

**EMPRESAS ESTATAIS E FUNDOS GARANTIDORES DE  
CONTRATOS DE PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS: IMPACTOS NA  
ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA BRASILEIRA**

*STATE COMPANIES AND FUNDS GUARANTEEING PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP  
CONTRACTS: IMPACTS ON THE BRAZILIAN ADMINISTRATIVE ORGANIZATION*

**Marina Santos Perez\***  
**Bruna Rodrigues Colombarolli\*\***

**RESUMO:** O presente artigo analisa as hipóteses de provisão de garantias ao parceiro-privado, contratos de parcerias público-privadas, por meio de empresas estatais e de fundos garantidores. O trabalho avalia a natureza jurídica e o regime jurídico dos fundos garantidores e das empresas estatais garantidoras de parcerias público-privadas, bem como analisa as características e o grau de segurança das garantidas prestadas por tais figuras.

**PALAVRAS-CHAVE:** Fundo garantidor; contratos administrativos; segurança jurídica; parcerias público-privadas; empresas estatais.

**ABSTRACT:** The present article investigates public warrants provided by states enterprises and public guarantor funds at public-private partnerships contracts. The study analyses the nature and legal regime of states enterprises and public guarantor funds founded to provide warrants at public contracts. The article also measures the ability of its warrants to provide legal certainty to public contracts.

**KEY-WORDS:** Guarantor fund; public contracts; legal certainty; public-private partnerships; public companies.

## 1. INTRODUÇÃO

O Direito Administrativo brasileiro, na atualidade, é marcado pelo incremento quantitativo e qualitativo do emprego de formas contratuais pela Administração Pública. Esse

---

\* Bacharel em Direito, especialista em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC Minas e mestranda em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos. Sócia fundadora do escritório Sofal, Colombarolli e Perez Advogados.

\*\* Bacharel em Direito, mestre e doutora em Direito Administrativo pela Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG. Professora substituta de Direito Administrativo na Faculdade de Direito da UFMG. Integra o corpo docente do Curso de Direito da Universidade FUMEC e do Curso de Pós-Graduação em Direito Administrativo do IDP, em Brasília, lecionando Direito Administrativo e Direito Ambiental.

fenômeno fundamenta-se na ampliação das atividades assumidas pelo Estado e na busca de um novo método de atuação administrativa, mais caracterizado pela participação dos administrados e fundado em mecanismos consensuais (ESTORNINHO, 1999, p. 42).

A contratualidade administrativa, na atualidade, destaca-se como fenômeno complexo e multifacetado. Como consequência, avultam-se as normas sobre atividade administrativa contratual. Sucessivos diplomas normativos foram editados com o objetivo de conferir regime jurídico próprio a determinadas modalidades contratuais e, muitas vezes, de aperfeiçoar a disciplina dos contratos públicos, sobretudo, em relação ao tratamento conferido pela Lei nº 8.666/93.

Nesse quadro, a Lei nº 11.079/2004, que institui normas gerais sobre licitação e contratação de parceria público-privada<sup>1</sup>, é responsável pela consagração, no plano do direito positivo, de significativas inovações na seara da contratualidade pública. Tais inovações foram, em grande medida, inspiradas pela necessidade de superação dos esquemas tradicionais de contrato administrativo, de incorporação de técnicas privadas de gestão contratual aos contratos públicos e de desoneração dos orçamentos estatais, tendo-se em vista a necessidade de viabilização de empreendimentos estratégicos e de grande porte, especialmente, no setor de infraestrutura (FERRAZ, 2008).

As parcerias público-privadas têm natureza jurídica de contratos de concessão, que podem assumir duas modelagens: (a) **a patrocinada** – concessão de serviços públicos ou de obras públicas, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado; (b) **a administrativa** – o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, em que o parceiro privado é remunerado por meio de contraprestação do poder público.

Entre outras especificidades, os contratos de parceria público-privada devem ter valor igual ou maior a R \$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), o período de prestação do serviço não pode ser inferior a 5 (cinco) anos, não podem ter como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública.

---

<sup>1</sup> Além de instituir normas gerais sobre licitação e contratação de parceria público-privada para órgãos da Administração Pública direta, aos fundos especiais, às autarquias, às fundações públicas, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a Lei nº 11.079/2004 também institui normas específicas sobre o tema, aplicáveis à Administração Pública federal.

Entretanto, os contratos de parceria público-privada encerram como nota essencial a presença de cláusula de garantia que visa assegurar o adimplemento das contraprestações assumidas pelo poder público perante o parceiro privado.

Tal cláusula justifica-se em razão da longa duração dos contratos de parceria público-privado, dos expressivos valores envolvidos nos contratos de parceria público-privada, da necessidade de o poder público atrair o interesse dos particulares e do cenário de potencial instabilidade político-econômica das entidades administrativas brasileiras. Outro fator que justifica a presença de garantia em favor do parceiro privado nos contratos de parceria público-privada é o fato de que, no sistema jurídico brasileiro, os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão pelo regime de precatórios, nos moldes do art. 100 do texto constitucional.

O êxito das parcerias público-privadas é diretamente proporcional à perspectiva de lucratividade e segurança do particular no empreendimento. Tais fatores impõem mudança de postura ao poder público e o alinhamento do ordenamento jurídico à consecução desses objetivos.

Para tanto, a Lei nº 11.079/2004, em seu art. 8º, prevê a possibilidade de a Administração Pública garantir o adimplemento de suas obrigações nos contratos de parceria público-privada, por intermédio de: (a) vinculação de receitas públicas, observado o que dispõe o art. 167, IV, CR/88; (b) instituição de fundos especiais previstos em lei; (c) contratação de seguro garantia; (d) garantias prestadas por organismos internacionais; (e) garantia prestada por fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade; (f) outros mecanismos previstos em lei.

Conforme será demonstrado, a maioria da doutrina reconhece a imprescindibilidade da garantia prestada pelo poder público ao particular, para assegurar o sucesso do negócio jurídico, na medida em que se apresenta como recurso para promover atenuação de riscos do parceiro privado, transmitindo segurança jurídica à relação contratual. Entretanto, alguns autores sustentam a inconstitucionalidade da medida.

A despeito do incremento do emprego do instituto das parcerias público-privadas, existem poucas contribuições sobre os mecanismos de provisão de garantias aos parceiros privados e sobre o regime jurídico dessas medidas asseguradoras.

