

NOTA TÉCNICA Nº 14/2018

Brasília, 30 de abril de 2018.

ÁREA: Planejamento Territorial e Consórcios Públicos

TÍTULO: Orientações sobre a Lei 13.529/2017 - Fundo financeiro de apoio à estruturação de projetos de concessões e Parcerias Público-Privadas

REFERÊNCIAS: Lei 8.987/1995
Lei 11.079/2004
Lei 11.107/2005
Decreto 6.017/2007
Lei 13.529, de 2017, que converteu a Medida Provisória 786, de 2017, e institui fundo para apoio à estruturação e ao desenvolvimento de projetos de concessões e Parcerias Público-Privadas.

PALAVRAS-CHAVE: Concessões; Parcerias Público-Privadas; financiamento; planejamento territorial; consórcios públicos.

1. Contextualização

A concessão de serviço público e de obra pública está entre as modalidades de contrato administrativo e significa delegar, ao setor privado, a execução de determinada obra ou serviço público, ou de ambos.

Na via tradicional/comum, a concessão é regida pela Lei 8.987/1995, mas há também as concessões nomeadas de Parcerias Público-Privadas (PPP), disciplinadas pela Lei 11.079/2004, que se diferem da concessão tradicional.

A PPP pode ser patrocinada ou administrativa. A patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei 8.987/1995, quando envolver - adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários - contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

Já a 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.

Em resumo, **a PPP se qualifica como uma concessão que depende que o Ente público faça, parcial ou totalmente, aportes financeiros.** Se não houver essa característica, não se trata de uma PPP estabelecida na Lei 11.079/2004, mas sim, uma concessão tradicional regida pela Lei 8.987/1995.

A celebração de Concessões e Parcerias Público-Privadas (PPP) são alternativas para a implementação de serviços públicos e, na sequência, para gerir o serviço com altas tecnologias em situações nas quais a maioria dos Entes federativos não teriam recursos para aportar de imediato ou corpo técnico qualificado. Vale destacar, também, que as PPPs tem a capacidade de gerar valor agregado em serviços, renda e emprego.

O uso do instrumento de concessões e PPPs pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios nos últimos 20 anos tem sido incentivado e observa-se um aprimoramento na arquitetura de recursos visando ampliar o potencial de atrair investimentos privados para a execução e gestão dos serviços e ativos públicos.

No Brasil, os setores de iluminação pública, segurança pública, saneamento básico, mobilidade urbana, gestão de resíduos sólidos, habitação de interesse social, bem como a gestão de ativos públicos, praças, parques, museus e estacionamento são chaves para o estabelecimento de parcerias com o setor privado por meio das concessões e PPPs.

Ainda que o gestor público identifique serviços ou ativos públicos com potencial para atração de investimentos privados e, com isso, possibilidade de celebrar uma concessão tradicional ou uma PPP, existem inúmeras dificuldades para a estruturação dos projetos pelas municipalidades o que dificultam o uso deste instrumento.

A CNM destaca a baixa capacidade técnica dos Municípios de pequeno e médio porte para elaborar estudos e avaliações necessárias nos setores jurídicos, econômicos e ambientais para avaliar se existe viabilidade técnico-financeira para se celebrar um contrato administrativo dessa envergadura.

Em sua maioria, os Municípios carecem de equipes técnicas com *expertise* nos diagnósticos técnicos que viabilizam o desenho do instrumento em sua localidade, bem como de recursos financeiros para a contratação desses estudos e avaliações.

Acrescenta-se também a fragilidade de estratégias direcionadas à comunicação e à transparência em informar a população sobre os benefícios de, em determinados casos, instituir uma concessão ou uma PPP. Em sua grande maioria, a falta de clareza em comunicar para a população os motivos para instituir essa modalidade de contrato público

gera conflitos e uma compreensão equivocada de que seria sinônimo de privatização, venda, aumento do preço dos serviços, entre outros.

Considerando essas questões e a necessidade de fomentar a celebração de concessões/PPPs pelos Municípios, a aprovação no ano de 2017 da Lei Federal 13.529 traz avanços no que tange ao apoio a serviços técnicos a fim de evitar a descontinuidade dessas iniciativas.

A CNM aponta que a ausência de apoio técnico para a elaboração de projetos que sejam viáveis para o estabelecimento de uma PPP é um enorme gargalo para os Municípios, ainda que seja prematuro avaliar as externalidades positivas da nova legislação, de forma preliminar, espera-se o comprometimento da União com o aporte de recursos para fortalecer a gestão e capacitação local para o aprimoramento de projetos a fim de subsidiar futuras operações de concessões e PPPs.

