

SEMINÁRIO DE CONSÓRCIOS E PERMISSÕES: INSTRUMENTOS DE GESTÃO COMPARTILHADA

23 e 24 de novembro de 2017



Joanni Aparecida Henrichs, advogada e consultora da CNM

www.consorcios.cnm.org.br

consorcios@cnm.org.br

(61) 2101-6000

Contexto federativo

Competências x repartição de recursos



Consórcios

Aspectos gerais

PPP

Aspectos gerais

CRONOLOGIA



1937

1988

Período Estado Novo e Golpe Militar
Centralização do Poder

CONSTITUIÇÃO FEDERAL 1937

CONSTITUIÇÃO FEDERAL 1988

Art. 29 - Os Municípios da mesma região podem agrupar-se para a instalação, exploração e administração de serviços públicos comuns. O agrupamento, assim constituído, será dotado de personalidade jurídica limitada a seus fins.

Parágrafo único - Caberá aos Estados regular as condições em que tais agrupamentos poderão constituir-se, bem como a forma, de sua administração.

Os MUNICÍPIOS foram finalmente reconhecidos como Ente Federativo (autonomia).

Repartição de recursos e competências; Retoma a importância da COOPERAÇÃO.

CRONOLOGIA



1988

(10 ANOS)

1998

CONSTITUIÇÃO FEDERAL 1988

EMENDA CONSTITUCIONAL
N. 19/1998

*Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos. **EFICÁCIA LIMITADA***

CRONOLOGIA

Município forte. Brasil forte.



• **1998** **(7 ANOS)**

2005

(2 ANOS)

2007

EC N. 19/1998

LEI 11.107/2005

DECRETO 6.017/2007

Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos.

Regulamenta a Lei no 11.107, de 6 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos.

De 1937 até 2005



Consórcios Administrativos

A partir de 2005



Consórcios Públicos

Consórcios Administrativos

Consórcios Administrativos?

- Constituído **ANTES** da Lei 11.107/2005; Pacto de mera colaboração: ausência de vínculo contratual e inexistência de obrigações recíprocas e de sanções por inadimplência; Liberdade de participar e se retirar;

Consórcios Públicos?

- Constituído **APÓS** a Lei 11.107/2005; Formado **exclusivamente** por entes federativos;
- Constitui direitos e deveres recíprocos entre os participantes; Vínculo contratual, autorização legislativa; gera direitos e obrigações

É POSSÍVEL (E VANTAJOSA) A CONVERSÃO?

Conceito

Pessoa jurídica autônoma, formada exclusivamente por entes da Federação, para estabelecer gestão associada de serviços públicos (planejamento/fiscalização) ou prestação efetiva.

Se há participação de entidade privada na constituição NÃO é consórcio público. NÃO confundir com o consórcio de empresas previsto na Lei 8.666/1993.

Panorama Brasil

Consórcios Públicos Intermunicipais

Munic (IBGE, 2016)

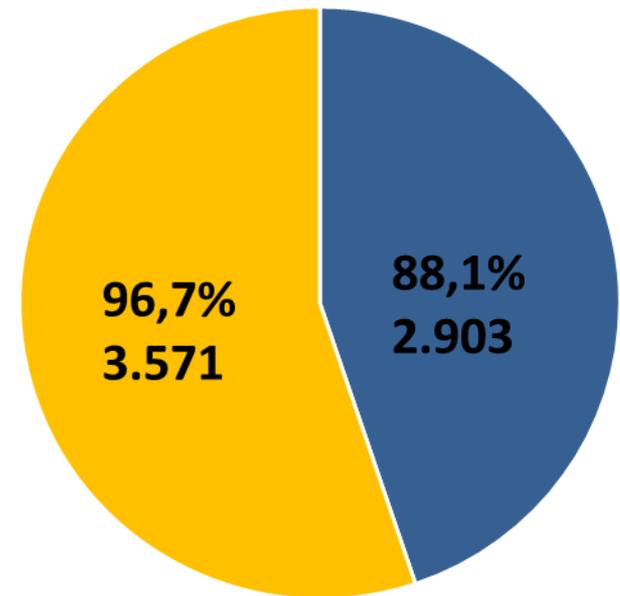


Gráfico 17 - Percentual de municípios com consórcios públicos, segundo as Grandes Regiões e as classes de tamanho da população dos municípios - 2011/2015