Diante desse contexto, entende-se existir espaço para estudo das figuras jurídico-administrativas que podem ser, especificamente, criadas para prover garantias para assegurar os interesses patrimoniais dos parceiros privados nos contratos de parceria público-privada.

O presente trabalho tem como objetivo analisar a natureza jurídica e o regime jurídico dos fundos garantidores e das empresas estatais garantidoras de parcerias público-privadas, bem como avaliar as características e o grau de segurança das garantidas prestadas por tais figuras.

Para tanto, o ensaio será estruturado em dois tópicos principais. O primeiro busca investigar a natureza e o regime jurídico das chamadas empresas estatais garantidoras. O segundo tópico é destinado ao estudo do fundo garantidor de parcerias público-privada.

## **2. EMPRESAS ESTATAIS GARANTIDORAS DE CONTRATOS DE PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS**

O art. 8º, inciso V, da Lei nº 11.079/2004, dispõe que as garantias destinadas a assegurar o adimplemento das contraprestações do parceiro público podem ser prestadas por empresa estatal especialmente criada para esse fim.

O referido dispositivo prevê, portanto, que os entes federados podem criar empresas estatais para promover a prestação de garantias aos parceiros privados, nos contratos de parceria público-privada.

Antes de efetuar análise sobre o regime jurídico das referidas entidades administrativas, é preciso destacar que a competência para criar pessoas administrativas auxiliares tem como fundamento a autonomia administrativa das unidades políticas<sup>2</sup> e da cláusula geral inscrita no artigo 37, inciso XIX, da Constituição de 1988<sup>3</sup>.

No mesmo sentido, Maurício Portugal Ribeiro e Lucas Prado explicitam que o comando do art. 8º, inciso V, da Lei nº 11.079/2004, encerra mero função didático-explicativa, pois se limita a explicitar, de modo categórico e literal, competência já albergada pelo ordenamento jurídico brasileiro (PRADO; RIBEIRO, 2010, p. 216-218).

O art. 8, inciso V, da Lei nº 11.079/2004, ao prever que a entidade vocacionada para prestar garantias aos contratados pelo poder público, deve se enquadrar no gênero empresa estatal, partiu da premissa que seu mister será melhor desempenhado se encerrar natureza jurídica de direito privado.

---

<sup>2</sup> A competência administrativa das unidades federadas é consagrada no art. 18 do texto constitucional, a saber: Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

<sup>3</sup> Art. 37 [...]XIX - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação.

Certamente, o legislador partiu da premissa de que a atividade de prestação de garantias guarda maior compatibilidade com o regime jurídico das entidades administrativas de personalidade privada, na medida em que os bens das pessoas jurídicas de direito público são, tradicionalmente, concebidos como bens públicos, portanto, insuscetíveis de oneração.

Por se tratar de empresa estatal, a entidade privada pode assumir as vestes de empresa pública ou sociedade de economia mista, neste último caso, devendo se ajustar ao modelo de sociedade anônima.

A criação da empresa estatal garantidora de contratos de parcerias público-privadas pressupõe autorização legislativa e registro do seu ato constitutivo no órgão competente, nos moldes do art. 37, inciso XIX, da Constituição de 1988 e do art. 45 do Código Civil.

Tradicionalmente, o Direito Administrativo brasileiro identifica que o Estado, por meio da constituição de empresas estatais, pode: (a) prestar serviço público ou (b) explorar atividade econômica, que, tipicamente, compete às empresas privadas e, em caráter excepcional, podem ser desempenhadas pelo poder público, quando necessário por imperativos da segurança nacional ou relevante interesse coletivo, conforme preceitua o art. 173, *caput*, do texto constitucional.

Com fulcro em tal dicotômica, é defendida a existência de dois tipos fundamentais de empresas públicas e sociedades de economia mista – as prestadoras de serviços públicos e as exploradoras de atividade econômica, com regimes jurídicos distintos.

No primeiro caso, a entidade é criada para desempenhar atividade típica do poder público e, por isso, está subordinada a regime jurídico caracterizado pela preponderância de normas de direito público.

Já, no segundo caso, a empresa estatal exploradora de atividade econômica, por desempenhar atividade típica do domínio da iniciativa privada, subordina-se, precipuamente, às normas de direito privado, a despeito da incidência cogente de sujeições jurídico-administrativas.

As premissas subjacentes às normas do art. 173, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, explicitam que a preponderância das normas de direito privado no regime jurídico das empresas estatais exploradoras de atividade econômica justifica-se no objeto de atuação (exploração direta de atividade econômica) e no intento de se prevenir que tais entidades desfrutem de situação vantajosa em relação às empresas privadas (BANDEIRA DE MELLO, 2010, p. 331-332).

É de notar os regimes jurídicos aplicáveis às empresas prestadoras de serviço público e às exploradoras de atividade econômica são, igualmente, marcados pelo hibridismo, ou seja, pela conjugação, em maior ou menor medida, de normas de direito público e de direito privado, a depender da atividade desempenhada.

Por força de tais aspectos, há quem enxergue a necessidade de enquadrar as empresas estatais criadas para prestar garantias aos particulares nos contratados de parcerias público-privadas como prestadoras de serviço público ou como exploradoras de atividade econômica.

Prado e Ribeiro sustentam que as empresas estatais garantidoras de contratos de parcerias público-privadas devem ser concebidas como estatais exploradoras de atividade econômica, na medida em que a atividade de oferecimento de garantia é típica atividade econômica, que, em regra, pode ser encontrada no mercado. Inclusive, argumentam que as empresas estatais garantidoras de parcerias público-privadas podem cobrar pelo serviço, o que configura atividade econômica em sentido estrito (PRADO; RIBEIRO, 2010, p. 238).

Além disso, alegam que a criação das empresas estatais garantidoras é amparada, simultaneamente, pelos dois requisitos impostos pelo artigo 173 do texto constitucional. Os autores chegam a afirmar que a criação de tais entidades é justificada por imperativo de *relevante interesse nacional*, diante da necessidade de o poder público brasileiro prover garantias para os particulares contratados sem onerar, de forma excessiva, os cofres públicos (PRADO; RIBEIRO, 2010, p. 238).

