar a justificativa para a contratação, a identificação do objeto, o prazo de duração do contrato, seu valor estimado, fixando-se prazo mínimo de 30 (trinta) dias para recebimento de sugestões, cujo termo dar-se-á pelo menos 7 (sete) dias antes da data prevista para a publicação do edital (Lei nº 11.079/04, art. 10, VI).

Como as PPP necessitam de elaboração de uma estrutura contratual complexa, o art. 14 da Lei nº 11.079/04 previu a criação de um órgão gestor para as parcerias, o que foi feito por meio do Decreto nº 5.385, de 4 de março de 2005, que define as normas de funcionamento do Comitê Gestor das parcerias

¹⁴ ZYMLER, Benjamin; ALMEIDA, Guilherme Henrique de La Rocque. *O controle externo das concessões de serviços públicos e das parcerias público-privadas*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 262.

¹⁵ SILVA, Marco Aurélio de Barcelos. Aspectos metodológicos e conteúdo jurídico das Parcerias Público-Privadas – PPP: um aprimoramento do modelo contratual da administração. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-9-MARÇO-2007-MARCO%20AURELIO.pdf>>. Acesso em: 5 dez. 2007.

público-privadas. Como competências principais desse órgão podemos arrolar as seguintes: a) definir os serviços prioritários para execução no regime de parceria público-privada; b) disciplinar os procedimentos para celebração desses contratos; c) autorizar a abertura da licitação e aprovar seu edital; d) apreciar os relatórios de execução dos contratos.

Ademais, o órgão gestor das PPP será composto por indicação nominal de um representante titular e respectivo suplente de órgãos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Ministério da Fazenda, Casa Civil da Presidência da República (§ 1º do art. 14 da Lei nº 11.079/04).

As PPP possuem uma série de características peculiares ao tipo de concessão criado pela Lei nº 11.079/04. Porém, aquelas que interessam ao nosso estudo se referem ao procedimento licitatório das parcerias público-privadas.

4 A licitação e o princípio da isonomia

As práticas reiteradas da sociedade refletem diretamente no Direito. Para Dworkin, um princípio é *standard* e “deve ser observado por exigência da justiça, da equidade, ou de alguma outra dimensão da moralidade”¹⁶.

Os princípios atuam sob duas formas: como termos referenciais, diretrizes que orientam e justificam a tomada de posição e auxiliam a resolver as lacunas no ordenamento jurídico, como normas jurídicas que ordenam e impõem condutas.

De acordo com Joel de Menezes Niebuhr¹⁷, os princípios diferenciam-se das regras, pois estas “têm sua incidência restrita aos respectivos pressupostos de fato, sendo aplicadas disjuntivamente, uma vez que, se há exceções, devem enunciá-las no próprio corpo normativo ou, ao menos, é possível fazê-lo”. Atenta, ainda, para o fato de que elas se aplicam sob a lógica do tudo ou nada, não admitindo ponderação. Os princípios, por sua vez, “são normas de elevada abstração e generalidade, não cingidos a pressupostos de fato”. Por tal razão, é impossível prever todas as exceções a um princípio, que recebem ponderação e otimização dos valores.

Dos valores normalmente relacionados à justiça, talvez o mais frequente seja a igualdade. O direito de igualdade, garantido no art. 5º, *caput*, da Constituição da República de 1988, constitui, segundo José Afonso da Silva, “o signo fundamental da democracia”. A luta pela igualdade começou muito cedo na História, e, atualmente, buscam-se meios de garantir a isonomia tanto formal quanto material.

Para Alexandre de Moraes, esse princípio constitucional pode ser visto sob duas ópticas. A primeira delas, referente ao legislador, traduziria-se na edição de leis e atos normativos que impeçam a diferenciação entre aqueles que serão atingidos pela norma. Por outro lado, a isonomia corresponderia à obrigatoriedade que o intérprete tem de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de quaisquer espécies de distinções.

