

RAFAEL LUÍS GIACOMIN

**UMA CONTRIBUIÇÃO DE ESTUDO PARA AVALIAÇÃO DO
CONTROLE DAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NO BRASIL**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Departamento de Contabilidade, do Setor de Ciências Sociais Aplicadas, da Universidade Federal do Paraná, como requisito para obtenção do título de MBA – Auditoria Integral.

Orientador: Prof. Blênio César Severo Peixe

CURITIBA

2007

LISTA DE TABELAS E QUADROS

TABELA 1	TIPO DE CONTRATO E SUA RELAÇÃO DE GASTOS E RISCOS PELO SETOR PÚBLICO, SETOR PRIVADO E PELOS USUÁRIOS DOS SERVIÇOS.....	13
QUADRO 1	ESQUEMATIZAÇÃO DA ESTRUTURA DAS RELAÇÕES COM A SPE	15
QUADRO 2	FLUXOGRAMA DA ESCOLHA DA FORMA DO CONTRATO DE SERVIÇO PÚBLICO OU SERVIÇO PÚBLICO PRECEDIDO DE OBRA PÚBLICA.....	25
QUADRO 3	ESQUEMA OPERACIONAL E DE CONTROLE DA PPP	37

RESUMO

GIACOMIN, R. L. **Uma Contribuição de Estudo para Avaliação do Controle das Parcerias Público-Privadas no Brasil.** Após várias mudanças na legislação brasileira, visando se adaptar a uma gestão mais eficiente do erário público e uma nova forma de pensar o papel do Estado, em 30 de dezembro de 2004, foi publicada a Lei Federal 11.079 (Lei das Parcerias Público-Privadas). Com base na conceituação das Parcerias Público-Privadas (PPP's), este trabalho faz uma análise de sua estrutura no Brasil, em comparação com as de outros países, buscou-se desenvolver o tema para identificar os pontos falhos na legislação brasileira, no que se refere à Lei Federal 11.079/04, e os pontos que necessitam serem analisados na contratação de PPP's. Dessa forma, o trabalho fornece uma contribuição para formação de um modelo de avaliação de projetos de Parcerias Público-Privadas para o Brasil, fornecendo assim, uma proposta para melhorar a gestão dos recursos públicos que se encontram tão escassos para aplicação, em serviços públicos não só no Brasil, como em todo o mundo.

Palavras-chave: Avaliação, controle, risco, viabilidade, gestão, serviço público, concessões, parceria público-privada.

e-mail: faellg@gmail.com

SUMÁRIO

LISTA DE TABELAS E QUADROS	II
RESUMO	III
1. INTRODUÇÃO	1
2. METODOLOGIA DO TRABALHO DE CONCLUSÃO	3
3. DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO	4
3.1. ORIGEM DAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS	4
3.1.1. No Mundo	4
3.1.2. No Brasil	5
3.2. ABORDAGEM CONCEITUAL	6
3.3. EXPERIÊNCIAS DAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS EM ALGUNS PAÍSES	7
3.3.1. Exemplos de Parcerias Público-Privadas Mal Sucidadas.....	7
3.3.2. Exemplos de Parcerias Público-Privadas Bem Sucidadas	9
3.4. CONCEPÇÃO DAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NO BRASIL.....	11
3.4.1. Legislação Brasileira.....	11
3.4.2. Estruturação das Parcerias Público-Privadas no Brasil.....	13
3.5. PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS EM ALGUNS PAÍSES X PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NO BRASIL	20
3.6. AVALIAÇÃO E CONTROLE DAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NO BRASIL.....	22
3.6.1. Estudo de Viabilidade	23
3.6.2. Escolha da Forma	25
3.6.3. Condições para Abertura de Edital de Licitação Pública	27
3.6.4. Abertura do Edital de Licitação	29
3.6.5. Controle do Processo de Licitação	32
3.6.6. Divulgação do Vencedor da Licitação.....	33
3.6.7. Contrato Firmado com o Vencedor da Licitação.....	34
3.7. ACOMPANHAMENTO, AVALIAÇÃO E CONTROLE DO CONTRATO.....	36
3.7.1. Análise do Risco	38

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	40
5. REFERÊNCIAS DO MATERIAL BIBLIOGRÁFICO E OUTROS.....	44
5.1. REFERÊNCIAS LEGAIS	44
5.2. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	44
6. ANEXOS	46
6.1. ANEXO I - LEI FEDERAL 8.987 DE 13 DE FEVEREIRO DE 1995.....	47
6.2. ANEXO II - LEI FEDERAL 11.079 DE 30 DE DEZEMBRO DE 2004	62

1. INTRODUÇÃO

A precária situação da infra-estrutura no Brasil é reflexo do baixo investimento realizado neste setor por parte do Poder Público. O baixo investimento pode ser atribuído à relativa escassez de recursos públicos e a alteração do papel do Estado ocorrida nas últimas décadas. Com isso, procurou-se elevar a participação do setor privado através de privatizações e de concessões de serviços públicos. Concomitantemente, as mudanças na área de regulação vêm permitindo o aumento de investimentos e provisão de serviços.

Neste novo cenário surge a idéia das Parcerias Público-Privadas (PPP's) e com ela, novas formas de regulação por parte do Estado. Segundo REZENDE:

A transformação do Estado provedor em um Estado regulador traz importantes desafios para os países da região (América do Sul). É preciso modificar a cultura burocrática, estabelecer novos padrões de gerenciamento das políticas públicas, instituir novas formas de parceria e de controle social. É preciso, acima de tudo, aumentar a transparência das ações do governo, pois, embora a privatização reduza o dispêndio público, a regulação impõe custos sociais que nem sempre são facilmente percebidos. Quanto maior for o espectro de questões a serem objeto da regulação, maior será a transferência para o setor privado de custos até então suportados pelo governo, o que irá exigir maior rigor na aferição de seus beneficiários (REZENDE, 2001, p.31).

As PPP's possibilitam que o Estado realize obras com recursos privados, ao mesmo tempo em que atividades, antes prestadas exclusivamente pelo Estado, têm a possibilidade de serem realizadas pelo setor privado. No entanto, para que isso aconteça, é necessário que parceiro privado e parceiro público estabeleçam uma relação de confiança. Portanto, a falta de uma regulação específica, avaliação e controle dos projetos de PPP's podem acarretar desconfiança entre as partes no cumprimento dos contratos, dificultando sua implementação.

Como avaliar um projeto de PPP? Parte-se da proposição de que é preciso definir um esquema específico de avaliação para as PPP's, antes, durante e depois da sua implementação, que satisfaça a confiabilidade, viabilidade e segurança do projeto entre os agentes participantes. O modelo a ser utilizado no Brasil para o controle das parcerias ainda não está bem definido, há previsões dispersas e diferenciadas nas legislações de cada estado-membro da federação. Desta forma, ainda falta um modelo de avaliação e controle das PPP's no Brasil.

Uma avaliação eficiente dos projetos de PPP's geraria maior conforto e segurança aos agentes parceiros, além de favorecer uma melhor gestão do erário público, fatores estes, necessários para que as obras públicas sejam realizadas com sucesso e eficiência, minimizando os desperdícios de recursos aplicados em obras públicas interrompidas ou ainda que nem saíam do papel, satisfazendo melhor as necessidades sociais como um todo.

O objetivo deste trabalho é subsidiar a implementação de um modelo de avaliação de projetos de PPP's para o Brasil. No desenvolver deste trabalho estão abrangidas a conceituação e as discussões em volta da Lei das Parcerias Público-Privadas no sentido de extrair as qualidades e defeitos identificados nesta lei e reuni-los. Em seguida, é realizada uma análise das críticas levantadas, comparando com exemplos práticos de outros países que possuem instrumentos semelhantes às PPP's do Brasil. Por fim, são reunidas as idéias levantadas de forma a buscar um modelo mais viável, confiável e seguro possível, para ser usado nos projetos de PPP's no Brasil.

2. METODOLOGIA DO TRABALHO DE CONCLUSÃO

Os objetivos específicos serão abordados a partir de uma pesquisa exploratória segundo critérios de estudo de caso.

O início do trabalho conceitua Parceria Público-Privada e identifica qualidades e falhas da Lei 11.079/04 através da extração das discussões teóricas em torno da Lei das PPP's. Para melhor respaldar os pontos fortes e deficientes da lei, serão utilizadas as opiniões dos especialistas, a partir de artigos, livros e periódicos publicados sobre o assunto.

Posteriormente, foram realizadas buscas a respeito do direito comparado, quanto a forma que as PPP's se apresentam e principalmente quanto ao seu controle e avaliação, subsidiando o trabalho em exemplos práticos adotados pelos países citados, no material de apoio, como paradigmas.

Em um outro instante, buscou-se adaptar os modelos de sucesso e observar formas de evitar falhas semelhantes no Brasil através da comparação com a legislação brasileira.

Por último, buscou-se sugerir um modelo viável, seguro e confiável de controle das PPP's ao Brasil através da reunião das análises anteriores, identificando quais critérios devem ser considerados na contratação das PPP's visando evitar riscos; e identificar uma forma de avaliar a gestão de uma PPP para que atenda aos princípios de economicidade, de eficiência e de eficácia.

3. DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO

Nesta parte do trabalho é realizada uma exposição da origem das Parcerias público-privadas, em seguida, é feita uma conceituação de PPPs e expostas experiências de PPPs no mundo em comparação à concepção de PPP no Brasil. Por fim, é analisado a avaliação e controle e acompanhamento destes no Brasil.

3.1. ORIGEM DAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

Primeiro vê-se como se deu a origem das Parcerias Público-privadas no mundo e depois no Brasil.

3.1.1. No Mundo

A PPP teve sua origem na Europa, sendo a Inglaterra sua preconizadora. Esta nova modalidade de concessão foi concebida no início dos anos noventa, mais precisamente durante o governo de Margareth Thatcher. A PPP surgiu como forma de enfrentar os desafios encontrados para fomentar os investimentos sem comprometer o orçamento. Logo, as PPP's se espalharam pelo mundo, GONZALEZ (2005, p.1) informa que estas movimentaram “um total de 200 bilhões de dólares até o ano de 2003”, de diversas formas e em diversos setores da economia.

Segundo BORGES & PASIN (2003, p.175) “Um dos países que mais tem lançado mão dessa nova forma de realização de empreendimento é a Irlanda, onde o *National Development Plan* (NDP) de 2000-2006 identificou a PPP como um componente necessário para a realização dos investimentos priorizados”.

3.1.2. No Brasil

As experiências de parcerias entre o Setor Público e o Setor Privado no Brasil não são tão recentes. Segundo GONZALEZ (2005, p.1), “Durante o período imperial, ferrovias e portos foram construídos com base em um sistema de parceria público-privada que assegurava retorno atraente ao capital privado, nacional ou estrangeiro, investido nessas atividades. Esse sistema ficou conhecido como de garantia de juros”. Porém, essa parceria provocou uma verdadeira drenagem dos cofres públicos.

Segundo BORGES & PASIN:

O Brasil já teve, em épocas antigas e recentes, práticas que poderiam ser definidas como PPP, em uma concepção abrangente. Desde os tempos de colônia, passando pelo Império, as ordens e irmandades religiosas cuidam de assistência social, cemitérios, orfanatos e educação, recebendo dotações de cofres públicos e contribuições privadas. Sindicatos e órgãos de classe ou patronais também atuaram e ainda atuam assim. Empresários recebiam títulos de nobreza em função de investimentos em áreas de atuação do Estado. (BORGES & PASIN, 2003, p.179).

Também podem ser vistas como exemplos de PPP as operações da Usina Hidrelétrica de Itaipu envolvendo parceria internacional, e a da Usina de Machadinho, na qual os demandantes de energia receberam o arrendamento da usina no lugar de um contrato de garantia firme de compra da energia.

Mais recentemente, conforme GONZALEZ (2005, p.1) “a adoção da política de privatização não obteve o sucesso desejado pela Administração Pública, e, então, na década de 90, ainda no intuito de alcançar o objetivo de custear apenas atividades fins, o Estado permitiu que a iniciativa privada gerisse setores mal explorados pela Administração Pública”. Isso foi realizado através das concessões comuns (1995). Seguinte a essa medida, surgiu a Lei das PPP's (2004).

3.2. ABORDAGEM CONCEITUAL

A PPP é uma forma de administrar e dividir riscos e investimentos através de uma parceria entre o Setor Público e o Setor Privado.

As Parcerias Público-Privadas (PPP) conforme define PEREIRA (2005 p.8): “Constituem uma modalidade de vínculo jurídico entre entidades públicas e privadas, que assumem conjuntamente a realização de empreendimentos, serviços ou atividades de interesse público – excluindo-se as atividades privativas do Estado – com compartilhamento de riscos e financiamento privado com garantias estatais”.

Outro conceito é dado por BRITO & SILVEIRA:

A PPP em seu sentido estrito é uma forma de provisão de infra-estruturas e serviços públicos em que o parceiro privado é responsável pela elaboração do projeto, financiamento, construção e operação de ativos, que posteriormente são transferidos ao estado. O setor público torna-se parceiro na medida em que ele é comprador, no todo ou em parte, do serviço disponibilizado. O controle do contrato passa a ser por meio de indicadores relacionados ao desempenho na prestação do serviço, e não mais ao controle físico-financeiro de obra (BRITO & SILVEIRA, 2005, p.8-9).

O Artigo 2º da Lei Federal nº 11.079/04 define a Parceria Público-Privada como um contrato administrativo de concessão, que pode ser na modalidade patrocinada ou administrativa.

A modalidade patrocinada seria o tipo de concessão de serviços ou obras públicas de que trata a Lei Federal nº 8.987/95 (Lei das Concessões) quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, complementação de receita pela autoridade pública em forma de contraprestação pecuniária. É exemplo uma concessão de uma rodovia em que a cobrança de tarifa não seria suficiente para

recuperar o investimento e remunerar o capital, sendo assim necessária uma complementação de receita ou da tarifa pela autoridade pública para tornar o empreendimento viável.

Já a modalidade de concessão administrativa, é o contrato de prestação de serviços em que a administração pública é a usuária direta ou indireta, cabendo a ela o pagamento integral ao parceiro. Portanto, nessa modalidade, o regime predominante é a Lei de PPP, aplicando-se adicionalmente alguns dispositivos da Lei de Concessões. BRITO & SILVEIRA (2005, p.14) mostra como exemplo: “seria caso de contratos de construção, manutenção e gestão de hospitais e escolas públicas, em que, embora exista um beneficiário (o cidadão), é a própria administração a usuária indireta do sistema, por ser ela a compradora do serviço prestado pelo parceiro privado. Não há, portanto, cobrança de tarifa do usuário”.

3.3. EXPERIÊNCIAS DAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS EM ALGUNS PAÍSES

Ao analisar alguns países pelo mundo, podemos encontrar exemplos de sucesso e de insucesso em Parcerias Público-Privadas.

3.3.1. Exemplos de Parcerias Público-Privadas Mal Sucedidas

Nas Filipinas, segundo ALVARENGA (2004, p.2) “em virtude de crise cambial asiática dos anos 90, a NAPOCOR, entidade de utilidade pública acumulou uma dívida de 9 bilhões de dólares, decorrentes de contratos tipo PPP. A dívida recaiu sobre o Estado (ou seja, os contribuintes)”.