A nosso ver, não se pode concluir que a prestação de garantias para os parceiros privados, necessariamente, configura exploração de atividade econômica em sentido estrito. A rigor, segundo o art. 173, § 1º, da Constituição de 1988, existe exploração direta de atividade econômica nas hipóteses em que as empresas estatais exploram, economicamente, a produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços. Portanto, há legítima exploração de atividade econômica nas situações que entidade administrativa, à moda de um particular, produz ou comercializa bens ou presta serviços, visando obter lucro.

Desse modo, as empresas garantidoras somente podem ser qualificadas como empresas estatais exploradoras de atividade econômica se criadas para atuar no mercado, comercializando garantias para entidades administrativas e particulares, em regime de competição.

É o caso, por exemplo, da Agência Brasileira Gestora de Fundos Garantidores e Garantias S.A., empresa pública federal, que tem por objetivos desempenhar atividades

securitárias em diversos mercados e gerir, administrar e representar os fundos garantidores da União já existentes ou a serem criados.<sup>4,5</sup>

Por outro lado, se criada com a finalidade exclusiva de prestar garantias nos contratos de parceria público-privada da entidade política responsável por sua criação, a empresa garantidora não poderá ser qualificada como exploradora de atividade econômica. Tampouco, poderá ser categorizada como entidade prestadora de serviço público, tendo-se em vista que a prestação de garantias não se enquadra no conceito de serviço público – *toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente aos seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais -, instituído em favor de interesses definidos como públicos no sistema normativo.* (BANDEIRA DE MELLO, 2007).

Na última hipótese, a entidade garantidora, em verdade, terá como objeto o desempenho de atividade instrumental da Administração Pública, na medida em que auxiliará no desenvolvimento dos processos de contratação de parcerias público-privadas, viabilizando a concretização de empreendimentos e a delegação de serviços de interesse público.

A criação de empresa estatal garantidora que não se encaixa nas tradicionais categorias de exploradoras de atividade econômica e de prestadoras de atividade econômica revela, a um só tempo, a insuficiência dos clássicos modelos organizatórios definidos pelo vetusto Decreto-

---

<sup>4</sup> A Lei nº 12.712/12 autorizou a criação da Agência Brasileira Gestora de Fundos Garantidores e Garantias S.A., vinculada ao Ministério da Fazenda. O art. 38 da Lei nº 12.712/12 elenca as competências da entidade: Art. 38. A ABGF terá por objeto: I - a concessão de garantias contra riscos: a) de morte e invalidez permanente - MIP do mutuário, em operações de crédito habitacional no âmbito de programas ou instituições oficiais; b) de danos físicos ao imóvel - DFI, em operações de crédito habitacional no âmbito de programas ou instituições oficiais; c) de crédito, em operações de crédito habitacional, no âmbito de programas ou instituições oficiais; d) comerciais, em operações de crédito ao comércio exterior com prazo superior a 2 (dois) anos; e) políticos e extraordinários, em operações de crédito ao comércio exterior de qualquer prazo; f) de descumprimento de obrigações contratuais referentes a operações de exportação de bens ou serviços, conforme garantias previstas em estatuto; g) de crédito, em operações de aquisição de máquinas e implementos agrícolas, no âmbito de programas ou instituições oficiais; h) de crédito, em operações a microempreendedores individuais, autônomos, micro, pequenas e médias empresas; e i) de crédito educativo no âmbito de programas ou instituições oficiais; II - a constituição, administração, gestão e representação de fundos garantidores; e III - a constituição, administração, gestão e representação de fundos que tenham por único objetivo a cobertura suplementar dos riscos de seguro rural nas modalidades agrícola, pecuária, aquícola e florestal, desde que autorizada pela legislação aplicável aos seguros privados, observadas as disposições estabelecidas pelo órgão regulador de seguros.

<sup>5</sup> Sobre o tema conferir: RIBEIRO, Maurício Portugal. Novo fundo garantidor de PPP's federais também pode ser utilizado por Estados e Distrito Federal: agora vai? Disponível em: <http://pt.slideshare.net/portugalribeiro/novo-fundo-garantidor-de-ppps-federal>.

lei nº 200/67 e a conformação, no Direito Administrativo nacional, do fenômeno do “polimorfismo organizatório” da Administração Pública.<sup>6</sup>

Com efeito, o Decreto-lei nº 200/67, ao prever que a Administração Pública Indireta é formada por autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas, contribuiu para a formação da concepção quadripartite das possíveis entidades que podem compor a Administração Indireta.<sup>7</sup> A partir de tal concepção, segundo Luciano Ferraz (2014), a tipicidade da organização administrativa tornou-se regra na abordagem do tema, cabendo às pessoas políticas adequarem-se aos moldes preconcebidos pelo legislador federal.

Ocorre, contudo, que a autonomia das entidades federadas para criar entidade da Administração Pública Indireta não está petrificada pelas disposições do Decreto-lei nº 200/67. Pelo contrário, o atual marco constitucional consagra, em regra, no âmbito da organização administrativa, a liberdade de formas.

O art. 37, XIX, da Constituição de 1988, que tem *status* de cláusula geral, genericamente, admite a criação de entidades da Administração Indireta, sem atrelar a entidade administrativa ao desempenho de atividade preordenada. Em verdade, o constituinte, por meio da citada norma, chancela um contínuo processo de reformulação e de reconfiguração na estrutura orgânica da Administração Pública.

---

<sup>6</sup> Sobre o tema conferir: MOREIRA, Vital. *Administração Autônoma e Associações Públicas*. Coimbra: Almedina, 2002, p. 256. Moreira demonstra que, de modo geral, nos sistemas jurídicos estrangeiros, prevaleceu a ideia de “liberdade de formas” (*formenwahlfreiheit*) no âmbito da organização administrativa, desde que respeitados determinados limites e condições limites, a fim de se evitar o que o emprego de certas formas organizatórias resulte no descumprimento de vinculações jurídico-administrativas e no desrespeito de direitos fundamentais dos cidadãos.

