A FORMALIDADE DO PROCEDIMENTO COMO GARANTIA DA BOA EXECUÇÃO DO CONTRATO DE PPP

André Rodrigues Junqueira¹

Sumário: 1. A formalização dos contratos celebrados pela Administração Pública; 1.1. O contrato de PPP; 1.2. Formalização dos contratos de PPP em São Paulo; 2. O retrato de problemas contemporâneos; 2.1. A informalidade contemporânea vs. a necessidade de justificativa das condutas; 2.2. Os principais desafios procedimentais nas PPP; 2.2.1. Adequada instrução do processo licitatório; 2.2.2. Esclarecimentos ao edital; 2.2.3. As dificuldades decisórias dos gestores governamentais; 2.2.4. A necessidade de aprimoramento dos instrumentos orçamentários; 2.3. O que esperar para o futuro?; 3. Os impactos da LINDB na formalidade contratual das PPP; 3.1. Os impactos no ofício dos gestores públicos; 3.2. Balizamento para as atividades de controle externo na avaliação do formalismo procedimental; 4. Conclusão; 5. Bibliografia.

1. A FORMALIZAÇÃO DOS CONTRATOS CELEBRADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

É possível afirmar que o direito administrativo brasileiro herdou do direito francês a existência de um regime jurídico próprio aos contratos celebrados pela Administração Pública, que poderiam se subdividir em dois grupos: aqueles em que o Estado se encontra em *status* de igualdade

¹ Procurador do Estado de São Paulo. Bacharel e Mestre em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da USP.

com o particular e aqueles em que o poder público detém atributos diferenciados, para proteção do interesse público envolvido na contratação.

No Brasil, ao contrário do modelo francês, em que a diferença conceitual dos tipos de contratos a serem celebrados pelo Estado decorria da especialização da jurisdição e das atividades do Conselho de Estado, o trabalho distintivo foi, basicamente, feito pelos doutrinadores, cada qual em sua época.

Todavia, a evolução legislativa brasileira dos contratos administrativos caminhou no sentido da criação abrangente de procedimentos (principalmente no bojo da licitação) e unificação de regimes jurídicos, a ponto de praticamente extinguir a distinção doutrinária entre contratos administrativos e contratos privados celebrados pela Administração, positivando a aplicação de um mesmo regime jurídico para todas as contratações.

O retrato desse Estado ocorreu com a promulgação da Lei federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a qual sedimentou um regime legislativo que privilegiou o maior detalhamento possível do procedimento licitatório e o estabelecimento de diversas diretrizes para o instrumento contratual. Em linhas gerais, pode ser afirmado que tudo passou a ser disciplinado pela lei, a partir de um regime jurídico único para qualquer tipo de contratação, seja o mero fornecimento de materiais para o dia a dia dos órgãos públicos, seja para complexas obras públicas².

Esse cenário começa a se alterar em tempos recentes, a partir do momento em que o Brasil necessitou revisitar a forma como as infraestruturas públicas são implementadas, pautadas em um cenário de redução da intervenção estatal e incremento da participação privada. Trata-se de caminho perseguido pela maior parte dos países capitalistas ocidentais.

2 “Essa tendência (seria mesmo uma maldição) leva a doutrina a predicar um único regime jurídico para os cargos e os empregos públicos (rejeitando modulações necessárias a tão diversificadas funções hoje exercidas pelos agentes públicos); a defender que o estatuto das licitações deve ser uno, invariável, não obstante as compras governamentais serem diversificadas ao extremo; a sustentar que as entidades da Administração indireta devem seguir um figurino único, independentemente da Constituição, a qual expressamente determina que a Lei é que deverá criá-los ou autorizar sua criação em seu art. 37, inciso XIX, (o que supõe dispor sobre seu regime jurídico) ou, ainda, faz-nos dizer que os bens públicos seguem um único regime jurídico, malgrado a discrepância de utilidades públicas a que podem servir”. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Do contrato administrativo à administração contratual. *Revista do Advogado*, nº 107, ano XXIX, p. 74-82, dez. 2009.

A despeito das críticas acadêmicas ou da ideologia dos governantes, a implementação de infraestruturas tem sido realizada, em geral, pela iniciativa privada, por delegação estatal instrumentalizada por categorias contratuais desenvolvidas e previstas em legislação promulgada no século XXI. Ao Estado coube o exercício da governança regulatória das atividades delegadas, sob as mais variadas formas³.

O presente artigo cuidará do procedimento necessário à formalização de uma dessas formas contratuais – o contrato de Parceria Público-Privada (PPP), nos termos a seguir expostos.

1.1. O contrato de PPP

O contrato de Parceria Público-Privada (PPP) foi regulamentado, em âmbito federal, pela Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, que instituiu normas gerais para licitação e contratação para tais avenças na Administração Pública⁴.

Conforme previsto em lei, a PPP é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa, de modo que a primeira categoria se refere à concessão de serviços públicos ou de obras públicas, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado. Por sua vez, a concessão administrativa consiste no 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.

Assim, a concessão administrativa é a modalidade que pode ser utilizada para prestação de serviços públicos em que a remuneração do concessionário ocorre exclusivamente por contraprestações estatais, ou para o fornecimento de serviços ao Estado, com a realização de investimento em infraestrutura pública.

3 John Stern e Stuart Holder apresentam o conceito de governança regulatória de Levy e Spiller, nos seguintes termos: “São mecanismos que os Estados utilizam para restringir a discricionariedade regulatória e para resolver conflitos que surgem dessa regulação” – tradução livre. In: *Regulatory Governance: criteria for assessing the performance of regulatory systems*. An application to infrastructure industries in the developing countries of Asia. Utilities Policy 8 (1999), p. 33-50.

4 Antes da regulamentação promovida pela legislação federal, os Estados de São Paulo (Lei nº 11.688, de 19 de maio de 2004) e Minas Gerais (Lei nº 14.869, de 16 de dezembro de 2003) já haviam promulgado leis próprias, com conteúdo abrangente e aderente às disposições nacionais.

Por sua vez, as concessões patrocinadas são concessões de serviços públicos cuja remuneração do concessionário é formada por tarifas e contraprestações públicas, podendo contar também com a exploração de receitas acessórias.