O risco cambial neste caso, ou não foi bem previsto, ou não foi eficaz. Importante notar que os contratos de PPP costumam ser de longos prazos, sofrendo assim efeitos diversos das variações na economia.

No Kazaquistão, conforme ALVARENGA (2004, p.2) “o Estado ofereceu margem de lucro de 25% à empresa *Almaty Power Consolidated* (subsidiária da Tractebel), sem que houvesse qualquer consideração sobre o exagero da garantia. Só restaram duas soluções: aumento de tarifas (com exclusão social) ou cobertura da diferença pelo Estado (com reflexo financeiro e tributário)”.

O contrato de parceria deve se estabelecer em estudos de viabilidade do projeto, em comparação projetos de construção apenas pelo Estado e projeto de construção em parceria. A prestação pecuniária do Estado também deve ser estabelecida em estudos de viabilidade. Neste caso, houve falhas nestas previsões.

Na Uganda, segundo ALVARENGA (2004, p.3) “a empresa *Nile Power*, subsidiária da americana AES, fez contrato de 30 anos com a agência pública do setor elétrico (*Ugande Electricity Board*) para construir e administrar a usina hidrelétrica de Bujagali, com financiamento da IFC- *International Finance Corporation* (vinculada ao Banco Mundial)”. O contrato estava vinculado à produção da usina e não ao que estava sendo consumido de energia dela produzido. Como a usina terá uma produção superior à demanda local, o Estado de Uganda terá que cumprir com a obrigação de remunerar a empresa privada pela geração da energia desnecessária durante os 30 anos do contrato, a não ser que Uganda consiga exportar energia para os países vizinhos. Revela-se neste caso um risco de demanda não considerado no contrato inicial em prejuízo do Estado.

Um outro exemplo vem da África do Sul, onde segundo ALVARENGA (2004 p.3) “uma subsidiária da empresa Saur, do setor de água, celebrou um contrato de

PPP com generosa cláusula de renegociação, que previa reajustes dos termos contratuais nos casos em que os retornos financeiros ficassem abaixo ou acima de determinada faixa”. Em 2001 essa cláusula permitiu que a empresa fizesse um brusco aumento de 15% nos preços e reduziu suas obrigações de expandir investimentos.

É importante fazer a divisão de riscos no contrato de parceria, sem que, no entanto os riscos permaneçam todos com o Poder Público.

Um caso problemático é o de Portugal, que conforme BRITO & SILVEIRA (2005, p.10) “enfrenta atualmente sérios problemas para honrar os compromissos de PPP resultantes dos contratos de rodovias em pedágio-sombra (em que não há cobrança do usuário)”. ALVARENGA (2004, p.3) mostra que “as despesas que Portugal deverá enfrentar em 2005 são da ordem de 500 milhões de euros e, em 2007, passarão para 800 milhões de euros, o que representa 40% mais do que é o atual orçamento do Instituto de Estradas de Portugal para a construção e manutenção de todas as outras estradas”.

Sendo assim, para BRITO & SILVEIRA (2005, p.10) “a crença de que a PPP representa a superação definitiva da restrição fiscal ao financiamento de investimentos públicos é, portanto, errônea”.

Porém nem sempre é assim, podemos também encontrar exemplos bem sucedidos.

3.3.2. Exemplos de Parcerias Público-Privadas Bem Sucedidas

Na Inglaterra se encontram experiências mais positivas. SODRÉ (2004, p.2) mostra que “de 1992 a 2002, já foram executados 564 projetos de *Private Finance*

Initiative, sendo que destes, 75% foram concluídos dentro do prazo, e 80% dentro do orçamento previsto, contra um percentual muito baixo das obras realizadas de forma convencional, totalizando um investimento de US\$ 54 bilhões, com excelentes números em relação à satisfação dos usuários”. Apesar de alguns problemas serem constatados, como afirma ALVARENGA (2004, p.2): “Na Inglaterra há inúmeros problemas com enriquecimento ilícito por meio de renegociações contratuais duvidosas, serviços de má qualidade na área da saúde e bilhetes caros e atrasos no metrô de Londres”.

No entanto, conforme SODRÉ (2004, p.2) “o governo britânico, no intuito de retomar os objetivos das parcerias, realizou algumas mudanças que tornaram mais rigorosos os meios de controle estatal”, atingindo com isso maior sucesso.

Outros exemplos bem sucedidos podem ser encontrados mais frequentemente na Europa, onde o modelo de PPP foi largamente utilizado, principalmente em relação à construção e revitalização de rodovias.

Em países como a Irlanda, as inversões realizadas em investimentos nas estradas foram recuperadas em grande parte pela cobrança de pedágios. Na Polônia conforme BORGES & PASIN (2003, p.176) “as leis foram revistas para permitir concessões de rodovias pedagiadas”, o mesmo ocorreu na Hungria.

Há exemplos de PPP também em outros setores, como construção de estação de tratamento de esgoto na Eslovênia, e a modernização do setor de telecomunicações da República Tcheca.

Na América do Sul, segundo BORGES & PASIN (2003, p.178) “o Chile foi o país sul-americano onde mais se utilizou a PPP em seu sentido amplo. Nesse país, o modelo de concessões de serviços públicos e de infra-estrutura passou a vigorar em múltiplos setores a partir de 1990”.

Portanto, o modelo de PPP, apesar de abrir uma perspectiva de maiores investimentos em infra-estrutura aos países num cenário de restrição orçamentária da administração pública, envolve muitos riscos que necessitam de muito estudo, caso a caso, em cada projeto, para serem evitados, além de se criar uma estrutura de controle bastante eficiente sobre o andamento dos projetos.

3.4. CONCEPÇÃO DAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NO BRASIL

A gestão pública vem sofrendo alterações a partir da década de 1980, visando se adequar a uma nova forma de pensar o papel do Estado. Isso se deve em grande parte às crises orçamentárias do setor público, que a maioria dos países de todo o mundo passaram.

O Estado perde cada vez mais sua função de investidor passando a um papel de regulamentador. Como consequência, percebemos a infra-estrutura econômica no Brasil em situação precária devido a falta de investimentos elevando o chamado "Custo Brasil". Conforme MARTINS & CAIXETA FILHO (1998, p.14), o "Custo Brasil é reflexo da queda dos investimentos públicos que vem acontecendo desde a década de oitenta, em 1993, representavam menos da metade (43%) dos investimentos realizados em 1980".

3.4.1. Legislação Brasileira

A legislação brasileira foi moldada por esse processo. Já nos anos 80 o Brasil passa por reformas direcionadas para o mercado. Nos anos 90 foi instituído o Programa Nacional de Desestatização. Ainda nesse sentido, foram editadas as Leis

de Concessão de Serviços Públicos (Lei Federal nº 8.987/95 e 9.074/95) e criadas as Agencias Reguladoras (Lei Federal nº 9.427/96).

Em 1998, destaca-se a Reforma Administrativa, consagrada pela Emenda Constitucional nº 19/98, que tentou substituir o antigo modelo burocrático por uma nova Administração Pública Gerencial, focada nos resultados e não mais no controle rígido dos procedimentos, além de estabelecer a possibilidade de contenção de despesas com pessoal, regulamentada pela Lei Federal nº 980/99 e a Lei Complementar nº 101/00, chamada de Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF).

A Lei Federal nº 11.079/04 de 30 de dezembro de 2004 que regulamenta as Parcerias Público-Privadas foi aprovada após grandes discussões e modificações do Projeto de Lei nº 2.546/03. Para ALVARENGA (2005, p.1) a nova lei não constitui novidade, ela foi apenas uma forma de “flexibilizar a legislação existente afastando, aqui e ali, esta modalidade de contrato das regras gerais de direito público, aproximando os contratos, tanto quanto possível, das regras gerais de direito privado”. Ainda ALVARENGA afirma:

Contratos de obras públicas realizadas sob a égide desta Lei 11.079/04, continuam a ser contratos de obra pública, bem como as concessões de serviços públicos continuam a ter a mesma natureza. A ressalva é que, quando submetida ao regime desta lei, terão regras especiais. Não se cria com esta lei um novo tipo de contrato, não há um Contrato de Parceria Público Privada, como parte da doutrina equivocadamente afirmou. Há, sim, um contrato de concessão sob o regime jurídico de Parceria Público Privada, ou seja, há um regime jurídico excepcional que traz novas regras e novas situações de disposição sobre contratos de concessão cuja tipologia já se encontra definida no Direito Administrativo brasileiro (ALVARENGA, 2005, p.3).

Um dos pontos mais importantes da nova lei se refere à contraprestação pública ao parceiro privado (artigos 2º, § 1º, 5º, IV, VI, X, § 1º, 6º, 7º, 8º), também são aspectos distintos da legislação até então vigente: a criação de sociedade de

propósito específico (Art. 9º), os aspectos funcionais da concorrência (Arts. 10 e 12); a instituição ou utilização de fundos especiais, livres de contingenciamento orçamentário e blindados contra as regras gerais de crédito público (Arts. 8º, II, 16 a 21); o patrocínio público de concessão até o limite de 70% (setenta por cento) sem autorização legislativa (Art. 10 § 3º) e a execução direta dos créditos do parceiro privado (Art. 18 § 4º) e o emprego preferencial de mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos (Art. 11,III).

3.4.2. Estruturação das Parcerias Público-Privadas no Brasil

Encontramos, atualmente, as seguintes formas de concessões e sua relação de gastos pelo setor público e pelos usuários do serviço e de riscos entre o parceiro público e o parceiro privado:

TABELA 1 – TIPO DE CONTRATO E SUA RELAÇÃO DE GASTOS E RISCOS PELO SETOR PÚBLICO, SETOR PRIVADO E PELOS USUÁRIOS DOS SERVIÇOS

Obra pública e formas de concessão	Pagará pelos serviços?		Terá riscos?	
	parceiro público	usuários	parceiro público	parceiro privado
Serviço Público	Sim	Não	Sim	Não
Concessão comum	Não	Sim	Não	Sim
Concessão Patrocinada	Sim	Sim	Sim	Sim
Concessão Administrativa	Sim	Não	Sim	Sim

FONTE: Elaborado pelo Autor

Pela tabela, nota-se que o usuário apenas arcará com certo custo nos casos de concessão comum e concessão patrocinada, que pode ser, por exemplo, a cobrança de pedágio em uma rodovia. No entanto sabe-se também, que o setor público vez ou outra se confundirá com o usuário, pois muitas vezes será o setor público, direta ou indiretamente, o usuário. Seria o caso, por exemplo, de um contrato de parceria com uma empresa privada para a construção e manutenção de um presídio.

No que se refere aos riscos, nas modalidades de PPP (concessão patrocinada e administrativa) os riscos são compartilhados, enquanto que na concessão comum o risco é todo do setor privado. Já no serviço público, o risco é todo do setor público.

A estruturação de uma PPP segue as características de um *Project Finance*, que conforme FINNERTY (1996) citado por BRITO & SILVEIRA (2005, p.11) “é uma forma de financiamento de um investimento de capital economicamente separável, que tem no fluxo de caixa do projeto a fonte de pagamento dos empréstimos e do retorno do capital investido”, para isso, investidores e patrocinadores constituem uma sociedade de propósito específico (SPE) - que é obrigatória no caso de um projeto de PPP - cujos ativos e obrigações estão fora do balanço dos acionistas, limitando sua responsabilidade aos capitais aportados no projeto.

A operação da PPP envolve um emaranhado de contratos, os quais podem ser esquematizados no quadro seguinte:

QUADRO 1 – ESQUEMATIZAÇÃO DA ESTRUTURA DAS RELAÇÕES COM A SPE



FONTE: BORGES (2005, SLIDE.7)

Portanto, a Sociedade de Propósito Específico (SPE) estará se relacionando através de contrato com o contratante (concedente), construtoras, operadores, bancos, investidores, seguradoras e usuários quando a modalidade for a concessão patrocinada. O controle sobre as atividades da PPP deve estar atento a todas essas relações.

Na contratação de PPP, conforme o artigo 4º da Lei 11.079/04 os seguintes princípios e objetivos devem ser seguidos:

Eficiência no cumprimento das missões do Estado e no emprego dos recursos da sociedade;

Respeito a interesses e direitos dos destinatários dos serviços e dos entes privados incumbidos de sua execução;

Indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado;

Responsabilidade fiscal na celebração e execução das parcerias;

Transparência dos procedimentos e das decisões;

Repartição objetiva de riscos entre as partes e

Sustentabilidade financeira e vantagens sócio-econômicas dos projetos de parceria (art. 4º da LF 11.079/04).

No que se refere ao financiamento das obras e a possibilidade de que as PPPs levem o Estado para uma crise fiscal, notamos que, conforme consta no Art. 27 da Lei das PPPs, as operações de crédito efetuadas por empresa pública ou sociedades de economia mista controladas pela União não poderão exceder a 70% do total das fontes de recursos financeiros da Sociedade de Propósito Específico, sendo que para as áreas das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, onde o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) seja inferior à média nacional, essa participação não poderá exceder a 80%. Quando houver participação de entidades fechadas de previdência complementar, esses números sobem para 80% e 90% nos casos de IDH inferior à média nacional.

Conforme ALVARENGA:

Investir o Estado até 90% dos recursos é uma opção que não impede que o parceiro privado arque com a maior parte ou até o total dos investimentos. O fato não desnatura o chamado contrato administrativo de concessão patrocinada. O que caracteriza a concessão patrocinada é a remuneração parcial ou total dos serviços que vierem a ser prestados, pelos cofres públicos (ALVARENGA, 2005, p.9-10).

O artigo 22 da Lei das PPPs estabeleceu limites máximos para comprometimento dos orçamentos públicos na celebração de contrato de PPP, o qual só poderá ser firmado se:

A soma das despesas de caráter continuado derivadas do conjunto das parcerias já contratadas não tiver excedido, no ano anterior, a 1% (um por cento) da Receita Corrente Líquida do exercício e as despesas anuais dos contratos vigentes, nos 10 (dez) anos subseqüentes,

Não excedam a 1% (um por cento) da Receita Corrente Líquida projetada para os respectivos exercícios (art. 22º da LF 11.079/04).

Além disso, a artigo 2º veda os contratos de PPP cujo:

Valor do contrato seja inferior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais);

O período da prestação do serviço seja inferior a 5 (cinco) anos; ou

Tenha como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública (art. 2º da LF 11.079/04).

O prazo de vigência do contrato de PPP, compatível com a amortização dos investimentos realizados, não será inferior a 5 (cinco) nem superior a 35 (trinta e cinco) anos, incluindo eventual prorrogação (Art. 5, I).

Ainda deverá ser observado nos processos licitatórios das PPP, (art. 10, II), a elaboração de estimativa do impacto orçamentário-financeiro nos exercícios em que deva vigorar o contrato de parceria público-privada. Também precisa estar de acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Segundo BRITO & SILVEIRA (2005, p.15), a Lei das PPPs também obriga a “vinculação do pagamento da contraprestação pública à disponibilização do serviço”, ou seja, o desembolso público só se inicia quando o serviço começa a ser prestado.

Se intenta com isso evitar um comprometimento de receitas futuras para o orçamento público. Porém, como afirma ALVARENGA (2004, p.7), “O anexo a que se refere o § 1º do artigo 4º da Lei da Responsabilidade Fiscal prevê metas anuais, valores, receitas, despesas, resultados e montante da dívida pública para o exercício a que referirem e para os dois seguintes”. Sendo assim, o mesmo afirma: “Supondo-

se que a obra ou implantação do serviço demore três anos e a amortização só vai iniciar depois de concluída a obra ou efetiva implantação do serviço, simplesmente a dívida assumida pelo ente público não vai aparecer, porque não haverá pagamento nem no primeiro exercício a que se refere às metas nem nos dois seguintes”.