No âmbito administrativo, o princípio rege as licitações públicas, as quais devem ser realizadas com padrões que permitam e garantam aos seus participantes iguais chances de competir, assegurando ao Estado a prestação do serviço pelo menor preço, o que, para Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁸, corresponde ao princípio da impessoalidade.

Importante mencionar que há, na doutrina, divergência em relação ao princípio da isonomia contraposto ao princípio da impessoalidade, expresso no *caput* do art. 37 da Constituição Federal. Cármen Lúcia Antunes Rocha não concorda com a posição defendida por Celso Antônio Bandeira de Mello, exposta anteriormente. Segundo a autora, “a relação jurídica realçada no princípio da igualdade é a dos cidadãos na dinâmica política da sociedade e entre estes e o Estado”¹⁹. Assim, a diferença entre os dois princípios consistiria em que a isonomia impede discriminações infundadas, o que incluiria a vedação de privilégios. A seu turno, a impessoalidade corresponderia à proibição de privilégios por parte do administrador.

De fato, podemos perceber que o princípio da impessoalidade possui três abordagens distintas. Significa, em primeiro lugar, a atuação impessoal, genérica, ligada à finalidade da atuação administrativa que vise à satisfação do interesse coletivo, sem corresponder ao atendimento do interesse exclusivo do administrado. Uma outra abordagem refere-se à imputação da atuação do órgão ou entidade estatal, não

¹⁶ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 80.

¹⁷ NIEBUHR, Joel de Menezes Niebuhr. *Princípio da isonomia na licitação pública*. Florianópolis: Editora Obra Jurídica, 2000, p. 40.

¹⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, p. 102.

¹⁹ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Os princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 23.

o sendo quanto ao agente público, pessoa física. A terceira forma do princípio da impessoalidade confunde-se com o princípio da isonomia, tendo em vista que o tratamento de todos os administrados deve ser igual. Neste estudo, interessa-nos, particularmente, a terceira abordagem.

Ao relacionarmos o princípio da isonomia/impessoalidade com a licitação, disso deflui claramente que tal princípio visa à efetividade do certame, proibindo manifestações de cunho pessoal no curso do procedimento²⁰. Como observa Niebuhr:

Desde a feitura do edital é vedada a inclusão de exigências a serem apuradas subjetivamente, como, *verbi gratia*, o mais eficaz, bonito, confortável, sem que se faça acompanhar de critérios objetivos que os determinem. E assim o princípio se prolonga até o julgamento, impedindo que os agentes administrativos cotejem as propostas de acordo com gostos pessoais. Visando a garantir a equidade, repelem-se ao máximo as considerações subjetivas, devendo a licitação reger-se pelo interesse público.

A isonomia, no caso da licitação, é condição *sine qua non* de legitimidade do certame. Conforme se depreende do art. 37, inciso XXI, da Constituição, a licitação, sem que assegure a igualdade de condições entre os concorrentes, não será válida.

Atualmente, critica-se a licitação pública, argumentando-se que o excesso de formalidades decorrentes da isonomia frustram o princípio da eficiência. Não corroboramos tal entendimento, pois, ao observar normas que garantam a equidade aos concorrentes, garante-se, também, a imparcialidade e a transparência da licitação. Ademais, o fracasso das licitações não é senão um problema de má condução dos procedimentos. Nas palavras de Niebuhr:

Se várias licitações fracassam, é porque são mal conduzidas. Preparando os agentes administrativos, fazendo-os conhecer com profundidade a principiologia e as regras da licitação, não há dúvida de que o interesse público será plenamente satisfeito²¹.

Adilson de Abreu Dallari, sobre o assunto, acrescenta:

[...] a licitação não é um mal, não é um procedimento necessariamente lento, complicado, burocratizado, puramente formal e sem resultados práticos. Não se pode confundir a licitação com a patologia da licitação. Não se pode confundir a licitação com o mal uso que dela se tem feito²².

