

Concessões e Parcerias Público Privadas (PPPs)

Mauro Santos

mauoms@fgvmail.br

Introdução

Concessão Comum (Lei nº 8.987/1995)

- Espécie de contrato administrativo.
- Modalidades:
 - concessão de serviço público; e
 - concessão de serviço público precedida da execução de obra pública.
- Caracterização:
 - o concessionário é capaz de assumir, por sua conta e risco, a gestão do negócio, e obter a remuneração integralmente pela tarifação paga pelos usuários.

Concessão por PPP (Lei nº 11.079/2004)

- É uma espécie de contrato administrativo de concessão de serviços conjugado com obras de engenharia, no qual:
 - a receita tarifária é insuficiente para remunerar o investimento;
- **São admitidas duas modalidades de remuneração do agente privado:**
 - concessão administrativa:
 - pagamento integral pelo poder concedente; ou

Concessão por PPP (Lei nº 11.079/2004)

- concessão patrocinada:
 - combinação de tarifas pagas pelos usuários, mais
 - remuneração paga pelo poder concedente, mais
 - receitas acessórias (quando for o caso) .
- há compartilhamento de atribuições entre empresas e governo:
 - na mobilização de recursos, e
 - na gestão de riscos associados ao financiamento do investimento (sistema de garantias).

Requisitos de “serviço adequado” ao pleno atendimento do usuário:

- regularidade,
- continuidade,
- **eficiência,**
- segurança,
- atualidade (modernidade das técnicas),
- generalidade,
- cortesia na sua prestação e
- **modicidade das tarifas.**

Concessões

Procedimentos iniciais de uma concessão:

- publicação de ato justificando a conveniência da concessão e caracterizando seu objeto, área e prazo;
- publicação do edital de licitação; e
- contratação da concessão.

Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI):

- chamamento público, por edital;
- apresentação de estudos e projetos, por pessoas ou empresas interessadas, com a finalidade de subsidiar a administração pública na estruturação de empreendimentos objeto de concessão ou PPP;
- é admitida que uma pessoa jurídica de direito privado apresente uma “**proposta não solicitada (PNS)**”, ou seja, solicite a abertura de um PMI;
 - não obriga ao poder público a realiza a licitação;
 - não garante, por si só, o direito a ressarcimento.

Procedimento de manifestação de interesse (PMI), Decreto 8.428/2015:

- O edital de chamamento público deverá, no mínimo:
 - delimitar o escopo dos estudos e projetos (problema a ser resolvido com ou sem indicação dos meios para solução);
 - diretrizes e premissas do projeto;
 - prazo para apresentação de estudos e projetos, com a abrangência dos estudos e o nível de complexidade das atividades a serem desenvolvidas;
 - valor nominal máximo para eventual ressarcimento;
 - critérios para avaliação e seleção de projetos, e
 - a contraprestação pública admitida, no caso de parceria público-privada.

Procedimento de manifestação de interesse (PMI):

- O edital de licitação para contratação do empreendimento conterà obrigatoriamente cláusula que condicione a assinatura do contrato pelo vencedor da licitação ao ressarcimento dos valores relativos à elaboração dos estudos e projetos.
- Os autores ou responsáveis economicamente pelos estudos e projetos, poderão participar direta ou indiretamente da licitação ou da execução de obras ou serviços, exceto se houver disposição em contrário no edital de abertura do chamamento público do PMI.

Exemplo de composição de demanda por edital de PMI para equipamento turístico (Gov. do CE, Edital nº 001/2012):

- Diretrizes de projeto;
 - Plano de Comunicação;
 - Diagnóstico e Estudos de demanda;
 - Elementos de Projetos de Engenharia;
 - Modelagem Operacional;
 - Critérios de Desempenho e Monitoramento;
- 

Exemplo de composição de demanda por edital de PMI para equipamento turístico (Cont.):

- Modelagem Financeira;
- Estudos de Viabilidade Multidimensional;
- Arranjo Institucional;
- Análise de Riscos e *Value for Money*.
- Modelagem Jurídica e Minuta de Edital e Contrato.

Ressarcimento de **despesas com estudos prévios (EVTEs)**:

- os estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à concessão,
- 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.

Licitação I – Modalidade de concorrência pública.

Licitação II – Possibilidade de inversão de ordem das fases de habilitação e julgamento.