Vale destacar que a lei federal de PPP estabeleceu alguns requisitos próprios que distinguem suas modalidades contratuais das concessões comuns e dos demais contratos celebrados pela Administração Pública: vedação de projetos inferiores a 10 milhões de reais, prazos contratuais entre 5 e 35 anos e vedação à celebração de contratos para o mero fornecimento de mão de obra ou mero fornecimento e instalação de equipamentos ou apenas a realização de obra pública.

A seguir será apresentado o necessário procedimento para formalização de uma PPP no Estado de São Paulo.

1.2. Formalização dos contratos de PPP em São Paulo

A celebração de um contrato de PPP em São Paulo conta com a participação de diversos órgãos com atribuições definidas, em razão da complexidade do objeto a ser contratado e do nível de investimentos necessários.

O Programa Estadual de Parcerias Público-Privadas foi instituído pela Lei nº 11.688, de 19 de maio de 2004, que define as PPP como “mecanismos de colaboração entre o Estado e agentes do setor privado, remunerados segundo critérios de desempenho, em prazo compatível com a amortização dos investimentos realizados”. Trata-se de instrumento normativo que traz balizamentos gerais, os quais foram posteriormente complementados por decretos e pela própria Lei federal nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004⁵.

Referida lei estadual criou o Conselho Gestor do PPP, cujas atribuições foram especificadas no Decreto estadual nº 48.867, de 10 de agosto de 2004, e cuja composição atual é disciplinada pelo Decreto estadual

5 Conforme nos ensina Fernando Dias Menezes de Almeida, a Lei Paulista “reveste-se de grande utilidade por haver, no limite de normas específicas próprias da competência estadual, disciplinado de modo sistemático esse importante mecanismo do direito administrativo e por haver criado instrumentos institucionais de sua aplicação, propiciando a segurança jurídica necessária para a atração dos parceiros privados” (ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *As Parcerias Público-Privadas e sua aplicação pelo Estado de São Paulo*. In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). *Parcerias Público-Privadas*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 581).

nº 64.100, de 29 de janeiro de 2019. Trata-se de instância política, composta por Secretários de Estado das Pastas estratégicas e pelo Procurador Geral do Estado, com atribuições amplas para os empreendimentos, como definir as prioridades e supervisionar as atividades do Programa de PPP, deliberar sobre a proposta preliminar de projetos, escolher a forma de contratação de estudos técnicos, entre outras competências.

Por conseguinte, o decreto supramencionado criou a Unidade de PPP, órgão de perfil técnico, responsável pelo acompanhamento dos estudos relativos a projetos de PPP, cuja proposta preliminar tenha sido submetida ao Conselho Gestor, manifestando-se formalmente sobre os seus resultados, cabendo-lhe opinar sobre as propostas preliminares de parcerias e preparar o relatório semestral a ser remetido à Assembleia Legislativa sobre as atividades do Programa de PPP⁶.

Outro importante órgão é a Comissão de Acompanhamento de Contratos de Parcerias Público-Privadas (CAC-PPP), disciplinada pelo Decreto estadual nº 62.540, de 11 de abril de 2017. Referida comissão foi estruturada com a missão de exercer o monitoramento da execução de todos os contratos de Parcerias Público-Privadas celebrados pela Administração Direta e Indireta. A CAC-PPP é composta por cinco membros, componentes dos seguintes órgãos/entidades: Secretaria da Fazenda, Companhia Paulista de Parcerias, Secretaria de Planejamento e Gestão, Secretaria de Governo e Procuradoria Geral do Estado.

Inicialmente, o Decreto estadual nº 57.289, de 30 de agosto de 2011, detalhava o procedimento de apresentação, análise e aproveitamento de propostas, estudos e projetos pela iniciativa privada, com vistas à inclusão de projetos no Programa de Parcerias Público-Privadas. Posteriormente, referido instrumento normativo foi substituído pelo Decreto estadual nº 61.371, de 21 de julho de 2015, que trouxe maior detalhamento das etapas procedimentais de apresentação de estudos pela iniciativa privada, prevendo fases de enquadramento preliminar, chamamento público e modelagem. Além da maior especificação dessas etapas, tal

6 Inicialmente, a Unidade de PPP era vinculada à Secretaria de Planejamento. Contudo, o Decreto estadual nº 61.035, de 1º de janeiro de 2015, alterou essa situação, vinculando referido órgão à Secretaria de Governo do Estado.

decreto ampliou o escopo da regulamentação em análise, para englobar PPP e concessões comuns.

De acordo com o procedimento em vigor, qualquer pessoa, associação ou sociedade empresária pode apresentar uma proposta ao Estado, descrevendo os problemas concretos que justificam a parceria proposta, com indicação da modalidade de contratação a ser utilizada e avaliação econômica preliminar.

Endossada a proposta pelo Secretário Executivo, será formado Comitê de Análise Preliminar pelo Conselho Gestor de PPP ou pelo Conselho Gestor do Programa Estadual de Desestatização, com a finalidade de aprofundar a análise apresentada. Após a aprovação da proposta preliminar, será formado Grupo de Trabalho, com o escopo de acompanhar o procedimento, até o ato que marque o início da eficácia do contrato de parceria a ser celebrado. Nesse momento, referidos colegiados avaliarão a conveniência em realizar um chamamento público, para que outros interessados possam contribuir com a proposta, ou recomendarão o deferimento da autorização exclusiva para realização de estudos.

Passadas essas etapas, as propostas serão avaliadas, selecionadas e poderão ser aprovadas pelo Conselho Gestor de PPP, para posterior publicação do aviso de licitação.

Os órgãos e entidades públicas supramencionados desempenham um papel relevante de coordenação e estruturação dos projetos. Contudo, essa atividade não é suficiente para o sucesso de empreendimentos complexos, que demandam intensos investimentos para prestação de serviços públicos essenciais. Com o objetivo de trazer transparência na formulação de políticas públicas, reduzir riscos de corrupção e captura e aprimorar a qualidade dos arranjos institucionais contemplados nas Parcerias Público-Privadas, faz-se necessária a presença de formas de interação com a iniciativa privada.