Cria-se, dessa forma, uma conclusão de que, quando o projeto for aprovado, o mesmo não terá nenhum impacto nos períodos abrangidos pela LRF, e, portanto, conforme ALVARENGA (2004, p.7), “vai ser possível, legalmente, comprometer trinta anos ou mais sem nenhum compromisso ou responsabilidade de parte dos governantes do momento em que tal compromisso for firmado”.

A fixação do limite mínimo de R\$ 20 milhões para um projeto de PPP, segundo BRITO & SILVEIRA (2005, p.13-14) “teve como objetivo afastar a possibilidade de que serviços de baixo valor contratual, contratados normalmente pela Lei Federal nº 8.666/1993, viessem a ser licitados como PPP”, isso se deve aos elevados custos de transação que a estrutura de PPP exige.

Conforme o artigo 8º da Lei Federal nº 11.079/04, as obrigações pecuniárias contraídas pela Administração Pública em contrato de parceria público-privada poderão ser garantidas mediante:

vinculação de receitas, observado o disposto no inciso IV do artigo 167 da Constituição Federal;

instituição ou utilização de fundos especiais previstos em Lei;

contratação de seguro-garantia com companhias seguradoras não controladas pelo Poder Público;

garantia prestada por organismos internacionais ou instituições financeiras não controladas pelo Poder Público;

garantias prestadas por fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade e outros mecanismos admitidos em Lei (art. 8º da LF 11.079/04).

Em relação à vinculação de receitas, que se refere o Art. 8º, da forma como esta exposta, segundo ALVARENGA (2004, p.8), a mesma “não contempla a hipótese de constituição de fundo para as finalidades pretendidas pela Lei das PPP”.

Um outro mecanismo de garantia é a criação de um fundo garantidor de parcerias (FGP) ou empresa estatal criada para essa finalidade. A criação, administração e gestão do FGP serão feitas por instituições financeiras controlada, diretas ou indiretamente pela União.

No Brasil, tal fundo foi formalmente constituído no dia 27 de janeiro de 2006, o mesmo, conforme consta na FOLHA DE SÃO PAULO (2006, p.B3), “terá ações do Banco do Brasil, da Eletrobrás e da Companhia Vale do Rio Doce e será administrado pelo Banco do Brasil, mas dentro de cláusulas contratuais que o tornam totalmente protegido de qualquer influência política”.

A Lei Federal nº 11.079/04 ainda define as competências do órgão gestor de parcerias público-privadas, a ser instituído por decreto. O mesmo será, conforme exposto por BRITO & SILVEIRA:

Composto por representantes do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP), do Ministério da Fazenda (MF) e da Casa Civil da Presidência da República, sob a coordenação do MP, o órgão gestor tem a competência de definir os serviços a serem contratados por meio de parcerias, disciplinar os procedimentos para a celebração dos contratos, autorizar abertura de licitação, aprovar seu edital e apreciar os relatórios de execução dos contratos (BRITO & SILVEIRA, 2005, p.16).

A Lei das PPP's exclui da definição de contrato de PPP as concessões comuns, ou seja, as concessões de serviços ou obras públicas de que trata a Lei Federal nº 8.987/95 que não envolverem contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

O novo conceito de PPP abre uma nova perspectiva de investimentos de infra-estrutura no Brasil pelo setor privado em projetos inviáveis para realização apenas pelo setor público, em um modelo alternativo à política de privatizações.

3.5. PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS EM ALGUNS PAÍSES X PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NO BRASIL

A lei brasileira sobre as PPPs ainda deixa a desejar em relação às obrigações dos parceiros. Para que se tenha maior confiabilidade e segurança no processo de contratação de uma PPP, é preciso que as obrigações e os riscos decorrentes do andamento do processo estejam claros no contrato.

Ao comparar o modelo brasileiro ao português, ALVARENGA observa que:

A definição da parceria público-privada (artigo 2º) no diploma português afirma que os parceiros privados se obrigam, de forma duradoura, perante o parceiro público, a assegurar o desenvolvimento de uma atividade tendente à satisfação de uma necessidade coletiva, e em que o financiamento e a responsabilidade pelo investimento e pela exploração incumbem, no todo ou em parte, ao parceiro privado. Da definição brasileira não consta nenhuma obrigação (ALVARENGA, 2004, p.9).

Além disso, o modelo português define claramente as finalidades, responsabilidades e riscos de cada parceiro, já no modelo brasileiro não.

Conforme as Diretrizes para Parcerias Público-Privadas bem-sucedidas da Comissão Européia, citada por ALVARENGA (2004, p.2): “são riscos que podem ser difíceis de especificar antecipadamente nas condições contratuais: 1. Risco de demanda ou volume; 2. Elementos do risco do processo legal; 3. Estruturas e mecanismos de pagamento; 4. Custos de manutenção afetados pela demanda ou

pelo volume de utilização; 5. Propostas de financiamento; 6. Cláusulas de remuneração e rescisão e 7. Risco de mudança na legislação”.

Apesar de ser difícil prever antecipadamente estes riscos, é preciso definir como eles serão avaliados no decorrer do projeto, ou seja, é preciso que a lei faça a distinção entre os diversos tipos de risco e defina como eles serão avaliados.

Um dos riscos mais importantes é o risco de demanda, que no caso de PPP, normalmente é compartilhado entre parceiro público e privado, diferente das concessões comuns, onde era risco apenas do parceiro privado. Como o parceiro público garante certa rentabilidade, uma queda na demanda de uma concessão pode comprometer o orçamento.

Um outro risco com o qual se deve tomar grande cuidado se refere á mudanças na legislação. Por ser um contrato longo, os parceiros precisam de segurança nos contratos para que possam investir. Segundo BRITO & SILVEIRA (2005, p.13) “Contratos muito longos podem ser bastante inflexíveis, caso não sejam previstos mecanismos de revisão periódica”.

A lei brasileira, portanto, abre espaço para que contratos mal elaborados possam ser assinados, como observa ALVARENGA:

Na afoiteza de dourar a pílula para os investidores, a lei brasileira não procurou adotar mecanismos que possam solidamente evitar os mesmos problemas enfrentados pelo Reino Unido e Portugal, entre outros, nem de correção das eventuais dificuldades que poderão decorrer dos fatores apontados nas Diretrizes do Seminário de Bruxelas, com base em experiência concreta, três anos antes da lei brasileira (ALVARENGA, 2005, p.4).

3.6. AVALIAÇÃO E CONTROLE DAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NO BRASIL

Muitos fatores devem ser levados em conta pela administração pública ao decidir se um projeto será realizado pelas regras da PPP. Para BRITO & SILVEIRA (2005, p.9) “há determinados empreendimentos que resultariam em um elevado prêmio por transferência de riscos ao setor privado, não sendo, portanto, adequados a PPP”. Além disso, “há que levar em conta se o projeto será motivado por razões de eficiência na prestação do serviço e no uso dos recursos públicos, e não pela aparente solução do problema do financiamento”.

Portanto, a idéia que traz um projeto de PPP é mais profunda do que o simples problema de financiamento, além dar a possibilidade de a administração pública se esquivar da restrição orçamentária o que se intenta com a PPP é tornar um projeto viável ao livrar sua gestão de recursos da burocracia e da má gestão pública. Porém, sabe-se que contratos de PPP envolvem custos elevados em sua estruturação, licitação e posterior controle, que devem ser considerados ao avaliar um projeto. Outro problema que se comenta, é a eficiência da alocação social, o controle externo das PPP deve estar atento a esse ponto para não permitir que o setor privado, ao estar prestando um serviço público, não confunda eficiência produtiva com alocação socialmente eficiente.

O aspecto fundamental na obtenção dos ganhos de eficiência é a adequada alocação de riscos entre o setor público e o privado. Segundo BRITO & SILVEIRA (2005, p.14) “nos contratos administrativos em geral, regidos pela Lei Federal 8.666/1993, o poder público arca com o ônus integral desses riscos, cabendo ao

ente privado assumir apenas os riscos referentes à álea econômica ordinária. A lei de PPP permite, portanto, que a alocação de riscos seja feita contratualmente, o que é uma importante inovação no direito administrativo brasileiro”.

3.6.1. Estudo de Viabilidade

O TCE do Estado de São Paulo (2005, p.21) considera necessárias metas de execução na contratação de PPP de “princípios de economicidade (minimizar o custo dos recursos utilizados, priorizando a qualidade), de eficiência (relacionar os bens e serviços produzidos aos utilizados para a sua produção) e de eficácia (comparação entre os resultados pretendidos e os obtidos em projetos e programas)”. Sendo que assim, “deve haver uma combinação equilibrada de custo e qualidade, a partir de um projeto de viabilidade que considere os benefícios da eficácia, inovação e manutenção da prestação dos serviços, inclusive com ênfase nos aspectos sócio-econômicos envolvidos e estime, para efeitos comparativos, os gastos necessários”. Para isso, deveriam ser consideradas duas possibilidades: um projeto custeado integralmente pelo setor público e outro integralmente pelo setor privado.

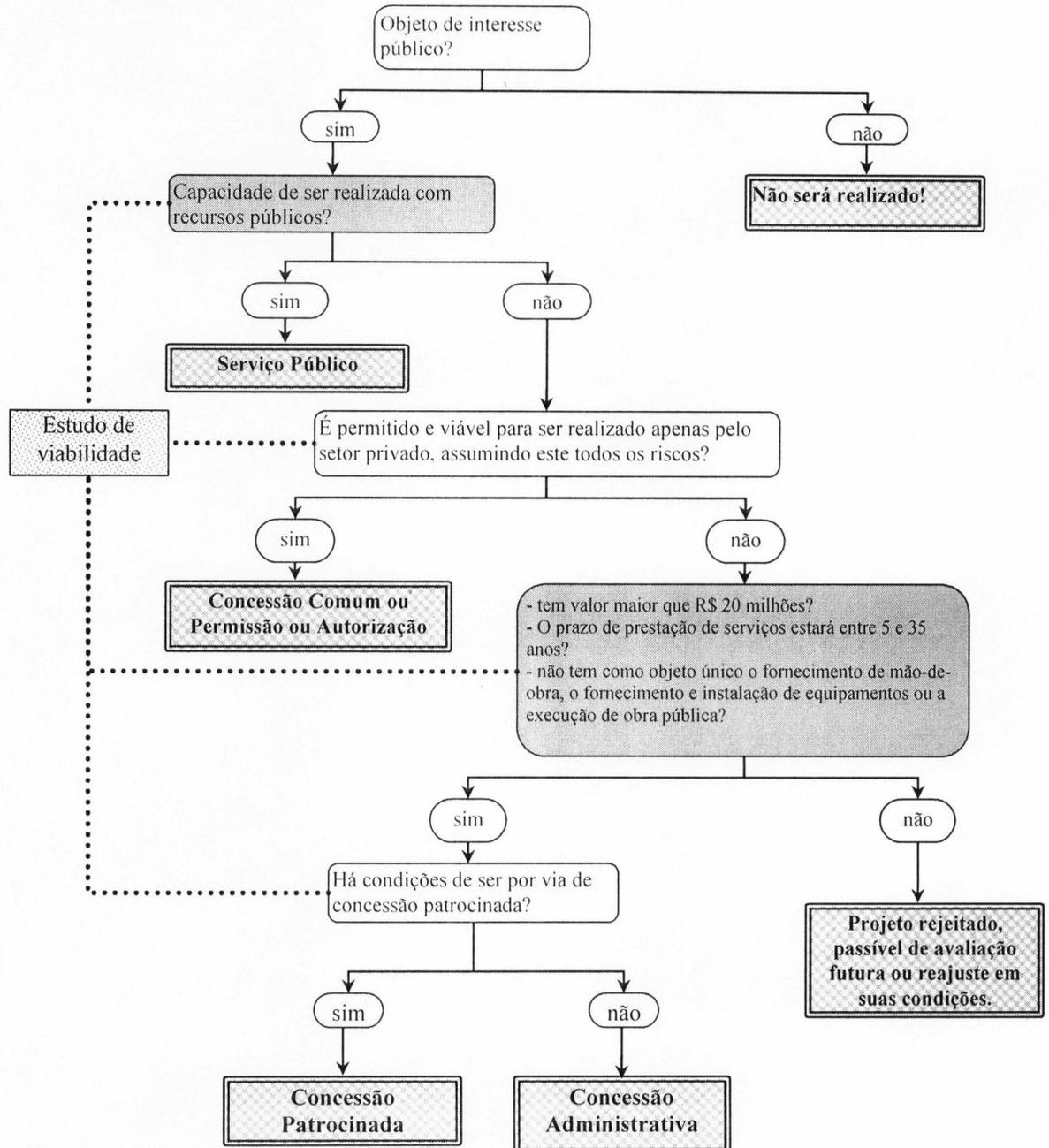
Os estudos de viabilidade, realizados pelo Órgão Gestor de Parcerias, deverão analisar um projeto da prestação do serviço somente pelo setor público com outros realizados através de parceria, seja concessão comum, patrocinada ou administrada, englobando estes dois últimos no conceito de PPP. Seguindo essa respectiva ordem, não sendo o Estado capaz de realizar o serviço sozinho, analisa-se a concessão comum, não sendo viável o empreendimento pela concessão comum, analisa-se as concessões patrocinadas e administrativas, dependendo de cada caso.

Nesses estudos de viabilidade, além do aspecto financeiro de gastos, deve ser analisada a economicidade, a eficácia, a eficiência, a capacidade de inovação e manutenção dos serviços públicos, os aspectos sócio-econômicos e principalmente, os riscos envolvidos. Dados esses que servirão de base para o contrato de parceria e que constarão na minuta do edital de licitação. O uso deste instrumento para o TCE do Estado de São Paulo (2005, p.21), pode ser interpretado como objetivo de “gastar menos, gastar bem e com sabedoria”, acrescenta-se ainda: satisfazendo as necessidades dos usuários.

3.6.2. Escolha da Forma

A escolha da forma do contrato se dará conforme o seguinte quadro:

QUADRO 2 – FLUXOGRAMA DA ESCOLHA DA FORMA DO CONTRATO DE SERVIÇO PÚBLICO OU SERVIÇO PÚBLICO PRECEDIDO DE OBRA PÚBLICA



FONTE: Elaborado pelo Autor

Portanto, pede-se que se faça uma avaliação das duas formas de projeto (público e privado), levando em conta os aspectos já mencionados, para que se

chegue a uma conclusão sobre qual seria mais viável, a partir disso será possível distinguir de que forma o projeto deve seguir, se deve ser PPP ou não.

Segundo BRITO & SILVEIRA (2005, p.11), “a opção pela contratação por meio de PPP, em oposição à contratação convencional de obra e serviços públicos, deve ser feita quando resultar em ganhos de eficiência e melhor relação custo-benefício”.

Há ainda mais restrições quanto à contratação de concessão nos moldes de PPP, como se pode notar na Lei Federal nº 11.079/04:

A União somente poderá contratar parceria público-privada quando a soma das despesas de caráter continuado derivadas do conjunto das parcerias já contratadas não tiver excedido, no ano anterior, a 1% (um por cento) da receita corrente líquida do exercício, e as despesas anuais dos contratos vigentes, nos 10 (dez) anos subseqüentes, não excedam a 1% (um por cento) da receita corrente líquida projetada para os respectivos exercícios (art. 22º da Lei Federal 11.079/04).