<sup>7</sup> Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se: I - Autarquia - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada. II - Empresa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969). III - Sociedade de Economia Mista - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969). IV - Fundação Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes. (Incluído pela Lei nº 7.596, de 1987) § 1º No caso do inciso III, quando a atividade for submetida a regime de monopólio estatal, a maioria acionária caberá apenas à União, em caráter permanente. § 2º O Poder Executivo enquadrará as entidades da Administração Indireta existentes nas categorias constantes deste artigo. § 3º As entidades de que trata o inciso IV deste artigo adquirem personalidade jurídica com a inscrição da escritura pública de sua constituição no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, não se lhes aplicando as demais disposições do Código Civil concernentes às fundações. (Incluído pela Lei nº 7.596, de 1987)

Nota-se, assim, que o texto constitucional consagrou o “polimorfismo organizatório” na Administração Pública brasileira. Todavia, é importante admitir, na esteira da doutrina estrangeira, que essa liberdade ou autonomia de conformação não é absoluta, estando condicionada à observância das vinculações jurídico-administrativas e ao respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos.

Verificado que o presente marco constitucional alberga a “liberdade de formas”, no âmbito da organização administrativa brasileira, verifica-se a possibilidade de criação de empresa estatal para exclusiva prestação de garantias para parceiros privados, mesmo que tal entidade não se ajuste plenamente às figuras delimitadas pelo Decreto-lei nº 200/67.

Passa-se, então, à análise do regime jurídico aplicável às empresas estatais garantidoras.

Conforme visto, a criação de empresa estatal garantidora é pressupõe, por força do art. 37, XIX, da Constituição de 1988, pressupõe edição de lei autorizadora específica (de iniciativa do Poder Executivo).

O modelo societário, a gestão, as finalidades, as atribuições da empresa estatal devem ser tratadas pela lei autorizadora, ao passo que, a disciplina dos procedimentos alusivos à concessão, controle e quitação das garantias pode restar a cargo do estatuto (normalmente aprovado por Decreto).

Se a empresa estatal garantidora explorar, economicamente, a atividade de prestar garantias, seu regime jurídico será predominante privado, nos moldes do art. 173, § 1º, da Constituição de 1988. Caso entidade se limitar a prover garantias para própria Administração Pública, viés econômico, seu regime jurídico será híbrido, sendo composto por normas de direito público e direito privado.

Independentemente da qualificação de sua atividade – exploração de atividade econômica ou simples atividade instrumental, o regime jurídico aplicável à empresa estatal garantidora será caracterizado aos seguintes aspectos: (a) vinculação aos princípios conformadores do regime jurídico administrativo (art. 37, caput, da Constituição); (b) subordinação aos controles da Administração Pública – autotutela e autotutela administrativa; (c) subordinação aos controles do Poder Legislativo e do Tribunal de Contas; (d) vinculação ao dever de realizar concurso público (art. 37, II, da Constituição); (e) contratação de pessoal seguindo as normas do Direito do Trabalho; (f) vinculação da remuneração dos seus empregados ao teto remuneratório, no caso de empresas dependentes (art. 37, XI e § 9º da Constituição); (g) dever de motivação de seus atos; (h) subordinação dos seus atos ao controle de legalidade realizado pelo Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Constituição).

No que tange ao regime jurídico dos bens de titularidade das empresas estatais, prevalece o entendimento de que, independentemente, da atividade desenvolvida, os bens dessas entidades devem ser qualificados como bens privados. Esse entendimento é influenciado pelo art. 98 do Código Civil, que concebe como públicos os bens de titularidade das pessoas jurídicas de direito público e como bens privados os bens que pertencem às entidades privadas.<sup>8,9</sup>

Desse modo, os bens de titularidade das empresas estatais garantidoras não se subordinam às cláusulas da inalienabilidade, impenhorabilidade, imprescritibilidade e impossibilidade de oneração.

Diante disso, a doutrina costuma afirmar que as garantias providas por uma empresa estatal garantidora encerram maior grau de segurança jurídica, dado o afastamento da incidência do regime publicístico sobre seus bens, notadamente as cláusulas da impenhorabilidade, impossibilidade de oneração e o sistema de precatórios. Além disso, muitas vezes, a concessão de garantia ao parceiro privado pressupõe o emprego dos tradicionais institutos do direito civil – hipoteca e penhor –, o que exige esforço argumentativo para demonstração de compatibilidade com o regime jurídico dos bens públicos.

Maurício Portugal Navarro (2012) sustentou que as garantias prestadas pela empresa estatal garantidora apresentam maior segurança do que aquelas prestadas por FGP, em razão do fato de o modelo das empresas estatais já ter sido plenamente aceito e reconhecido pelo direito positivo brasileiro, enquanto o modelo de fundo garantidor de natureza privada ainda não foi testado, nem desafiado pelos tribunais.<sup>10</sup>

Entende-se, contudo, que as garantias providas pelo fundo garantidor ou empresa estatal prestadora são igualmente válidas e imprimem o mesmo grau de segurança jurídica ao parceiro privado. Ademais, o argumento da tradição não se afigura bastante para desestimular o uso do fundo garantidor, que, aliás, foi opção eleita pelo legislador em âmbito federal.

---

<sup>8</sup> Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

<sup>9</sup> Entretanto, encontra amparo na doutrina concepção que atribui natureza de bem público aos bens de titularidade de pessoas privadas, desde que afetados à consecução de atividades de interesse público. Tais bens também estariam sujeitos aos clássicos atributos que compõem o regime jurídico dos bens públicos – inalienabilidade, impenhorabilidade, imprescritibilidade e impossibilidade de oneração.

<sup>10</sup> Navarro ressalta que as garantias do FGP que teriam menor credibilidade, pois, nos termos do art. 17 da Lei nº 11.079/2004, o fundo deve ser administrado e gerido por instituição financeira da União. Tal exigência, no sentir do autor, poderia gerar um *possível conflito de interesses difícil de remediar*, na medida em que, diante do inadimplemento da União, o gestor do FGP (entidade controlada pela União), ao executar a garantia em favor do parceiro privado, contrariaria a vontade da própria União. A meu ver, esse conflito potencial também estaria presente, em última análise, na relação entre uma empresa estatal e a entidade controladora (União), tendo-se em vista os poderes da tutela administrativa e a maneira como tem sido exercida no Brasil.

### 3. FUNDO GARANTIDOR DE PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

O art. 8º, V, da Lei nº 11.109/2004, consagra a possibilidade de instituição de fundo garantidor de parceria público-privada. Ocorre, contudo, que a Lei nº 11.109/2004 oferece poucas pistas acerca da natureza jurídica da referida figura.

