

I FÓRUM NACIONAL DE GESTÃO E CONTABILIDADE PÚBLICA

CONTABILIDADE PÚBLICA: FATOR DE RESPONSABILIDADE, TRANSPARÊNCIA E ÉTICA NA GESTÃO PÚBLICA.

DATA: 16 – 18 DE AGOSTO DE 2006

LOCAL: BELO HORIZONTE – MG.

Tema: As Parcerias Público-Privadas - PPPs

Palestrante: Professor Manoel Paulo de Oliveira**

Sinopse Curricular

- Economista, CORECON/MG nº 4.806;
- Advogado militante em Finanças Públicas, tendo atuado perante o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais em processos de Prestação de Contas de Agentes Políticos Municipais- OAB/MG nº 76.809;
- Contador, CRC/MG nº 3.225;
- Articulista em Direito Administrativo, Organização Administrativa e Custos Econômicos;
- Ministrante de Cursos para Servidores Municipais;
- Palestrante sobre Direito Administrativo (LRF e PPP);
- Pós-Graduação:
 - Especialista em Economia de Transportes, MT/GEIPOT;
 - Especialista em Políticas Econômicas, PUC/MG;
 - Especialista e Formação de Professor Universitário, PREPES/PUC/MG;
 - Especialista em Metodologia e Didática do Ensino Superior PUC/DF/SESu/CAPES;
- Ex-Professor Universitário, em Economia (Introdução à Micro e Macroeconomia), Ciências Contábeis (Orçamento Empresarial e Público, Contabilidade Geral, de Custos e Pública) e Finanças Públicas (Introdução às Receitas e demais Ingressos e Despesas);
- Ex-Pracinha (Exército) – Guerra Árabe-Israelense;
- Ex-Dirigente de Empresas Privadas e Estatais Federais;
- Ex-Conselheiro Corporativo (Fiscal e Administração de Empresa Estatal);
- Ex-Economista do Ministério dos Transportes-GEIPOT;
- Ex-Assessor de Orçamento da Presidência da República, DF;
- Experiência de mais de três décadas em Administração Pública (Federal e Municipal).
- Perito Judicial – 6ª. Vara Federal em Belo Horizonte.

AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS – PPP’S – E OS SERVIÇOS PÚBLICOS – UMA REFLEXÃO À LUZ DA LEI Nº 11.079/04., REGULAMENTADA PELOS DECRETOS NºS. 5.385/05 E 5.411/05 – DEMAIS NORMAS DE REGÊNCIA; LEI COMPLEMENTAR Nº 101/00 – LRF -; LEI Nº 4.320/64; A FRAGILIDADE DOS INSTRUMENTAIS DE CONTROLE; A IMPLANTAÇÃO DE SISTEMA DE CONTROLE DE CUSTOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO INSTRUMENTO TÉCNICO E GERENCIAL PARA O CONTROLE EFICIENTE E EFICAZ DE GASTOS PÚBLICOS.

Palestrante: Professor Manoel Paulo de Oliveira

Sumário: Prólogo: I – Aspectos da Contabilidade como Ciência: ambiente político-institucional na Europa que provocou a vinda da Família Real portuguesa para o Brasil; as primícias das normas da Contabilidade Pública brasileira; alguns aspectos de conjunto de teorias contábeis; suas relações com outros conhecimentos (vistos em slides); II – As Parcerias Público-Privadas – PPPs : 1- Síntese histórica e de algumas práticas recentes de PPPs em outros países; 2 – Alguns aspectos da Lei nº 11.079/04 (vistos em slides); 3 – Reflexões pontuais sobre artigos da Lei nº 11.079/04 e dos Decretos nºs. 5.385/05 e 5.411/05; Discernimento Temático: Capítulo I – Disposições Preliminares – arts. 1º a 4º –; Capítulo II – Dos Contratos – arts. 5º a 7º –; Capítulo III – Das Garantias – art. 8º –; Capítulo IV – Da Sociedade de Propósito Específico – SPE – (com observância da Lei nº 6.404/76, arts. 251 a 253) – art. 9º –; A Governança Corporativa – art. 9º, § 3º –; Capítulo V – Da Licitação – arts. 10 a 13 –; Capítulo VI – Disposições Aplicáveis à União: O Comitê Gestor de PPP (Decreto nº 5.385/05) e suas iniciativas de implementação – arts. 14 e 15 e normas complementares; O Fundo Garantidor de PPP (Decreto nº 5.411/05) e suas iniciativas de implementação – arts. 16 a 21 –; Limitação à União para contratar PPP – art. 22 –; Capítulo VII – Disposições Finais: Normatização complementar – arts. 23 a 26 –; Restrição (Limite) de contratação de PPP em regiões com baixo IDH – art. 27 –; Restrição à concessão (limite) de garantias e realização de transferência voluntária – art. 28 –; Institutos das penalidades – art. 29 –; 4 – A Sociedade Anônima Subsidiária Integral *versus* Sociedade de Propósito Específico e os Municípios ou microrregiões – Aplicabilidade – arts. 251 a 253, Lei nº 6.404/76 –; 5 – A Fragilidade dos Instrumentais de Controle; 5. 1 – A qualificação profissional, competência e atuação dos membros dos Conselhos Fiscal e de Administração; 5.2 – A recomendação para utilização de um sistema de controle de custos e não de despesas; 5.3 – O reconhecimento da receita e o regime de competência: a recomendação dos organismos internacionais e fomento, pela inadequação e inexatidão dos valores dos gastos públicos nas Demonstrações Financeiras; 6 – PPPs e as iniciativas do Governo Mineiro – Unidade PPP – (Leis nºs. 14.868/03 e 14.869/03, e Decreto nº 43.702/03); 7 – O projeto de lei para substituir a Lei nº 4.320/64, em tramitação no Congresso Nacional, não se mostra capaz de instrumentalizar os atos e fatos contábeis, principalmente, em se tratando de contratação de Parceria Público-Privada, salvo melhor juízo.

Prólogo

Sem qualquer pretensão de aprofundamento no tema, até porque autores vários e de alta nomeada já o fizeram, ou o estão fazendo com certeza, sobre a instituição desta norma básica para contratação de serviços públicos pela Administração Pública sob a modalidade de Parceria Público-Privada – PPP –, mas a tomando apenas como mote para emitir algumas apreciações sob a ótica e a circunstância, menos jurídicas e mais das técnicas de controle das Finanças Públicas como fator de ação (eficiência) e produtor de resultado esperado (eficácia), com que enxergamos o assunto.