Este artigo visa inibir o uso descontrolado dos recursos públicos na contratação de parcerias, exigindo que os gastos públicos em PPP sejam planejados com antecedência e não extrapolem o orçamento. O controle desses dispêndios é de inteira competência do Senado Federal e da Secretaria do Tesouro Nacional (STN). Portanto, na fase intermediária ao lançamento do edital e à criação da Sociedade de Propósito Específico (SPE), a Administração Pública direta e indireta e demais entidades controladas pelo ente, que pretendem assinar contratos de PPP, deverão encaminhar ao Senado Federal e à STN informações necessárias para o cumprimento das questões relativas aos limites impostos à sua Receita Corrente Líquida.

3.6.3. Condições para Abertura de Edital de Licitação Pública

No que se refere à fixação das condições ao certame licitatório, que envolve a PPP, segundo PESTANA (2007, p.15) ao analisar o art.10º da Lei das PPP's, nos diz que deve envolver: "a) os motivos que justificam a parceria; b) os recursos financeiros envolvidos e suas repercussões; c) a participação da sociedade civil na parceria; d) o cuidado com o meio-ambiente; e e) a cautela com a disposição da coisa pública".

O texto da Lei Federal nº 11.079/04 no seu art.10º exige como condição da abertura do processo licitatório os seguintes procedimentos prévios: autorização da autoridade competente, elaboração de estimativa do impacto orçamentário-financeiro, consulta pública e licença ambiental prévia.

a) Autorização da autoridade competente

Fundamentada em estudo técnico que demonstre a conveniência e a oportunidade da contratação, mediante identificação das razões que justifiquem a opção pela forma de parceria público-privada, provocando assim a necessidade do interesse público e a demonstração da impossibilidade de se realizar o contrato de outro modo e ainda que as despesas criadas ou aumentadas não afetem as metas de resultados fiscais na Lei de Responsabilidade Fiscal, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, serem compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa, garantindo assim o não comprometimento do orçamento.

b) Elaboração de estimativa do impacto orçamentário-financeiro

Será necessária a elaboração de estimativa do impacto orçamentário-financeiro, nos exercícios em que deva vigorar o contrato de parceria público-privada, além da 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.

Deverá também ser realizada uma 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 e seu objeto estar previsto no plano plurianual em vigor no âmbito onde o contrato será celebrado. Ainda, as concessões patrocinadas em que mais de 70% (setenta por cento) da remuneração do parceiro privado for paga pela Administração Pública dependerão de autorização legislativa específica.

c) Consulta pública

Outra condição para a abertura do processo licitatório é a submissão da minuta de edital e de contrato à consulta pública, que será publicado na imprensa oficial, em jornais de grande circulação e por meio eletrônico e deverá informar a justificativa para a contratação, a identificação do objeto, o prazo de duração do contrato, seu valor estimado, fixando-se prazo mínimo de 30 (trinta) dias para recebimento de sugestões, cujo termo dar-se-á pelo menos 7 (sete) dias antes da data prevista para a publicação do edital. Apesar de não constar na lei, seria importante que aspectos relacionados aos riscos já estivessem presentes nesta

minuta, inclusive definindo os responsáveis por cada risco, seus direitos e obrigações perante o usuário, que é o mais interessado.

d) Licença ambiental

Outra condição é a licença ambiental prévia ou expedição das diretrizes para o licenciamento ambiental do empreendimento sempre que o objeto do contrato exigir. Esta condição ameniza o risco ambiental, o qual poderia ser o responsável pela paralisação de uma obra, por exemplo. No entanto, outros meios ainda devem ser analisados para que fatores, que possam ocorrer posteriormente ao início do contrato, venham a prejudicar o meio ambiente e causar a paralisação do empreendimento. Este controle deve ser em caráter contínuo.

3.6.4. Abertura do Edital de Licitação

Todo procedimento até então, partindo do reconhecimento do interesse público, planejamento do projeto, estudo de viabilidade, escolha da forma que será celebrado o contrato e abertura de licitação, no âmbito da União, será realizado pelo Órgão Gestor de Parcerias Público-Privadas, no âmbito dos Estados, Distrito Federal e Municípios, pelo órgão competente que for criado. Sendo que o que está disposto no artigo 22 da Lei Federal nº 11.079/04 será de competência do Senado Federal e da STN.

O instrumento convocatório estará submetido às normas da Lei das PPP's e também e também ao disposto na Lei das Concessões. Portanto, esse instrumento conterá:

- I - o objeto, metas e prazo da concessão;
- II - a descrição das condições necessárias à prestação adequada do serviço;
- III - os prazos para recebimento das propostas, julgamento da licitação e assinatura do contrato;
- IV - prazo, local e horário em que serão fornecidos, aos interessados, os dados, estudos e projetos necessários à elaboração dos orçamentos e apresentação das propostas;
- V - os critérios e a relação dos documentos exigidos para a aferição da capacidade técnica, da idoneidade financeira e da regularidade jurídica e fiscal¹⁰³;
- VI - as possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados;
- VII - os direitos e obrigações do poder concedente e da concessionária em relação a alterações e expansões a serem realizadas no futuro, para garantir a continuidade da prestação do serviço;
- VIII - os critérios de reajuste e revisão da tarifa;
- IX - os critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros a serem utilizados no julgamento técnico e econômico-financeiro da proposta¹⁰⁴;
- X - a indicação dos bens reversíveis;
- XI - as características dos bens reversíveis e as condições em que estes serão postos à disposição, nos casos em que houver sido extinta a concessão anterior;
- XII - a expressa indicação do responsável pelo ônus das desapropriações necessárias à execução do serviço ou da obra pública, ou para a instituição de servidão administrativa;
- XIII - as condições de liderança da empresa responsável, na hipótese em que for permitida a participação de empresas em consórcio;
- XIV - nos casos de concessão, a minuta do respectivo contrato, que conterà as cláusulas essenciais referidas no art. 23 desta Lei, quando aplicáveis;
- XV - nos casos de concessão de serviços públicos precedida da execução de obra pública, os dados relativos à obra, dentre os quais os elementos do projeto básico que permitam sua plena caracterização, bem assim as garantias exigidas para essa parte específica do contrato, adequadas a cada caso e limitadas ao valor da obra;
- XVI - nos casos de permissão, os termos do contrato de adesão a ser firmado.

Art. 19. Quando permitida, na licitação, a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

I - comprovação de compromisso, público ou particular, de constituição de consórcio, subscrito pelas consorciadas;

II - indicação da empresa responsável pelo consórcio;

III - apresentação dos documentos exigidos nos incisos V e XIII do artigo anterior, por parte de cada consorciada;

IV - impedimento de participação de empresas consorciadas na mesma licitação, por intermédio de mais de um consórcio ou isoladamente.

§ 1o O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo.

§ 2o A empresa líder do consórcio é a responsável perante o poder concedente pelo cumprimento do contrato de concessão, sem prejuízo da responsabilidade solidária das demais consorciadas.

Art. 21. Os estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à concessão, de utilidade para a licitação, realizados pelo poder concedente ou com a sua autorização, estarão à disposição dos interessados, devendo o vencedor da licitação ressarcir os dispêndios correspondentes, especificados no edital. (§§ 3º e 4º do art. 15º e arts. 18º, 19º e 21º, da LF 8.987/95).

A Lei das PPP's também exige que o instrumento convocatório contenha a minuta do contrato e exige a garantia de proposta do licitante.

Importante atenção deve ser empregada na minuta do contrato, a qual servirá com base para as cláusulas do contrato de Parceria Público-Privada, estando vinculada, estas, ao que dispõe o art. 23 da LF 8.987/93:

Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas:

I - ao objeto, à área e ao prazo da concessão;

II - ao modo, forma e condições de prestação do serviço;

III - aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

IV - ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a

revisão das tarifas;

V - aos direitos, garantias e obrigações do poder concedente e da concessionária, inclusive os relacionados às previsíveis necessidades de futura alteração e expansão do serviço e conseqüente modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e das instalações;

VI - aos direitos e deveres dos usuários para obtenção e utilização do serviço;

VII - à forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos, dos métodos e práticas de execução do serviço, bem como a indicação dos órgãos competentes para exercê-la;

VIII - às penalidades contratuais e administrativas a que se sujeita a concessionária e sua forma de aplicação;

IX - aos casos de extinção da concessão;

X - aos bens reversíveis;

XI - aos critérios para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações devidas à concessionária, quando for o caso;

XII - às condições para prorrogação do contrato;

XIII - à obrigatoriedade, forma e periodicidade da prestação de contas da concessionária ao poder concedente;

XIV - à exigência da publicação de demonstrações financeiras periódicas da concessionária; e

XV - ao foro e ao modo amigável de solução das divergências contratuais.

Parágrafo único. Os contratos relativos à concessão de serviço público precedido da execução de obra pública deverão, adicionalmente:

I - estipular os cronogramas físico-financeiros de execução das obras vinculadas à concessão; e

II - exigir garantia do fiel cumprimento, pela concessionária, das obrigações relativas às obras vinculadas à concessão. (art. 23º da LF 8.987/95).

3.6.5. Controle do Processo de Licitação

Quanto ao controle externo e o acompanhamento dos editais será observado ainda o que consta na Lei das Licitações:

Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais

instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

§ 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

§ 2º Os Tribunais de Contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, cópia de edital de licitação já publicado, obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas. (art. 113º da LF 8.666/93)

3.6.6. Divulgação do Vencedor da Licitação

O certame para a definição do vencedor para a contratação da licitação está especificado nos artigos 12 e 13 da Lei das PPP's:

I – o julgamento poderá ser precedido de etapa de qualificação de propostas técnicas, desclassificando-se os licitantes que não alcançarem a pontuação mínima, os quais não participarão das etapas seguintes;

II – o julgamento poderá adotar como critérios, além dos previstos nos incisos I e V do art. 15 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, os seguintes:

- a) menor valor da contraprestação a ser paga pela Administração Pública;
- b) melhor proposta em razão da combinação do critério da alínea a com o de melhor técnica, de acordo com os pesos estabelecidos no edital;

III – o edital definirá a forma de apresentação das propostas econômicas, admitindo-se:

- a) propostas escritas em envelopes lacrados; ou
- b) propostas escritas, seguidas de lances em viva voz;

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

§ 1º Na hipótese da alínea b do inciso III do caput deste artigo:

I - os lances em viva voz serão sempre oferecidos na ordem inversa da classificação das propostas escritas, sendo vedado ao edital limitar a quantidade de lances;

II – o edital poderá restringir a apresentação de lances em viva voz aos licitantes cuja proposta escrita for no máximo 20% (vinte por cento) maior que o valor da melhor proposta.

§ 2º O exame de propostas técnicas, para fins de qualificação ou julgamento, será feito por ato motivado, com base em exigências, parâmetros e indicadores de resultado pertinentes ao objeto, definidos com clareza e objetividade no edital.

Art. 13. O edital poderá prever a inversão da ordem das fases de habilitação e julgamento, hipótese em que:

I – encerrada a fase de classificação das propostas ou o oferecimento de lances, será aberto o invólucro com os documentos de habilitação do licitante mais bem classificado, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital;

II – verificado o atendimento das exigências do edital, o licitante será declarado vencedor;

III – inabilitado o licitante melhor classificado, serão analisados os documentos habilitatórios do licitante com a proposta classificada em 2º (segundo) lugar, e assim, sucessivamente, até que um licitante classificado atenda às condições fixadas no edital;

IV – proclamado o resultado final do certame, o objeto será adjudicado ao vencedor nas condições técnicas e econômicas por ele ofertadas (arts. 12º e 13º da LF 11.079/04).

3.6.7. Contrato Firmado com o Vencedor da Licitação

A Lei das PPP's acrescenta que o contrato deve prever:

I – o prazo de vigência do contrato, compatível com a amortização dos investimentos realizados, não inferior a 5 (cinco), nem superior a 35 (trinta e cinco) anos, incluindo eventual prorrogação;

II – as penalidades aplicáveis à Administração Pública e ao parceiro privado em caso de inadimplemento contratual, fixadas sempre de forma proporcional à gravidade da falta cometida, e às obrigações assumidas;

III – a repartição de riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito,

força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária;

IV – as formas de remuneração e de atualização dos valores contratuais;

V – os mecanismos para a preservação da atualidade da prestação dos serviços;

VI – os fatos que caracterizem a inadimplência pecuniária do parceiro público, os modos e o prazo de regularização e, quando houver, a forma de acionamento da garantia;

VII – os critérios objetivos de avaliação do desempenho do parceiro privado;

VIII – a prestação, pelo parceiro privado, de garantias de execução suficientes e compatíveis com os ônus e riscos envolvidos, observados os limites dos §§ 3o e 5o do art. 56 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, e, no que se refere às concessões patrocinadas, o disposto no inciso XV do art. 18 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995;

IX – o compartilhamento com a Administração Pública de ganhos econômicos efetivos do parceiro privado decorrentes da redução do risco de crédito dos financiamentos utilizados pelo parceiro privado;

X – a realização de vistoria dos bens reversíveis, podendo o parceiro público reter os pagamentos ao parceiro privado, no valor necessário para reparar as irregularidades eventualmente detectadas.

§ 1o As cláusulas contratuais de atualização automática de valores baseadas em índices e fórmulas matemáticas, quando houver, serão aplicadas sem necessidade de homologação pela Administração Pública, exceto se esta publicar, na imprensa oficial, onde houver, até o prazo de 15 (quinze) dias após apresentação da fatura, razões fundamentadas nesta Lei ou no contrato para a rejeição da atualização.

§ 2o Os contratos poderão prever adicionalmente:

I – os requisitos e condições em que o parceiro público autorizará a transferência do controle da sociedade de propósito específico para os seus financiadores, com o objetivo de promover a sua reestruturação financeira e assegurar a continuidade da prestação dos serviços, não se aplicando para este efeito o previsto no inciso I do parágrafo único do art. 27 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995;

II – a possibilidade de emissão de empenho em nome dos financiadores do projeto em relação às obrigações pecuniárias da Administração Pública;

III – a legitimidade dos financiadores do projeto para receber indenizações por extinção antecipada do contrato, bem como pagamentos efetuados pelos fundos e empresas estatais garantidores de parcerias público-privadas. (art. 5º da LF 11.079/04)

A Lei Federal nº 11.079/04 no seu art. 9º ainda exige a criação da Sociedade de Propósito Específico antes da celebração do contrato, a mesma será incumbida de implantar e gerir o objeto da parceria.

Sendo celebrado o contrato de PPP e transferido o controle da Sociedade de Propósito Específico (SPE) ao ente privado, a remuneração do concedente à concessionária, de acordo com o art.7º da Lei Federal nº 11.079/04, estará condicionado a prestação do serviço. Portanto, se o contrato for de serviço público precedido por obra pública, apenas depois que a obra for terminada e o serviço começar a ser prestado é que se iniciará a remuneração à concessionária.