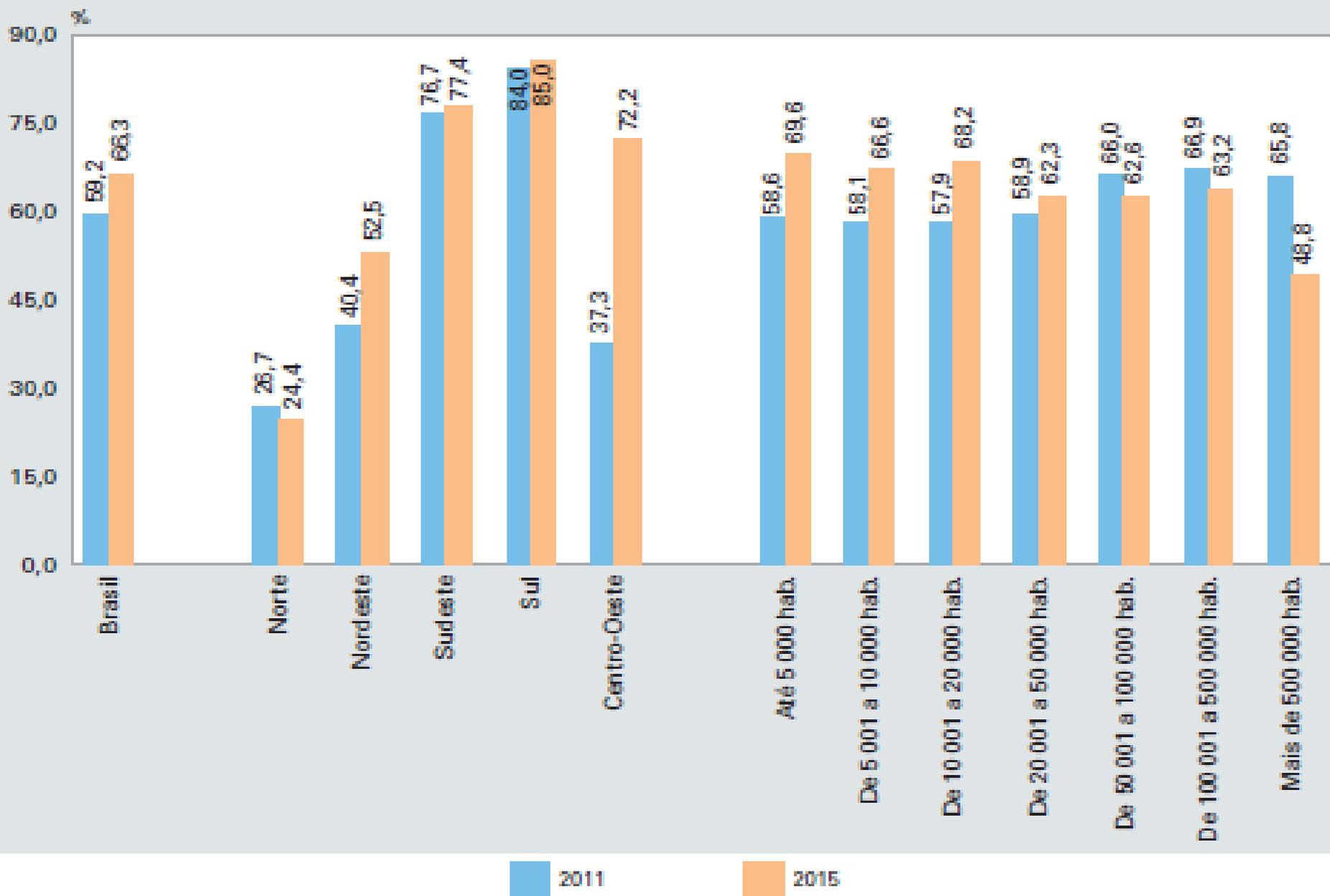