O art. 16, § 1º, que institui normas específicas para Administração Pública Federal, limita-se a dispor que o fundo garantidor da União terá *natureza privada e patrimônio próprio separado do patrimônio dos cotistas, e será sujeito a direitos e obrigações próprios*.

A natureza privada do fundo garantidor federal é reiterada pelo art. 18, § 1º<sup>11</sup>, da Lei nº 11.079/2004, que, expressamente, prevê a possibilidade de os bens do fundo serem dados em garantia pessoais e reais.

Diante da falta de previsão legal, existe dissenso doutrinário sobre a natureza jurídica dos fundos garantidores de parcerias público-privadas.

Parte da doutrina defende que o fundo garantidor de parceria público-privada encerra natureza contábil, destituído de personalidade jurídica, cuja criação depende de lei específica, nos moldes da Lei 4.320/64.

Os fundos especiais são formas de administração específica de recursos públicos, disciplinados pelos artigos 71 a 74 da Lei nº 4.320/64:

Art. 71. Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que por lei se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.

Art. 72. A aplicação das receitas orçamentárias vinculadas a turnos especiais far-se-á através de dotação consignada na Lei de Orçamento ou em créditos adicionais.

Art. 73. Salvo determinação em contrário da lei que o instituiu, o saldo positivo do fundo especial apurado em balanço será transferido para o exercício seguinte, a crédito do mesmo fundo.

Art. 74. A lei que instituir fundo especial poderá determinar normas peculiares de controle, prestação e tomada de contas, sem de qualquer

---

<sup>11</sup> Art. 18. O estatuto e o regulamento do FGP devem deliberar sobre a política de concessão de garantias, inclusive no que se refere à relação entre ativos e passivos do Fundo. § 1º A garantia será prestada na forma aprovada pela assembleia dos cotistas, nas seguintes modalidades: I – fiança, sem benefício de ordem para o fiador; II – penhor de bens móveis ou de direitos integrantes do patrimônio do FGP, sem transferência da posse da coisa empenhada antes da execução da garantia; III – hipoteca de bens imóveis do patrimônio do FGP; IV – alienação fiduciária, permanecendo a posse direta dos bens com o FGP ou com agente fiduciário por ele contratado antes da execução da garantia; V – outros contratos que produzam efeito de garantia, desde que não transfiram a titularidade ou posse direta dos bens ao parceiro privado antes da execução da garantia; VI – garantia, real ou pessoal, vinculada a um patrimônio de afetação constituído em decorrência da separação de bens e direitos pertencentes ao FGP.

modo, elidir a competência específica do Tribunal de Contas ou órgão equivalente.

No contexto do Direito Financeiro, os fundos especiais constituem exceção ao princípio da unidade de tesouraria e possibilitam gestão destacada de recursos vinculados a finalidades específicas, conforme dispõe o art. 8º, parágrafo único da Lei Complementar nº 101/00: “os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso.”

Os recursos que constituirão o fundo podem ser de variada ordem, observando-se a regra do art. 167, IV da Constituição de 1988.<sup>12</sup> Admite-se, assim, a instituição de fundo especial com recursos de royalties, taxas, preços, dividendos, bens imóveis, aluguéis e outras fontes.

Note-se, como adverte Kleber Luiz Zanchim, que uma fonte segura de *funding* (recursos) é indispensável para os fundos especiais atuarem em projetos que demandam aportes de longo prazo: “sem essa segurança não há como considerá-los efetivos apoiadores de infraestruturas, pois ficam desprovidos de capacidade para gerar nos destinatários dos recursos expectativas de estabilidade e continuidade da operação de fomento”.

A criação desse fundo especial depende de autorização legislativa, notadamente para estipular a vinculação das receitas para sua integralização e para dispor sobre o órgão ou entidade gestores, ente outros aspectos.

Na mesma linha, Lívia Wanderley de Barros Maia Vieira (2013) sustenta que os fundos garantidores encerram natureza de condomínio e são criados, a exemplo de fundos de investimentos, seguindo regramentos da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), em especial a Instrução CVM nº 426/2005, e as disposições do Código Civil.

José dos Santos Carvalho Filho (2006, p. 335), por sua vez, defende que o fundo garantidor constitui figura administrativa anômala despersonalizada e explica:

É de reconhecer, contudo, que o fundo ora referido constitui figura de certo modo anômala, já que tem natureza privada e responde com seus bens e direitos pelas obrigações que venha contrair. Entretanto, é

---

<sup>12</sup> Art. 167. São vedados: IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo [...].

despido de personalidade jurídica própria e se configura como verdadeira universalidade jurídica de bens e de direitos ou, se preferir, de patrimônio de afetação. O intento da lei, no entanto ficou claro: em virtude do sistema de parceria, deve-se conferir ao credor maior facilidade no recebimento de seu crédito, o que não ocorre nos contratos comuns da Administração.

Por outro lado, alguns autores sustentam que os fundos garantidores de parcerias público-privadas são entidades administrativas, dotadas de personalidade jurídica própria, que se enquadram na categoria de empresas públicas ou, simplesmente, constituem entidade administrativa autônoma.

Carlos Ari Sundfeld (2010, p. 43), levando em conta as especificidades do fundo garantidor da União, cujo patrimônio é integralizado apenas por bens de entidades administrativas<sup>13</sup>, compreende que os fundos garantidores de parcerias público-privadas constituem nova espécie de empresa pública no cenário da organização administrativa brasileira:

Em suma, o FGP é uma nova espécie de pessoa jurídica governamental federal, concebida para fins específicos, mas enquadrada no gênero “empresa pública”, pois seu capital é inteiramente público, subscrito pela União, suas autarquias e fundações públicas, no limite expressamente previsto pela lei (art. 16, caput). Sua instituição observou inteiramente a exigência do art. 37, XIX, da CF, tendo sido autorizada pela Lei das PPPs, com todos os requisitos necessários.

Prado e Ribeiro (2010, p. 237) adotam posição intermediária. Em linhas gerais, defendem que o ente federado, no exercício de sua autonomia administrativa, pode atribuir personalidade jurídica ou não ao fundo garantidor.

Ao discorrer sobre o tema, advertem que o vocábulo “fundo” alberga, no direito brasileiro, realidades jurídicas distintas, podendo dizer respeito a figuras despersonalizadas ou a entes dotados de personalidade jurídica.