3.7. ACOMPANHAMENTO, AVALIAÇÃO E CONTROLE DO CONTRATO

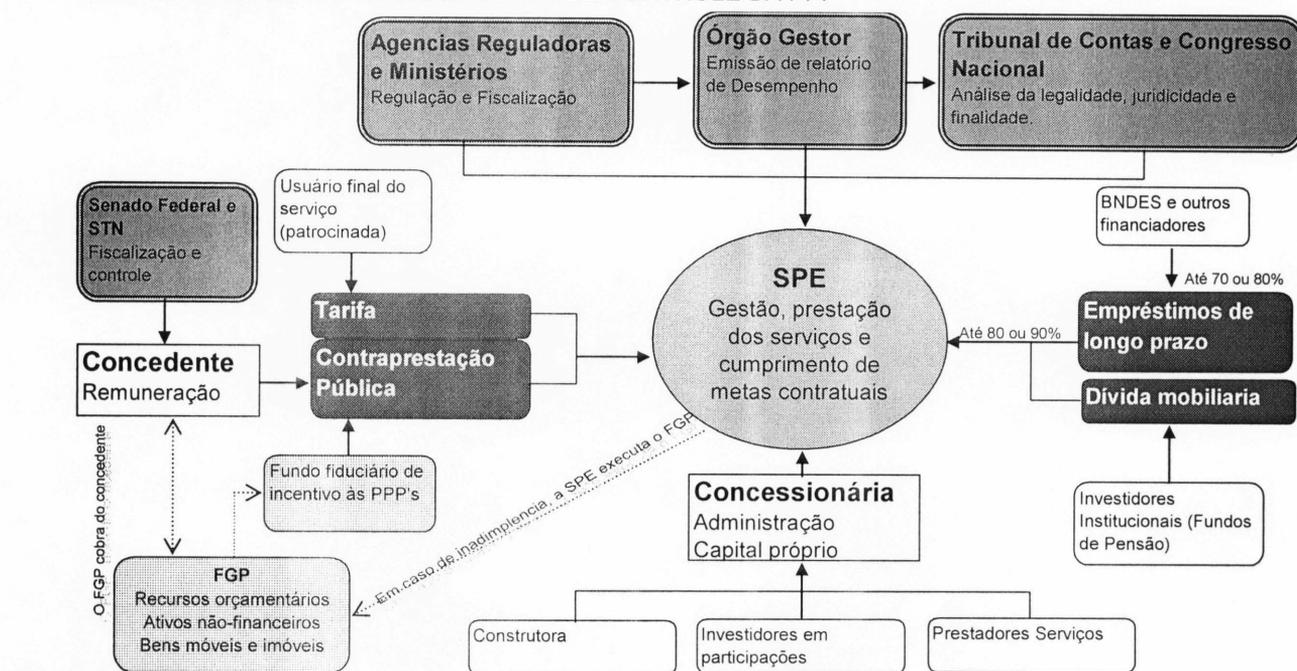
O controle e avaliação dos projetos de PPP iniciam junto com o projeto. O primeiro aspecto que se deve verificar corresponde ao interesse público no projeto, ou seja, seu mérito. Conforme o inciso I do §3º do art. 14 da Lei Federal nº 11.079/04, cabe ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão o pronunciamento prévio e fundamentado sobre o mérito do projeto. Devem também ser analisados o motivo e a finalidade que se pretende atingir, que devem necessariamente ser de interesse público.

Sendo de interesse público a obra ou serviço, ou ainda a obra e serviço decorrente, passa-se a próxima etapa que é a abertura de licitação na modalidade de Concorrência, respeitando os aspectos da Lei de Licitações (Lei Federal nº 8.666/93), Lei das Concessões (Lei Federal nº 8.987/95) e da Lei das Parcerias Público-Privadas (Lei Federal nº 11.079/04), artigo 10, 11, 12 e 13. No entanto,

mesmo antes da licitação, devem ser elaborados estudos de viabilidade do empreendimento.

Em resumo, o modelo de funcionamento, fiscalização e controle da PPP, se encontra exemplificado no quadro seguinte:

QUADRO 3 – ESQUEMA OPERACIONAL E DE CONTROLE DA PPP



FONTE: Elaborado pelo Autor

A concessionária será a administradora da SPE, que gerirá e prestará o serviço, recebendo por isso remuneração do concedente da concessão, e dos usuários do serviço no caso da concessão patrocinada. A SPE poderá receber financiamento do BNDES e/ou outras instituições mercado, inclusive de entidades fechadas de previdência complementar, (respeitado os limites impostos pelo art. 27 da Lei Federal nº 11.079/04), e também poderá se financiar com valores mobiliários negociados no mercado.

A SPE será regularizada e fiscalizada pelas Agências Reguladoras e pelos Ministérios, estes remeterão relatórios ao Órgão Gestor de Parcerias que fará a avaliação de desempenho da SPE. O Órgão Gestor de Parcerias remeterá relatórios

de desempenho ao Tribunal de Contas e ao Congresso Nacional ou Assembléia Legislativa.

O Tribunal de Contas fará o controle externo das PPP's, analisando aspectos de legalidade, juridicidade e finalidade.

O Concedente fará a remuneração de acordo com o contrato de concessão e será fiscalizado pelo Senado Federal e pela STN no que se refere ao comprometimento do Orçamento Público.

O contrato de PPP ainda poderá ter garantias, como o disposto no art. 8º da Lei das PPP's. Uma dessas garantias é o já criado Fundo Garantidor de Parcerias (FGP). Assim, tornando-se inadimplente o concedente, a SPE executará o FGP, que pagará à concessionária e cobrará do concedente.

3.7.1. Análise do Risco

Segundo PEREIRA (2005, p.8) o controle externo mais apropriado, através dos Tribunais de Contas, utilizaria “como modalidade de fiscalização, a Auditoria de Gestão” a qual “seria o método apropriado para um melhor equacionamento das variantes político-administrativas presentes no contrato de parceria”. Ainda para este autor, a auditoria de gestão deveria mensurar:

- 1) A avaliação do interesse do investimento privado na economia;
- 2) A estabilidade legal (cumprimento fiel dos contratos);
- 3) O respeito aos marcos regulatórios (definidos, claros e permanentes);
- 4) A atuação dos entes reguladores, com autonomia e independência;
- 5) A equação interesse público x taxas de retorno; e,
- 6) A atuação eficiente dos fundos de captação e a aplicação dos recursos obtidos, com a qualidade na prestação dos serviços públicos (eficiência nas missões do Estado e no emprego de recursos públicos). (PEREIRA, 2005, p.8).

Além disso, seria necessária a aferição objetiva dos diversos riscos existentes ao “negócio” das PPPs:

- a) risco tecnológico;
- b) risco de demanda;
- c) risco de competição;
- d) risco cambial;
- e) risco de inadimplência;
- f) risco regulatório e
- g) risco de impacto social/ambiental negativo.

A falta de avaliação em relação a esses fatores poderia acarretar em inúmeras complicações, como as já citadas no item 3.3.1 deste trabalho, onde foram expostos exemplos de PPP mal sucedidas em alguns países, ou outras complicações, tais como:

- a) possíveis defasagens em razão de inovações tecnológicas quando não avaliado o risco tecnológico. Desta forma, as exigências de um contrato de concessão poderiam se tornar ultrapassadas e como consequência, os serviços prestados pela concessionária permanecerem inalterados perante uma inovação aparente no mercado;
- b) na falta de avaliação do risco de demanda, poderá cair a demanda por tal ou qual serviço, permanecendo o compromisso de remuneração estatal

ao ente privado;

c) quando não auferido o risco de competição, poderá ocorrer no mercado, o oferecimento de serviços melhores ou mais baratos, tornando inapropriado o serviço prestado pela concessionária enquanto permanece a obrigação da contraprestação pública pelo concedente.

d) depreciação da moeda nacional, em caso de financiamentos indexados em moeda estrangeira, tornando a dívida impagável e recaíndo, posteriormente, sobre o Estado;

e) elevada taxa de inadimplência, pelos consumidores do serviço, forçando o Estado a remunerar o ente privado, complementarmente;

f) uma reforma da regulação do setor, que pode ocorrer a qualquer momento, podendo resultar em indenização ao ente privado;

g) acidentes ambientais ou outro prejuízo qualquer ao meio ambiente e à sociedade.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho teve o intuito de subsidiar a implementação de um modelo de avaliação das parcerias público-privadas. Portanto, visou apenas acrescentar e reunir críticas em torno do assunto de forma a colaborar com a posterior formação de um modelo de avaliação que atenda a todos requisitos de uma boa administração do erário público.

Neste sentido, buscou-se no início conceituar a PPP no seu modo brasileiro, buscando suas origens e suas discussões. Sendo assim, chegamos a conclusão de que tanto o mundo, quanto o Brasil seguem uma tendência que se encontra relacionada com uma nova forma de administração pública, que surge de um cenário de escassos recursos públicos para aplicação em serviços públicos.

A idéia não é tão recente, pois a muito tempo atrás já se pensava uma forma de utilizar recursos privados para aplicar em serviços públicos.

Quanto a legislação brasileira, a Lei Federal nº 11.079/04 é uma inovação no direito administrativo brasileiro em diversos campos, principalmente no que se refere a contraprestação pública, a criação de sociedade de propósito específico, os aspectos funcionais da concorrência, a instituição ou utilização de fundos especiais, livres de contingenciamento orçamentário e blindados contra as regras gerais de crédito público, o patrocínio público de concessão até o limite de 70% sem autorização legislativa, e a execução direta dos créditos do parceiro e o emprego preferencial de mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos.

A estrutura de uma PPP no Brasil segue o modelo praticado nos outros países, porém, segundo alguns autores, ainda é falha em relação a definição dos riscos entre as partes.

Os exemplos práticos de outros países que já assinaram contratos de parceria público-privadas demonstram a necessidade de um grande planejamento, previsão e divisão de riscos entre as partes.

O contrato de parceria visa colocar lado a lado o Setor Público e o Setor Privado, cada um com seu interesse. O ente público em prestar serviço público de qualidade e de acordo com o interesse coletivo e o ente privado com o objetivo de realizar lucros.

Dentro desta contradição de interesses, o Setor Público é o contratante e quem dita as regras. No entanto, o contrato administrativo de concessão é bilateral, isso significa que o ente público assumirá também obrigações perante o parceiro privado, seja assumindo certos riscos, seja oferecendo garantias. O contrato também é oneroso, o ente público remunerará pelo serviço prestado, e cumulativo, pois há reciprocidade e equivalência nas obrigações e direitos. Se o poder concedente decidir encerrar o contrato a qualquer hora, sem justificativa, terá de indenizar o concessionário.

Dentre as exigências do parceiro público, a constar desde a minuta presente no instrumento licitatório, podemos destacar o estabelecimento de metas e prazos para a execução dos serviços públicos. O parceiro privado, que se submeteu ao contrato, assumirá o compromisso de cumprir com as exigências estabelecidas, podendo sofrer penas pelo não cumprimento.

Dentro dos prazos e metas estabelecidos, o parceiro privado terá uma certa liberdade de ação e gestão, mas terá que mostrar resultados e será fiscalizado e sujeito a avaliação de desempenho.

A divisão de riscos, já se encontra presente neste momento. A administração pública poderá assumir riscos que estão relacionados a seus atos e outros riscos externos. Pela Lei das PPP's, o parceiro público já se encontra assumindo o risco ambiental, que poderia vir a paralisar uma obra ou um serviço. O parceiro público também assume o risco de desapropriação e de planejamento do projeto. O risco de planejamento engloba o estudo de viabilidade do projeto, onde serão coletados os dados que servirão de base para a contratação. Seria normal também, que o ente público assumisse o risco regulatório, ou seja, alterações da regulação do setor que afetem a concessão causariam indenização ao ente privado.

Por outro lado, é comum que o parceiro privado assuma riscos de construção, quando houver, e manutenção do empreendimento, além de riscos relacionados à operação e prestação do serviço público e riscos comerciais e financeiros, como taxa de câmbio e taxa de juros.

No entanto, a maior parte dos riscos é compartilhada entre os dois agentes, como por exemplo: risco tecnológico, risco de demanda, risco de competição e risco de inadimplência. Seriam fatores que prejudicariam a empresa concessionária a ponto de afetar a prestação do serviço público, que não pode parar de forma alguma. Nestes casos, seria necessária a intervenção do ente público para corrigir o problema.

De qualquer forma, cada projeto deve ser analisado, caso a caso, com o objetivo de prever os demais riscos envolvidos e distribuí-los entre as partes.

5. REFERÊNCIAS DO MATERIAL BIBLIOGRÁFICO E OUTROS

5.1. REFERÊNCIAS LEGAIS

Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, e dá outras providências.

Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 (texto atualizado em 7/11/00). Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no artigo 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.

Lei Federal nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.

5.2. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVARENGA, J. E. Parcerias Público Privadas: breves comentários. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 2, mai-jun-jul. 2005. Disponível na Internet: <<http://www.direito.doestado.com.br>>. Acesso em: 16 de abril de 2006.

ALVARENGA, J. E. **Parcerias Público-Privadas, Portugal e Receptação**. Out. 2004. Disponível na Internet: <http://www.direitonet.com.br/textos/x/76/99/769/DN_Parcerias_publico_privadas_Portugal_e_Receptacao.doc?>>. Acesso em: 16 de abril de 2006.

BORGES, L. F. X. **Financiamento Projetos de Infra-estrutura**: Financiamento Corporativo, Project Finance e Parcerias Público-Privadas (PPP). Jun. 2005. Disponível na Internet: <[www.alide.org.pe/download/AsambleaAnt/Alide35/download35/FI05-01_Borges\(BNDES\).pps](http://www.alide.org.pe/download/AsambleaAnt/Alide35/download35/FI05-01_Borges(BNDES).pps)> Acesso em: 03 de fevereiro de 2007.

BORGES, L. F. X.; PASIN, J. A. B. A Nova Definição de Parceria Público-Privada e sua Aplicabilidade na Gestão de Infra-Estrutura Pública. **Revista do BNDES**, Rio de Janeiro, vol. 10, n. 20, p. 173-196, dez. 2003.

BRITO, B. M. B.; SILVEIRA, A. H. P. Parceria Público-Privada: compreendendo o modelo brasileiro. **Revista do Setor Público**, Brasília, vol. 56, n. 1, p. 7-21, jan-mar. 2005.

GONZALEZ, A. G. Parceria Público-Privada: Apontamentos Gerais. Out. 2005. Disponível na Internet: <<http://www.advogado.adv.br/artigos/2005/andresgarciagonzalez/parceria.htm>>. Acesso em: 16 de abril de 2006.

JORNAL FOLHA DE SÃO PAULO. Fundo das PPPs terá R\$ 3,4 bilhões. 28 jan. 2006, p. B3.

MARTINS, R. S.; CAIXETA FILHO, J. V. Ferrovias e transporte de produtos agrícolas no Paraná. **Revista Preços Agrícolas**, São Paulo, n. 145, p. 14-17, nov. 1998.

PEREIRA, M. H. Parcerias Público-Privadas e Tribunal de Contas. **Revista da OAB SC**, Florianópolis, n°.119, p.8-9, jun-jul, 2005. Disponível na Internet: <<http://www.oab-sc.com.br/oab-sc/revista/revista119>>. Acesso em: 15 de abril de 2006.

PESTANA, M. A concorrência pública na parceria público-privada (PPP). **Jornal O Estado do Paraná**, Curitiba, n°.718, p.15, 7 jan. 2007.

REZENDE, F. A. **Finanças Públicas**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2001.