Assim, nos procedimentos de uma licitação não se pode deixar de lado regras e normas que assegurem a isonomia no certame, sob a falsa alegação de falta de eficiência. A eficiência na Administração só se atinge se respeitados os seus princípios, dentre os quais a isonomia.

5 Procedimentos licitatórios nas parcerias público-privadas

O Capítulo V da Lei nº 11.079/04 dispõe sobre as normas que devem ser seguidas no procedimento licitatório das parcerias público-privadas. Primeiramente, deve-se atentar para o fato, já exposto, de que o art. 3º dessa lei prevê a aplicação às concessões administrativas do disposto nos arts. 21, 23, 25 e 27 a 39 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e no art. 31 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995. Por sua vez, às concessões patrocinadas (art. 3º, § 1º), aplica-se subsidiariamente o disposto na Lei nº 8.987/95 e nas leis que lhe são correlatas.

A licitação para PPP deve ser realizada na modalidade de concorrência, salvo se for a contratação enquadrável nos casos de contratação direta. Nos termos do art. 22, § 1º, da Lei nº 8.666, concorrência é a “modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto”. A determinação para que a licitação seja nessa modalidade para as PPP deve-se à sua maior complexidade procedimental, quando comparada à tomada de preço, convite, concurso, leilão ou pregão.

O art. 10 da Lei nº 11.079/2004 prevê condições para a realização do certame. A primeira delas (inciso I) exige autorização da autoridade competente, fundamentada em estudo técnico que demonstre

²⁰ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Princípio da isonomia na licitação pública*. Florianópolis: Editora Obra Jurídica, 2000, p. 103.

²¹ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Princípio da isonomia na licitação pública*. Florianópolis: Editora Obra Jurídica, 2000, p. 80.

²² DALLARI, Adilson de Abreu. *Aspectos jurídicos da licitação*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 13.

(a) a conveniência e a oportunidade da contratação, mediante identificação das razões que justifiquem a opção pela forma de parceria público-privada; (b) que as despesas criadas ou aumentadas não afetarão as metas de resultados fiscais previstas no Anexo referido no § 1º do art. 4º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa; e (c) quando for o caso, conforme as normas editadas na forma do art. 25 desta lei, a observância dos limites e condições decorrentes da aplicação dos arts. 29, 30 e 32 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, pelas obrigações contraídas pela Administração Pública relativas ao objeto do contrato.

O inciso II condiciona o certame à elaboração de estimativa do impacto orçamentário-financeiro nos exercícios em que deva vigorar o contrato de parceria público-privada. Na opinião de José Cretella Neto, essa estimativa é de difícil realização. Em suas palavras:

Ora, por melhor que seja o estudo e a qualidade da empresa encarregada de elaborá-lo, não pode deixar de ser assinalado que a estimativa estipulada pelo inciso II do art. 10 é mera peça de ficção. Com efeito, uma vez que os contratos de PPP podem perdurar por até 35 anos e, se já será difícil estimar o impacto durante os primeiros anos, que dirá de períodos futuros, mais distantes no tempo.

É lógico que um estudo dessa natureza não se propõe a afirmar com fidelidade o impacto orçamentário-financeiro em todos os exercícios em que a parceria irá vigorar. São estimativas, já que, por ser um modelo contratual complexo, a PPP deve ser realizada com todos os cuidados possíveis, dentre eles o requisito previsto nesse inciso.

Os incisos seguintes também estabelecem condições:

Art. 10 [...]