2. Aspectos relevantes da Lei 13.529/2017

A conversão da Medida Provisória 786/2017 na Lei Federal 13.529/2017 autorizou a participação da União em Fundo de natureza privada, sob regime de cotas, com finalidade exclusiva de contratar serviços técnicos profissionais especializados, visando apoiar a estruturação e desenvolvimento de projetos de concessão e Parcerias Público-Privadas (PPP) da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A nova Lei alterou os seguintes instrumentos normativos:

- Lei 11.079/2004, que institui normas gerais para licitação e contratação de Parceria Público-Privada na administração pública;
- Lei 12.712/2012, que autoriza o Poder Executivo a criar a Agência Brasileira Gestora de Fundos Garantidores e Garantias S.A. (ABGF); e
- Lei 11.578/2007, que dispõe sobre a transferência obrigatória de recursos financeiros para a execução pelos Estados, Distrito Federal e Municípios de ações do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC¹.

¹ Criado em 2007 o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) promoveu a retomada do planejamento e execução de grandes obras de infraestrutura social, urbana, logística e energética do país (Fonte: Ministério do Planejamento).

- (a) 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 a **possível contratação** a ser realizada pelo Poder concedente para outorga/celebração de concessão e Parcerias Público-Privadas na União, nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios, em regime isolado ou consorciado.

Importante: o objetivo do fundo é **financiar os projetos** que irão servir de base para a futura celebração da parceria entre o setor privado e o respectivo Ente Federativo, ou seja, **não se destina ao custeio da execução da futura parceria (obra ou serviço).**

- (b) A participação da União no Fundo limita-se a R\$ 180.000.000,00 (cento e oitenta milhões de reais), cujas cotas serão integralizadas observada a disponibilidade orçamentária e financeira e fica condicionada à submissão prévia do estatuto do fundo pela instituição administradora (art. 2º; ,§ 1º-3º);

Importante: Até 40% (quarenta por cento) dos recursos de que trata a legislação serão preferencialmente utilizados em apoio para o estabelecimento de projetos nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste.

- (c) As cotas do Fundo poderão ser adquiridas e integralizadas por pessoas jurídicas de direito público e por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, estatais ou não estatais;
- (d) O patrimônio do Fundo será constituído: pela integralização de cotas; pelas doações de estados estrangeiros, organismos internacionais e multilaterais; pelos reembolsos dos valores despendidos pelo agente administrador na contratação dos serviços de que trata o art. 1º da lei; pelo resultado das aplicações financeiras dos seus recursos; e pelos recursos derivados de alienação de bens e direitos, ou de publicações, material técnico, dados e informações (art. 2º, § 3º, inciso I a V);
- (e) O Fundo não possui personalidade jurídica própria, sua natureza jurídica é privada e seu patrimônio segregado do patrimônio dos cotistas e da instituição administradora e, por essa razão, tem como única finalidade financiar e **não contratar os estudos/projetos, sendo tal atribuição incumbida à pessoa jurídica que o criará e o administrará (art. 2º; caput e §8º);**
- (f) O agente administrador poderá celebrar contratos, acordos ou ajustes que estabeleçam deveres e obrigações necessários à realização de suas finalidades, desde que as obrigações assumidas não ultrapassem a disponibilidade financeira do fundo. (art. 2º § 5º);

A Lei 13.529/2017 alterou o §4º, inciso I, do art. 2º, da Lei 11.079/2004, para reduzir o valor mínimo exigido para se poder celebrar uma PPP. Antes o valor do contrato não poderia ser inferior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais) e, com a alteração legislativa, passou a ser de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais).

3. O Papel do Conselho

A nova legislação previu no art. 4º a instituição de um *Conselho de Participação no Fundo*. Com a edição do Decreto 9.217/2017, foram definidos a composição, o funcionamento e a competência do Conselho, dentre as quais se destacam:

- (a) orientar a participação da União na assembleia de cotistas;
- (b) examinar o estatuto do fundo;
- (c) estabelecer os procedimentos para o acompanhamento e a avaliação do fundo;
- (d) avaliar as diretrizes e as condições gerais de operação do fundo;
- (e) acompanhar as medidas adotadas pelo administrador do fundo;
- (f) examinar os relatórios de auditoria interna e externa do fundo;
- (g) examinar, a partir dos relatórios elaborados pelo administrador, a prestação de contas, os balanços anuais e as demais demonstrações financeiras;
- (h) propor medidas com vistas ao aperfeiçoamento da gestão do fundo.