Sabe-se que a necessidade crescente de bens, no âmbito social, e a lei do menor esforço, do ponto de vista individual, levam a sociedade a intensificar cada vez mais a sua produtividade e o homem a economizar suas energias, buscando ambos meios, critérios, condições sistemática do bem-estar da coletividade humana. Ademais, na conjugação destes fatores, está presente a exigência da adoção de métodos operacionais capazes de conciliá-los de maneira que o atendimento de um deles não termine por onerar o outro.

À guisa de simples lembrança, eis como pode ser vista, na atualidade, a organização estrutural da Administração Pública:

ESTRUTURA ORGÂNICA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

OS TRÊS PODERES DA UNIÃO

NÍVEIS	PODERES		
	LEGISLATIVO	EXECUTIVO	JUDICIÁRIO
FEDERAL	Senado Federal Câmara dos Deputados Trib. Contas União	Presidência da República Ministérios	Supremo Trib. Federal Superior Trib. Justiça Trib. Regionais Federais Trib. Superior Eleitoral Trib. Superior Trabalho Sup. Trib. Militar
ESTADUAL DISTRITAL	Assembléia Legislativa Tribunal de Contas do Estado	Governadoria Secretarias de Estado	
MUNICIPAL	Câmaras dos Vereadores Tribunal de Contas do Município ou TCE	Gabinete do Prefeito Secretarias Municipais	Tribunal de Justiça Tribunais de Alçada

A administração pública é exercida pelos órgãos da administração direta, pelos órgãos da administração indireta e pelos órgãos da administração delegada.

A administração direta compreende a organização administrativa do Estado. A administração indireta é aquela atividade administrativa caracterizada como serviço público, deslocado do Estado para outra entidade por ele criada. Integram a administração indireta, as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações. A administração delegada consiste na atribuição a terceiros de encargos públicos, através de concessão (com contrato) ou permissão (pode ser sem contrato).

**ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA**

Atividades-meio e Atividades-fim

ATIVIDADES-MEIO

**FUNÇÕES DE
ASSESSORAMENTO**

- Pesquisa
- Planejamento
- Organização

FUNÇÕES DE CHEFIA

- Comando
- Coordenação
- Controle

SERVIÇOS AUXILIARES

- Administração de Pessoal, material, financeira, patrimonial, orçamentária, documental, cadastro geral dos cidadãos.

ATIVIDADES-FIM

ESSENCIAIS

- Segurança
- Defesa Nacional
- Justiça

COMPLEMENTARES

- Saúde
- Agricultura
- Educação
- Bem estar social
- Desenvolvimento Urbano e Econômico
- Incremento de Obras Públicas

SERVIÇOS PÚBLICOS

- Transportes Coletivos, Iluminação, Limpeza Pública, Abastecimento.

I – Aspectos da Contabilidade como Ciência: um conjunto de teorias e suas relações com outros conhecimentos (**vistos em slides**)

II – As Parcerias Público-Privadas – PPPs

1 – Síntese histórica e de algumas práticas recentes de PPPs em outros países – **ver também slides**

Historicamente, portanto, a Parceria Público-Privada conhecida como **PPP**, surgiu, paulatinamente, em diversos países, particularmente nos europeus, como na Inglaterra, Irlanda e Itália, há já algum tempo. Com essa modalidade de contrato, a Inglaterra foi a pioneira ao estabelecer as *Public Private Partnerships*. Nesse país, faz-se uma avaliação comparando os custos e prazos de obras construídas com recursos públicos na modalidade de PPP com os benefícios disponibilizados e auferidos.

Esta modalidade contratual, de PPP, vem sendo praticada atualmente em diversos outros países de que são exemplos: Canadá; Austrália; México; Chile; Guatemala; República Dominicana; Costa Rica; Argentina; Paraguai; Peru; Portugal; Espanha; África do Sul; Japão; EUA; Coréia do Sul; Irlanda; Reino Unido; Itália; República Tcheca.

Vale dizer, entretanto, que a terminologia *Public Private Partnership – PPP* – ou *Asociación Publico-Privada – APP*, nem sempre tem o mesmo sentido conceitual e a elasticidade dados pela Lei nº 11.079/04 que a instituiu entre nós. Podendo, nos casos internacionais de *Public-Private Partnership* englobar concessões em geral (com ou sem aporte de recursos públicos), sociedade de economia mista, *joint ventures*, franquias, terceirização e até mesmo privatizações. Para os britânicos, por exemplo, a denominação *Public-Private Partnership – PPP* – é mais abrangente do que a prevista na lei brasileira. Para eles, as nossas Parcerias Público-Privadas – PPP's -, equivalem a *Private Finance Initiative – PFI* (iniciativa de financiamento pelo parceiro privado).

2 – Alguns aspectos da Lei nº 11.079/04 – **vistos em slides**

3 – Reflexões pontuais sobre artigos da Lei nº 11.079/04 e dos Decretos nºs. 5.385/05 e 5.411/05

A presente lei, na sua íntegra, contém 30 (trinta) artigos, dispostos em 7 (sete) Capítulos, respectivamente:

- I – DISPOSIÇÕES PRELIMINARES;
- II – DOS CONTRATOS DE PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA;
- III – DAS GARANTIAS;
- IV – DA SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO;
- V – DA LICITAÇÃO;
- VI – DISPOSIÇÕES APLICÁVEIS À UNIÃO;
- VII – DISPOSIÇÕES FINAIS.

O Discernimento Temático

O exame a que estamos iniciando, de superficial varredura e que não tem a pretensão de esgotar o tema, objetiva apenas suscitar discussões e análises que possam avultar o nível de preocupação que o envolve, dada a inovação deste tipo e condições de contratação entre a Administração Pública e os parceiros privados. Ainda, à medida que entendermos pertinente detida reflexão sobre determinado aspecto, assim será feito. Sobretudo quando particularizar o exercício do controle interno com subsídios para o controle externo e para o cumprimento das demais normas vigentes, quando aplicáveis ao caso concreto do objeto e do objetivo da contratação na modalidade de parceria do público com o privado.

Embora contrariando a posição atual de alguns doutrinadores e especialistas do assunto, o exame a ser desenvolvido não se caracteriza pelo caráter eminentemente jurídico, ou se a lei em questão não repudia ou fere dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, como já se pronunciaram alguns publicistas. Visa, sim, ressaltar as questões das contratações de objetos da infra-estrutura pública – serviços e produtos – de prazos de execução acima de 5 e até 35 anos e de valor superior a R\$ 20.000,00 (vinte milhões de reais), em especial quanto à: (i) necessidade; (ii) oportunidade; (iii) viabilidade técnica; (iv) disponibilidade financeira; (v) economicidade; (vi) modicidade e capacidade de contraprestação do público-alvo; (vii) satisfação última do segmento da sociedade, etc.