Licitação III - Formação de **consórcio empresarial**:

- quando permitida, na licitação, a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:
 - comprovação de compromisso de constituição de consórcio subscrito pelas consorciadas;
 - indicação da empresa líder, responsável pelo cumprimento do contrato de concessão, sem prejuízo da responsabilidade solidária das demais consorciadas;
 - o licitante vencedor, no caso de consórcio, deve se constituir em empresa (SPE) antes da celebração do contrato.

Licitação IV - Regra decisória para julgamento da licitação:

- **menor** valor da tarifa;
- **maior** oferta de pagamento pela outorga da concessão ao poder concedente;
- **melhor** proposta técnica, com preço fixado no edital;
- **melhor** oferta de pagamento pela outorga após qualificação de propostas técnicas;
- **combinações:**
 - menor valor da tarifa & de melhor técnica;
 - maior pagamento pela outorga & melhor técnica.

A Hipótese de Trade-Off entre Preço e Qualidade

- Critério de menor preço (Demset, 1968):
 - modicidade tarifária,
 - transferência de renda aos consumidores,
 - risco de comportamento oportunista (demanda por renegociações).
- Critério de maior outorga (Williamson, 1976):
 - incentivo a eficiência e a qualidade dos serviços,
 - transferência de renda ao governo.

Contrato I - Tarifá:

- a **tarifa** é fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação;
- as tarifas poderão ser **diferenciadas** em função das características técnicas e dos custos específicos do atendimento aos distintos segmentos de usuários;
- **mecanismos de revisão** das tarifas orientado a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, inclusive:
 - as relacionadas a mudanças na política tributária, e
 - as alterações unilaterais do contrato pela administração pública;
- possibilidade de obtenção de **receitas acessórias ou de projetos associados**, consideradas para fins de obtenção do equilíbrio econômico-financeiro.

Contrato II - Arbitragem:

- O contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem.
- Propósito orientado a redução:
 - das incertezas e
 - dos custos de transação associados a solução de conflitos por mediação judicial.

Contrato III - Garantias ofertadas pelos concessionários aos seus financiadores:

- direitos emergentes da concessão, até o limite que não comprometa a operacionalização e a continuidade da prestação do serviço (art. 28):
 - tipos de direitos emergentes das concessões:
 - receitas operacionais, obtidas em decorrência da exploração das atividades concedidas, e
 - receitas não operacionais: receitas acessórias ou de projetos associados.
- parcela de seus créditos operacionais futuros (art. 28-A).

Contrato IV - Cláusula *step in right*:

- o poder concedente autorizará a assunção do controle ou da administração temporária da concessionária por seus financiadores e garantidores com quem não mantenha vínculo societário direto, para:
 - promover sua reestruturação financeira, e
 - assegurar a continuidade da prestação dos serviços.

Contrato V - Bens reversíveis:

- extinta a concessão, retornam ao poder concedente todos os bens reversíveis transferidos ao concessionário conforme previsto no edital e no contrato.
- o edital de licitação conterá:
 - a indicação dos bens reversíveis;
 - as condições em que estes serão postos à disposição, nos casos em que houver sido extinta a concessão anterior;
- todos os contratos devem dispor de cláusula sobre bens reversíveis;
- a reversão, no encerramento do contrato, far-se-á com a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados.

Contrato IV - Governança Corporativa da Empresa Concessionária:

- deverá obedecer a padrões de governança corporativa;
- obrigatoriedade, forma e periodicidade da prestação de contas da concessionária ao poder concedente;
- exigência da publicação de demonstrações financeiras periódicas;
- garantia de acessibilidade do poder concedente terá acesso aos dados relativos à administração, contabilidade, recursos técnicos, econômicos e financeiros da concessionária.

Parceria Público-Privada

Parceria Público-Privada (PPP):

- É o contrato administrativo de concessão, na **modalidade**:
 - **patrocinada**: concessão de serviços ou de obras públicas de que envolve, adicionalmente à **tarifa** cobrada dos usuários, **contraprestação pecuniária do parceiro público** ao parceiro privado
 - **administrativa**: é o contrato de prestação de serviços de que a **Administração Pública é usuária direta ou indireta**, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.

Configuração requerida para contratos de PPP:

- realização de obras & prestação de serviços;
- valores superiores a R\$ 10 milhões;
- período de prestação de serviço superior a 5 e inferior a 35 anos;
- insuficiência do retorno tarifário como instrumento único de remuneração dos investimentos.