III - declaração do ordenador da despesa de que as obrigações contraídas pela Administração Pública no decorrer do contrato são compatíveis com a lei de diretrizes orçamentárias e estão previstas na lei orçamentária anual;

IV - estimativa do fluxo de recursos públicos suficientes para o cumprimento, durante a vigência do contrato e por exercício financeiro, das obrigações contraídas pela Administração Pública;

V - seu objeto estar previsto no plano plurianual em vigor no âmbito onde o contrato será celebrado;

VI - submissão da minuta de edital e de contrato à consulta pública, mediante publicação na imprensa oficial, em jornais de grande circulação e por meio eletrônico, que deverá informar a justificativa para a contratação, a identificação do objeto, o prazo de duração do contrato, seu valor estimado, fixando-se prazo mínimo de 30 (trinta) dias para recebimento de sugestões, cujo termo dar-se-á pelo menos 7 (sete) dias antes da data prevista para a publicação do edital; e

VII - licença ambiental prévia ou expedição das diretrizes para o licenciamento ambiental do empreendimento, na forma do regulamento, sempre que o objeto do contrato exigir.

O art. 11 prevê a aplicação subsidiária dos arts. 18, 19 e 21 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, podendo ainda prever a exigência de garantia de proposta do licitante, observado o limite do art. 31 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, o emprego dos mecanismos privados de resolução de controvérsias, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato.

No que concerne à arbitragem, há divergências quanto à sua aplicação para as PPP. Defendendo a utilização das arbitragens nas parcerias público-privadas, Gustavo Henrique Justino de Oliveira leciona:

As PPP encaixam-se nessa nova fase de contratualização administrativa, e o novel arsenal legislativo a elas correspondentes deve refletir o desenvolvimento da atividade negocial administrativa, com a admissão do juízo arbitral para a solução dos litígios relacionados à relação jurídica instaurada entre o parceiro público e o parceiro privado. Entretanto, diante de especificidades inerentes ao objeto público das PPP, há a necessidade de serem realizados ajustes na atual legislação brasileira da arbitragem, com a criação de um procedimento arbitral especial, necessário para conferir maior

proteção aos interesses da coletividade presentes nessa especial relação de natureza contratual²³.

O art. 12 da Lei das PPP prevê procedimentos específicos para a licitação, tais como julgamento precedido de etapa de qualificação de propostas técnicas (inciso I), critérios para julgamento das propostas (inciso II), forma de admissão de propostas a serem definidas pelo edital (inciso III), possibilidade de saneamento de falhas, complementação de insuficiências ou correções de caráter formal (inciso IV).

Passemos, agora, ao exame do art. 12, IV, da Lei nº 11.079/2004.

6 O art. 12, inciso IV, da Lei nº 11.079/2004, em face do princípio da isonomia

O art. 12 da Lei das PPP prevê procedimentos para o certame de contratação das Parcerias Público-Privadas. A aplicação da norma contida no art. 12, IV, da referida lei requer cuidados em sua aplicação. O artigo dispõe:

Art. 12. O certame para a contratação de parcerias público-privadas obedecerá ao procedimento previsto na legislação vigente sobre licitações e contratos administrativos e também ao seguinte:

[...]

IV - o edital poderá prever a possibilidade de saneamento de falhas, de complementação de insuficiências ou ainda de correções de caráter formal no curso do procedimento, desde que o licitante possa satisfazer as exigências dentro do prazo fixado no instrumento convocatório [...].

Desse modo, no curso do procedimento o licitante terá a possibilidade de complementar insuficiências, ou ainda fazer correções de caráter formal, o que, se não interpretado cuidadosamente, pode afetar a igualdade do procedimento licitatório. De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, “dependendo da hipótese, tal tolerância pode ferir o princípio da igualdade e dar margem a favoritismos, gerando nulidade”.

No julgamento do Mandado de Segurança nº 5418-DF, o STJ firmou o entendimento de que nos processos licitatórios devem ser desconsiderados defeitos formais que não afetem o cumprimento efetivo das condições do ato convocatório. O acórdão em questão tem a seguinte ementa:

Direito público. Mandado de segurança. Procedimento licitatório. Vinculação ao edital. Interpretação das cláusulas do instrumento convocatório pelo Judiciário, fixando-se o sentido e o alcance de cada uma delas e escoimando exigências desnecessárias e de excessivo rigor prejudicando o interesse público. Possibilidade. Cabimento do mandado de segurança para esse fim. Deferimento (Julgamento do MS nº 5418-DF - Ministro Relator Demócrito Reinaldo - julg. 25.03.1998 - publ. DJU 1º.06.1998, p. 24).