No caso dos Municípios, após acolher pleito da CNM, o Congresso Nacional fez constar na Lei 13.529/2017 que a representação destes Entes deverá ser realizada por entidades com abrangência nacional e que tenham em seu objetivo estatutário a representação municipal.

A Confederação Nacional de Municípios integra o Conselho de Participação do Fundo, uma vez que é a maior entidade de representação municipal do país. A entidade destaca que as atividades do conselho até o período de elaboração desta Nota Técnica não foram iniciadas.

4. A otimização dos recursos do Fundo por meio dos consórcios públicos

Antes de adentrar nas razões pelas quais os recursos do Fundo podem ser melhor aproveitados se acessados por consórcios públicos, vale apresentar as linhas gerais no que se refere às concessões e Parcerias Público-Privadas e os consórcios públicos:

- (a) Os consórcios públicos são pessoas jurídicas, constituídas como associação pública ou pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, formadas exclusivamente por Entes da Federação e que, para sua constituição e atuação, devem atender às exigências da Lei 11.107/2005 e do Decreto 6.017/2007. Têm por objetivo estabelecer relações de cooperação federativa para alcançar objetivos de interesse comum que dificilmente se resolveriam individualmente ou, ainda, para alcançar maiores feitos com a junção e economia de esforços e recursos;
- (b) A Lei dos consórcios (11.107/2005) previu no art. 2º, §3º que "*Os consórcios públicos poderão outorgar **concessão**, permissão ou autorização de obras ou serviços públicos mediante autorização prevista no contrato de consórcio público, que deverá indicar de forma específica o objeto da concessão, permissão ou autorização e as condições a que deverá atender, observada a legislação de normas gerais em vigor*" – grifo nosso. A previsão foi replicada no Decreto 6.017/2007 (art. 20 e 21);
- (c) Concessão, como visto anteriormente, significa delegar, ao setor privado, a execução de determinada obra ou serviço público. Se outorgar concessão, os consórcios devem atender e respeitar a Lei 8.987/1995;
- (d) Os consórcios públicos também podem celebrar Parceria Público-Privada (PPP), espécie do gênero concessão, a qual é regulamentada pela Lei 11.079/2004 e deve atender aos critérios já expostos no tópico inicial desta Nota Técnica.

Em ambos os casos (concessões ou a espécie PPP), por se tratarem de contratos administrativos complexos, demandam do Poder Público concedente a elaboração de estudos e avaliações prévias para verificar a viabilidade técnica, financeira e orçamentária, sob pena do fracasso da parceria e conseqüente prejuízo aos cofres e interesses públicos. Especificamente em relação às PPPs, existem regras orçamentárias vultuosas para celebrá-la, as quais, por si só, terminam por impedir que Municípios de pequeno porte consigam celebrar uma PPP.

Nesse contexto, os consórcios públicos se apresentam como uma alternativa para viabilizar projetos maiores e atrair o interesse dos investidores privados, pois favorecem o ganho de escala necessário para tornar economicamente viável uma parceria com a iniciativa privada.

Entretanto, a Medida Provisória 786/2017 não possuía previsão expressa no sentido de apontar os consórcios públicos como possíveis beneficiários do Fundo destinado ao apoio financeiro para estruturação de projetos de concessões e PPPs.

Então a CNM, ciente de que é justamente na fase preliminar que a maioria dos Municípios esbarra e não consegue avançar por conta da já citada reduzida capacidade técnica e financeira para estruturar os projetos que apoiarão os futuros contratos, trabalhou com afincamento para sensibilizar o Congresso Nacional e alcançar na redação da Lei 13.529/2017 a contemplação dos consórcios públicos.

A justificativa para essa inclusão se apresenta na medida em que os consórcios públicos têm representado papel fundamental na gestão pública, sobretudo a municipal, pois a partir do ganho de escala (junção de estratégias, recursos e pessoal técnico) têm conseguido alcançar maiores e melhores ações que propiciam o desenvolvimento regionalizado dos Municípios. Logo, uma concessão ou Parceria Público-Privada poderá ser melhor encaminhada tomando em conta o universo de Entes federativos envolvidos no consórcio.