Sustentam que, tradicionalmente, a palavra “fundo” é empregada para designar figuras dotadas de natureza contábil, destituídas de personalidade jurídica, que se aproximam dos

---

<sup>13</sup> Art. 16. Ficam a União, seus fundos especiais, suas autarquias, suas fundações públicas e suas empresas estatais dependentes autorizadas a participar, no limite global de R\$ 6.000.000.000,00 (seis bilhões de reais), em Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas - FGP que terá por finalidade prestar garantia de pagamento de obrigações pecuniárias assumidas pelos parceiros públicos federais, distritais, estaduais ou municipais em virtude das parcerias de que trata esta Lei.

condomínios e dos fundos de investimento. Nessa linha, o fundo garantidor de parceria público-privada pode encerrar natureza condomínio. Alertam que, em tal hipótese, o patrimônio do fundo, na proporção de suas cotas, integra o próprio patrimônio da entidade federada cotista. Desse modo, a execução do patrimônio do fundo significaria a execução do próprio ente federado cotista, o que não seria aceito pelo Direito Administrativo brasileiro.

Os citados autores também admitem a possibilidade de instituição de fundo garantidor dotado de personalidade jurídica própria. Nessa hipótese, o fundo deve assumir a roupagem de empresa pública ou sociedade de economia mista.

Em pese aceitar fundos garantidores personalizados e despersonalizados, Prado e Ribeiro tendem a acolher a tese que defende que os fundos garantidores devem ser dotados de personalidade jurídica própria e de direito privado. Nesse sentido, merece destaque a seguinte passagem:

Dispondo de personalidade jurídica própria, no entanto, o fundo garantidor se comportará como uma empresa pública ou sociedade de economia mista, que pode oferecer garantias com lastro no seu patrimônio próprio. Poderá ocorrer execução contra esses bens na forma do direito privado, sem qualquer referência ao regime de precatórios. Por essa razão, parece-nos que a utilização de fundos garantidores com personalidade jurídica de direito privado ou de empresas estatais com essa finalidade constitui melhor opção em termos de garantia da contraprestação pública se comparada à vinculação de recitas ou fundos especiais. Isso pelo fato de que nessas últimas duas modalidades, em caso de condenação judicial do ente federativo contratante, não será possível evitar a fila de precatórios, por não se admitir penhora de bens públicos (PRADO; RIBEIRO, 2010, p. 237).

O excerto transcrito é relevante, na medida em que sintetiza o argumento utilizado pela doutrina para defender a tese de que os fundos garantidores são dotados de personalidade jurídica. Em verdade, conforme se pode notar, a personalidade jurídica do fundo não decorre das especificidades jurídicas dessa categoria. A atribuição de personalidade ao fundo garantidor de parceria público-privada funciona como manobra de superação do tradicional regime jurídico atribuído aos bens públicos. Logo, verifica-se que a personalidade jurídica do fundo garantidor é determinada por fatores, absolutamente, extrínsecos a ele.

Nesse sentido, tem-se que a personalidade jurídica dos fundos garantidores é algo meramente acidental, que decorreu da impossibilidade de se superar os tradicionais atributos

que compõem o regime jurídico dos bens públicos, em especial, a cláusula que veda oneração dos bens de titularidade das pessoas jurídicas de direito público.

Ocorre, contudo, que os clássicos atributos dos bens públicos não têm aplicação absoluta e o reconhecimento ou não da personalidade jurídica dos fundos garantidores pressupõe análise sistêmica do ordenamento jurídico.

O estudo da experiência do fundo garantidor da União revela que a referida figura não é dotada de personalidade jurídica, encerrando natureza contábil. Esse dado é explicitado pela própria Lei nº 11.079/2004 que, em passagem alguma, lhe atribui personalidade jurídica e delegou sua gestão, administração, representação judicial e extrajudicial à instituição financeira controlada, direta ou indiretamente, pela União, no caso o Banco do Brasil.<sup>14</sup>

Da análise dos seus atos constitutivos, verifica-se que seu estatuto não foi registrado na Junta Comercial ou no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas, o que seria imprescindível para aquisição de personalidade jurídica, nos moldes do art. 45 do Código Civil. Ademais, sua instituição obedeceu aos comandos da Instrução CVM nº 426/2005<sup>15</sup>, à moda de um fundo de investimento privado, também destituído de personalidade jurídica. Por fim, destaca-se que o controle das contas do fundo garantidor federal não ocorre de forma autônoma, estando inserido no controle dos atos do Banco do Brasil.

Os fatores elencados evidenciam que a dinâmica e o funcionamento do fundo garantidor federal não correspondem com o regime de uma entidade administrativa, o que leva a crer que o fundo garantidor é destituído de personalidade jurídica.

Ademais, conforme já destacado por Ribeiro e Prado, a despeito dos múltiplos empregos para a palavra “fundo”, tradicionalmente, no direito positivo, é utilizada para designar categorias jurídicas sem personalidade jurídica própria.

Por fim, resta verificar se o tradicional regime jurídico dos bens públicos constitui argumento intransponível e determinante para o reconhecimento da personalidade jurídica do fundo garantidor de parcerias público-privadas.

Conforme já exposto, prevalece o entendimento, amparado no art. 98 do Código Civil, de que os bens públicos são de titularidade das pessoas jurídicas de direito público – União,

---

<sup>14</sup> Art. 17. O FGP será criado, administrado, gerido e representado judicial e extrajudicialmente por instituição financeira controlada, direta ou indiretamente, pela União, com observância das normas a que se refere o inciso XXII do art. 4º da Lei no 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

<sup>15</sup> A Resolução CVM nº 426/2005 dispõe sobre a administração da carteira de valores mobiliários do Fundo Garantidor de parcerias público-privadas.

Estados, Municípios, distrito federal, Autarquias, Fundações Públicas de Direito Público. Consequentemente, são bens privados os bens de titularidade das pessoas de direito privado.

Com menor expressão, existe corrente que considera como públicos os bens de titularidade de pessoas jurídicas de direito públicos e os bens de entidades privadas afetados à consecução de atividade de interesse público.

Trata-se respectivamente do critério subjetivo e funcionalista de classificação dos bens públicos. Além disso, prevalece, no Direito Administrativo brasileiro, a tese de que os bens públicos estão sujeitos a regime jurídico especial, conformado pelas cláusulas da inalienabilidade (ou alienação condicionada), impenhorabilidade, imprescritibilidade e da impossibilidade de oneração.