SODRÉ, A. A. **Debate nacional sobre parcerias público-privadas (PPPs) – modelos e experiências internacionais**. AMCHAM, março de 2004.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. Contratos de Parceria Público-Privada: **Guia Básico**, São Paulo, set. 2005. Disponível na Internet: <<http://www.tce.sp.gov.br/arquivos/manuais-basicos/guia-basico-2005-PPP.pdf>>. Acesso em: 15 de abril de 2006.

6. ANEXOS

6.1. ANEXO I - LEI FEDERAL 8.987 DE 13 DE FEVEREIRO DE 1995



Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 8.987, DE 13 DE FEVEREIRO DE 1995.

Mensagem de veto

Texto compilado

(Vide Lei nº 9.074, de 1995)

Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Capítulo I

DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º As concessões de serviços públicos e de obras públicas e as permissões de serviços públicos reger-se-ão pelos termos do art. 175 da Constituição Federal, por esta Lei, pelas normas legais pertinentes e pelas cláusulas dos indispensáveis contratos.

Parágrafo único. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão a revisão e as adaptações necessárias de sua legislação às prescrições desta Lei, buscando atender as peculiaridades das diversas modalidades dos seus serviços.

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I - poder concedente: a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município, em cuja competência se encontre o serviço público, precedido ou não da execução de obra pública, objeto de concessão ou permissão;

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

III - concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado;

IV - permissão de serviço público: a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.

Art. 3º As concessões e permissões sujeitar-se-ão à fiscalização pelo poder concedente responsável pela delegação, com a cooperação dos usuários.

Art. 4º A concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será formalizada mediante contrato, que deverá observar os termos desta Lei, das normas pertinentes e do edital de licitação.

Art. 5º O poder concedente publicará, previamente ao edital de licitação, ato justificando a conveniência da outorga de concessão ou permissão, caracterizando seu objeto, área e prazo.

Capítulo II

DO SERVIÇO ADEQUADO

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

§ 2º A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

Capítulo III

DOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DOS USUÁRIOS

Art. 7º. Sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários:

I - receber serviço adequado;

II - receber do poder concedente e da concessionária informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos;

III - obter e utilizar o serviço, com liberdade de escolha entre vários prestadores de serviços, quando for o caso, observadas as normas do poder concedente. (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

IV - levar ao conhecimento do poder público e da concessionária as irregularidades de que tenham conhecimento, referentes ao serviço prestado;

V - comunicar às autoridades competentes os atos ilícitos praticados pela concessionária na prestação do serviço;

VI - contribuir para a permanência das boas condições dos bens públicos através dos quais lhes são prestados os serviços.

Art. 7º-A. As concessionárias de serviços públicos, de direito público e privado, nos Estados e no Distrito Federal, são obrigadas a oferecer ao consumidor e ao usuário, dentro do mês de vencimento,

o mínimo de seis datas opcionais para escolherem os dias de vencimento de seus débitos. (Incluído pela Lei nº 9.791, de 1999)

Capítulo IV

DA POLÍTICA TARIFÁRIA

Art. 8º (VETADO)

Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

§ 1º A tarifa não será subordinada à legislação específica anterior e somente nos casos expressamente previstos em lei, sua cobrança poderá ser condicionada à existência de serviço público alternativo e gratuito para o usuário. (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.

§ 3º Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.

Art. 10. Sempre que forem atendidas as condições do contrato, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro.

Art. 11. No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado o disposto no art. 17 desta Lei.

Parágrafo único. As fontes de receita previstas neste artigo serão obrigatoriamente consideradas para a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Art. 12. (VETADO)

Art. 13. As tarifas poderão ser diferenciadas em função das características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários.

Capítulo V

DA LICITAÇÃO

Art. 14. Toda concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será objeto de prévia licitação, nos termos da legislação própria e com observância dos princípios da legalidade, moralidade, publicidade, igualdade, do julgamento por critérios objetivos e da vinculação ao instrumento convocatório.

Art. 15. No julgamento da licitação será considerado um dos seguintes critérios: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

I - o menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

II - a maior oferta, nos casos de pagamento ao poder concedente pela outorga da concessão; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

III - a combinação, dois a dois, dos critérios referidos nos incisos I, II e VII; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

IV - melhor proposta técnica, com preço fixado no edital; (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

V - melhor proposta em razão da combinação dos critérios de menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado com o de melhor técnica; (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

VI - melhor proposta em razão da combinação dos critérios de maior oferta pela outorga da concessão com o de melhor técnica; ou (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

VII - melhor oferta de pagamento pela outorga após qualificação de propostas técnicas. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 1º A aplicação do critério previsto no inciso III só será admitida quando previamente estabelecida no edital de licitação, inclusive com regras e fórmulas precisas para avaliação econômico-financeira. (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 2º Para fins de aplicação do disposto nos incisos IV, V, VI e VII, o edital de licitação conterá parâmetros e exigências para formulação de propostas técnicas. (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 3º O poder concedente recusará propostas manifestamente inexequíveis ou financeiramente incompatíveis com os objetivos da licitação. (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 4º Em igualdade de condições, será dada preferência à proposta apresentada por empresa brasileira. (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

Art. 16. A outorga de concessão ou permissão não terá caráter de exclusividade, salvo no caso de inviabilidade técnica ou econômica justificada no ato a que se refere o art. 5º desta Lei.

Art. 17. Considerar-se-á desclassificada a proposta que, para sua viabilização, necessite de vantagens ou subsídios que não estejam previamente autorizados em lei e à disposição de todos os concorrentes.

§ 1º Considerar-se-á, também, desclassificada a proposta de entidade estatal alheia à esfera político-administrativa do poder concedente que, para sua viabilização, necessite de vantagens ou subsídios do poder público controlador da referida entidade. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 2º Inclui-se nas vantagens ou subsídios de que trata este artigo, qualquer tipo de tratamento tributário diferenciado, ainda que em consequência da natureza jurídica do licitante, que comprometa a isonomia fiscal que deve prevalecer entre todos os concorrentes. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

Art. 18. O edital de licitação será elaborado pelo poder concedente, observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e conterá, especialmente:

I - o objeto, metas e prazo da concessão;

II - a descrição das condições necessárias à prestação adequada do serviço;

III - os prazos para recebimento das propostas, julgamento da licitação e assinatura do contrato;

IV - prazo, local e horário em que serão fornecidos, aos interessados, os dados, estudos e projetos necessários à elaboração dos orçamentos e apresentação das propostas;

V - os critérios e a relação dos documentos exigidos para a aferição da capacidade técnica, da idoneidade financeira e da regularidade jurídica e fiscal;

VI - as possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados;

VII - os direitos e obrigações do poder concedente e da concessionária em relação a alterações e expansões a serem realizadas no futuro, para garantir a continuidade da prestação do serviço;

VIII - os critérios de reajuste e revisão da tarifa;

IX - os critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros a serem utilizados no julgamento técnico e econômico-financeiro da proposta;

X - a indicação dos bens reversíveis;

XI - as características dos bens reversíveis e as condições em que estes serão postos à disposição, nos casos em que houver sido extinta a concessão anterior;

XII - a expressa indicação do responsável pelo ônus das desapropriações necessárias à execução do serviço ou da obra pública, ou para a instituição de servidão administrativa;

XIII - as condições de liderança da empresa responsável, na hipótese em que for permitida a participação de empresas em consórcio;

XIV - nos casos de concessão, a minuta do respectivo contrato, que conterá as cláusulas essenciais referidas no art. 23 desta Lei, quando aplicáveis;

XV - nos casos de concessão de serviços públicos precedida da execução de obra pública, os dados relativos à obra, dentre os quais os elementos do projeto básico que permitam sua plena caracterização, bem assim as garantias exigidas para essa parte específica do contrato, adequadas a cada caso e limitadas ao valor da obra; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

XVI - nos casos de permissão, os termos do contrato de adesão a ser firmado.

Art. 18-A. O edital poderá prever a inversão da ordem das fases de habilitação e julgamento, hipótese em que: (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - encerrada a fase de classificação das propostas ou o oferecimento de lances, será aberto o invólucro com os documentos de habilitação do licitante mais bem classificado, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - verificado o atendimento das exigências do edital, o licitante será declarado vencedor; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - inabilitado o licitante melhor classificado, serão analisados os documentos habilitatórios do licitante com a proposta classificada em segundo lugar, e assim sucessivamente, até que um licitante classificado atenda às condições fixadas no edital; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

IV - proclamado o resultado final do certame, o objeto será adjudicado ao vencedor nas condições técnicas e econômicas por ele ofertadas. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Art. 19. Quando permitida, na licitação, a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

I - comprovação de compromisso, público ou particular, de constituição de consórcio, subscrito pelas consorciadas;

II - indicação da empresa responsável pelo consórcio;

III - apresentação dos documentos exigidos nos incisos V e XIII do artigo anterior, por parte de cada consorciada;

IV - impedimento de participação de empresas consorciadas na mesma licitação, por intermédio de mais de um consórcio ou isoladamente.

§ 1º O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo.

§ 2º A empresa líder do consórcio é a responsável perante o poder concedente pelo cumprimento do contrato de concessão, sem prejuízo da responsabilidade solidária das demais consorciadas.

Art. 20. É facultado ao poder concedente, desde que previsto no edital, no interesse do serviço a ser concedido, determinar que o licitante vencedor, no caso de consórcio, se constitua em empresa antes da celebração do contrato.

Art. 21. Os estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à concessão, de utilidade para a licitação, realizados pelo poder concedente ou com a sua autorização, estarão à disposição dos interessados, devendo o vencedor da licitação ressarcir os dispêndios correspondentes, especificados no edital.

Art. 22. É assegurada a qualquer pessoa a obtenção de certidão sobre atos, contratos, decisões ou pareceres relativos à licitação ou às próprias concessões.

Capítulo VI

DO CONTRATO DE CONCESSÃO

Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas:

I - ao objeto, à área e ao prazo da concessão;

II - ao modo, forma e condições de prestação do serviço;

III - aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

IV - ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas;

V - aos direitos, garantias e obrigações do poder concedente e da concessionária, inclusive os relacionados às previsíveis necessidades de futura alteração e expansão do serviço e conseqüente modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e das instalações;

VI - aos direitos e deveres dos usuários para obtenção e utilização do serviço;

VII - à forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos, dos métodos e práticas de execução do serviço, bem como a indicação dos órgãos competentes para exercê-la;

VIII - às penalidades contratuais e administrativas a que se sujeita a concessionária e sua forma de aplicação;

IX - aos casos de extinção da concessão;

X - aos bens reversíveis;

XI - aos critérios para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações devidas à concessionária, quando for o caso;

XII - às condições para prorrogação do contrato;

XIII - à obrigatoriedade, forma e periodicidade da prestação de contas da concessionária ao poder concedente;

XIV - à exigência da publicação de demonstrações financeiras periódicas da concessionária; e

XV - ao foro e ao modo amigável de solução das divergências contratuais.

Parágrafo único. Os contratos relativos à concessão de serviço público precedido da execução de obra pública deverão, adicionalmente:

I - estipular os cronogramas físico-financeiros de execução das obras vinculadas à concessão; e

II - exigir garantia do fiel cumprimento, pela concessionária, das obrigações relativas às obras vinculadas à concessão.

Art. 23-A. O contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Art. 24. (VETADO)

Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenuie essa responsabilidade.

§ 1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.

§ 2º Os contratos celebrados entre a concessionária e os terceiros a que se refere o parágrafo anterior reger-se-ão pelo direito privado, não se estabelecendo qualquer relação jurídica entre os terceiros e o poder concedente.

§ 3º A execução das atividades contratadas com terceiros pressupõe o cumprimento das normas regulamentares da modalidade do serviço concedido.

Art. 26. É admitida a subconcessão, nos termos previstos no contrato de concessão, desde que expressamente autorizada pelo poder concedente.

§ 1º A outorga de subconcessão será sempre precedida de concorrência.

§ 2º O subconcessionário se sub-rogará todos os direitos e obrigações da subconcedente dentro dos limites da subconcessão.

Art. 27. A transferência de concessão ou do controle societário da concessionária sem prévia anuência do poder concedente implicará a caducidade da concessão.

§ 1º Para fins de obtenção da anuência de que trata o caput deste artigo, o pretendente deverá: (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - atender às exigências de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal necessárias à assunção do serviço; e

II - comprometer-se a cumprir todas as cláusulas do contrato em vigor.

§ 2º Nas condições estabelecidas no contrato de concessão, o poder concedente autorizará a assunção do controle da concessionária por seus financiadores para promover sua reestruturação financeira e assegurar a continuidade da prestação dos serviços. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 3º Na hipótese prevista no § 2º deste artigo, o poder concedente exigirá dos financiadores que atendam às exigências de regularidade jurídica e fiscal, podendo alterar ou dispensar os demais requisitos previstos no § 1º, inciso I deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 4º A assunção do controle autorizada na forma do § 2º deste artigo não alterará as obrigações da concessionária e de seus controladores ante ao poder concedente. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Art. 28. Nos contratos de financiamento, as concessionárias poderão oferecer em garantia os direitos emergentes da concessão, até o limite que não comprometa a operacionalização e a continuidade da prestação do serviço.

Art. 28-A. Para garantir contratos de mútuo de longo prazo, destinados a investimentos relacionados a contratos de concessão, em qualquer de suas modalidades, as concessionárias poderão ceder ao mutuante, em caráter fiduciário, parcela de seus créditos operacionais futuros, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - o contrato de cessão dos créditos deverá ser registrado em Cartório de Títulos e Documentos para ter eficácia perante terceiros;

II - sem prejuízo do disposto no inciso I do caput deste artigo, a cessão do crédito não terá eficácia em relação ao Poder Público concedente senão quando for este formalmente notificado; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - os créditos futuros cedidos nos termos deste artigo serão constituídos sob a titularidade do mutuante, independentemente de qualquer formalidade adicional; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

IV - o mutuante poderá indicar instituição financeira para efetuar a cobrança e receber os pagamentos dos créditos cedidos ou permitir que a concessionária o faça, na qualidade de representante e depositária; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

V - na hipótese de ter sido indicada instituição financeira, conforme previsto no inciso IV do caput deste artigo, fica a concessionária obrigada a apresentar a essa os créditos para cobrança; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

VI - os pagamentos dos créditos cedidos deverão ser depositados pela concessionária ou pela instituição encarregada da cobrança em conta corrente bancária vinculada ao contrato de mútuo; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

VII - a instituição financeira depositária deverá transferir os valores recebidos ao mutuante à medida que as obrigações do contrato de mútuo tornarem-se exigíveis; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

VIII - o contrato de cessão disporá sobre a devolução à concessionária dos recursos excedentes, sendo vedada a retenção do saldo após o adimplemento integral do contrato. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Parágrafo único. Para os fins deste artigo, serão considerados contratos de longo prazo aqueles cujas obrigações tenham prazo médio de vencimento superior a 5 (cinco) anos. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Capítulo VII

DOS ENCARGOS DO PODER CONCEDENTE

Art. 29. Incumbe ao poder concedente:

I - regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação;

II - aplicar as penalidades regulamentares e contratuais;

III - intervir na prestação do serviço, nos casos e condições previstos em lei;

IV - extinguir a concessão, nos casos previstos nesta Lei e na forma prevista no contrato;

V - homologar reajustes e proceder à revisão das tarifas na forma desta Lei, das normas pertinentes e do contrato;

VI - cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares do serviço e as cláusulas contratuais da concessão;

VII - zelar pela boa qualidade do serviço, receber, apurar e solucionar queixas e reclamações dos usuários, que serão cientificados, em até trinta dias, das providências tomadas;

VIII - declarar de utilidade pública os bens necessários à execução do serviço ou obra pública, promovendo as desapropriações, diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis;

IX - declarar de necessidade ou utilidade pública, para fins de instituição de servidão administrativa, os bens necessários à execução de serviço ou obra pública, promovendo-a diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis;

X - estimular o aumento da qualidade, produtividade, preservação do meio-ambiente e conservação;

XI - incentivar a competitividade; e

XII - estimular a formação de associações de usuários para defesa de interesses relativos ao serviço.