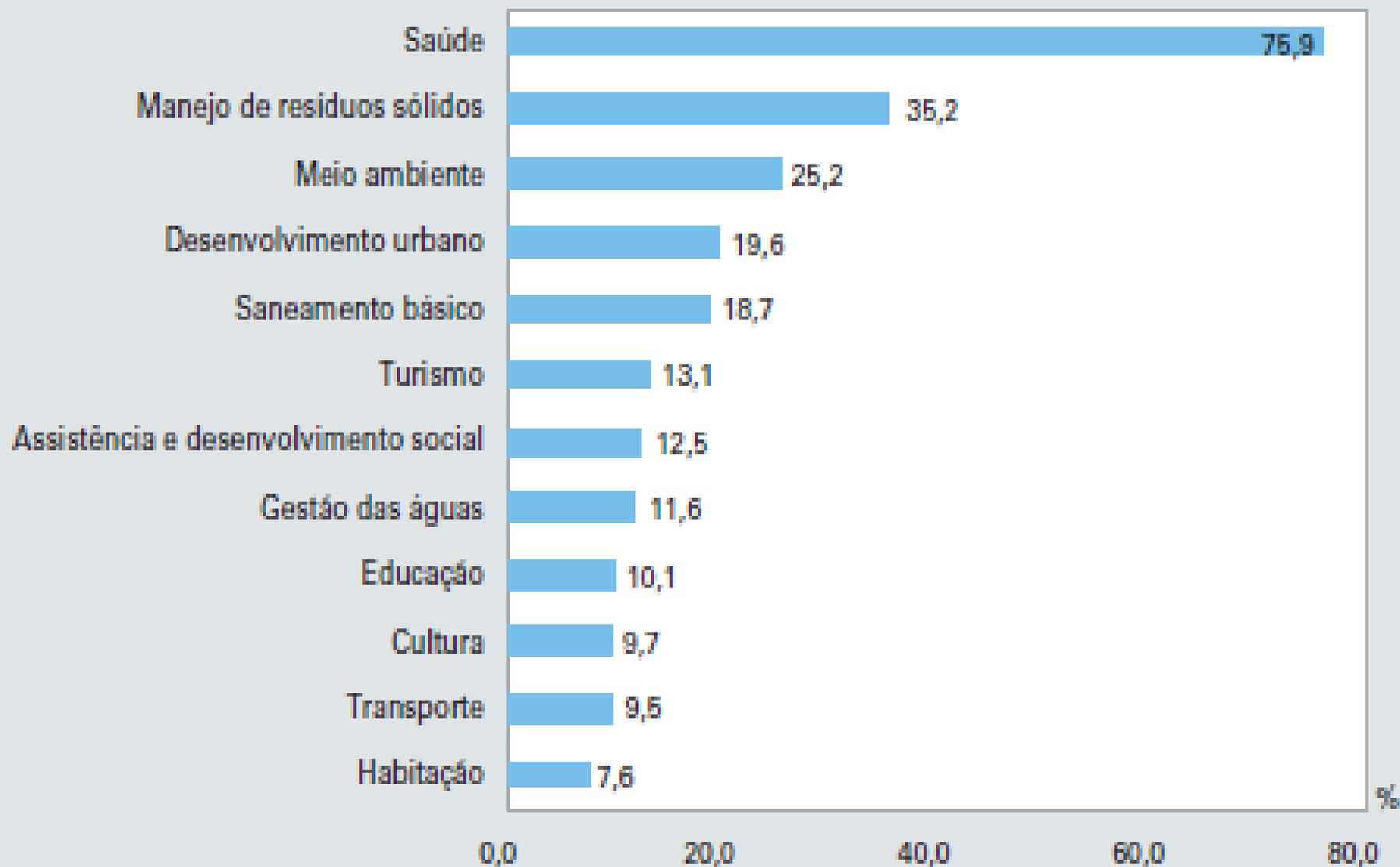