Complementaridade entre a Lei de Concessões e a Lei de PPP

- as concessões patrocinadas regem-se pela Lei das PPP, aplicando-se-lhes subsidiariamente o disposto na Lei das Concessões;
- as concessões administrativas regem-se pela Lei das PPP, aplicando-se-lhes adicionalmente o disposto nos arts. 21, 23, 25 e 27 a 39 da Lei das Concessões.

Diretrizes contratuais em PPPs:

- eficiência no emprego dos recursos da sociedade;
- vantagens socioeconômicas dos projetos de parceria (*value for money*);
- responsabilidade fiscal na celebração e execução das parcerias;
- repartição objetiva de riscos entre as partes; e
- sustentabilidade financeira.

Aporte realizado pela administração pública:

- o contrato poderá prever o aporte de recursos em favor do parceiro privado para a realização de obras e aquisição de bens reversíveis;
- cláusula contratual deverá prever o cronograma e os marcos para o repasse ao parceiro privado das parcelas do aporte de recursos, na fase de investimentos do projeto e/ou após a disponibilização dos serviços;
- o aporte deverá guardar proporcionalidade com as etapas efetivamente executadas;
- por ocasião da extinção do contrato, o parceiro privado não receberá indenização pelas parcelas de investimentos vinculados a bens reversíveis realizados com valores provenientes do aporte de recursos.

Contraprestação da administração pública:

- a contraprestação paga pela Administração Pública ao concessionário será obrigatoriamente precedida da disponibilização do serviço objeto do contrato de parceria público-privada.

Modalidades de garantia das obrigações contraídas pela administração pública:

- vinculação de receitas (observado o disposto no inc. IV do art. 167 da CF);
- instituição de fundos especiais por lei específica;
- contratação de seguro-garantia com as companhias seguradoras que não sejam controladas pelo Poder Público;
- garantia prestada por:
 - organismos internacionais ou instituições financeiras que não sejam controladas pelo Poder Público;
 - fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade.

Condições Para Abertura do Processo Licitatório em PPPs



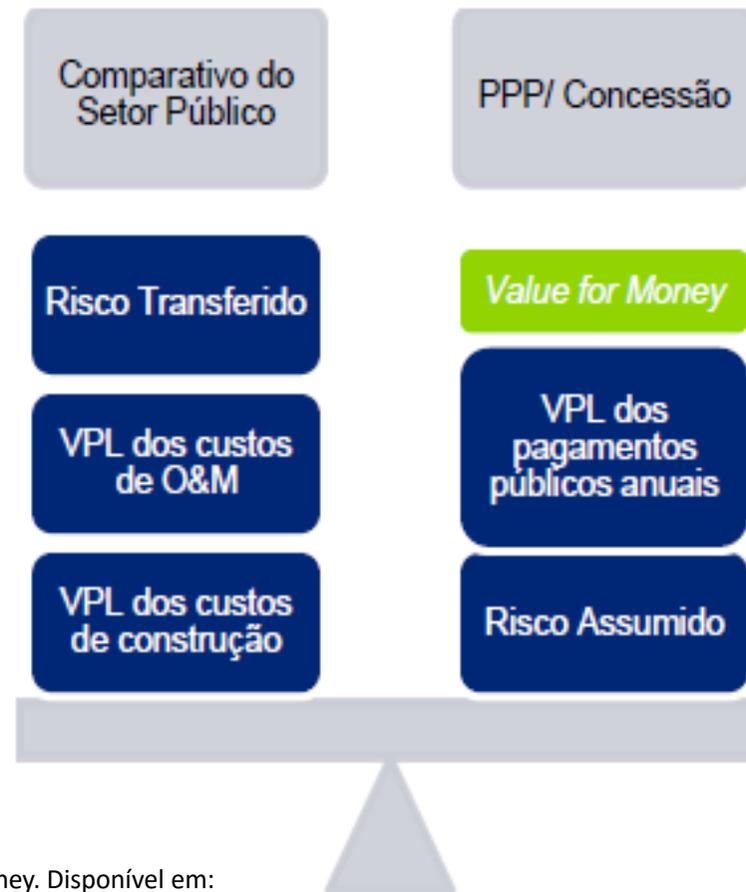
Condições para abertura do processo licitatório:

- autorização da autoridade competente, fundamentada em estudo técnico que demonstre a conveniência e a oportunidade da contratação mediante PPP;
 - conveniência e oportunidade da contratação (value for money);
 - submissão da minuta de edital e de contrato à consulta pública, fixando-se prazo mínimo de 30 dias para recebimento de sugestões;
 - estudos de engenharia (para a definição do valor do investimento da PPP deverão ter nível de detalhamento de anteprojeto);
 - licença ambiental prévia.
- 

Value for money:

- método de cálculo que tem por objetivo apurar, mediante comparação, o melhor modelo de provisão de equipamentos e serviços pelo poder público:
 - modelo convencional ou de provimento direto (Lei nº 8.666);
 - modelo de provimento por concessões ou PPP.
- os custos anuais, a valor presente, da PPP/Concessão são comparados com os custos de um modelo financiado com recursos públicos, chamado de “Comparativo do Setor Público (CSP)”.

Figura 2. Obtenção do *Value for Money*



Guia suplementar para avaliação de value for money. Disponível em:
<http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/5305003/4138533/GuiaSuplementarparaAvaliacoesdaValueforMoney.pdf>

Value for money:

- Momentos de cálculo do value for money:
 - ex-ante: fase de estudos prévios a abertura do processo licitatório;
 - ex-post: fase posterior a seleção da melhor proposta a ser contratada;
 - em ocasiões em que houver mudanças significativas nas condições econômico-financeiras de realização da contratação.

Value for money:

- O processo decisório relativo a escolha do melhor método de provisão de equipamentos e serviços pelo setor público passa pela cálculo do *value for money*, mas não se restringe a este procedimento.
- Outros fatores, de ordem não financeira, devem ser considerados no âmbito do processo decisório governamental. Por exemplo: avaliação de adequação orçamentária e financeira referente aos contratos de PPP.

Demonstração de adequação orçamentária e financeira (com premissas e metodologia de cálculo):

- elaboração de estimativa do impacto orçamentário-financeiro nos exercícios em que deva vigorar o contrato;
- as despesas criadas ou aumentadas não afetarão as metas fiscais;
 - seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, serão compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa;
- declaração do ordenador da despesa de que as obrigações contraídas pela Administração Pública no decorrer do contrato são compatíveis com a LDO e o PPA;

Demonstração de adequação orçamentária e financeira (com premissas e metodologia de cálculo):

- as concessões patrocinadas em que mais de 70% da remuneração do parceiro privado for paga pela Administração Pública dependerão de autorização legislativa específica;
- limite para contratação de PPPs pela União:
 - a soma das despesas de caráter continuado, derivadas do conjunto das parcerias já contratadas, não tiver excedido a 1% da receita corrente líquida do exercício anterior, e
 - as despesas anuais dos contratos vigentes, nos 10 anos subsequentes, não poderão exceder a 1% da receita corrente líquida projetada para os respectivos exercícios.

GOVERNO FEDERAL
DEMONSTRATIVO DA RECEITA CORRENTE LÍQUIDA
 ORÇAMENTOS FISCAL E DA SEGURIDADE SOCIAL
 DEZEMBRO/16 ATÉ NOVEMBRO/17

R\$ milhares	
ESPECIFICAÇÃO	PREVISÃO, EXERCÍCIO 2017
RECEITA CORRENTE (I)	1.450.150.464
Receita Tributária	506.229.241
Receita de Contribuições	792.634.517
Receita Patrimonial	83.282.129
Receita Agropecuária	28.675
Receita Industrial	1.735.137
Receita de Serviços	37.168.893
Transferências Correntes	1.365.819
Receitas Correntes a Classificar ¹	0
Outras Receitas Correntes	27.706.054
DEDUÇÕES (II)	685.639.828
Transf. Constitucionais e Legais ²	243.703.476
Contrib. Emp. e Trab. p/ Seg. Social ³	364.549.806
Contrib. Plano Seg. Social do Servidor ⁴	14.392.710
Compensação Financeira RGPS/RPPS	37.419
Contr. p/ Custeio Pensões Militares	3.160.415
Contribuição p/ PIS/PASEP	59.796.001
PIS	-
PASEP	-
RECEITA CORRENTE LÍQUIDA (III) = (I - II)	764.510.636

Relações Fiscais Federativas em PPPs

- A União **não poderá conceder garantia ou realizar transferência voluntária** aos Estados e Municípios se:
 - a soma das despesas de caráter continuado derivadas do conjunto das parcerias já contratadas por esses entes tiver excedido, no ano anterior, a 5% da receita corrente líquida do exercício, ou
 - se as despesas anuais dos contratos vigentes nos 10 anos subsequentes excederem a 5% da RCL projetada para os respectivos exercícios.
- Na aplicação destes limites serão computadas as despesas derivadas de PPP celebrados pela administração pública direta e indireta, e demais entidades controladas, direta ou indiretamente, pelo respectivo ente, excluídas as empresas estatais não dependentes.