Art. 30. No exercício da fiscalização, o poder concedente terá acesso aos dados relativos à administração, contabilidade, recursos técnicos, econômicos e financeiros da concessionária.

Parágrafo único. A fiscalização do serviço será feita por intermédio de órgão técnico do poder concedente ou por entidade com ele conveniada, e, periodicamente, conforme previsto em norma regulamentar, por comissão composta de representantes do poder concedente, da concessionária e dos usuários.

Capítulo VIII

DOS ENCARGOS DA CONCESSIONÁRIA

Art. 31. Incumbe à concessionária:

I - prestar serviço adequado, na forma prevista nesta Lei, nas normas técnicas aplicáveis e no contrato;

II - manter em dia o inventário e o registro dos bens vinculados à concessão;

III - prestar contas da gestão do serviço ao poder concedente e aos usuários, nos termos definidos no contrato;

IV - cumprir e fazer cumprir as normas do serviço e as cláusulas contratuais da concessão;

V - permitir aos encarregados da fiscalização livre acesso, em qualquer época, às obras, aos equipamentos e às instalações integrantes do serviço, bem como a seus registros contábeis;

VI - promover as desapropriações e constituir servidões autorizadas pelo poder concedente, conforme previsto no edital e no contrato;

VII - zelar pela integridade dos bens vinculados à prestação do serviço, bem como segurá-los adequadamente; e

VIII - captar, aplicar e gerir os recursos financeiros necessários à prestação do serviço.

Parágrafo único. As contratações, inclusive de mão-de-obra, feitas pela concessionária serão regidas pelas disposições de direito privado e pela legislação trabalhista, não se estabelecendo qualquer relação entre os terceiros contratados pela concessionária e o poder concedente.

Capítulo IX

DA INTERVENÇÃO

Art. 32. O poder concedente poderá intervir na concessão, com o fim de assegurar a adequação na prestação do serviço, bem como o fiel cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes.

Parágrafo único. A intervenção far-se-á por decreto do poder concedente, que conterá a designação do interventor, o prazo da intervenção e os objetivos e limites da medida.

Art. 33. Declarada a intervenção, o poder concedente deverá, no prazo de trinta dias, instaurar procedimento administrativo para comprovar as causas determinantes da medida e apurar responsabilidades, assegurado o direito de ampla defesa.

§ 1º Se ficar comprovado que a intervenção não observou os pressupostos legais e regulamentares será declarada sua nulidade, devendo o serviço ser imediatamente devolvido à concessionária, sem prejuízo de seu direito à indenização.

§ 2º O procedimento administrativo a que se refere o **caput** deste artigo deverá ser concluído no prazo de até cento e oitenta dias, sob pena de considerar-se inválida a intervenção.

Art. 34. Cessada a intervenção, se não for extinta a concessão, a administração do serviço será devolvida à concessionária, precedida de prestação de contas pelo interventor, que responderá pelos atos praticados durante a sua gestão.

Capítulo X

DA EXTINÇÃO DA CONCESSÃO

Art. 35. Extingue-se a concessão por:

I - advento do termo contratual;

II - encampação;

III - caducidade;

IV - rescisão;

V - anulação; e

VI - falência ou extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual.

§ 1º Extinta a concessão, retornam ao poder concedente todos os bens reversíveis, direitos e privilégios transferidos ao concessionário conforme previsto no edital e estabelecido no contrato.

§ 2º Extinta a concessão, haverá a imediata assunção do serviço pelo poder concedente, procedendo-se aos levantamentos, avaliações e liquidações necessários.

§ 3º A assunção do serviço autoriza a ocupação das instalações e a utilização, pelo poder concedente, de todos os bens reversíveis.

§ 4º Nos casos previstos nos incisos I e II deste artigo, o poder concedente, antecipando-se à extinção da concessão, procederá aos levantamentos e avaliações necessários à determinação dos montantes da indenização que será devida à concessionária, na forma dos arts. 36 e 37 desta Lei.

Art. 36. A reversão no advento do termo contratual far-se-á com a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido.

Art. 37. Considera-se encampação a retomada do serviço pelo poder concedente durante o prazo da concessão, por motivo de interesse público, mediante lei autorizativa específica e após prévio pagamento da indenização, na forma do artigo anterior.

Art. 38. A inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as disposições deste artigo, do art. 27, e as normas convencionadas entre as partes.

§ 1º A caducidade da concessão poderá ser declarada pelo poder concedente quando:

I - o serviço estiver sendo prestado de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

II - a concessionária descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais ou regulamentares concernentes à concessão;

III - a concessionária paralisar o serviço ou concorrer para tanto, ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou força maior;

IV - a concessionária perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido;

V - a concessionária não cumprir as penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos;

VI - a concessionária não atender a intimação do poder concedente no sentido de regularizar a prestação do serviço; e

VII - a concessionária for condenada em sentença transitada em julgado por sonegação de tributos, inclusive contribuições sociais.

§ 2º A declaração da caducidade da concessão deverá ser precedida da verificação da inadimplência da concessionária em processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa.

§ 3º Não será instaurado processo administrativo de inadimplência antes de comunicados à concessionária, detalhadamente, os descumprimentos contratuais referidos no § 1º deste artigo, dando-lhe um prazo para corrigir as falhas e transgressões apontadas e para o enquadramento, nos termos contratuais.

§ 4º Instaurado o processo administrativo e comprovada a inadimplência, a caducidade será declarada por decreto do poder concedente, independentemente de indenização prévia, calculada no decurso do processo.

§ 5º A indenização de que trata o parágrafo anterior, será devida na forma do art. 36 desta Lei e do contrato, descontado o valor das multas contratuais e dos danos causados pela concessionária.

§ 6º Declarada a caducidade, não resultará para o poder concedente qualquer espécie de responsabilidade em relação aos encargos, ônus, obrigações ou compromissos com terceiros ou com empregados da concessionária.

Art. 39. O contrato de concessão poderá ser rescindido por iniciativa da concessionária, no caso de descumprimento das normas contratuais pelo poder concedente, mediante ação judicial especialmente intentada para esse fim.

Parágrafo único. Na hipótese prevista no **caput** deste artigo, os serviços prestados pela concessionária não poderão ser interrompidos ou paralisados, até a decisão judicial transitada em julgado.

Capítulo XI

DAS PERMISSÕES

Art. 40. A permissão de serviço público será formalizada mediante contrato de adesão, que observará os termos desta Lei, das demais normas pertinentes e do edital de licitação, inclusive quanto à precariedade e à revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente.

Parágrafo único. Aplica-se às permissões o disposto nesta Lei.

Capítulo XII

DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 41. O disposto nesta Lei não se aplica à concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens.

Art. 42. As concessões de serviço público outorgadas anteriormente à entrada em vigor desta Lei consideram-se válidas pelo prazo fixado no contrato ou no ato de outorga, observado o disposto no art. 43 desta Lei. (Vide Lei nº 9.074, de 1995)

§ 1º Vencido o prazo da concessão, o poder concedente procederá a sua licitação, nos termos desta Lei.

§ 2º As concessões em caráter precário, as que estiverem com prazo vencido e as que estiverem em vigor por prazo indeterminado, inclusive por força de legislação anterior, permanecerão válidas pelo prazo necessário à realização dos levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das licitações que precederão a outorga das concessões que as substituirão, prazo esse que não será inferior a 24 (vinte e quatro) meses.

Art. 43. Ficam extintas todas as concessões de serviços públicos outorgadas sem licitação na vigência da Constituição de 1988. (Vide Lei nº 9.074, de 1995)

Parágrafo único. Ficam também extintas todas as concessões outorgadas sem licitação anteriormente à Constituição de 1988, cujas obras ou serviços não tenham sido iniciados ou que se encontrem paralisados quando da entrada em vigor desta Lei.

Art. 44. As concessionárias que tiverem obras que se encontrem atrasadas, na data da publicação desta Lei, apresentarão ao poder concedente, dentro de cento e oitenta dias, plano efetivo de conclusão das obras. (Vide Lei nº 9.074, de 1995)

Parágrafo único. Caso a concessionária não apresente o plano a que se refere este artigo ou se este plano não oferecer condições efetivas para o término da obra, o poder concedente poderá declarar extinta a concessão, relativa a essa obra.

Art. 45. Nas hipóteses de que tratam os arts. 43 e 44 desta Lei, o poder concedente indenizará as obras e serviços realizados somente no caso e com os recursos da nova licitação.

Parágrafo único. A licitação de que trata o **caput** deste artigo deverá, obrigatoriamente, levar em conta, para fins de avaliação, o estágio das obras paralisadas ou atrasadas, de modo a permitir a utilização do critério de julgamento estabelecido no inciso III do art. 15 desta Lei.

Art. 46. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 47. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 13 de fevereiro de 1995; 174º da Independência e 107º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Nelson Jobim

6.2. ANEXO II - LEI FEDERAL Nº 11.079 DE 30 DE DEZEMBRO DE 2004



Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 11.079, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2004.

Mensagem de veto

Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Capítulo I

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º Esta Lei institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Esta Lei se aplica aos 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.

Art. 2º Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.

§ 1º Concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

§ 2º Concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.

§ 3º Não constitui parceria público-privada a concessão comum, assim entendida a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando não envolver contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

§ 4º É vedada a celebração de contrato de parceria público-privada:

I – cujo valor do contrato seja inferior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais);

II – cujo período de prestação do serviço seja inferior a 5 (cinco) anos; ou

III – que tenha como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública.

Art. 3º As concessões administrativas regem-se por esta Lei, aplicando-se-lhes adicionalmente o disposto nos arts. 21, 23, 25 e 27 a 39 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e no art. 31 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995. (Regulamento)

§ 1º As concessões patrocinadas regem-se por esta Lei, aplicando-se-lhes subsidiariamente o disposto na Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e nas leis que lhe são correlatas. (Regulamento)

§ 2º As concessões comuns continuam regidas pela Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e pelas leis que lhe são correlatas, não se lhes aplicando o disposto nesta Lei.

§ 3º Continuam regidos exclusivamente pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e pelas leis que lhe são correlatas os contratos administrativos que não caracterizem concessão comum, patrocinada ou administrativa.

Art. 4º Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes:

- I – eficiência no cumprimento das missões de Estado e no emprego dos recursos da sociedade;
- II – respeito aos interesses e direitos dos destinatários dos serviços e dos entes privados incumbidos da sua execução;
- III – indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado;
- IV – responsabilidade fiscal na celebração e execução das parcerias;
- V – transparência dos procedimentos e das decisões;
- VI – repartição objetiva de riscos entre as partes;
- VII – sustentabilidade financeira e vantagens socioeconômicas dos projetos de parceria.

Capítulo II

DOS CONTRATOS DE PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA

Art. 5º As cláusulas dos contratos de parceria público-privada atenderão ao disposto no art. 23 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, no que couber, devendo também prever:

- I – o prazo de vigência do contrato, compatível com a amortização dos investimentos realizados, não inferior a 5 (cinco), nem superior a 35 (trinta e cinco) anos, incluindo eventual prorrogação;
- II – as penalidades aplicáveis à Administração Pública e ao parceiro privado em caso de inadimplemento contratual, fixadas sempre de forma proporcional à gravidade da falta cometida, e às obrigações assumidas;
- III – a repartição de riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária;
- IV – as formas de remuneração e de atualização dos valores contratuais;
- V – os mecanismos para a preservação da atualidade da prestação dos serviços;

VI – os fatos que caracterizem a inadimplência pecuniária do parceiro público, os modos e o prazo de regularização e, quando houver, a forma de acionamento da garantia;

VII – os critérios objetivos de avaliação do desempenho do parceiro privado;

VIII – a prestação, pelo parceiro privado, de garantias de execução suficientes e compatíveis com os ônus e riscos envolvidos, observados os limites dos §§ 3º e 5º do art. 56 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e, no que se refere às concessões patrocinadas, o disposto no inciso XV do art. 18 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995;

IX – o compartilhamento com a Administração Pública de ganhos econômicos efetivos do parceiro privado decorrentes da redução do risco de crédito dos financiamentos utilizados pelo parceiro privado;

X – a realização de vistoria dos bens reversíveis, podendo o parceiro público reter os pagamentos ao parceiro privado, no valor necessário para reparar as irregularidades eventualmente detectadas.

§ 1º As cláusulas contratuais de atualização automática de valores baseadas em índices e fórmulas matemáticas, quando houver, serão aplicadas sem necessidade de homologação pela Administração Pública, exceto se esta publicar, na imprensa oficial, onde houver, até o prazo de 15 (quinze) dias após apresentação da fatura, razões fundamentadas nesta Lei ou no contrato para a rejeição da atualização.

§ 2º Os contratos poderão prever adicionalmente:

I – os requisitos e condições em que o parceiro público autorizará a transferência do controle da sociedade de propósito específico para os seus financiadores, com o objetivo de promover a sua reestruturação financeira e assegurar a continuidade da prestação dos serviços, não se aplicando para este efeito o previsto no inciso I do parágrafo único do art. 27 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995;

II – a possibilidade de emissão de empenho em nome dos financiadores do projeto em relação às obrigações pecuniárias da Administração Pública;

III – a legitimidade dos financiadores do projeto para receber indenizações por extinção antecipada do contrato, bem como pagamentos efetuados pelos fundos e empresas estatais garantidores de parcerias público-privadas.

Art. 6º A contraprestação da Administração Pública nos contratos de parceria público-privada poderá ser feita por:

I – ordem bancária;

II – cessão de créditos não tributários;

III – outorga de direitos em face da Administração Pública;

IV – outorga de direitos sobre bens públicos dominicais;

V – outros meios admitidos em lei.

Parágrafo único. O contrato poderá prever o pagamento ao parceiro privado de remuneração variável vinculada ao seu desempenho, conforme metas e padrões de qualidade e disponibilidade definidos no contrato.

Art. 7º A contraprestação da Administração Pública será obrigatoriamente precedida da disponibilização do serviço objeto do contrato de parceria público-privada.

Parágrafo único. É facultado à Administração Pública, nos termos do contrato, efetuar o pagamento da contraprestação relativa a parcela fruível de serviço objeto do contrato de parceria público-privada.

Capítulo III

DAS GARANTIAS

Art. 8º As obrigações pecuniárias contraídas pela Administração Pública em contrato de parceria público-privada poderão ser garantidas mediante:

I – vinculação de receitas, observado o disposto no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal;

II – instituição ou utilização de fundos especiais previstos em lei;

III – contratação de seguro-garantia com as companhias seguradoras que não sejam controladas pelo Poder Público;

IV – garantia prestada por organismos internacionais ou instituições financeiras que não sejam controladas pelo Poder Público;

V – garantias prestadas por fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade;

VI – outros mecanismos admitidos em lei.