Em seu voto, o eminente Relator, Ministro Demócrito Reinaldo, enfatiza que “o formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes”.

Acompanhando a tendência à flexibilização das normas licitatórias, o Decreto nº 3.555, de 8 de agosto de 2000, que aprova o regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, em seu art. 11, XIII, dispõe que o pregoeiro assegurará ao licitante cadastrado “o direito de apresentar a documentação atualizada e regularizada na própria sessão”. O Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, que regulamenta o pregão eletrônico, dispõe, em seu art. 26, § 3º, que, “no julgamento da habilitação e das propostas, o pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação”.

Nessa esteira, o Projeto de Lei nº 7.709, de 2007, pretende acrescentar ao art. 109 da Lei nº 8.666 o § 8º, que poderá vir a ter a seguinte redação:

Art. 109

²³ OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. A arbitragem e as parcerias público-privadas. *Revista de Direito Administrativo*, v. 241, Rio de Janeiro: Editora Renovar, jul./set. 2005.

[...]

§ 8º Não caberá recurso contra o julgamento da habilitação e das propostas, nos casos de erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica saneados pela Comissão ou pregoeiro, mediante decisão fundamentada e registrada em ata. (NR)²⁴

Como demonstrado, a tendência atual é a de flexibilizar as normas licitatórias, a fim de tornar a licitação um procedimento menos burocrático, que atenda aos fins exigidos pelo princípio da eficiência.

Entretanto, serão essas modificações benéficas? Qual seria o alcance do art. 12, IV, da Lei nº 11.079/2004?

Cesar A. Guimarães Pereira, em artigo intitulado “Saneamento de defeitos formais na licitação: art. 12, IV, da Lei 11.079 e o art. 109, § 8º, previsto no PL nº 7.709”, cuida do assunto da seguinte forma:

O art. 12, IV, da Lei nº 11.079 tem o efeito de dar fundamento legal expresso ao saneamento de defeitos formais pela comissão ou pelo pregoeiro. Não ofende a isonomia, pois todos os licitantes podem ter igual acesso ao direito de ver saneados os seus eventuais defeitos, se houver (nesse sentido, sobre norma similar, cf. Marçal Justen Filho, Pregão, cit., p. 148). Seu sentido é o de tornar obrigatório (não facultativo, como parece indicar o texto legal) para a Administração assegurar oportunidade para saneamento de defeitos formais. Este saneamento pode inclusive levar à juntada de novos documentos, apesar do art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, e apenas não pode ser admitido quando conduzir à modificação da proposta ou quando não puder ser realizado em prazo razoável (fixado pelo edital ou, no mínimo, no prazo previsto para a interposição de recurso contra eventual decisão que tenha reconhecido o defeito)²⁵.

Dependendo das “complementações” feitas, o princípio da isonomia entre os licitantes pode ser vilipendiado. Em nosso entendimento, as correções só podem ser feitas na medida em que não alterem substancialmente as propostas feitas pelos particulares, conforme previsto no art. 26, § 3º, do Decreto nº 5.450/ 2005.

Na opinião de Cretella Neto:

O inciso IV autoriza que o edital inclua a possibilidade de correção das propostas apresentadas pelos proponentes. Uma vez que o proponente possa retirar o envelope já entregue e substituí-lo por outro, claro está que nada obsta a que altere completamente a proposta original.