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Compõe-se este Capítulo de 4 (quatro) artigos.

Art. 1º

Consta que a 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”, destacamos.

No parágrafo único, encontra-se que:

“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.”

Observa-se, pelo dispositivo mencionado, a amplitude e abrangência aplicativa, na forma do art. 25, e seus §§, da Constituição Federal. Ainda, vale ressaltar, ao teor do art. 1º, a afirmativa de que a lei sob comento veio para legislar sobre normas gerais de *licitação e contratação* de PPPs e não sobre normas gerais de PPP.

Art. 2º

Este artigo define que Parceria Público-Privada é “o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa”.

O contrato administrativo de concessão é aquele pelo qual a Administração delega a execução de um serviço do Poder Público ao particular. O particular, no caso, explorará a atividade por sua conta e risco – risco, no caso, calculado –, pelo prazo e nas condições acertadas. Valendo lembrar que nos contratos administrativos prevalece, em princípio, o interesse público sobre o interesse particular.

Quanto às modalidades contratuais, assim as conceituam os parágrafos (1º e 2º) do artigo sob comento:

Pelo dispositivo do “§ 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.” Neste caso, como se observa, trata-se, na verdade de concessão comum onde o Estado realiza alguma forma de contraprestação. Vislumbra-se, nesta

modalidade, a aplicação nos casos de rodovias em geral e ferrovias. Sem que nos esqueçamos de um outro setor modal de transporte, vivamente inexplorado, que é o aquaviário, com as ligações de bacias hidrográficas cujos estudos técnicos e de viabilidade econômica foram abandonados desde a década dos anos 70.

Já pelo disposto no “§ 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.” Tal tipo de concessão rege-se, portanto, pelo disposto nesta lei (Lei nº 11.079/04), nos artigos 21, 23, 25 27 a 39 da “Lei de Concessões” (Lei nº 8.987/95) e no artigo 31 da Lei nº 9.074/95.

E, mais, diz o “§ 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.”

Pela sua clareza, é óbvio que não se constitui PPP a concessão comum, dada a figura da contraprestação requerida nesta concessão patrocinada. Ressalte-se, portanto, que esta vedação aplica-se quando não envolver contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

Por fim, e conforme foi dito atrás, temos que “§ 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.”

Este § 4º, na sua clareza tautológica, explica pelos respectivos incisos a vedação alvitrada que: (I) é proibida a contratação de PPPs se o valor envolvido for inferior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais); (II) quando o prazo de execução for inferior a 5 (cinco) anos; (III) se o objeto é único e de fornecimento de mão-de-obra, de fornecimento e instalação de equipamentos , ou por fim a execução de obra pública.

Em resumo, nas concessões administrativas o serviço será prestado direta ou indiretamente à Administração Pública, nos casos de construção e operação de hospitais e presídios, por exemplo.

Há publicistas e especialistas na matéria, que já se pronunciaram a respeito, de que a contratação de PPP por concessão administrativa não é concessão e sim apenas um contrato administrativo de serviços, notadamente, quando a Administração é direta ou indireta usuária desses serviços, mesmo havendo ou não a construção de obra, ou ainda o fornecimento e a instalação de bens, envolvidos no contrato. Portanto, quando o Poder Público é usuário do serviço contratado de terceiros, este contrato enquadra-se como concessão administrativa de que prevê esta lei das PPPs, cabendo identificar se o mesmo é da modalidade patrocinada ou administrativa.

À guisa de clareza, é conveniente que se diga logo que, a referência à aplicabilidade de determinados artigos da Lei de Concessões, diz respeito às regras vinculadas a certos estudos de viabilidade realizados pelos licitantes e sua modalidade de ressarcimento, aos pontos relacionados ao contrato de concessão específico, aos encargos do Poder Concedente e da Concessionária, à intervenção na concessão e à extinção da concessão.

Art. 3º

Este artigo, com o seu parágrafo primeiro, explica que as concessões administrativas, elencadas no art. 2º, § 2º, por óbvio, regem-se por esta Lei nº 11.079/04, com aplicação adicional de certos dispositivos da Lei de Concessões, naquilo que for, evidentemente, estritamente relacionado com as concessões de serviço.

No § 2º, há, *data venia*, um destaque que se nos parece supérfluo, ao dizer que as concessões comuns são regidas pela lei sob a qual foram celebradas, e não pela Lei nº 11.079/04, objeto desta apreciação.

O § 3º é repetitivo, ao dispor que os contratos que não sejam concessões comuns, patrocinadas e administrativas continuam regidos exclusivamente pela Lei nº 8.666/93 e pelas leis que lhes são correlatas.

Art. 4º

Este artigo encerra o presente Capítulo, que repete tudo aquilo que já está consagrado no ordenamento jurídico das normas administrativas, sem inovar ou acrescentar o que é sabido.

CAPÍTULO II

DOS CONTRATOS DE PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA

Considerações preliminares sobre algumas características das modalidades contratuais, segundo os dispositivos deste Capítulo.

Com este modelo de contratação de serviços públicos fica normatizado que a remuneração do parceiro particular é feita, parcial ou integralmente, pelo parceiro público. É uma alteração na cultura e na lógica da administração pública, não mais comprando ativos e sim contratando serviços, acarretando incentivos para esta modalidade, evitando dentre outros aspectos a contratação de pessoal e todo o acessório que se segue. Com tal mudança, o parceiro particular passa a ser responsável pelo projeto, construção, financiamento e operação dos ativos necessários à oferta do serviço, daí, como é natural, sentir-se incentivado a adotar uma visão integrada do ciclo de vida do empreendimento, estimulando, além da eficiência, melhor qualidade na prestação contratada.

Os especialistas entendem que um projeto de parcerias assume o formato de *project finance* (financiamento relacionado a projeto), que é a tradução de uma forma de financiamento de um investimento de capital economicamente separável, cuja fonte de pagamento dos empréstimos e do retorno do capital aplicado é centrada em um fluxo de caixa. Para tanto, e no desenvolvimento do empreendimento, os investidores e patrocinadores constituem uma sociedade de propósito específico – SPE – cujos ativos e obrigações estão fora da escrita contábil e conseqüentemente do balanço dos acionistas, alcançando sua responsabilidade até o limite dos capitais integralizados no projeto de PPP.