Gráfico 20 - Percentual de municípios com consórcios públicos, segundo a área de atuação - Brasil - 2015



- A cooperação pode ser **horizontal** (entre Entes da mesma esfera) ou **vertical** (entre Entes de esferas diversas), possibilitando diversas conjugações;
- A **área de atuação** do consórcio público corresponde à soma dos territórios dos Entes envolvidos;
- A **União** somente integrará o consórcio na hipótese de se fazerem presentes todos os Estados cujos territórios estejam localizados os Municípios consorciados.

Natureza jurídica

- Tanto os consórcios públicos de direito público quanto os de direito privado **integram a Administração Indireta** de todos os Entes federados consorciados.
- Os consórcios públicos de direito público adotam **regime jurídico de direito público**, enquanto os de direito privado adotam **regime jurídico híbrido** (público e privado).
- Os consórcios públicos de **direito privado** não usufruem de todas as prerrogativas de um consórcio público de direito público.
- Os consórcios públicos de direito público e de direito privado se submetem à legislação que regula a **licitação, a celebração de contratos, a prestação de contas e a admissão de pessoal** (concurso público: emprego público, regime celetista).

Qual modalidade escolher?

Direito Público (associação pública)

Direito Privado (associação civil SFE)

**Natureza jurídica
direito público**

- Receber transferências voluntárias da União (Art. 39 Dec. 6.017);
- Imunidade tributária;
- Exercício poder polícia (Ex. Consórcio SIM);
- Execução fiscal, etc.

Independente da natureza jurídica adotada:

- Podem promover desapropriações e instituir servidões;
- **Outorgar concessão**, permissão ou autorização de obras ou serviços públicos
- Pode ser contratado pela administração direta ou indireta dos Entes da Federação consorciados, com dispensa de licitação (contrato de programa);
- Limites mais elevados para fins de escolha da modalidade de licitação;
- Valores mais elevados para a dispensa de licitação em razão do valor;

ASPECTOS GERAIS

Município forte. Brasil forte.



1º passo: identificar os interesses e problemas comuns



2º passo: elaborar estudos de viabilidade técnica e orçamentária



3º passo: elaborar o protocolo de intenções



4º passo: ratificar o protocolo de intenções



5º passo: elaborar o estatuto do consórcio público



6º passo: efetivar o Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ)