Portanto, embora o texto legal limite as alterações ao saneamento de falhas, à complementação de insuficiências ou a correções de caráter meramente formal durante o procedimento, a substituição de um envelope lacrado por outro permitirá alterações mais amplas. De qualquer modo, a faculdade concedida aos proponentes para que promovam alterações deverá ser exercida sempre no prazo original²⁶.

Sobre o assunto, Pedro Câmara Raposo Lopes argumenta que a lei

[...] abre perigosa possibilidade para que os licitantes, sob o calor de sanear falhas, complementar insuficiências ou ainda correções de caráter formal no curso do procedimento (artigo 12, inciso IV), possam alterar substancialmente suas propostas, sabedores do conteúdo das dos demais participantes, o que poderá afetar a igualdade que se quer no procedimento²⁷.

A dificuldade de aplicação do dispositivo sob análise deve-se ao fato de que, ao limitar o âmbito das alterações, o art. 12, IV, utiliza-se de conceitos jurídicos indeterminados.

Celso Antônio Bandeira de Mello, ao discorrer sobre o assunto, enfatiza que os conceitos “determináveis no plano das ciências que se embasam no valor teórico verdade são unissignificativos.

²⁴ BRASIL. Projeto de Lei nº 7.709, de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/PL/2007/msg39-070122.htm>. Acesso em: 4 dez. 2007.

²⁵ Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=40390>. Acesso em: 4 dez. 2007.

²⁶ CRETILLA NETO, José. *Comentários à lei das parcerias público-privadas - PPPs*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 109.

²⁷ LOPES, Pedro Câmara Raposo. *Anotações preliminares à Lei nº 11.079/2004*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6169>>. Acesso em: 5 dez. 2007.

Já, os conceitos atinentes ao mundo da razão prática, da sensibilidade, são plurissignificativos”²⁸. Mais à frente, o autor conceitua discricionariedade como

a margem de ‘liberdade’ que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos, cabíveis perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente uma solução unívoca para a situação vertente.

Assim, o autor relaciona os conceitos jurídicos indeterminados à discricionariedade.

Diferentemente do autor, acreditamos que os conceitos jurídicos indeterminados são hipóteses de vinculação normativa, conceituando-se esta como “um aspecto do ato administrativo sempre que a norma de direito positivo regulá-lo de modo a indicar que, na consideração do direito e das circunstâncias em que este se faz aplicável, deve o administrador, ao aplicar essa norma, fazê-lo da melhor maneira possível”²⁹. Os conceitos jurídicos indeterminados são expressões demandantes de “interpretação, processo pelo qual o intérprete atribui à norma o sentido que entende o mais adequado para regular uma situação, segundo o método da razoabilidade”³⁰, e, por essa razão, estão inseridos na seara da vinculação.

Logicamente, para a aplicação do art. 12, IV, da Lei nº 11.079/05, há limites gerais e limites específicos, que devem surgir perante o procedimento licitatório da PPP em concreto. Todos esses limites devem ser buscados por critérios de razoabilidade.

Assim, o artigo sob discussão, em princípio, não pode ser tido como inconstitucional, já que prevê a todos os licitantes a possibilidade de saneamento de falhas no curso do procedimento, assegurando, portanto, igualdade de competição. Entretanto, a sua aplicação no certame, deverá ser cautelosa e se ater efetivamente a aspectos que não interfiram no conteúdo das propostas e da disputa sob pena de macular o princípio da isonomia.

Para que isso seja evitado, acreditamos que o edital deva, também, se prestar à função de nortear os licitantes acerca dos limites do art. 12, IV, da Lei das PPP. Além disso, a comissão deve se pautar por princípios que permitam a satisfação da finalidade da regra que é a manutenção do equilíbrio da disputa e o afastamento de excessos formais descabidos.

Dos limites para aplicação do artigo e da função do edital cuidaremos a seguir.