Quanto à alocação dos riscos, um projeto de financiamento na modalidade *project finance* tem na sua estrutura contratual algo deveras complexo, como, por exemplo, a concessão de serviço público, por envolver: autoridade contratante; investidores; bancos, seguradoras, fornecedores de insumos, empresa construtora, operador e, quando for o caso, o comprador da produção.

Dependendo do setor e do escopo do serviço, a alocação de riscos nos projetos de PPP será feita sob cláusula contratual, porém, segundo a lei brasileira, Administração Pública os transfere para o parceiro privado, diferentemente da nossa tradição negocial pública. Embora a experiência internacional já o adote faz tempo.

Então, neste Capítulo, que contém os artigos 5º, 6º e 7º, algumas considerações a respeito se fazem necessárias.

Art. 5º

Segundo colhemos das lições de doutrinadores de nomeada, à Lei nº 8.987/95 vinculam-se os contratos de PPP, porque a Lei nº 11.079/04, diz que se aplica *no que couber* o art. 23 daquela lei.

Seguem-se incisos e parágrafos que tratam, respectivamente, de:

Incisos:

I – que o prazo seja maior que 5 (cinco) anos e, incluindo possíveis prorrogações, não podendo ultrapassar a 35 (trinta e cinco anos);

II – aplicação de penalidades às partes, observando-se a regra de dosimetria ou de proporcionalidade da pena;

III – as partes compartilharão dos riscos, inclusive na eventualidade da alínea *d*, do inciso II, do art.65, da Lei nº 8.666/93;

IV – todas as formas de remuneração prevista no contrato e dos respectivos critérios de atualização;

V – previsão em contrato da forma de se manterem atualizados os serviços prestados;

VI – determinação dos limites ou extensão da inadimplência pecuniária do parceiro público;

VII – previsão dos critérios objetivos de avaliação de desempenho do parceiro privado;

VIII – para a execução do contrato, o parceiro privado deve prestar garantias, respeitados os limites percentuais previstos na Lei nº 8.666/93 e, para as concessões patrocinadas, também o que dispõe o inciso XV, do art. 18, da Lei das Concessões, no tocante aos dados da obra, sua garantia, observado o valor da obra;

IX – critérios para o compartilhamento da Administração Pública de ganhos econômicos efetivos do parceiro privado, decorrentes da diminuição do risco de crédito dos financiamentos que este último utilize;

X – previsão de permissão de vistoria dos bens reversíveis, inclusive nas retenções compensatórias, pelo parceiro público, na eventualidade de irregularidades de responsabilidade do parceiro privado no desempenho do contrato.

Parágrafos

1º - trata da atualização automática de valores aplicada independentemente de homologação pela Administração, exceto quando esta rejeitar as faturas apresentadas pelo parceiro privado;

2º - previsão de facultar à Administração o estabelecimento de condições de autorização para a transferência do controle da sociedade de propósito específico (inciso I); alternativa para emissão de nota de empenho em nome dos financiadores do projeto (inciso II); e a legitimidade dos financiadores para receber indenizações, na hipótese de extinção antecipada do contrato (inciso III).

Art. 6º

Diz respeito às formas de contraprestação pecuniária de parte da Administração, podendo ser representadas por ordem bancária, por cessão de créditos tributários, por outorga de outros direitos e ainda por outros meios admitidos em direito. O seu parágrafo único traz a previsão de que para o parceiro privado, pelo seu desempenho, a remuneração é variável.

Art. 7º

Juntamente com o seu parágrafo único, este artigo traz o óbvio, de que somente será pago ao parceiro privado, se este colocar o serviço à disposição

do usuário, ou a quem dele se possa aproveitar. Podendo ser parcial essa disponibilização, hipótese em que o pagamento será proporcional à execução.

CAPÍTULO III

DAS GARANTIAS

Art. 8º

Por força do disposto no art. 5º, inciso VIII, desta lei, esta exigência é encargo do parceiro privado que deve ser estabelecida nos contratos de PPP, fixadas aqui as formas desta obrigação pecuniária assumidas pela Administração. É importante destacar que esta garantia, em contrato de PPP, será sempre obrigatório, diferentemente das garantias das licitações regidas pela Lei nº 8.666/93, art. 56, § 1º, que são facultativas.

Incisos

I – vinculação de receitas públicas, observada a limitação imposta pelo art. 167, inciso IV, da Constituição;

II – instituição de fundos especiais;

III – seguro-garantia com empresas não controladas pelo poder público;

IV – prestada por organismos internacionais ou instituições financeiras não controladas pelo poder público;

V – fundo garantidor ou prestada por empresa estatal criada para tal fim; e

VI – outros meios admitidos em direito.

Com relação ao inciso V, acima, já se acha constituído o fundo garantidor, pelo Decreto nº 5.411/05, agora denominado de Fundo Garantidor de Parceria Público-Privada - FGP. Foi, antes, constituído o Comitê Gestor de Parceria Público-Privada – CGP, pelo Decreto nº 5.385/05. O Banco do Brasil S/A é o administrador do Fundo Garantidor – FGP –, que se submete às normas da Comissão de Valores Mobiliários – CVM. Ainda, que sua administração seja independente.

Destaque-se que o conjunto de providências funcionais já vem sendo tomado, iniciando-se com a realização da Assembléia Geral Extraordinária, conforme será visto no CAPÍTULO VI.

Como ilustração dos trabalhos do Comitê Gestor de Parceria Público-Privada – CGP –, reproduzimos (sic) a formalização da constituição do Fundo Garantidor de PPP do Governo Federal:

“Comunicado do Ministério da Fazenda

Assunto: Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas do Governo Federal - FGP

O Ministério da Fazenda e o Banco do Brasil informam a realização, nesta sexta-feira, 27 de janeiro de 2006, da 1ª Assembléia de Cotistas do FGP, na qual foram aprovados o Estatuto e o Regulamento do FGP, bem como autorizada a integralização de cotas por parte da União.

A constituição do FGP coroa o esforço do Governo Federal para estruturar mecanismo eficiente de suporte ao programa de parceria público-privada (PPP), que teve início na própria construção da lei das PPPs - Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004 – e foi aprofundado ao longo de 2005, quando se estruturou a forma de operação do FGP e os normativos requeridos: Resolução CMN nº 3.289/2005, Instrução CVM nº 426/2005, Decreto nº 5.411/2005 e Portaria MF nº 413/2005.