A participação de agentes privados na elaboração de projetos de PPP consolidou-se no Brasil⁷, de modo que, atualmente, pode-se afir-

7 “No âmbito político-econômico, o Procedimento de Manifestação de Interesse surge como ferramenta que, recém-chegada do exterior, é empregado com frequência cada vez maior pela Administração Pública brasileira, sobretudo sob o manto legítimo das potenciais vantagens de eficiência econômica que percebe aos projetos concessórios. O procedimento qualifica-se

mar que a estrutura procedimental para elaboração de edital, minuta de contrato de concessão e documentos relacionados, conta com diálogos público-privados na maior parte dos entes federativos.

Cabe destacar que esse recente fenômeno dispunha de autorização legislativa desde o advento da Lei federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, a qual prevê que eventuais estudos, investigações e projetos de utilidade para a licitação, realizados pelo poder concedente ou pelo setor privado, mediante autorização prévia, seriam ressarcidos pelo vencedor da licitação. Por sua vez, a Lei federal nº 9.074, de 7 de julho de 1995, previu que, nas concessões e permissões de serviço público, os autores dos projetos básico e executivo podem participar da licitação ou da execução de obras ou serviços. Esses permissivos legais constituíram o fundamento inicial para o surgimento dos Procedimentos de Manifestação de Interesse (PMI), Manifestação de Interesse da Iniciativa Privada (PMI) ou das Propostas Não Solicitadas (PNS) para projetos de PPP⁸.

Para facilitar o recebimento de propostas de parcerias pela iniciativa privada que possam seguir o procedimento do Decreto nº 61.371/2015 acima detalhado, o Estado de São Paulo desenvolveu uma “Plataforma Digital de Parcerias”, no endereço eletrônico da Secretaria de Governo. Trata-se de sistema eletrônico, no qual o interessado pode fazer o *upload* de uma proposição ao Governo, com estudos que demonstram meios para solução de algum problema ou uma forma mais adequada para prestação de um serviço, no formato de concessão comum ou PPP.

como uma técnica consoante à busca pelo aprimoramento dos métodos de trespasse, aos particulares, da prestação de utilidades públicas. Amolda-se, portanto, à tendência delegativa de atividades sob a titularidade do Estado brasileiro, notada pelo ressurgimento do instituto das concessões, iniciada a partir da crise fiscal e incapacidade de financiamento de atividades estatais, cuja origem remete ao acúmulo desmedido de atividades no século XX. Além disso, insere-se em contexto político-social cujo diálogo entre a Administração Pública e os particulares é inevitável e necessário, pelo que conserva, no mínimo, aptidão para institucionalizar esse relacionamento prévio à licitação pública. Assim, atribui autonomia jurídica, com procedimento administrativo próprio e exposição peculiar, ao que comumente se denomina por fase interna da licitação pública, ou seja, em momento bastante preliminar do processo de contratação pública” (SCHIEFLER, Gustavo Henrique de Carvalho. *Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI): solicitação e apresentação de estudos e projetos para a estruturação de concessões comuns e parcerias público-privadas*. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina. Santa Catarina, 2013, p. 469).

8 MASTROBUONO, Cristina. MIP/PMI – A parceria na relação público-privada. In: SENNES, Ricardo (org.). *Novos rumos para a infraestrutura*. São Paulo: Lex Produtos Jurídicos, 2014. p. 185.

Em linhas gerais, esse é o procedimento para elaboração de projetos de parcerias com a colaboração do setor privado no Estado de São Paulo. Após a explicitação de tais etapas, os próximos tópicos cuidarão dos desafios relacionados ao cumprimento das formalidades legais para os contratos de PPP de referido ente federativo.

2. O RETRATO DE PROBLEMAS CONTEMPORÂNEOS

A previsão legal de um procedimento claro para a elaboração de projetos, instrução do procedimento licitatório e formalização de um contrato de PPP no Estado de São Paulo não eximiu referido ente federativo de diversos problemas, em razão de peculiaridades jurídicas e políticas.

Em geral, é possível afirmar que existe um descompasso entre o discurso da desburocratização, tão caro à ideia de administração pública eficiente, e os preceitos de “procedimentalização” como forma de fortalecimento da impessoalidade e ética nas relações de governo. Os exemplos a serem apresentados no presente trabalho mostrarão como essa dicotomia é equívoca e como a redução da burocracia pode vir acompanhada de boas práticas de gestão estatal⁹.

2.1. A informalidade contemporânea vs. a necessidade de justificativa das condutas

A sociedade atual se relaciona por formas cada vez mais dinâmicas. Em tempos recentes, é comum que o relacionamento entre os agentes responsáveis pela elaboração de um modelo de contratação da adminis-

9 Dentro dessa proposta, cabe destacar o seguinte excerto da literatura especializada: “Hoje procura-se, sobretudo, combater na burocracia motivos incontroláveis e preferências mediante a ampliação da garantia legal no interesse do representante legítimo. Mas dessa forma nada se lucra com o estabelecimento de alguns poucos princípios e condições mínimas. No fundo, trata-se dum problema de racionalização interna do método de decisão da administração. Muito provavelmente, só se tornará racional uma padronização que abranja o próprio processo de decisão num elevado grau de especialização decurso da decisão e sobrecarga a racionalidade da decisão. As pesquisas mais recentes em países em vias de desenvolvimento, em relação com as empresas típicas de prestação de serviços onde a cooperação dos que aí são atendidos é condição de sucesso, mostram claramente que as organizações têm de ser desburocratizadas, no caso de se lhes querer atribuir uma co-responsabilidade pela orientação do seu público”. LUHMANN. *Legitimação pelo Procedimento*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980. p. 169.

tração pública ocorra por formas eletrônicas, as quais não deixam registros em processos ou expedientes formais, de maneira não aderente com as diretrizes arquivísticas dos documentos oficiais do Estado. Essa forma de trabalho pode gerar efeitos positivos, especialmente quanto à rapidez do trânsito de informações e à integração entre pessoas que trabalham em espaços físicos distantes em um mesmo projeto.

Todavia, a sociedade e os órgãos de controle têm exercido pressão sobre o Governo para que a ação administrativa seja aprimorada por instrumentos de *compliance*, especialmente aqueles relacionados ao aumento de publicidade dos atos administrativos, acompanhados da devida justificativa (motivação) das decisões.

Na compreensão da corrente de pensamento supramencionada, não basta ao Estado reagir quando provocado, fornecendo as informações solicitadas, por meio dos diversos canais de informação. O conteúdo do princípio da publicidade, em uma leitura contemporânea, demanda uma postura ativa, de fornecimento e disponibilização de informações abertas ao público, por meio dos canais de informação institucionais de governo.