O atributo da inalienabilidade consagra que o bem público, enquanto afetados à realização de atividade pública (bem uso comum do povo e bem especial), não podem ser alienados. Todavia, uma vez desafetado, o bem pode ser objeto de alienação desde que atendidos os requisitos legais<sup>16</sup>. Nota-se, desde já, que o atributo da inalienabilidade não é absoluto.

A impenhorabilidade é, segundo o pensamento majoritário, decorrência lógica da inalienabilidade, pois se, em princípio os bens públicos não podem ser alienados, tampouco podem ser objeto de penhora, do arresto e do sequestro, que, em última análise resultarão na alienação do bem público. Além disso, aponta-se que a impenhorabilidade encontra respaldo constitucional, uma vez que o art. 100 da Constituição estabelece que, em regra, a satisfação dos débitos da Fazenda Pública decorrentes de decisão judicial será realizada pelo regime de precatório.

Nota-se, contudo, que o próprio art. 100 da Constituição afasta a aplicação do regime dos precatórios em relação aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado (art. 100, § 3º, da Constituição).

Tradicionalmente, o atributo da impenhorabilidade dos bens públicos foi tratado como regra absoluta. Todavia, recentes decisões judiciais autorizam a relativização do referido atributo para concretização de outros direitos constitucionais que, no caso concreto, por meio

---

<sup>16</sup> Os arts. 17 e 19 da Lei nº 8.666/93 fixam requisitos para alienação de bens públicos móveis e imóveis. Contudo, a autonomia administrativa permite que cada ente federado estabeleça, por meio de lei, condicionantes próprios para gestão e alienação dos respectivos bens.

de juízo de ponderação, se revelaram preponderantes. A flexibilização da regra da impenhorabilidade de bens públicos é admitida por decisões do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, em sede do Recurso Especial nº 909752, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, foi decidido que a concretização do direito à fundamental à saúde justifica a quebra de normas de Direito Financeiro e a relativização da regra da impenhorabilidade dos bens públicos:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CUSTEIO DE MEDICAMENTO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE. ART. 461, § 5º, DO CPC. 1. A Constituição Federal excepcionou da exigência do precatório os créditos de natureza alimentícia, entre os quais se incluem aqueles relacionados à garantia da manutenção da vida, como os decorrentes do fornecimento de medicamentos pelo Estado. 2. É lícito ao magistrado determinar o bloqueio de valores em contas públicas para garantir o custeio de tratamento médico indispensável, como meio de concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à vida e à saúde. Nessas situações, a norma contida no art. 461, § 5º, do Código de Processo Civil deve ser interpretada de acordo com esses princípios e normas constitucionais, sendo permitida, inclusive, a mitigação da impenhorabilidade dos bens públicos. 3. Recurso especial provido. (REsp 909752 / RS; Relator(a) Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; T 2; DJe 13/09/2007).

O terceiro atributo do regime jurídico dos bens públicos é a impossibilidade de oneração. De tal modo, o administrador público não está autorizado a gravar os bens públicos com qualquer uma das modalidades de garantia (penhor, hipoteca, anticrese). A doutrina indica dois fundamentos jurídicos para tal atributo. Há quem entenda que a impossibilidade de oneração decorre da própria impossibilidade de alienação, consagrada pelo art. 1.420 do Código Civil, no sentido de que só quem pode alienar pode dar o bem em garantia. Também existe a tese que defende que a impossibilidade de oneração dos bens públicos decorre da cláusula da impenhorabilidade, sob o argumento de que se o bem público não pode ser objeto de execução fora da sistemática do artigo 100 da Constituição, não seria razoável permitir a incidência de garantia sobre ele que não poderá ser executada para satisfazer o débito garantido (MARQUES NETO, 2009, p. 299).

Em que pesem tais argumentos, não se pode atribuir caráter absoluto à regra da impossibilidade de oneração.

Marques Neto (2009, p. 299-300) pondera que é admissível reconhecer a impossibilidade de oneração dos bens públicos de usos comum e especial, a partir da conjugação dos arts. 100 e 1.420 do Código Civil. Afinal, o bem que não pode ser alienado não pode ser dado em garantia. Todavia, por essa lógica, os bens dominicais não seguem a mesma sorte, na medida em que podem ser alienados, pode incidir garantia sobre eles.

Para Marques Neto, a norma do art. 100 do texto constitucional também não pode ser utilizada como argumento impeditivo da oneração dos bens públicos. O autor explica que a instituição do regime de precatórios tem a finalidade de ordenar o sistema de exigibilidade os créditos contra a Fazenda Pública e de homenagear os princípios da moralidade e isonomia. Com efeito, sustenta a oneração de bens públicos dominicais não tem o condão de ofender nenhum dos fundamentos do art. 100 da Constituição.

Marques Neto (2009, p. 301) coloca que a oneração do bem público decorreria de decisão formal do poder público, amparada em lei permissiva, nos moldes do art. 17 da Lei nº 8.666/93. Logo, segundo o autor, a oneração não acarretaria nem desorganização das finanças públicas, nem a alienação de bens ao alvedrio do credor. Tampouco, haveria ofensa aos princípios da moralidade e da isonomia, na medida em que satisfação do crédito de um credor com garantia real é distinta da satisfação do credor quirografário. Ademais, relembra que o ordenamento jurídico brasileiro admite que débitos do poder público sejam satisfeitos pela alienação de bens não afetados, mediante dação em pagamento (art. 17, I, “a”, da Lei nº 8.666/93).

Por fim, os bens públicos são taxados como imprescritíveis, uma vez que não podem ser usucapidos. O referido atributo nem sempre foi aceito de forma pacífica no direito brasileiro. No passado, alguns autores defendiam a possibilidade de usucapião de bens públicos dominicais. Os debates sobre o tema foram, em certa medida, apaziguados, pelo art. 183 e art. 191, parágrafo único, da Constituição, que, expressamente, consagram a impossibilidade de usucapião dos bens públicos. Todavia, recentemente, Cristiana Maria Fortini defendeu que os princípios da segurança jurídica e da função social da propriedade permitem a aquisição de bens públicos pela via da usucapião.