7 Soluções para a aplicação do dispositivo

Celso Antônio Bandeira de Mello ensina ser impossível, apenas na hipótese da norma, saber todas as possibilidades de sua aplicação. Entretanto, há que se estabelecer alguns limites para que a norma não seja aplicada a bel prazer do administrador. Os limites devem ser dados pelos princípios.

Na aplicação do art. 12, inciso IV, da Lei nº 11.079, o princípio que limitará sua aplicação, como foi dito, será o da isonomia entre os licitantes.

A partir dele podemos concluir que não podem ser alterados, sob o campo da formalidade, o valor da proposta ou a forma de execução do projeto da PPP, visto que tal mudança implicaria nova proposta, prejudicando a isonomia do procedimento.

Em relação às correções de caráter formal, estas devem se restringir, por exemplo, a correções ortográficas, renumeração de folhas, elucidação do conteúdo de documentos existentes, de modo que a proposta torne-se adequada às condições fixadas no edital.

Não nos parece razoável aceitar a inclusão de documentos exigidos pelo edital para a habilitação dos concorrentes, visto que há na licitação a fase da habilitação, que abriga o recebimento da documentação e proposta, devendo a primeira comprovar a habilitação jurídica, capacidade técnica,

²⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores. 896 p.

²⁹ ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Discricionariedade e motivação do ato administrativo. In: LIMA, Sérgio Mourão Correa (Coord.). *Temas de direito administrativo: Estudos em homenagem ao professor Paulo Neves de Carvalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 99-125.

³⁰ ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Discricionariedade e Motivação do Ato Administrativo. In: LIMA, Sérgio Mourão Correa (Coord.). *Temas de direito administrativo: Estudos em homenagem ao professor Paulo Neves de Carvalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 99-125.

idoneidade financeira e a regularidade fiscal do licitante, sendo fase vinculada na qual a comissão deverá ater-se aos requisitos exigidos e verificar se foram atendidos pelos concorrentes.

No caso de não atendimento desses requisitos, não acreditamos que, com base no art. 12, IV, possam ser acrescentados os documentos faltantes, afinal *dormientibus non succurrit jus*³¹ e a não apresentação dos documentos inabilita o candidato (art. 12, I, e art. 13, II e III, Lei nº 11.079/2004).

Acreditamos que, para conferir legalidade ao processo licitatório das PPP, necessário seria que o próprio edital previsse as hipóteses em que não podem ser feitas as alterações, visto que, assim, todos os licitantes teriam assegurado o direito de competir em iguais condições e armas contra aqueles que não respeitassem o disposto naquele instrumento.

O art. 18, da lei nº 8987/1995, aplicável às PPP por força do art. 11, *caput*, da Lei nº 11.079/2004, prevê os assuntos de que deve tratar o edital, dispondo que este deverá conter especialmente os “*critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros a serem utilizados no julgamento técnico e econômico-financeiro da proposta*”, o que deverá incluir os limites conferidos pelo edital ao art. 12, IV, da Lei das PPP.

O saneamento de falhas, complementação de insuficiências e correções de caráter formal deverá ser estabelecido caso a caso, não ultrapassando os limites do princípio da isonomia. A comissão, por meio da razoabilidade, deverá especificar as possibilidades de complementação no certame, o que, a nosso ver, poderá ser passível de revisão pelo Poder Judiciário.

O fundamental, de acordo com a Constituição da República, art 37, XXI, é que os licitantes tenham o direito de concorrer em pé de igualdade. Portanto, devemos ficar atentos para que o dispositivo em questão não macule o princípio da isonomia nas licitações públicas.

8 Conclusão

As PPP têm suas vantagens comprovadas em diversos países. Como foi dito, pode ser que elas venham a resolver, ao menos em parte, os problemas com a ineficiência da prestação de serviços públicos e falta de recursos. Porém, a legislação referente a esse tipo de concessão pública deve cercar-se de cuidados quando de sua aplicação, principalmente no que concerne ao respeito aos princípios constitucionais.