Sociedade de Propósito Específico (SPE):

- antes da celebração do contrato, deverá ser constituída SPE, incumbida de implantar e gerir o objeto da parceria;
- fica vedado à Administração Pública ser titular da maioria do capital votante;
- a SPE poderá assumir a forma de companhia aberta, com valores mobiliários admitidos a negociação no mercado;
- a transferência do controle da SPE estará condicionada à autorização expressa da Administração Pública;
- a transferência de concessão ou do controle societário sem prévia anuência do poder concedente implicará a caducidade da concessão.

Programa de Parcerias de Investimentos – PPI (Lei nº 13.334/2016)

- Foco: parcerias relacionadas a empreendimentos de infraestrutura.
- Objetivos:
 - ampliar as oportunidades de investimento,
 - expandir a qualidade da infraestrutura;
 - promover competição na celebração das parcerias;
 - assegurar segurança jurídica;
 - fortalecer o papel regulador do Estado.

Programa de Parcerias de Investimentos – PPI

(Lei nº 13.334/2016)

- O PPI (Conselho + Secretaria) é um **centro estratégico** ou unidade de coordenação dos grandes projetos de infraestrutura e dos grandes processos de vendas de ativos do governo federal.
- A inclusão de um empreendimento no PPI corresponde a uma **certificação de prioridade** que, em tese, amplia a celeridade aos empreendimentos.

Programa de Parcerias de Investimentos – PPI (Lei nº 13.334/2016)

- O Fundo de Apoio à Estruturação de Parcerias (FAEP):
 - instituído, administrado e representado judicialmente pelo BNDES;
 - composto por recursos de integralização de cotas integralizadas por interessados;
 - poderá ser contratado diretamente por órgãos e entidades da administração pública para prestar serviços técnicos visando à estruturação de contratos de parceria e de medidas de desestatização;
 - para a execução dos serviços técnicos o FAEP poderá contratar o suporte técnico especializadas, cabendo aos agentes públicos gestores do Fundo, com o apoio da SPPI, a coordenação geral dos trabalhos.

Programa de Parcerias de Investimentos – PPI

(Decreto nº 9.669/2019)

- A SPPI passa a exercer a Secretaria-Executiva do Conselho de Participação no:
 - Fundo de Apoio à Estruturação e ao Desenvolvimento de Projetos de Concessão e Parcerias Público-Privadas da União, dos Estados, do DF e dos Municípios – FEP (Lei nº 13.529/2017),
 - Administrado pela Caixa Econômica Federal.
- Propósito do FEP:
 - desenvolvimento de projetos de concessão e de PPP da União, dos Estados, do DF e dos Municípios em regime isolado ou consorciado (MP nº 868/2-18)
 - planejamento e gerenciamento de ações de desenvolvimento urbano, com prioridade para as ações de saneamento básico.

Bibliografia

IFC - INTERNATIONAL FINANCE CORPORATION. Estruturação de projetos de PPP e concessões no Brasil: diagnóstico do modelo brasileiro e propostas de aperfeiçoamento. Brasília: IFC/BNDES, 2016.

RADAR PPP. Guia prático para estruturação de programas e projetos de PPP. São Paulo: LSE Enterprise, Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo, 2014. Disponível em: <https://www.radarppp.com/wp-content/uploads/GuiaRadarPPP.pdf>

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Concessões e parcerias público-privadas. Guia para o gestor público. Brasília: **CBIC**, 2016.

BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO. O investimento em infraestrutura no Brasil. Brasília: BID, 2015. Cap. 3 – Parcerias Público-Privadas no Brasil. pp. 31-50.

MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Bernardo Strobel. Sociedades de propósito específico na lei de PPP. In. JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallbach. Parcerias público-privadas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. P. 493-528.