Essa postura proativa da Administração Pública na disponibilização de informações, fomento à participação popular e controle dos atos estatais pelo cidadão funciona como instrumento indutor da boa gestão e de redução dos riscos de corrupção ou práticas ilícitas, como defendido por Luis Manuel Fonseca Pires¹⁰.

Dessa forma, um dos desafios no contexto da procedimentalização dos atos da administração pública é a compatibilização dessas duas demandas: a informalidade da comunicação contemporânea e as justifica-

10 “Não basta aguardar que o cidadão reclame uma informação de seu interesse pessoal, ou que o controle social perceba algum escaninho de práticas sem publicidade e provoque, para aquele espaço discreto de ações governamentais, a disponibilidade de dados que permita à sociedade avaliar se há lisura no trato do bem público. O *dever de transparência* em Estado de Direito que se situa historicamente no terceiro milênio exige mais, reclama que rotineiramente o Estado amplie a possibilidade de acesso às instâncias de tomada de decisão, tanto de programas em curso quanto consumados, e não apenas quanto à quantidade de dados, mas sobretudo a *forma de tratamento* destes informes deve primar – e aperfeiçoar-se – pela clareza e – deveria ser desnecessário dizê-lo – exatidão, comprometimento com a realidade informada”. PIRES, Luis Manuel Fonseca. O fenômeno da corrupção na história do Brasil. In: CUNHA FILHO, Alexandre J. Carneiro da et al. (org.). *48 Visões sobre a corrupção*. São Paulo: Quartier Latin, 2016. p. 825.

tivas e motivações requeridas para os atos administrativos. Os próximos itens se debruçarão sobre questões práticas decorrentes dessa situação, com a apresentação de possíveis soluções aos problemas verificados.

2.2. Os principais desafios procedimentais nas PPP

No conjunto de inúmeros desafios enfrentados ao longo dos procedimentos necessários à formalização e execução de um contrato de PPP pelo Estado de São Paulo, o recorte metodológico do presente artigo optou por selecionar quatro questões que merecem maior reflexão, em razão de sua importância estratégica e de planejamento governamental: (i) adequada instrução do processo licitatório, (ii) esclarecimentos ao edital, (iii) as dificuldades decisórias dos gestores governamentais e (iv) a necessidade de aprimoramento dos instrumentos orçamentários.

Tais elementos serão abordados a seguir, em subitens específicos.

2.2.1. Adequada instrução do processo licitatório

Conforme exposto no início do presente artigo, as Parcerias Público-Privadas do Estado de São Paulo estão sujeitas a um procedimento que envolve diversas Secretarias de Estado e entidades governamentais. Em geral, todos os empreendimentos têm a participação da Secretaria da Fazenda e Planejamento, Secretaria de Governo, Procuradoria Geral do Estado, Companhia Paulista de Parcerias e da Secretaria de Estado setorial, que será responsável pela contratação da parceria.

Essa multiplicidade de órgãos/entidades envolvidas poderia suscitar algum tipo de dúvida acerca da responsabilidade pela formação e instrução do procedimento licitatório. Contudo, o entendimento que prevaleceu no Estado é de que tal atribuição é da Secretaria de Estado setorial, a qual será responsável pela gestão da avença.¹¹

Assim, a Secretaria de Estado responsável pela condução da licitação deverá instruir o respectivo processo com os elementos constantes no artigo 10 da Lei federal nº 11.079/2004.

11 De forma exemplificativa, contratos de PPP para construção e operação de hospitais serão geridos pela Secretaria de Estado da Saúde, que também deterá competência para instrução e condução do procedimento licitatório.

Nessa toada, a contratação de parceria público-privada será precedida de licitação na modalidade de concorrência, de modo que a abertura do processo licitatório é condicionada a autorização da autoridade competente, fundamentada em estudo técnico que demonstre: 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 artigo 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 artigo 25 dessa lei, a observância dos limites e condições decorrentes da aplicação dos artigos 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.

Igualmente, deverão ser elaboradas estimativas do impacto orçamentário-financeiro nos exercícios em que deva vigorar o contrato de parceria público-privada, e deverá ser apresentada 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. Ainda nesta etapa, será necessário explicitar a 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.

Necessariamente, o objeto contratual deverá estar previsto no plano plurianual em vigor no âmbito onde o contrato será celebrado.

A lei ainda determina a submissão da minuta de edital e contrato à consulta pública e a necessidade de expedição de licença ambiental prévia ou fixação de diretrizes para realização do licenciamento ambiental.

2.2.2. Esclarecimentos ao edital

Outra relevante etapa é aquela denominada “esclarecimentos ao edital”, por meio da qual a sociedade civil tem a oportunidade de apresentar questionamentos em relação à documentação que instrui o processo licitatório.

Obviamente, trata-se de momento em que a administração pública pode realizar exclusivamente “esclarecimentos”, sendo vedado qualquer tipo de modificação, acréscimo ou supressão das informações contidas em edital, contrato e anexos. Nessa temática, a prática jurídica relata experiências em que empresas interessadas no projeto a ser licitado apresentam perguntas com o escopo de obter uma resposta que atenda sua expectativa, ainda que esteja em descompasso com as previsões contidas na modelagem do empreendimento¹².

Em muitos casos, os servidores públicos responsáveis por responder aos questionamentos não são os mesmos que participaram da redação do instrumento contratual, o que pode gerar a possibilidade de descompasso entre a etapa de esclarecimentos ao edital e as demais fases da licitação.

Para que sejam evitadas situações constrangedoras desse tipo, o procedimento de “esclarecimentos ao edital” precisa ser aprimorado. Uma proposta factível seria vincular a validade das respostas apresentadas pela administração pública a uma análise prévia do órgão de advocacia pública, o qual poderia emitir uma “não objeção” à minuta de redação apresentada, e/ou à aprovação da Comissão de Licitação, de maneira a ser atribuída claramente a responsabilidade pelo conteúdo das respostas apresentadas.

2.2.3. As dificuldades decisórias dos gestores governamentais

Nos empreendimentos de PPP também é comum que o Estado se depare com dificuldades para escolha do agente responsável pela gestão do contrato. Isso porque ainda existem poucos servidores públicos com a necessária *expertise* para desenvolver um relacionamento de longo prazo com a contratada, em uma modalidade de avença que pressupõe forte intuito cooperativo e cujas disposições possuem natural incompletude.