A ordem jurídica deve buscar a coesão e a coerência, e dispositivos como o inciso IV do art. 12 da Lei nº 11.079/04 podem ensejar dúvidas quando da sua aplicação e gerar conflitos entre os concorrentes.

O dispositivo em questão deve ser analisado à luz do princípio da isonomia, que deverá traçar os limites de sua aplicação.

Em linhas gerais, os limites em relação à possibilidade de saneamento de falhas, de complementação de insuficiências ou ainda de correções de caráter formal no curso do procedimento seriam, a nosso ver:

a) modificações que não alterem substancialmente a proposta, estando restritas alterações no valor ou forma de execução do projeto da PPP;

b) as correções de caráter formal devem ser restritas a problemas singelos no procedimento, como, por exemplo, correções ortográficas ou renumeração de folhas;

c) não aceitamos a inclusão de documentos exigidos pelo edital para a habilitação dos concorrentes, pois, no caso de não atendimento desses requisitos, o candidato estará inabilitado (art. 12, I, e art. 13, II e III, da Lei nº 11.079/2004).

O fundamental, portanto, é que a aplicação do dispositivo seja feita com cautela, pois não podemos acobertar violações ao princípio da isonomia, falsamente justificadas pelo princípio da eficiência.

9 Referências

ANASTASIA, Antônio Augusto Junho. Aspectos gerais das parcerias público-privadas no contexto da reforma do estado. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, ano XXIII, n. 3, 2005.

ARAGÃO, Alexandre Santos. As parcerias público-privadas - PPP no direito positivo brasileiro. *Revista BCL - Boletim de Licitações e Contratos*, ano XIX, n. 4, abr. 2006.

³¹ “O direito não socorre quem dorme”.

ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Discricionariedade e motivação do ato administrativo. In: LIMA, Sérgio Mourão Correa (Coord.). *Temas de direito administrativo: Estudos em homenagem ao professor Paulo Neves de Carvalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 99-125.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, p. 102.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposição PL 2.546/2003. Disponível em: <www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=144047>. Acesso em: 11 dez. 2007.

BRASIL. Projeto de Lei nº 7.709, de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/PL/2007/msg39-070122.htm>. Acesso em: 4 dez. 2007.

CRETELLA NETO, José. *Comentários à lei das parcerias público-privadas - PPP*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 109.

DALLARI, Adilson de Abreu. *Aspectos jurídicos da licitação*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 13.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública*. Concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 33.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 80.

HARRIS, Stephen. *Public private partnerships*. Delivering better infrastructure services. Inter-American Development Bank: Washington-DC, 2004, p. 4.

LOPES, Pedro Câmara Raposo. *Anotações preliminares à Lei nº 11.079/2004*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6169>>. Acesso em: 5 dez. 2007.

NIEBUHR, Joel de Menezes Niebuhr. *Princípio da isonomia na licitação pública*. Florianópolis: Editora Obra Jurídica, 2000, p. 140.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. a arbitragem e as parcerias público-privadas. *Revista de Direito Administrativo*, v. 241, Rio de Janeiro: Editora Renovar, jul./set. 2005.

PEREIRA, Cesar A. Guimarães, *Saneamento de defeitos formais na licitação: art. 12, IV, da Lei 11.079 e o art. 109, § 8º, previsto no PL nº 7.709*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=40390>. Acesso em: 4 dez. 2007.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Os princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 23.

SILVA, Marco Aurélio de Barcelos. Aspectos metodológicos e conteúdo jurídico das parcerias público-privadas - PPP: um aprimoramento do modelo contratual da administração. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*. Disponível em: <www.direitodoestado.com.br>.

ZYMLER, Benjamin. *Direito administrativo e controle*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 159 e 160.

ZYMLER, Benjamin; ALMEIDA, Guilherme Henrique de La Rocque. *O controle externo das concessões de serviços públicos e das parcerias público-privadas*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 229.