A constituição do FGP dá forma concreta ao compromisso do governo central de proporcionar toda segurança aos futuros parceiros privados nos projetos de PPP. Não obstante a crescente credibilidade do governo central, construída pelo cumprimento de suas metas e compromissos fiscais ano após ano – e a sinalização da manutenção da Responsabilidade Fiscal, o FGP proporciona recursos complementares para minimizar os efeitos adversos decorrentes de eventual inadimplemento da administração pública federal em suas obrigações financeiras associadas a contratos de PPP.

Considerando a ausência de experiência da iniciativa privada em contratos de longo prazo (até 35 anos) em que são fixadas obrigações financeiras da administração pública, o FGP é um poderoso instrumento para evitar incertezas e custos associados, aumentando o interesse privado pelos

primeiros projetos a serem licitados na modalidade de PPP e reduzindo o ônus para a sociedade.

O Estatuto e o Regulamento do FGP aprofundam os mecanismos que asseguram o pleno cumprimento de sua missão, já previstos na Lei das PPPs e nos normativos subseqüentes, em especial ao reforçar dois pilares fundamentais: a solidez do patrimônio transferido ao FGP e a solidez da garantia a ser emitida a parceiros privados.

A solidez do patrimônio do FGP está alicerçada nos seguintes aspectos:

1. Gestão Profissional – O FGP será gerido por instituição financeira federal especializada em gestão de recursos de terceiros, credenciada pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM para a realização dessa atividade, na qual possui experiência e sucesso comprovados. A gestão de ativos ficará sob a responsabilidade da BB-DTVM, empresa voltada à gestão de recursos de terceiros.

2. Qualidade dos Ativos (Precificação) – A Administradora irá escolher a empresa responsável pela avaliação dos ativos no momento da integralização pelo Governo Federal, sendo ainda responsável pela marcação dos mesmos à mercado, em conformidade com as práticas determinadas pelo Banco Central do Brasil e pela CVM, item do Regulamento do FGP não passível de alteração (Cláusula Pétrea). O aporte inicial no FGP será feito com ações de primeira linha, conforme discriminado na Portaria do Ministro da Fazenda nº 413/2005, garantindo rentabilidade e liquidez ao FGP. Fica ainda facultado o ingresso de outros tipos de ativos no FGP, conforme previsto na Lei nº 11.079/2005.

EMPRESAS	TIPO	QUANTIDADE	AÇÕES	VALOR ESTIMADO R\$ 1,00
BB	ON	20.000.000		1.125.403.103,45
CVRD	PNA	15.226.023		1.443.908.423,19
ELETROBRÁS	ON	20.000.000.000		861.602.009,84
	TOTAL			3.430.913.536,48

OBS:Valores apostos à Portaria n ° 413/2005,de 14/12/2005, sujeito a flutuações. (Sic).

3. Política de Investimento – O Regulamento do FGP determina gestão de cunho conservador, restringindo as aplicações de maior risco, que poderiam vir a comprometer o patrimônio aportado. Determina ainda a conversão

paulatina dos ativos integralizados (ações, que possuem cotação mais volátil) em ativos mais adequados à outorga de garantias, observadas as condições de mercado, o que reduz a probabilidade de perdas de capital.

4. Sustentabilidade – Em caso de eventual inadimplemento do parceiro público, o FGP deve subrogar-se nos direitos do parceiro privado, ficando a Administradora obrigada a acionar o ordenador de despesa inadimplente.

A solidez da garantia, por sua vez, está alicerçada nos seguintes aspectos:

1. Ausência de Alavancagem – FGP não somente fica impedido de outorgar nova garantia se for verificado que o valor presente de todas as garantias emitidas supera o valor presente dos ativos, como a Administradora fica obrigada a reavaliar mensalmente essa relação, justificando eventual desequilíbrio e solicitando ao cotista a integralização de novos ativos no FGP, caso o desequilíbrio seja percebido como permanente.

2. Qualidade da Garantia – A modalidade de garantia a ser outorgada ao parceiro privado depende do tipo de ativo na carteira do FGP. Essa precaução está contida no Regulamento como forma de evitar um descasamento entre a liquidez do ativo e a capacidade da garantia outorgada ser prontamente honrada, que poderia criar dificuldades para a liquidação de compromissos assumidos pelo FGP. Mesmo no caso de garantias outorgadas com base em ações transacionadas em bolsa, prevê-se uma margem de segurança no comprometimento do ativo, de modo a minimizar o risco de oscilações de mercado provocarem descasamento entre o valor presente dos ativos e das garantias. O compromisso com a qualidade da garantia também está conforme expresso no comando dado à política de investimento a ser seguida pelo gestor do fundo, de priorizar a mitigação de risco de descasamento entre os ativos e as garantias outorgadas. As diversas modalidades de garantia serão, portanto, lastreadas por ativos com características compatíveis com cada modalidade de garantia (tabela abaixo). Assim, a eventual integralização de ativos com menos liquidez (e.g. imóveis) não comprometerá a qualidade das garantias outorgadas, pois permitirá apenas a emissão e lastreamento de modalidade de garantia específica.

Modalidade de Garantia – por ativo:

Fiança – dinheiro, título público, ações negociadas em bolsa e direitos creditórios.

Caução – títulos públicos, ações e direitos creditórios.

Alienação Fiduciária / Hipoteca – Imóveis.

Penhor – Bens Móveis.

Possibilidade de prestar contra-garantia ou constituir patrimônio de afetação.

3. Regras claras para acionamento (Cláusula Pétreia) – O Regulamento do FGP obriga a Administradora a receber todos os pedidos de execução de garantia, consoante o comando expresso na Lei nº 11.079/2004: 45 dias após o vencimento da fatura aceita e 90 dias após vencimento de fatura não contestada. Estabelece ainda o prazo máximo de 15 dias úteis para o pagamento da garantia, caso o pleito do parceiro privado seja procedente e a administração pública não tenha providenciado o pagamento ou a contestação da fatura nesse período. Admite-se ainda a utilização de arbitragem, desde que previsto no contrato de PPP.

4. Restrições a decisões discricionárias dos Cotistas – Vedou-se a possibilidade do parceiro público interferir nas decisões do FGP que possam representar risco ao cumprimento de suas obrigações, como, por exemplo, outorgar garantias em desacordo com o limite financeiro disponível, manifestar-se sobre a execução e pagamento de garantias (Cláusula Pétreia) e liquidar o FGP sem saldar os compromissos assumidos.

5. Comprometimento jurídico – As garantias outorgadas pelo FGP serão expressas em edital e contrato de PPP, de maneira detalhada, visando dar forma jurídica clara aos direitos e obrigações das partes.