7º passo: realizar ajustes orçamentários e firmar o contrato de rateio



8º passo: estruturar órgãos decisórios e equipe técnica



9º passo: outras providências para o funcionamento do consórcio



10º passo: retirada, exclusão, alteração ou extinção do consórcio

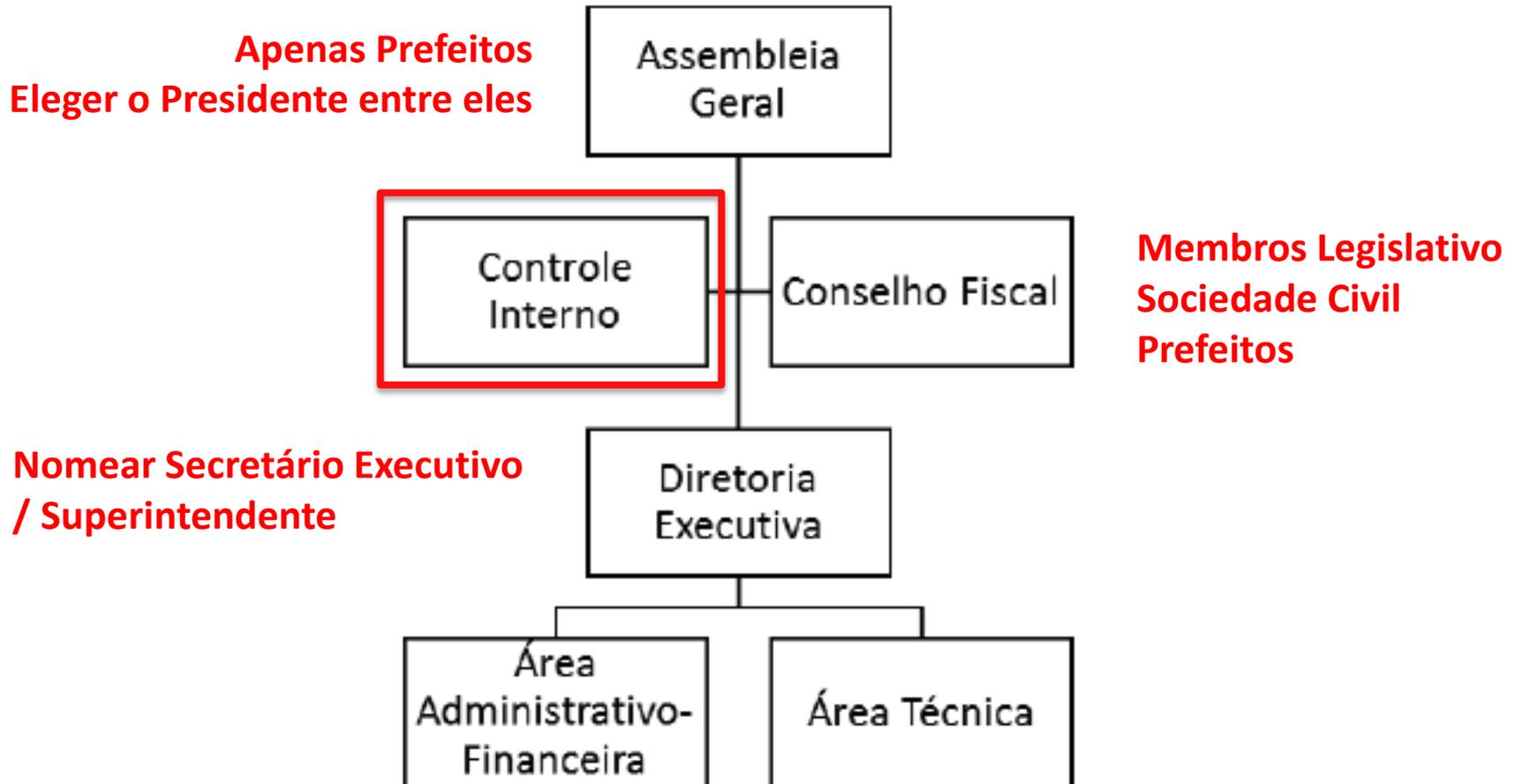
Considerações PASSOS 1 e 2

- Realizar o diagnóstico dos municípios (desenho do futuro PIRS);
- Eleger **QUAIS** ações serão executadas via consórcio (campanhas de conscientização, construção de infraestrutura, operacionalização das ações, etc) e verificar critérios técnico-operacional (**COMO**);
- Realizar os estudos de impacto orçamentário-financeiro (**QUANTO**);
- Estimar cronograma de ações (**QUANDO**);
- Buscar alcançar na gestão integrada as dimensões política, econômica, ambiental, cultural e social;

Incluir no **Protocolo de Intenções** autorização para a gestão associada de serviço público, explicitando:

- a) competências cuja execução será transferida ao consórcio público;
- b) os serviços públicos objeto da gestão associada e a área em que serão prestados;
- c) **a autorização para licitar e contratar concessão**, permissão ou autorizar a prestação dos serviços;
- d) as condições a que deve obedecer o contrato de programa, no caso de nele figurar como contratante o consórcio público; e
- e) os critérios técnicos de cálculo do valor das tarifas e de outros preços públicos, bem como os critérios gerais a serem observados em seu reajuste ou revisão;

Considerações PASSO 8 – Estrutura órgãos decisões



Contratação de pessoal

- 1) Concurso público: regime celetista (empregado público)



PL 2543/2015 – CLT

(ADI 2.135 – STF (art. 39, CF), TCE/RS x TCE/SC/MG/MT)

- 2) Cessão de pessoal pelos entes consorciados;
- 3) Contratação temporária;
- 4) Cargos em comissão (atenção para estrutura organograma)
- 5) Terceirização de serviços (atividade meio) - licitação