Além disso, os recursos postos à disposição por intermédio da Lei 13.529/2017 serão otimizados, já que um projeto financiado pelo Fundo atenderá diversos Entes federativos integrantes de um único consórcio, logo, os recursos serão racionalizados e o Fundo alcançará seu objetivo de maneira mais eficiente.

Fruto deste esforço resultou na inclusão, no art. 1º, de que os Municípios, em regime isolado ou **consorciado**, poderão se beneficiar dos recursos do Fundo.

Por fim, o art. 2º, § 1º estabelece que as *cotas poderão ser adquiridas e integralizadas por pessoas jurídicas de direito público e pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, estatais ou não estatais*, desse modo, é possível aos consórcios públicos, constituídos tanto pela natureza de direito público, quanto de direito privado, adquirir cotas e integrar o Fundo na condição de cotista.

5. Como contratar os estudos técnicos previsto na Lei

A Lei 13.529/2017 estabeleceu que o Fundo, então instituído, será criado, administrado e representado judicial e extrajudicialmente por instituição financeira controlada direta ou indiretamente pela União e funcionará sob o regime de cotas.

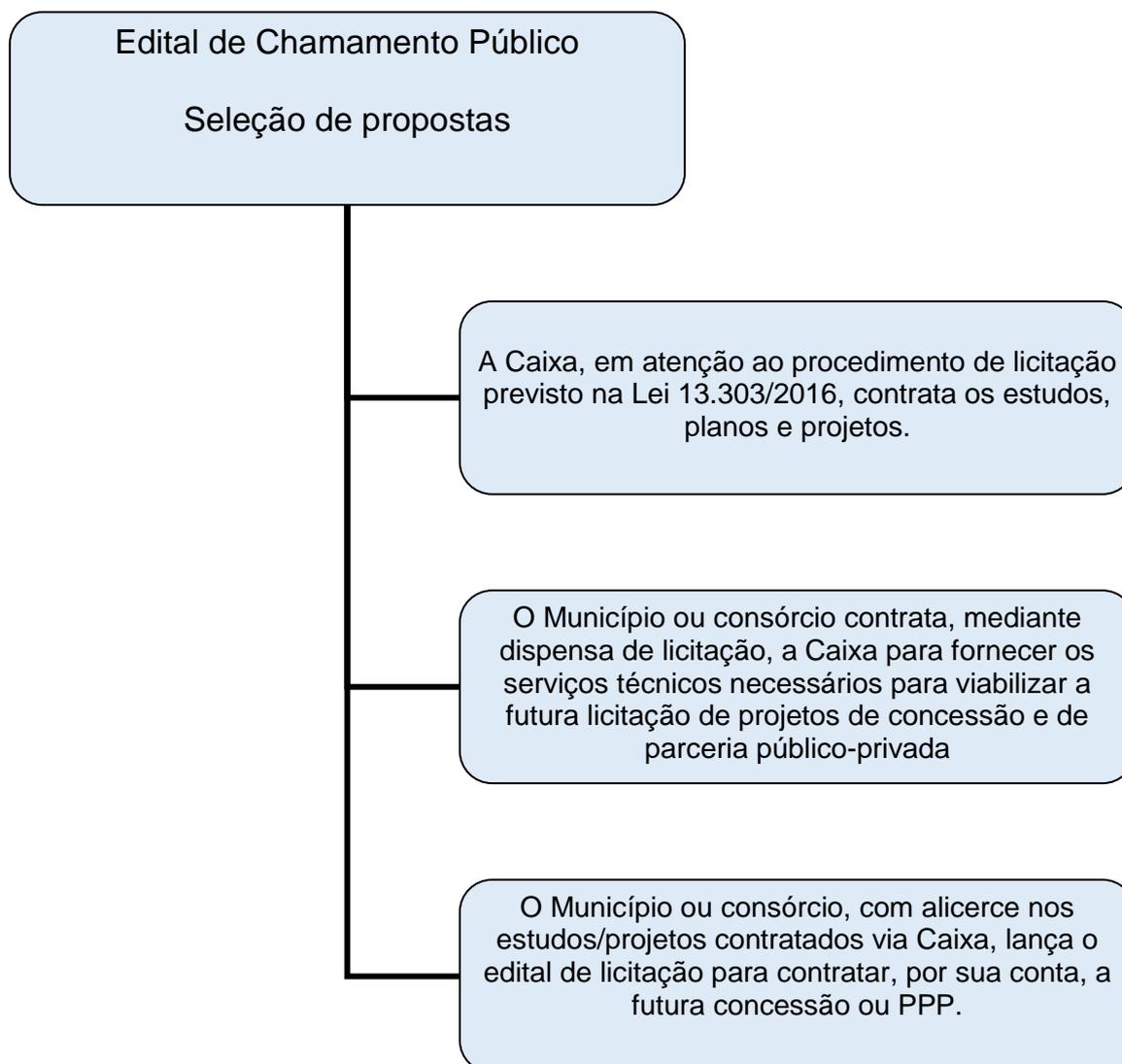
Ao que se sabe, a instituição financeira referida é a **Caixa Econômica Federal**, a qual disporá dos recursos para realizar as contratações de estudos, planos e projetos. Para essas contratações, a Caixa deverá obedecer os critérios estabelecidos na Lei 13.303/2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública e da sociedade de economia mista e estabelece regras de licitação para estas entidades.