Capítulo IV

DA SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO

Art. 9º Antes da celebração do contrato, deverá ser constituída sociedade de propósito específico, incumbida de implantar e gerir o objeto da parceria.

§ 1º A transferência do controle da sociedade de propósito específico estará condicionada à autorização expressa da Administração Pública, nos termos do edital e do contrato, observado o disposto no parágrafo único do art. 27 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

§ 2º A sociedade de propósito específico poderá assumir a forma de companhia aberta, com valores mobiliários admitidos a negociação no mercado.

§ 3º A sociedade de propósito específico deverá obedecer a padrões de governança corporativa e adotar contabilidade e demonstrações financeiras padronizadas, conforme regulamento.

§ 4º Fica vedado à Administração Pública ser titular da maioria do capital votante das sociedades de que trata este Capítulo.

§ 5º A vedação prevista no § 4º deste artigo não se aplica à eventual aquisição da maioria do capital votante da sociedade de propósito específico por instituição financeira controlada pelo Poder Público em caso de inadimplemento de contratos de financiamento.

Capítulo V

DA LICITAÇÃO

Art. 10. A contratação de parceria público-privada será precedida de licitação na modalidade de concorrência, estando a abertura do processo licitatório condicionada a:

I – 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 art. 4º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa; e

c) quando for o caso, conforme as normas editadas na forma do art. 25 desta Lei, a observância dos limites e condições decorrentes da aplicação dos arts. 29, 30 e 32 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, pelas obrigações contraídas pela Administração Pública relativas ao objeto do contrato;

II – elaboração de estimativa do impacto orçamentário-financeiro nos exercícios em que deva vigorar o contrato de parceria público-privada;

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

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

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

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

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

§ 1º A comprovação referida nas alíneas b e c do inciso I do caput deste artigo conterà as premissas e metodologia de cálculo utilizadas, observadas as normas gerais para consolidação das contas públicas, sem prejuízo do exame de compatibilidade das despesas com as demais normas do plano plurianual e da lei de diretrizes orçamentárias.

§ 2º Sempre que a assinatura do contrato ocorrer em exercício diverso daquele em que for publicado o edital, deverá ser precedida da atualização dos estudos e demonstrações a que se referem os incisos I a IV do caput deste artigo.

§ 3º As concessões patrocinadas em que mais de 70% (setenta por cento) da remuneração do parceiro privado for paga pela Administração Pública dependerão de autorização legislativa específica.

Art. 11. O instrumento convocatório conterá minuta do contrato, indicará expressamente a submissão da licitação às normas desta Lei e observará, no que couber, os §§ 3º e 4º do art. 15, os arts. 18, 19 e 21 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, podendo ainda prever:

I – exigência de garantia de proposta do licitante, observado o limite do inciso III do art. 31 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;

II – (VETADO)

III – o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato.

Parágrafo único. O edital deverá especificar, quando houver, as garantias da contraprestação do parceiro público a serem concedidas ao parceiro privado.

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

I – o julgamento poderá ser precedido de etapa de qualificação de propostas técnicas, desclassificando-se os licitantes que não alcançarem a pontuação mínima, os quais não participarão das etapas seguintes;

II – o julgamento poderá adotar como critérios, além dos previstos nos incisos I e V do art. 15 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, os seguintes:

a) menor valor da contraprestação a ser paga pela Administração Pública;

b) melhor proposta em razão da combinação do critério da alínea a com o de melhor técnica, de acordo com os pesos estabelecidos no edital;

III – o edital definirá a forma de apresentação das propostas econômicas, admitindo-se:

a) propostas escritas em envelopes lacrados; ou

b) propostas escritas, seguidas de lances em viva voz;

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

§ 1º Na hipótese da alínea b do inciso III do caput deste artigo:

I - os lances em viva voz serão sempre oferecidos na ordem inversa da classificação das propostas escritas, sendo vedado ao edital limitar a quantidade de lances;

II – o edital poderá restringir a apresentação de lances em viva voz aos licitantes cuja proposta escrita for no máximo 20% (vinte por cento) maior que o valor da melhor proposta.

§ 2º O exame de propostas técnicas, para fins de qualificação ou julgamento, será feito por ato motivado, com base em exigências, parâmetros e indicadores de resultado pertinentes ao objeto, definidos com clareza e objetividade no edital.

Art. 13. O edital poderá prever a inversão da ordem das fases de habilitação e julgamento, hipótese em que:

I – encerrada a fase de classificação das propostas ou o oferecimento de lances, será aberto o invólucro com os documentos de habilitação do licitante mais bem classificado, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital;

II – verificado o atendimento das exigências do edital, o licitante será declarado vencedor;

III – inabilitado o licitante melhor classificado, serão analisados os documentos habilitatórios do licitante com a proposta classificada em 2º (segundo) lugar, e assim, sucessivamente, até que um licitante classificado atenda às condições fixadas no edital;

IV – proclamado o resultado final do certame, o objeto será adjudicado ao vencedor nas condições técnicas e econômicas por ele ofertadas.

Capítulo VI

DISPOSIÇÕES APLICÁVEIS À UNIÃO

Art. 14. Será instituído, por decreto, órgão gestor de parcerias público-privadas federais, com competência para: (Vide Decreto nº 5.385, de 2005)

I – definir os serviços prioritários para execução no regime de parceria público-privada;

II – disciplinar os procedimentos para celebração desses contratos;

III – autorizar a abertura da licitação e aprovar seu edital;

IV – apreciar os relatórios de execução dos contratos.

§ 1º O órgão mencionado no caput deste artigo será composto por indicação nominal de um representante titular e respectivo suplente de cada um dos seguintes órgãos:

I – Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao qual cumprirá a tarefa de coordenação das respectivas atividades;

II – Ministério da Fazenda;

III – Casa Civil da Presidência da República.

§ 2º Das reuniões do órgão a que se refere o caput deste artigo para examinar projetos de parceria público-privada participará um representante do órgão da Administração Pública direta cuja área de competência seja pertinente ao objeto do contrato em análise.

§ 3º Para deliberação do órgão gestor sobre a contratação de parceria público-privada, o expediente deverá estar instruído com pronunciamento prévio e fundamentado:

I – do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, sobre o mérito do projeto;

II – do Ministério da Fazenda, quanto à viabilidade da concessão da garantia e à sua forma, relativamente aos riscos para o Tesouro Nacional e ao cumprimento do limite de que trata o art. 22 desta Lei.

§ 4º Para o desempenho de suas funções, o órgão citado no caput deste artigo poderá criar estrutura de apoio técnico com a presença de representantes de instituições públicas.

§ 5º O órgão de que trata o caput deste artigo remeterá ao Congresso Nacional e ao Tribunal de Contas da União, com periodicidade anual, relatórios de desempenho dos contratos de parceria público-privada.

§ 6º Para fins do atendimento do disposto no inciso V do art. 4º desta Lei, ressalvadas as informações classificadas como sigilosas, os relatórios de que trata o § 5º deste artigo serão disponibilizados ao público, por meio de rede pública de transmissão de dados.

Art. 15. Compete aos Ministérios e às Agências Reguladoras, nas suas respectivas áreas de competência, submeter o edital de licitação ao órgão gestor, proceder à licitação, acompanhar e fiscalizar os contratos de parceria público-privada.

Parágrafo único. Os Ministérios e Agências Reguladoras encaminharão ao órgão a que se refere o caput do art. 14 desta Lei, com periodicidade semestral, relatórios circunstanciados acerca da execução dos contratos de parceria público-privada, na forma definida em regulamento.

Art. 16. Ficam a União, suas autarquias e fundações públicas 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 em virtude das parcerias de que trata esta Lei.

§ 1º O FGP terá natureza privada e patrimônio próprio separado do patrimônio dos cotistas, e será sujeito a direitos e obrigações próprios.

§ 2º O patrimônio do Fundo será formado pelo aporte de bens e direitos realizado pelos cotistas, por meio da integralização de cotas e pelos rendimentos obtidos com sua administração.

§ 3º Os bens e direitos transferidos ao Fundo serão avaliados por empresa especializada, que deverá apresentar laudo fundamentado, com indicação dos critérios de avaliação adotados e instruído com os documentos relativos aos bens avaliados.

§ 4º A integralização das cotas poderá ser realizada em dinheiro, títulos da dívida pública, bens imóveis dominicais, bens móveis, inclusive ações de sociedade de economia mista federal excedentes ao necessário para manutenção de seu controle pela União, ou outros direitos com valor patrimonial.

§ 5º O FGP responderá por suas obrigações com os bens e direitos integrantes de seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que subscreverem.

§ 6º A integralização com bens a que se refere o § 4º deste artigo será feita independentemente de licitação, mediante prévia avaliação e autorização específica do Presidente da República, por proposta do Ministro da Fazenda.

§ 7º O aporte de bens de uso especial ou de uso comum no FGP será condicionado a sua desafetação de forma individualizada.

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.

§ 1º O estatuto e o regulamento do FGP serão aprovados em assembléia dos cotistas.

§ 2º A representação da União na assembléia dos cotistas dar-se-á na forma do inciso V do art. 10 do Decreto-Lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967.

§ 3º Caberá à instituição financeira deliberar sobre a gestão e alienação dos bens e direitos do FGP, zelando pela manutenção de sua rentabilidade e liquidez.

Art. 18. As garantias do FGP serão prestadas proporcionalmente ao valor da participação de cada cotista, sendo vedada a concessão de garantia cujo valor presente líquido, somado ao das garantias anteriormente prestadas e demais obrigações, supere o ativo total do FGP.

§ 1º A garantia será prestada na forma aprovada pela assembléia 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.

§ 2º O FGP poderá prestar contra-garantias a seguradoras, instituições financeiras e organismos internacionais que garantirem o cumprimento das obrigações pecuniárias dos cotistas em contratos de parceria público-privadas.

§ 3º A quitação pelo parceiro público de cada parcela de débito garantido pelo FGP importará exoneração proporcional da garantia.

§ 4º No caso de crédito líquido e certo, constante de título exigível aceito e não pago pelo parceiro público, a garantia poderá ser acionada pelo parceiro privado a partir do 45º (quadragésimo quinto) dia do seu vencimento.

§ 5º O parceiro privado poderá acionar a garantia relativa a débitos constantes de faturas emitidas e ainda não aceitas pelo parceiro público, desde que, transcorridos mais de 90 (noventa) dias de seu vencimento, não tenha havido sua rejeição expressa por ato motivado.

§ 6º A quitação de débito pelo FGP importará sua subrogação nos direitos do parceiro privado.

§ 7º Em caso de inadimplemento, os bens e direitos do Fundo poderão ser objeto de constrição judicial e alienação para satisfazer as obrigações garantidas.

Art. 19 O FGP não pagará rendimentos a seus cotistas, assegurando-se a qualquer deles o direito de requerer o resgate total ou parcial de suas cotas, correspondente ao patrimônio ainda não utilizado para a concessão de garantias, fazendo-se a liquidação com base na situação patrimonial do Fundo.

Art. 20. A dissolução do FGP, deliberada pela assembléia dos cotistas, ficará condicionada à prévia quitação da totalidade dos débitos garantidos ou liberação das garantias pelos credores.

Parágrafo único. Dissolvido o FGP, o seu patrimônio será rateado entre os cotistas, com base na situação patrimonial à data da dissolução.

Art. 21. É facultada a constituição de patrimônio de afetação que não se comunicará com o restante do patrimônio do FGP, ficando vinculado exclusivamente à garantia em virtude da qual tiver sido constituído, não podendo ser objeto de penhora, arresto, seqüestro, busca e apreensão ou qualquer ato de constrição judicial decorrente de outras obrigações do FGP.

Parágrafo único. A constituição do patrimônio de afetação será feita por registro em Cartório de Registro de Títulos e Documentos ou, no caso de bem imóvel, no Cartório de Registro Imobiliário correspondente.

Art. 22. A União somente poderá contratar parceria público-privada quando a soma das despesas de caráter continuado derivadas do conjunto das parcerias já contratadas não tiver excedido, no ano anterior, a 1% (um por cento) da receita corrente líquida do exercício, e as despesas anuais dos contratos vigentes, nos 10 (dez) anos subseqüentes, não excedam a 1% (um por cento) da receita corrente líquida projetada para os respectivos exercícios.

Capítulo VII

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 23. Fica a União autorizada a conceder incentivo, nos termos do Programa de Incentivo à Implementação de Projetos de Interesse Social – PIPS, instituído pela Lei nº 10.735, de 11 de setembro de 2003, às aplicações em fundos de investimento, criados por instituições financeiras, em direitos creditórios provenientes dos contratos de parcerias público-privadas.

Art. 24. O Conselho Monetário Nacional estabelecerá, na forma da legislação pertinente, as diretrizes para a concessão de crédito destinado ao financiamento de contratos de parcerias público-privadas, bem como para participação de entidades fechadas de previdência complementar.

Art. 25. A Secretaria do Tesouro Nacional editará, na forma da legislação pertinente, normas gerais relativas à consolidação das contas públicas aplicáveis aos contratos de parceria público-privada.

Art. 26. O inciso I do § 1º do art. 56 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 56

§ 1º

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;

....." (NR)

Art. 27. As operações de crédito efetuadas por empresas públicas ou sociedades de economia mista controladas pela União não poderão exceder a 70% (setenta por cento) do total das fontes de recursos financeiros da sociedade de propósito específico, sendo que para as áreas das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, onde o Índice de Desenvolvimento Humano – IDH seja inferior à média nacional, essa participação não poderá exceder a 80% (oitenta por cento).

§ 1º Não poderão exceder a 80% (oitenta por cento) do total das fontes de recursos financeiros da sociedade de propósito específico ou 90% (noventa por cento) nas áreas das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, onde o Índice de Desenvolvimento Humano – IDH seja inferior à média nacional, as operações de crédito ou contribuições de capital realizadas cumulativamente por:

I – entidades fechadas de previdência complementar;

II – empresas públicas ou sociedades de economia mista controladas pela União.

§ 2º Para fins do disposto neste artigo, entende-se por fonte de recursos financeiros as operações de crédito e contribuições de capital à sociedade de propósito específico.

Art. 28. A União não poderá conceder garantia e 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 1% (um por cento) da receita corrente líquida do exercício ou se as despesas anuais dos contratos vigentes nos 10 (dez) anos subseqüentes excederem a 1% (um por cento) da receita corrente líquida projetada para os respectivos exercícios.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que contratarem empreendimentos por intermédio de parcerias público-privadas deverão encaminhar ao Senado Federal e à Secretaria do Tesouro Nacional, previamente à contratação, as informações necessárias para cumprimento do previsto no caput deste artigo.

§ 2º Na aplicação do limite previsto no caput deste artigo, serão computadas as despesas derivadas de contratos de parceria celebrados pela Administração Pública direta, autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente, pelo respectivo ente.

§ 3º (VETADO)

Art. 29. Serão aplicáveis, no que couber, as penalidades previstas no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 – Lei de Improbidade Administrativa, na Lei nº 10.028, de 19 de outubro de 2000 - Lei dos Crimes Fiscais, no Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967, e na Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, sem prejuízo das penalidades financeiras previstas contratualmente.

Art. 30. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 30 de dezembro de 2004; 183º da Independência e 116º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Bernard Appy
Nelson Machado