Considerações PASSO 9 – outras medidas de funcionamento

- 1) Celebrar convênios (União / Estados)



PL 2542/2015 – CAUC

(Art. 39 Decreto 6.017 / STJ - REsp 1.463.921-PR, DJe 15/2/2016)

- 2) Celebrar ajuste de gestão associada de serviços públicos (via contrato de programa)

Exercício de atividade de planejamento, regulação ou fiscalização de serviços públicos, acompanhada ou não da prestação de serviços públicos

- 3) Em caso de prestação de serviço público, instituir tarifa pela contraprestação, se for o caso;
- 4) Celebrar contrato de gestão (OS) ou termo de parceria (OSCIP), se for o caso;

Contratação de operações de crédito

Ainda não é possível – depende de regulamentação do Senado



PRS 31/2017 (Projeto Resolução do Senado)

Visa alterar a Resolução 43/2001

Prestação de Contas

A execução das receitas e despesas deve obedecer às normas de **direito financeiro aplicáveis às entidades públicas**

- Consórcio presta contas ao TCE
- Consórcio presta contas aos entes consorciados
- Entes consorciados prestam contas ao TCE

Transparência

Os consórcios devem atenção à:

- **Lei Complementar 131/2009**, que alterou a LRF e determina a **disponibilização, em tempo real, de informações** detalhadas sobre a execução orçamentária e financeira de todos os Entes federativos;
- **Lei 12.527/2011**, que regulamenta o acesso à informação;
- **Portaria 274/2016 – STN** (divulgação tempo real – internet - o orçamento do consórcio público; o contrato de rateio; as demonstrações contábeis previstas nas normas gerais de direito financeiro; demais demonstrativos fiscais.



A maioria dos consórcios não disponibilizam as informações!

Consórcios públicos

Por quê?

- Ganho de escala para viabilizar a implantação de determinadas políticas públicas;
- Redução/compartilhamento de despesas;
- Viabiliza estrutura administrativa e técnica estável;
- Regionalização da política;

Principal causa de insucesso

- Planejamento e escala inadequada do empreendimento, o que gera:
 - a) incapacidade operacional;
 - b) insustentabilidade econômica e financeira;

Município forte. Brasil forte.



PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

Debilidades do Estado (técnico-financeira)
Estagnação pública x dinâmica setor privado

PPP (sentido amplo)

Contrato Gestão - OS

Termo de Parceria - OSCIP

Fundações/ONG s/ fins lucrativos

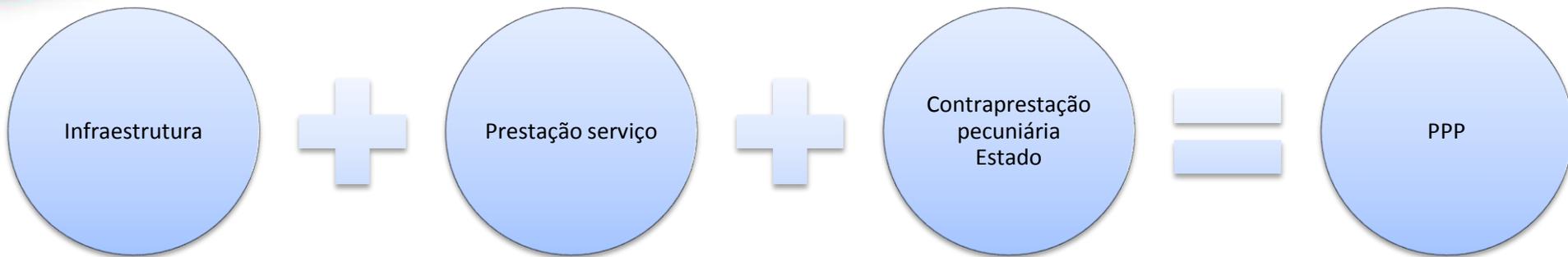
PPP (sentido estrito)