O Regulamento do FGP determina conjunto de procedimentos à Administradora visando conferir transparência em sua gestão, incluindo a obrigatoriedade de divulgação periódica da evolução patrimonial; divulgação tempestiva de fatos relevantes; publicação anual de relatório de administração, demonstrações contábeis e parecer de auditores independentes; e disponibilização anual de sala de dados com informações detalhadas sobre o FGP para os parceiros privados garantidos.”

CAPÍTULO IV

DA SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO

Art. 9º

Este artigo resume todo o Capítulo, e se assume de certa profundidade para os fins dos controles – interno, externo e da sociedade – sobretudo pela complexidade e variedade de empreendimentos previstos, cujos instrumentais de aferição de gestão necessitam ser avaliados, com implantação de modernos conceitos de sistemas de controles de custos e não de despesas. Estabelece, como tal, a obrigatoriedade de o parceiro privado constituir uma sociedade de propósito específico – SPE – (*Special Purpose Company – SPC*) como condição para ser contratado nas parcerias público-privadas. Essa sociedade terá a incumbência de implantar e de gerir o negócio da parceria, e não quem lhe instituiu. Quanto à eventualidade de transferência de controle da SPE, eis o que prescreve a Lei nº 8.987/95:

“Art. 27. A transferência de concessão ou do controle societário (*tag-along*) 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 11.196/05):

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 11.196/05).

§ 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. (Renumerado pela Lei nº 11.196/05).

§ 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 11.196/05).”

A Sociedade de Propósito Específico - SPE corresponde a uma sociedade com as mesmas características do consórcio, porém com personalidade jurídica, que é formada para a execução de determinado empreendimento previamente identificado e em prazo limitado.

Geralmente a SPE, também denominada por consórcio societário, é exigida pelo Poder Público em licitações e concessões, por facilitar a fiscalização e a relação contratual entre este e aquela, e permitir maior garantia aos credores.

Via de regra a concorrência é realizada inicialmente entre consórcios, para, após a adjudicação do objeto do certame, extinguiem-se e no lugar do consórcio vencedor constituir-se uma SPE.

A responsabilidade de seus sócios dependerá do modelo societário adotado, sendo seus percentuais de participação advindos do capital social, ocorrendo, neste caso, solidariedade entre si. O contrato, ou estatuto, da SPE deve ser registrado na Junta Comercial e conter as informações de uma sociedade mercantil anônima em geral, ou como subsidiária integral de que trata a Lei nº 6.404/76, além de sua duração e o empreendimento objeto de sua constituição.

As mesmas regras supracitadas atinentes à formação dos consórcios, no que se refere à restrição de liberdade de comércio e a sujeição às regras Código de Defesa do Consumidor, devem ser observadas pelas SPE em suas relações de consumo.

A SPE, em específico, diferentemente dos consórcios, por deter personalidade jurídica, possui, além das personalidades negocial e judicial, a personalidade patrimonial que lhe confere a possibilidade de deter bens e de os registrar em suas contas de ativo. Além disto, a SPE também registra todas as suas obrigações e deveres em seu passivo, sejam contratuais, societárias ou mesmo fiscais.

Conseqüentemente, a SPE deve se inscrever no CNPJ e recolher todos os tributos por ela devidos, além de se sujeitar às demais obrigações acessórias, como apresentar as declarações exigidas pela legislação fiscal (DIPJ, DCTF, DIRF etc).

Portanto, para implantar e gerir o objeto da contratação sob o regime das PPPs, o artigo 9º da lei prevê a constituição de uma SPE – Sociedade de Propósito Específico – , que poderá assumir a forma de companhia aberta, ou não, e que terá a transferência de seu controle acionário condicionada à autorização expressa do Poder Público.

Entretanto, ao estabelecer que a SPE poderá assumir a forma de companhia aberta, a lei sob comento abre condição para também permitir a constituição de um tipo de sociedade – a subsidiária integral – de que trata a Lei nº 6.404/76 (arts. 251 a 253) e suas alterações, como se vê, *verbis*:

“SUBSIDIÁRIA INTEGRAL

Art. 251 A companhia pode ser constituída, mediante escritura pública, tendo como único acionista sociedade brasileira. (Vide art. 206, I, d)

§ 1º A sociedade que subscrever em bens o capital de subsidiária integral deverá aprovar o laudo de avaliação de que trata o art. 8.º, respondendo nos termos do § 6º do art. 8.º e do art. 10 e seu parágrafo único.

§ 2º A companhia pode ser convertida em subsidiária integral mediante aquisição, por sociedade brasileira, de todas as suas ações, ou nos termos do art. 252.

Incorporação de Ações

Art. 252 A incorporação de todas as ações do capital social ao patrimônio de outra companhia brasileira, para convertê-la em subsidiária integral, será submetida à deliberação da assembléia-geral das duas companhias mediante protocolo e justificação, nos termos dos arts. 224 e 225. (Vide art. 251, § 2.º)

§ 1º A assembléia-geral da companhia incorporadora, se aprovar a operação, deverá autorizar o aumento do capital, a ser realizado com as ações a serem incorporadas e nomear os peritos que as avaliarão; os acionistas não terão direito de preferência para subscrever o aumento de capital, mas os dissidentes poderão retirar-se da companhia observando o disposto no art. 137, II, mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 230. (Redação dada pela Lei nº 9.457/97).

§ 2º A assembléia-geral da companhia cujas ações houverem de ser incorporadas somente poderá aprovar a operação pelo voto de metade, no mínimo, das ações com direito a voto, e se a aprovar, autorizará a diretoria a subscrever o aumento do capital da incorporadora, por conta dos seus acionistas; os dissidentes da deliberação terão direito de retirar-se da companhia, observado o disposto no art. 137, II, mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 230. (Redação dada pela Lei nº 9.457/97).

§ 3º Aprovado o laudo de avaliação pela assembléia-geral da incorporadora, efetivar-se-á a incorporação e os titulares das ações incorporadas receberão diretamente da incorporadora as ações que lhes couberem.

Admissão de Acionistas em Subsidiária Integral

Art. 253 Na proporção das ações que possuírem no capital da companhia, os acionistas terão direito de preferência para:

I - adquirir ações do capital da subsidiária integral, se a companhia decidir aliená-las no todo ou em parte; e

II - subscrever aumento de capital da subsidiária integral, se a companhia decidir admitir outros acionistas.

Parágrafo único. As ações ou o aumento de capital de subsidiária integral serão oferecidos aos acionistas da companhia em assembléia-geral convocada para esse fim, aplicando-se à hipótese, no que couber, o disposto no art. 171.”