Ao contrário dos contratos administrativos clássicos, regidos exclusivamente pela Lei federal nº 8.666/93, cujos principais instrumentos de gestão ainda são as ferramentas sancionatórias, as PPP tendem a operar com maior qualidade por meio de incentivos positivos ao cumprimento

12 Um aprofundamento do tema pode ser encontrado no Parecer da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo SubG-Cons nº 50/2018, de autoria do subscritor deste artigo.

do contrato. Por esse motivo, inclusive, o § 1º do artigo 6º da Lei federal nº 11.079/2004 possibilita o pagamento ao parceiro privado de remuneração vinculada ao seu desempenho, conforme padrões de qualidade e disponibilidade definidos na avença.

Contudo, o atual panorama institucional brasileiro, em que são relatados diversos casos de responsabilização de gestores públicos pelo mero não alinhamento de suas condutas com a opinião professada pelos órgãos de controle, ainda que inexistente qualquer violação ao ordenamento jurídico, tende a afastar muitos profissionais capacitados dos órgãos gerenciais da administração pública¹³. Tal problema poderá ser reduzido pelo advento da reforma promovida na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, conforme será exposto no próximo item deste artigo.

Outro relevante ponto de atenção, que se encontra atrelado ao problema supramencionado, se refere à pluralidade de esferas decisórias, as quais, em muitos casos, trazem consigo o aspecto negativo da burocracia estatal. Isso porque o mosaico de órgãos e agentes responsáveis por tomadas de decisões relevantes em tais empreendimentos (sem uma clara delimitação de competências para certos temas) acaba por favorecer a excessiva “procedimentalização” de decisões sensíveis ou polêmicas, especialmente aquelas que podem gerar algum tipo de responsabilização de natureza pessoal.

Como exemplo, podem ser mencionadas as decisões relacionadas ao reconhecimento de reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos ou alterações contratuais que possam explicitar algum tipo de fragilidade nos projetos iniciais contidos na licitação. Em tais casos, frequentemente se verifica a oitiva de diversos órgãos constituídos, criação de grupos de trabalho e longo transcurso de tempo, até que seja tomada uma decisão que poderia ter sido emitida tempos atrás¹⁴.

13 Um relato de casos em que ocorreram responsabilizações de gestores públicos, sem a necessária verificação de conduta violadora do ordenamento jurídico, pode ser encontrado em: MONTEIRO, Vera; e outra. *Os tipos de gestores públicos brasileiros*. Fonte: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/os-tipos-de-gestores-publicos-brasileiros-12092018>. Acesso em 21.02.2019.

14 Sobre as formas de organização da burocracia estatal nacional, em um contexto de reforma de Estado e sob a ótica Weberiana cf: REIS, Tarcila. *Administrative Policy Law: a comparative institutional analysis of State Reform in Chile, Brazil and Argentina*. PhD in Public Law.

Para reduzir a ocorrência desses problemas, se faz necessário garantir a autonomia dos gestores públicos e tornar o processo decisório do Estado mais transparente e apto ao controle e compreensão dos administrados¹⁵.

2.2.4. A necessidade de aprimoramento dos instrumentos orçamentários

Outro ponto de atenção para o aprimoramento da gestão contratual, mais relacionado à mensuração do nível de endividamento do ente federativo em razão de seu programa de PPP, diz respeito à adequada utilização dos instrumentos financeiros, contábeis e orçamentários para o acompanhamento da execução dessas avenças.

Nessa temática, parte significativa das regulamentações são editadas pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN), órgão vinculado ao Ministério da Fazenda, dentro da competência conferida pela Lei Complementar federal nº 101, de 4 de maio de 2000, e pela Lei federal nº 4.320, de 17 de março de 1964. Assim, podem ser destacados os Procedimentos Contábeis Orçamentários da 7ª edição do Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (MCASP), aprovados pela Portaria STN nº 840, de 21 de dezembro de 2016¹⁶. Referida norma técnica regulamenta procedimentos contábeis específicos de diversas naturezas, inclusive para concessões de serviços públicos.

De acordo com o MCASP, em PPPs as contraprestações abrangem a remuneração do parceiro privado pela prestação dos serviços e a aquisição do ativo da concessão, quando aplicável. Assim, o passivo referente à remuneração pelos serviços é registrado quando da ocorrência do fato gerador. Por sua vez, o passivo referente à aquisição do ativo é registrado no momento de sua incorporação¹⁷.

Sciences PO Doctoral School. Main supervisor: Jean-Bernard Auby. Paris, 2013, p. 206 e ss.

15 Na temática da importância da difusão de informações como instrumento de legitimação das escolhas realizadas pelos gestores públicos, com foco na problemática regulatória, Cf: RIBEIRO, Maurício Portugal, e outro. Como desestruturar uma agência reguladora em passos simples. *Revista de Estudos Institucionais*, vol. 3, 1, 2017, pp. 180-209.

16 Fonte: <<http://www.tesouro.fazenda.gov.br/-/mcasp>>. Acesso em 30.01.2019.

17 Quando o ativo se referir a uma obra civil, seu reconhecimento ocorrerá proporcionalmente

A natureza do passivo reconhecido difere em cada modelo de concessão, de acordo com a maneira como o concedente compensa o concessionário, ou seja, conforme a essência dos contratos.

Sob o ponto de vista da execução orçamentária e patrimonial, o Manual de Demonstrativos Fiscais, também editado pela Secretaria do Tesouro Nacional, dentro de sua competência regulatória, dispõe sobre a forma de elaboração do demonstrativo das PPPs, que integra o Relatório Resumido da Execução Orçamentária (RREO), a ser publicado bimestralmente.

O objetivo de tal demonstrativo é informar os impactos das contratações de PPPs nas contas do ente federativo, em especial os ativos constituídos pela SPE, os passivos e as provisões.

A partir de tais demonstrativos, poderá ser verificado o cumprimento dos limites legais à contratação de PPP previstos no artigo 28 da Lei federal nº 11.079/2004¹⁸. Além disso, o demonstrativo pode funcionar como um elemento de análise ao investidor, para verificação do nível de endividamento do ente federativo.