Concessão Patrocinada	Lei 11.079/2004 Valor superior a R\$ 20 mi Prazo mínimo 5 anos Prazo máximo 35 anos (incluindo prorrogação).	Tarifa usuários + contraprestação pecuniária do parceiro público Sociedade com propósito específico
Concessão Administrativa	Lei 11.079/2004 Valor superior a R\$ 20 mi Prazo mínimo 5 anos Prazo máximo 35 anos	Poder público usuário direto ou indireto Contraprestação pecuniária do parceiro público Sociedade com propósito específico
Concessão comum	Lei 8.987/1997 Não há prazo mínimo e máximo Sem teto mínimo pré-fixado	Tarifa do usuário

A contraprestação da Administração Pública nos contratos de PPP:

- 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.

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.



Mera execução de obra pública e/ou intermediação de mão de obra **não** caracteriza PPP

Não confundir com os contratos administrativos típicos da Lei 8.666/1993



Peculiaridades contratuais PPP

- a **repartição de riscos entre as partes**, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária;
- os critérios objetivos de **avaliação do desempenho** do parceiro privado (poderá prever o pagamento ao parceiro privado de **remuneração variável vinculada ao seu desempenho**).
- a prestação, pelo parceiro privado, de **garantias de execução** suficientes e compatíveis com os ônus e riscos envolvidos;
- 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;

- A **contraprestação** da Administração Pública será obrigatoriamente **precedida da disponibilização do serviço** objeto do contrato de parceria público-privada.
- Para **abertura da licitação** (concorrência pública) se condiciona a:
 - a) estudo técnico que demonstre conveniência da PPP e que as despesas criadas ou aumentadas não afetarão as metas de resultados fiscais;
 - b) respeito as exigências da LRF;
 - c) elaboração de estimativa do impacto orçamentário-financeiro
 - d) declaração do ordenador da despesa de que as obrigações contraídas são compatíveis com a LDO e LOA;
 - e) estimativa do fluxo de recursos públicos suficientes para o cumprimento
 - f) Previsão no PPA;
 - g) submissão da minuta de edital e de contrato à consulta pública;
 - h) licença ambiental prévia ou expedição das diretrizes para o licenciamento ambiental do empreendimento

Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI)

- Se caracteriza como um **procedimento administrativo consultivo** no qual a Administração Pública, por meio de edital de chamamento público, concede a oportunidade para a iniciativa privada, **por conta e risco**, elabore estudos/projetos que servirão de base para a estruturação das futuras concessões e PPPs;
- **Poderá** haver reembolso pelo vencedor da licitação de concessão ou PPP;
- Decreto 8.428/2015 (União)

Medida Provisória MP 786/2017

- Visa apoiar a estruturação e desenvolvimento de projetos de concessão e parcerias público privadas (PPP) da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios
- O Fundo tem por objetivo o financiamento de **serviços técnicos profissionais especializados (entenda-se: estudos técnicos, econômicos e jurídicos)** que irão apoiar a estruturação e o desenvolvimento de **projetos** que, futuramente, venham subsidiar o processo licitatório a ser realizado pelo poder concedente para outorga/celebração de concessão e parcerias público-privadas;
- **Emenda proposta pela CNM: inclusão e preferência aos consórcios;**
- Proposta de relatório do Sen. Elmano Ferrer (reduz investimento mínimo das PPPs para **10 milhões**);

- **PL do Senado (472/2012)** que tem por objeto *"Altera a Lei nº 11.079/2004, que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública, para reduzir o valor mínimo (vinte milhões de reais) para a celebração de contratos de parceria público-privadas (PPP) para Estados e Municípios; estabelece que o **valor mínimo será de dez milhões para os Estados e 5 milhões para os Municípios**"*
- Já foi aprovado no Senado e agora está tramitando na Câmara (**PL 7063/2017**) e atualmente aguarda Parecer do Relator na Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços (CDEICS).e de cinco milhões para os Municípios.

Consórcios públicos viabilizam PPPs?

www.consorcios.cnm.org.br

consorcios@cnm.org.br

(61) 2101-6000