Neste tipo sociedade, Yára Muller Leite, *in*: Prática da Nova Lei de Sociedades Anônimas, Saraiva S.A. – Livreiros Editores, SP, às páginas 122 e 123, assim se manifesta, *verbis*:

“O art. 251 e seu parágrafo único, em causa, admitem expressamente que a companhia pode ser constituída, por escritura pública, tendo como único acionista outra sociedade brasileira, explicitando que a companhia não se dissolve, se o único acionista é sociedade brasileira, não obstante o referido no art. 206, inciso I, alínea d.

Por meio da incorporação, nos termos do art. 252 e parágrafos, das ações do seu capital ao patrimônio de outra companhia, uma companhia pode ser

convertida em subsidiária integral, devendo a operação ser submetida à deliberação da assembléia geral de ambas as companhias, por meio do protocolo e da justificação, observados os arts. 224 e 225, ... Na hipótese da assembléia geral da companhia incorporadora aprovar a operação, autorizando o aumento de capital a ser realizado com as ações a serem incorporadas e nomeando os peritos que as avaliarão, não gozarão os acionistas do direito de preferência para subscrever o aumento de capital, outorgado aos dissidentes o direito de retirada da companhia por meio do reembolso do valor de suas ações, consoante o disposto no art. 230, já glosado e que só será devido se a operação se efetivar.

No tocante à assembléia geral da companhia cujas ações houverem de ser incorporadas, a mesma só poderá aprovar a operação pelo voto de metade, no mínimo, das ações com direito de voto e, aprovando, autorizará a Diretoria a subscrever o aumento de capital da incorporadora, por conta dos seus acionistas, outorgado o direito de retirada da companhia aos dissidentes da deliberação, com o reembolso do valor de suas ações, pela forma disposta no art. 230 e parte final do § 2º, já examinado anteriormente.

Será efetivada a incorporação desde que o laudo de avaliação seja aprovado pela assembléia geral, recebendo os titulares das ações incorporadas, diretamente da incorporadora, as ações que lhes competirem.

A admissão de acionistas na subsidiária integral obedecerá ao disposto no art. 253 e parágrafo único, ou seja, o gozo do direito de preferência, como proteção aos acionistas minoritários da companhia controladora, podendo, na proporção das ações que possuírem no capital da companhia, adquirir ações do capital da subsidiária integral, caso a companhia decida admitir outros acionistas, sendo que tanto as ações quanto o aumento de capital da subsidiária integral, serão oferecidos aos acionistas da companhia em assembléia geral, convocada para tal finalidade, aplicando-se, no que couber, o prescrito no art. 171, anteriormente explicado. (...)”

À questão dos controles e comandos – previsão do § 3º, deste artigo sob comento – excetuados outros dispositivos aplicáveis ao caso, cuja avaliação será feita em outro momento, é importante que se destaque também:

a) adotar e obedecer a padrões de governança corporativa (art. 9º, § 3º), a partir de um Conselho Fiscal o qual se subordinará às regras estabelecidas pela Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 6.404/76 e suas alterações) e às

peculiaridades das normas gerais de contratação do setor público e, em particular, desta lei sob comento, cujos excertos mencionamos, *verbis*:

b) Governança Corporativa – art. 9º, § 3º

“(…) *Omissis*

CAPÍTULO XIII

Conselho Fiscal

Composição e Funcionamento

Art. 161. A companhia terá um conselho fiscal e o estatuto disporá sobre seu funcionamento, de modo permanente ou nos exercícios sociais em que for instalado a pedido de acionistas.

§ 1º O conselho fiscal será composto de, no mínimo, 3 (três) e, no máximo, 5 (cinco) membros, e suplentes em igual número, acionistas ou não, eleitos pela assembléia-geral.

§ 2º O conselho fiscal, quando o funcionamento não for permanente, será instalado pela assembléia-geral a pedido de acionistas que representem, no mínimo, 0,1 (um décimo) das ações com direito a voto, ou 5% (cinco por cento) das ações sem direito a voto, e cada período de seu funcionamento terminará na primeira assembléia-geral ordinária após a sua instalação.

§ 3º O pedido de funcionamento do conselho fiscal, ainda que a matéria não conste do anúncio de convocação, poderá ser formulado em qualquer assembléia-geral, que elegerá os seus membros.

§ 4º Na constituição do conselho fiscal serão observadas as seguintes normas:

a) os titulares de ações preferenciais sem direito a voto, ou com voto restrito, terão direito de eleger, em votação em separado, 1 (um) membro e respectivo suplente; igual direito terão os acionistas minoritários, desde que representem, em conjunto, 10% (dez por cento) ou mais das ações com direito a voto;

b) ressalvado o disposto na alínea anterior, os demais acionistas com direito a voto poderão eleger os membros efetivos e suplentes que, em qualquer caso, serão em número igual ao dos eleitos nos termos da alínea a, mais um.

§ 5º Os membros do conselho fiscal e seus suplentes exercerão seus cargos até a primeira assembleia-geral ordinária que se realizar após a sua eleição, e poderão ser reeleitos.

§ 6º Os membros do conselho fiscal e seus suplentes exercerão seus cargos até a primeira assembleia-geral ordinária que se realizar após a sua eleição, e poderão ser reeleitos. (Incluído pela Lei nº 10.303/01)

§ 7º A função de membro do conselho fiscal é indelegável. (Incluído pela Lei nº 10.303/01)

Requisitos, Impedimentos e Remuneração

Art. 162. Somente podem ser eleitos para o conselho fiscal pessoas naturais, residentes no País, diplomadas em curso de nível universitário, ou que tenham exercido por prazo mínimo de 3 (três) anos, cargo de administrador de empresa ou de conselheiro fiscal.

§ 1º Nas localidades em que não houver pessoas habilitadas, em número suficiente, para o exercício da função, caberá ao juiz dispensar a companhia da satisfação dos requisitos estabelecidos neste artigo.

§ 2º Não podem ser eleitos para o conselho fiscal, além das pessoas enumeradas nos parágrafos do artigo 147, membros de órgãos de administração e empregados da companhia ou de sociedade controlada ou do mesmo grupo, e o cônjuge ou parente, até terceiro grau, de administrador da companhia.