Diante de tal quadro normativo, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em exame das contas apresentadas pelo Governador do Estado em 2016, havia apontado que o Poder Executivo necessitava aprimorar a evidenciação de ativos e passivos decorrentes de PPP. Contudo, ao se debruçar sobre as contas apresentadas em 2017, tal Corte compreendeu que suas recomendações foram atendidas, de acordo com a mensuração das obrigações decorrentes dos contratos firmados apresentada em planilha específica¹⁹.

à sua evolução.

- 18 “Art. 28. A União não poderá conceder garantia ou realizar transferência voluntária aos Estados, Distrito Federal e Municípios se a soma das despesas de caráter continuado derivadas do conjunto das parcerias já contratadas por esses entes tiver excedido, no ano anterior, a 5% (cinco por cento) da receita corrente líquida do exercício ou se as despesas anuais dos contratos vigentes nos 10 (dez) anos subsequentes excederem a 5% (cinco por cento) da receita corrente líquida projetada para os respectivos exercícios.”
- 19 “TC-3546/989/17 (e-TCESP 3546.989.17-9): Em relação ao processo de convergência às Normas Contábeis Internacionais durante o ano de 2017, conforme destacado pela DCG, houve avanços no reconhecimento do imobilizado, do passivo atuarial, além do reconhecimento inicial dos ativos e passivos em contratos de Parceria Públicas Privadas (PPP), sendo que, nesse último caso, observou-se o atendimento à recomendação exarada no parecer das

Ocorre que o Balanço Geral do Estado (Contas Exercício 2017), no Anexo XIII – Demonstrativo de PPP, não trouxe o registro de provisões ou outros passivos decorrentes das PPP, mas apenas de obrigações decorrentes de ativos constituídos pela SPE. Vale ressaltar que o Relatório Resumido da Execução Orçamentária referente ao período de julho a agosto de 2018 apresenta a mesma informação.

Ao realizarmos o cotejo entre o cenário verificado no Balanço Geral do Estado de 2018 e o Anexo de Riscos Fiscais da Lei de Diretrizes Orçamentárias 2019 (Riscos Fiscais Decorrentes de PPP), verifica-se um potencial descompasso de informações²⁰. Isso porque a descrição dos riscos decorrentes dos empreendimentos de PPP relata uma série de eventos aptos a gerarem a necessidade de provisionamento e não foram considerados no Balanço Geral do Estado²¹. Trata-se de outro aspecto procedimental deveras relevante ao adequado acompanhamento da carteira de PPP do Estado de São Paulo, o qual necessita ser aprimorado.

2.3. O que esperar para o futuro?

Os quatro tipos de problemas, relatados de forma exemplificativa acima, expõem o contraponto existente entre a necessidade de cumprimento de diretrizes legais para a boa condução de um contrato de PPP e uma demanda contemporânea por dinamizar a ação administrativa. Essa dicotomia pode se agravar em um cenário de despreparo profissional de certos agentes administrativos, receosos da atividade controladora exercida sobre seus atos.

contas de 2016 para que “ativos e Passivos decorrentes de contratos de PPPs: providenciar a contabilização dos ativos e passivos decorrentes das concessões através de Parcerias Público-Privadas conforme previsto na NBC TSP 05”. (...) “Anoto, ainda, que a recomendação exarada nas contas de 2016 no sentido de que fossem contabilizados os ativos e passivos decorrentes das concessões através de PPP, conforme previsto na NBC TSP 05 foi atendida (Total de Ativos – R\$ 2.727.767 mil e Total de Passivos – R\$ 3.905.982 mil)”. – PARECER DA ASSESSORIA TÉCNICO-JURÍDICA. Disponível em: <<https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/portal/TC%203546-989-17-ATJ-Juridica.pdf>>. Acesso em 31.01.2019.

20 Fonte: <<https://www.al.sp.gov.br/leis/orcamento/>>. Acesso em 30.01.2019.

21 Como exemplo, podem ser mencionadas as dificuldades para início das obras de uma das unidades hospitalares da PPP dos complexos hospitalares e as dificuldades para aquisição dos medicamentos fabricados pela indústria de Américo Brasiliense, na PPP da FURP.

Nessa toada, eventuais respostas apresentadas em procedimento de “esclarecimentos ao edital” podem desvirtuar a matriz de riscos de uma PPP. Do mesmo modo, a não evidenciação dos níveis de endividamento do Estado em razão de seu programa de concessões pode gerar problemas de fluxo de caixa ao ente federativo.

Contudo, uma recente alteração legislativa poderá reduzir as dificuldades supramencionadas, por meio de uma nova forma de condução e avaliação dos atos administrativos.

3. OS IMPACTOS DA LINDB NA FORMALIDADE CONTRATUAL DAS PPP

A alteração promovida pela Lei federal nº 13.655, de 25 de abril de 2018, na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942) trouxe dispositivos sobre interpretação e aplicação do Direito Público e motivação de atos a serem praticados por agentes públicos.

Referida lei resultou de projeto elaborado por um conjunto de acadêmicos, o qual foi intensamente debatido com a comunidade interessada em congressos e seminários. Em um momento preliminar, as principais manifestações sobre a novação legislativa apontam aspectos positivos e alterações substanciais que advirão a partir de sua promulgação, mas foi possível verificar posicionamentos minoritários contrários ao seu texto, especialmente por parte de profissionais que exercem a função controladora dos atos da administração pública²².

22 Uma abordagem que ressalta vantagens das alterações à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (texto publicado anteriormente à aprovação do projeto de lei) pode ser encontrada em OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Hiperativismo do controle versus inércia administrativa*. In: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/hiperativismo-do-controle-versus-inercia-administrativa-18042018>>. Acesso em 04.02.2019. Segundo o autor: “Os futuros arts. 20 a 22 da LINDB previstos no PL veiculam regras em que a interpretação e a aplicação do Direito deverão considerar o entorno fático e as consequências da decisão administrativa, controladora ou judicial que está sendo exarada. Além de estar alinhada ao cenário de implantação da governança pública acima exposto, tais regras acabam por reforçar o dever constitucional de motivação e fundamentação, fática e jurídica, que encontram-se previstos na Lei Maior e também em diplomas legislativos como a Lei federal nº 9.784/99 (processo administrativo).” Diversamente, foi noticiado na imprensa que algumas associações representativas de membros do Ministério Público, magistratura e auditores solicitaram o veto integral do projeto ao Presidente da República. In: *Polêmicas, mudanças na*

No contexto do procedimento da execução de um contrato de PPP, tais alterações podem provocar diversos impactos, em especial, sob duas perspectivas relevantes: (i) a atuação dos gestores públicos e (ii) o balizamento do trabalho desempenhado pelos órgãos de controle externo da Administração Pública.