A Lei também estabeleceu que o estatuto do Fundo disporá sobre o procedimento de chamamento público para verificar o interesse dos Entes federativos, em regime isolado ou consorciado, em realizar concessões e Parcerias Público-Privadas. Segundo informações apuradas pela CNM, até a publicação desta Nota Técnica, o chamamento público será divulgado pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG), para o qual os Municípios, em regime isolado ou consorciado, poderão participar.

A Entidade destaca que se encontra em andamento no Ministério de Planejamento, em parceria com a Caixa Econômica Federal, um projeto piloto para apoio técnico a estruturação de projetos para futuras PPPs em seis Municípios, quais sejam: Juazeiro (BA), Uberaba (MG); Bauru (SP); São Simão (GO); Teresina (PI); Porto Alegre (RS). A finalidade do projeto piloto é testar algumas diretrizes para melhor alinhar os futuros chamamentos públicos.

Por fim, a nova legislação ainda previu que o agente administrador do Fundo, ou seja, a Caixa, poderá ser contratado diretamente, mediante dispensa de licitação, pelos Municípios e/ou consórcios públicos, para desenvolver, com recursos do Fundo, as atividades e os serviços técnicos necessários para viabilizar a licitação de projetos de concessão e de Parceria Público-Privada, hipótese em que poderão ser incluídos a revisão, o aperfeiçoamento ou a complementação de trabalhos anteriormente realizados.

Tem-se, portanto, uma triangulação da relação contratual envolvendo recursos do Fundo:



Vale lembrar que **os recursos do Fundo se prestam apenas para a elaboração dos estudos e projetos** necessários para a estruturação inicial de uma concessão ou PPP, pois os recursos necessários à futura execução da concessão, se na modalidade de PPP patrocinada ou administrativa, são encargo do Ente público concedente.

6. Considerações Finais

O apoio à elaboração de estudos e projetos para a celebração de uma futura concessão/PPP é necessário e se soma às estratégias da CNM para fortalecer a capacidade local para implementar políticas públicas de relevo, em especial, nos Municípios de pequeno e médio porte, daí a importância da Lei 13.529/2017.

Verificou-se que a recente legislação, para além do apoio técnico-financeiro, reduziu o valor mínimo para celebrar uma PPP para os atuais R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais). Esta modificação favorece dois aspectos: de um lado propicia que empresas de pequeno e médio porte, de forma isolada ou conjuntamente, possam ter condições de disputar contratos administrativos de concessões e, de outro lado, propicia que Municípios de pequeno e médio porte, também de maneira isolada ou consorciada, tenham condições financeiras e orçamentárias de lançar mão desse importante instrumento de gestão de serviços públicos.

Para a CNM, o apoio à estruturação de projetos poderá ampliar o número de concessões/PPPs em setores essenciais, tais como de infraestrutura urbana, habitação de interesse social, saneamento básico, gestão dos resíduos sólidos, mobilidade urbana, saúde, entre outros, que diante da alta demanda técnica e financeira, em muitas ocasiões, terminam por ser adiados ou implementados parcialmente.

Bibliografia Consultada

BRASIL. Lei Federal nº 13.259, de 04 de dezembro de 2017. Diário Oficial [da] União, Brasília-DF, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13529.htm

_____. Lei Ordinária n. 11.107, de 06 de abril de 2005. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, p. 1, 07 abr. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11107.htm

_____. Decreto n. 6.017, de 17 de janeiro de 2007. Regulamenta a Lei no 11.107, de 6 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, p. 1, 18 jan. 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6017.htm

Planejamento Territorial/Consórcios

habitacao@cnm.org.br

consorcios@cnm.org.br

(61) 2101-6039