Percebe-se, portanto, que as tradicionais cláusulas que compõem o regime jurídico dos bens públicos não têm aplicação absoluta e merecem ser revistas à luz dos princípios constitucionais e das novas demandas da Administração Pública.

Desse modo, a partir de tais conclusões é possível defender que parcela de bens dominicais de determinado ente federado seja destacada, por meio da constituição de fundo

garantidor despersonalizado, para assegurar os interesses patrimoniais dos parceiros privados em contratos de parceria público-privadas.

É bem de ver que os entes políticos podem, com fulcro na autonomia administrativa, atribuir regime jurídico diverso a determinado conjunto de bens visando a concretização de misteres públicos. Logo, os bens integrantes do fundo garantidor, a despeito de integrar o patrimônio da entidade política, seguirão regime jurídico diferente e específico dos outros bens públicos, por estarem consagrados à concretização de finalidades públicas específicas.

Com base é tais premissas, não se torna mais imprescindível a atribuição de personalidade jurídica aos fundos garantidores. Uma vez afastada a incidência absoluta das clássicas cláusulas do regime jurídico dos bens públicos, serão igualmente idôneas e saudáveis as garantias prestadas por fundo despersonalizado ou por empresa estatal garantidora.

Percebe-se, assim, que o debate acerca da natureza jurídica do fundo garantidos de parceria público-privado nos remete à cogente necessidade de revisão dos tradicionais pressupostos que informam o regime jurídico dos bens públicos.

#### 4. CONCLUSÃO

O presente ensaio buscou demonstrar que as alterações na contratualidade público afetam o domínio da organização administrativa. O art. 8, V, da Lei nº 11.079, ao consagrar a que os interesse patrimoniais dos parceiros privados, nos contratos de parceria público-privada, podem ser assegurados por meio de garantias prestadas por fundo ou empresa estatal garantidora, despertou o debate sobre o surgimento de novas figuras no contexto da organização administrativa nacional.

O trabalho identificou que o citado dispositivo reafirma a competência de os entes políticos autorizarem a criação de empresa estatal, dotada de personalidade jurídica de direito privado, voltada para prestação de garantias aos particulares, em contratos de parceria público-privada, em regime ou não de exploração de atividade econômica. Além disso, demonstrou-se que, para prover garantias aos parceiros privados, os entes políticos também podem criar, por meio de lei, fundo despersonalizado, cujos bens não se subordinarão, de forma absoluta, aos clássicos atributos do regime jurídico aplicável aos bens públicos.

O trabalho também demonstrou que, por meio da tematização das tradicionais cláusulas do regime jurídico de bens públicos, as garantias prestadas pela empresa ou pelo fundo

garantidor são igualmente idôneas e eficazes na tutela dos interesses patrimoniais do parceiro privado.

## REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Temas de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2010.

BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 6. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 16. ed., São Paulo: Lumen Juris, 2006.

ESTORNINHO, Maria João. *A fuga para o Direito Privado*. Coimbra: Almedina, 1999.

ESTORNINHO, Maria João. *Réquiem pelo contrato administrativo*. Coimbra: Almedina, 1990.

FERRAZ, Luciano. Para além da sociedade de economia mista. *RDA - Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 266, p. 49-68, maio/ago. 2014.

FERRAZ, Luciano. *Parcerias público-privadas: sistemática legal e dinâmica de efetivação*. In: MOTTA, Fabrício (Ord.). *Direito Público atual. Estudos em homenagem ao professor Néelson Figueiredo*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

FERREIRA, Sérgio de Andrea. *Comentários à Constituição*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, vol. 3.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativo*. São Paulo: Dialética, 2009.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens públicos: função social e exploração econômica e o regime jurídico das utilidades públicas*.

MODESTO, Paulo (coord.). *Nova Organização administrativa brasileira*. Estudos sobre a proposta da comissão de especialistas constituídas pelo Governo Federal para reforma da organização administrativa brasileira. 2. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MOREIRA, Vital. *Administração Autônoma e Associações Públicas*. Coimbra: Almedina.

ORTIZ, Gaspar Ariño. “*De la empresa pública a la empresa con participación pública*”. *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 138, 1995.

OTERO, Paulo. *Vinculação e liberdade de conformação do setor empresarial do Estado*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

PINTO JÚNIOR, Mário Engler. *Empresa Estatal: função econômica e dilemas societários*. 2. ed., São Paulo: Atlas.

PRADO, Lucas Navarro; RIBEIRO, Maurício Portugal. *Comentários à lei de PPP – Parceria público-privada fundamentos econômico-jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2010.

RIBEIRO, Maurício Portugal. *Novo fundo garantidor de PPP's federais também pode ser utilizado por Estados e Distrito Federal: agora vai?* Disponível em: [pt.slideshare.net/portugalribeiro/novo-fundo-garantidor-de-ppps-federal](http://pt.slideshare.net/portugalribeiro/novo-fundo-garantidor-de-ppps-federal).

SUNDFELD, Carlos Ari. PAGANI DE SOUZA, Rodrigo. A superação da condição de empresa estatal dependente. *Revista de Direito Público da Economia*, n. 12, Belo Horizonte, Forum, 2006. p. 9-50.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Uma lei de normas gerais para organização administrativa brasileira: o regime jurídico comum das entidades estatais de direito privado*. In: MODESTO, Paulo (coord.). *Nova Organização administrativa brasileira. Estudos sobre a proposta da comissão de especialistas constituídas pelo Governo Federal para reforma da organização administrativa brasileira*. 2. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SUNDFELD, Carlos Ari. Guia jurídico das Parcerias Público-Privadas. p. 43. In: SUNDFELD, Carlos Ari. *Parcerias Público-Privadas*. São Paulo: Malheiros, 2010.

TÁCITO, Caio. As empresas estatais no direito brasileiro. *Temas de Direito Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, v.1.

VIEIRA, Livia Wanderley de Barros Maia. As garantias ofertadas pela Administração Pública nas Parcerias Público-Privadas. In: DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. (Org.) *Direito Privado Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2013.

WALD, Arnold. *As sociedades de economia mista e as empresas públicas no direito comparado*. *Revista Forense*, v. 152, p. 513.

ZANCHIM, Kleber Luiz. Fundos especiais e projetos de infraestrutura. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury. *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: RT, 2011.

Encaminhado em 01/11/19

Aprovado em 04/11/19