3.1. Os impactos no ofício dos gestores públicos

O novo artigo 20 da LINDB dispõe que no âmbito administrativo, controlador e judicial, fica vedada a decisão com base em valores jurídicos abstratos, sem que a autoridade considere as consequências práticas de sua decisão²³.

Igualmente, o artigo 22 da Lei afirma que na interpretação de normas sobre gestão pública serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo do direito dos administrados.

Ao comentar os objetivos da proposição legislativa em questão, dois juristas que participaram da elaboração do projeto de lei enfatizaram o nível de abstração de determinadas normas de direito público, de modo que sua aplicação prática, em muitas hipóteses, não considera a complexidade das relações jurídicas regulamentadas, tampouco os efeitos da invalidação ou declaração de nulidade de atos, sem que ocorra uma necessária ponderação entre alternativas que protejam adequadamente os valores jurídicos envolvidos no conflito²⁴.

LINDB só aguardam análise presidencial. Reportagem de Ana Pompeu. <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-15/polemicas-mudancas-lindb-aguardam-analise-presidencial>>. Acesso em 04.02.2019.

- 23 “Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.”
- 24 “Como é amplo e crescente o grau de indeterminação das normas, em especial as de direito público, é preciso impedir que as autoridades, ao delas extraírem consequências concretas – criando direitos, deveres e proibições específicas para os sujeitos certos –, o façam de modo superficial. É possível combater a tendência à superficialidade na formação do juízo sobre questões jurídico-públicas pela adoção do paradigma de que as autoridades não podem tomar decisões desconectadas do mundo real; de que elas têm o dever de medir consequências, de considerar alternativas, de analisar a necessidade e a adequação das soluções cogitadas,

Essas previsões, ao mesmo tempo em que reforçam as responsabilidades dos gestores públicos, por tornar mais explícita sua obrigação na condução de procedimentos decisórios nos contratos sob sua alçada (por inibir a omissão daquele que prefere não se manifestar ou protelar uma deliberação, sabedor que seu silêncio tem baixas chances de gerar responsabilizações funcionais, ainda que possa impactar economicamente o contrato (vide item 2.2.3 acima), também traz segurança jurídica ao criar um ambiente institucional de maior conforto, por inibir que o voluntarismo decisório da jurisprudência do Poder Judiciário e das cortes de contas possam invalidar uma decisão lícita tomada em um contexto da discricionariedade administrativa.

3.2. Balizamento para as atividades de controle externo na avaliação do formalismo procedimental

A Constituição Federal de 1988 prevê que a atividade de controle externo será exercida pelo Congresso Nacional, no que diz respeito à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas. Tal atividade será realizada com auxílio do Tribunal de Contas da União (artigos 70 e 71). Pelo princípio da simetria, as Constituições dos Estados apresentam preceitos semelhantes para suas administrações locais.

As previsões constitucionais supramencionadas foram concretizadas pela legislação promulgada após 1988, especialmente a Lei Orgânica do TCU e a Lei federal nº 8.666/93. Conforme já apontado pela literatura especializada, a conformação dada às Cortes de Contas após o período de redemocratização não se restringiu ao controle das despesas decorrentes dos contratos firmados pelo poder público, mas também foi prevista a possibilidade de intervir no próprio curso da licitação. Nesse sentido, os Tribunais de Contas passaram a ter competência para

de pesar os obstáculos e circunstâncias da vida prática etc.” SUNDFELD, Carlos Ari e MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Uma nova lei para aumentar a qualidade jurídica das decisões públicas e de seu controle. IN: SUNDFELD, Carlos Ari (org.). *Contratações Públicas e seu Controle*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 279.

interromper procedimentos licitatórios e determinar a forma como o Estado deve contratar²⁵.

Dessa maneira, com base nessa ampliação de poderes e atribuições, nota-se que, em diversos casos, os Tribunais de Contas acabam por exercer suas funções de maneira abusiva, determinando a suspensão de certames licitatórios, ou mesmo decretando a ilegalidade de contratos ou despesas, cujas consequências tendem a ser mais gravosas do que as irregularidades inicialmente verificadas por sua atividade fiscalizadora²⁶.

Alguns exemplos do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo podem ilustrar esse estado de coisas.

Em diversas contratações realizadas pela Administração Pública, parte dos custos de obras contratadas ou projetos estruturados é custeada com recursos do Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento – BIRD, do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID e de outras agências de fomento. Trata-se de fenômeno de escala nacional.

Nesse contexto, o BIRD, por exemplo, recomenda a adoção de determinadas diretrizes nos procedimentos licitatórios e contratos, aderentes com as diretrizes para aquisições financiadas com seus recursos, as quais, em muitos casos, apresentavam disposições não aderentes com a lei federal de licitações e contratos. Como exemplos, pode ser mencionada a recomendação pela inclusão de cláusula arbitral para resolução dos conflitos decorrentes do contrato ou procedimentos diferenciados para seleção dos contratados, ou mesmo para o cumprimento de requisitos de qualificação técnica ou econômica.

25 JORDÃO, Eduardo. A intervenção do TCU sobre editais de licitação não publicados – controlador ou administrador? *Revista Brasileira de Direito Público*. Ano 12, n. 47, out/ dez 2014.

26 “A despeito de a legislação realmente ter ampliado o espaço de atuação dos Tribunais de Contas, catalisando, assim, importante expansão da área de influência destes entes, há indícios relevantes de que eles, no desempenho de suas atividades, têm se excedido. Dito de outro modo, acredita-se que, nos últimos tempos, os Tribunais de Contas têm extrapolado o papel e as competências que lhes foram conferidos pelas normas jurídicas em vigor.” ROSILHO, André Janjácomo. *Tribunais de Contas no Brasil: quem controla o controlador?* In: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; ZAGO, Marina Fontão. *Direito Público Francês: temas fundamentais*. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 35.

A aplicação de tais preceitos é expressamente permitida pelo § 5º do artigo 42 da Lei federal nº 8.666/93.²⁷

No Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, a jurisprudência se consolidou pela regularidade de certames licitatórios formulados com a incorporação das exigências previstas em edital padrão do agente financiador internacional, desde que resultantes de condições que não violem os princípios do julgamento objetivo e a seleção da proposta mais vantajosa. Nesse sentido, podem ser destacadas as Tomadas de Contas 28794/026/08, 7826/026/09, 7946/026/09, 7964/026/09 e 1288/989/12.

A despeito da existência de jurisprudência deferente ao conteúdo da lei, a amplitude semântica de tais decisões permitiu um voluntarismo indesejável à atividade decisória, pois, pautado em tais preceitos, a Corte de Contas paulista já se manifestou pela regularidade de certames licitatórios que apresentavam condições diferenciadas de patrimônio líquido exigido das empresas para fins de habilitação (TC - 004178.989.13-3, rel. Dimas Ramalho), mas também explicitou posicionamentos preliminares considerando indevida a inserção de cláusula compromissória em contrato administrativo, sem apontar em que medida isso poderia macular a seleção da melhor proposta ou o julgamento isonômico (TC – 30613/026/08, rel. Sydney Beraldo).

Situações dessa natureza podem gerar ampla insegurança jurídica no procedimento licitatório e de execução de um contrato de PPP. Isso porque, em muitas situações, o casuísmo das Cortes de Contas não permite ao gestor público verificar qual a melhor conduta a ser tomada no caso concreto. Além disso, muitas vezes o acompanhamento da execução contratual pelo TCE avalia os atos praticados pelas partes contratantes

27 Nos termos do mencionado dispositivo legal: “§ 5º Para a realização de obras, prestação de serviços ou aquisição de bens com recursos provenientes de financiamento ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte, poderão ser admitidas, na respectiva licitação, as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, bem como as normas e procedimentos daquelas entidades, inclusive quanto ao critério de seleção da proposta mais vantajosa para a administração, o qual poderá contemplar, além do preço, outros fatores de avaliação, desde que por elas exigidos para a obtenção do financiamento ou da doação, e que também não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e sejam objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato, despacho esse ratificado pela autoridade imediatamente superior.”

de forma extemporânea, declarando a invalidade de procedimentos já encerrados que dificilmente poderão ser revertidos ao *status quo ante*.

O que se espera, a partir da recente reforma legislativa na LINDB, é que os órgãos responsáveis pelo controle externo dos atos da administração pública passem a atuar em respeito ao previsto no artigo 20 da nova lei, que consagrou o princípio da inexistência de nulidade de pleno direito e a necessidade de valoração consequencialista das decisões em procedimentos administrativos.

4. CONCLUSÃO

O presente artigo procurou traçar um panorama sobre a importância da formalidade procedimental para a boa execução de um contrato de PPP.

A partir da exposição das etapas necessárias à criação de um vínculo obrigacional dessa natureza para o Estado de São Paulo, foram relatadas as principais vicissitudes enfrentadas para a adequada condução do procedimento, sob a perspectiva dos agentes públicos envolvidos (em especial o gestor contratual) e do cumprimento das diretrizes jurídicas, contábeis e orçamentárias. Algumas recomendações foram apresentadas, com o objetivo de reduzir o impacto negativo de certas práticas administrativas.

Diante das dificuldades apontadas, a expectativa é de que a reforma realizada em 2018 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro possa trazer alguns benefícios na condução dos procedimentos dos contratos de PPP, em especial pelas garantias ofertadas aos gestores públicos e pelas balizas trazidas à atuação dos órgãos de controle externo da Administração Pública.

5. BIBLIOGRAFIA

CUNHA FILHO, Alexandre J. Carneiro da e outros. (org.). *48 Visões sobre a corrupção*. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

JORDÃO, Eduardo. A intervenção do TCU sobre editais de licitação não publicados – controlador ou administrador? *Revista Brasileira de Direito Público*. Ano 12, n. 47, out/dez 2014.

LUHMANN. *Legitimação pelo Procedimento*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980.

MACNEIL, Ian. Contracts: adjustment of long-term economic relations under classical, neoclassical, and relational contract law. *Northwestern University Law Review*, vol. 72, n. 6, p. 854-905, 1978.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Do contrato administrativo à administração contratual. *Revista do Advogado*, n. 107, ano XXIX, p. 74-82, dez. 2009.

MASTROBUONO, Cristina. MIP/PMI – A parceria na relação público-privada. In: SENNES, Ricardo (org.). *Novos rumos para a infraestrutura*. São Paulo: Lex Produtos Jurídicos, 2014. p. 185 e ss.

MONTEIRO, Vera; e outra. *Os tipos de gestores públicos brasileiros*. Fonte: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/os-tipos-de-gestores-publicos-brasileiros-12092018>. Acesso em 21.02.2019.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Hiperativismo do controle versus inércia administrativa*. In: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/hiperativismo-do-controle-versus-inercia-administrativa-18042018>>. Acesso em 04.02.2019.

REIS, Tarcila. *Administrative Policy Law: a comparative institutional analysis of State Reform in Chile, Brazil and Argentina*. PhD in Public Law. Sciences PO Doctoral School. Main supervisor: Jean-Bernard Auby. Paris, 2013.

RIBEIRO, Maurício Portugal e outro. Como desestruturar uma agência reguladora em passos simples. *Revista de Estudos Institucionais*, vol. 3, 1, 2017, pp. 180-209.

ROSILHO, André Janjácómo. Tribunais de Contas no Brasil: quem controla o controlador? In: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; ZAGO, Marina Fontão. *Direito Público Francês: temas fundamentais*. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 35.

SCHIEFLER, Gustavo Henrique de Carvalho. *Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI): solicitação e apresentação de estudos e projetos para a estruturação de concessões comuns e parcerias público-privadas*. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina. Santa Catarina, 2013.

STERN, John; e outro. *Regulatory Governance: criteria for assessing the performance of regulatory systems*. An application to infrastructure industries in the developing countries of Asia. *Utilities Policy* 8 (1999), p. 33-50.

SUNDFELD, Carlos Ari; e outro. Uma nova lei para aumentar a qualidade jurídica das decisões públicas e de seu controle. IN: SUNDFELD, Carlos Ari (org.). *Contratações Públicas e seu Controle*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 279 e ss.