§ 3º A remuneração dos membros do conselho fiscal, além do reembolso, obrigatório, das despesas de locomoção e estada necessárias ao desempenho da função, será fixada pela assembleia-geral que os eleger, e não poderá ser inferior, para cada membro em exercício, a dez por cento da que, em média, for atribuída a cada diretor, não computados benefícios, verbas de representação e participação nos lucros. (Redação dada pela Lei nº 9.457/97)

Competência

Art. 163. Compete ao conselho fiscal:

I - fiscalizar, por qualquer de seus membros, os atos dos administradores e verificar o cumprimento dos seus deveres legais e estatutários; (Redação dada pela Lei nº 10.303/01)

II - opinar sobre o relatório anual da administração, fazendo constar do seu parecer as informações complementares que julgar necessárias ou úteis à deliberação da assembleia-geral;

III - opinar sobre as propostas dos órgãos da administração, a serem submetidas à assembleia-geral, relativas a modificação do capital social, emissão de debêntures ou bônus de subscrição, planos de investimento ou orçamentos de capital, distribuição de dividendos, transformação, incorporação, fusão ou cisão;

IV - denunciar, por qualquer de seus membros, aos órgãos de administração e, se estes não tomarem as providências necessárias para a proteção dos interesses da companhia, à assembleia-geral, os erros, fraudes ou crimes que descobrirem, e sugerir providências úteis à companhia; (Redação dada pela Lei nº 10.303/01)

V - convocar a assembleia-geral ordinária, se os órgãos da administração retardarem por mais de 1 (um) mês essa convocação, e a extraordinária, sempre que ocorrerem motivos graves ou urgentes, incluindo na agenda das assembleias as matérias que considerarem necessárias;

VI - analisar, ao menos trimestralmente, o balancete e demais demonstrações financeiras elaboradas periodicamente pela companhia;

VII - examinar as demonstrações financeiras do exercício social e sobre elas opinar;

VIII - exercer essas atribuições, durante a liquidação, tendo em vista as disposições especiais que a regulam.

§ 1º Os órgãos de administração são obrigados, através de comunicação por escrito, a colocar à disposição dos membros em exercício do conselho fiscal,

dentro de 10 (dez) dias, cópias das atas de suas reuniões e, dentro de 15 (quinze) dias do seu recebimento, cópias dos balancetes e demais demonstrações financeiras elaboradas periodicamente e, quando houver, dos relatórios de execução de orçamentos.

§ 2º O conselho fiscal, a pedido de qualquer dos seus membros, solicitará aos órgãos de administração esclarecimentos ou informações, desde que relativas à sua função fiscalizadora, assim como a elaboração de demonstrações financeiras ou contábeis especiais. (Redação dada pela Lei nº 10.303/01)

§ 3º Os membros do conselho fiscal assistirão às reuniões do conselho de administração, se houver, ou da diretoria, em que se deliberar sobre os assuntos em que devam opinar (ns. II, III e VII).

§ 4º Se a companhia tiver auditores independentes, o conselho fiscal, a pedido de qualquer de seus membros, poderá solicitar-lhes esclarecimentos ou informações, e a apuração de fatos específicos. (Redação dada pela Lei nº 9.457/97)

§ 5º Se a companhia não tiver auditores independentes, o conselho fiscal poderá, para melhor desempenho das suas funções, escolher contador ou firma de auditoria e fixar-lhes os honorários, dentro de níveis razoáveis, vigentes na praça e compatíveis com a dimensão econômica da companhia, os quais serão pagos por esta.

§ 6º O conselho fiscal deverá fornecer ao acionista, ou grupo de acionistas que representem, no mínimo 5% (cinco por cento) do capital social, sempre que solicitadas, informações sobre matérias de sua competência.

§ 7º As atribuições e poderes conferidos pela lei ao conselho fiscal não podem ser outorgados a outro órgão da companhia.

§ 8º O conselho fiscal poderá, para apurar fato cujo esclarecimento seja necessário ao desempenho de suas funções, formular, com justificativa, questões a serem respondidas por perito e solicitar à diretoria que indique, para esse fim, no prazo máximo de trinta dias, três peritos, que podem ser pessoas físicas ou jurídicas, de notório conhecimento na área em questão, entre os quais o conselho fiscal escolherá um, cujos honorários serão pagos pela companhia. (Incluído pela Lei nº 9.457/97)

Pareceres e Representações

Art. 164. Os membros do conselho fiscal, ou ao menos um deles, deverão comparecer às reuniões da assembleia-geral e responder aos pedidos de informações formulados pelos acionistas.

Parágrafo único. Os pareceres e representações do conselho fiscal, ou de qualquer um de seus membros, poderão ser apresentados e lidos na assembleia-geral, independentemente de publicação e ainda que a matéria não conste da ordem do dia. (Redação dada pela Lei nº 10.303/01)

Deveres e Responsabilidades

Art. 165. Os membros do conselho fiscal têm os mesmos deveres dos administradores de que tratam os arts. 153 a 156 e respondem pelos danos resultantes de omissão no cumprimento de seus deveres e de atos praticados com culpa ou dolo, ou com violação da lei ou do estatuto. (Redação dada pela Lei nº 10.303/01)

§ 1º Os membros do conselho fiscal deverão exercer suas funções no exclusivo interesse da companhia; considerar-se-á abusivo o exercício da função com o fim de causar dano à companhia, ou aos seus acionistas ou administradores, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia, seus acionistas ou administradores. (Redação dada pela Lei nº 10.303/01)

§ 2º O membro do conselho fiscal não é responsável pelos atos ilícitos de outros membros, salvo se com eles foi conivente, ou se concorrer para a prática do ato. (Redação dada pela Lei nº 10.303/01)

§ 3º A responsabilidade dos membros do conselho fiscal por omissão no cumprimento de seus deveres é solidária, mas dela se exime o membro dissidente que fizer consignar sua divergência em ata da reunião do órgão e a comunicar aos órgãos da administração e à assembleia-geral. (Incluído pela Lei nº 10.303/01)

Art. 165-A. Os membros do conselho fiscal da companhia aberta deverão informar imediatamente as modificações em suas posições acionárias na companhia à Comissão de Valores Mobiliários e às Bolsas de Valores ou entidades do mercado de balcão organizado nas quais os valores mobiliários

de emissão da companhia estejam admitidos à negociação, nas condições e na forma determinadas pela Comissão de Valores Mobiliários. (Incluído pela Lei nº 10.303/01)”

c) que a contabilidade e a elaboração das demonstrações contábeis sejam padronizadas, cuja regulamentação está a cargo da Secretaria Tesouro Nacional – STN -;

d) que a regulamentação de sua escrituração e demais práticas contábeis se faça nos moldes de sociedades mercantis (Lei nº 6.404/76) e nunca seja praticada contabilidade pública (Lei nº 4.320/64 e outros institutos de Administração Pública), sem prejuízo, evidentemente, da fiscalização exercida pelo poder público e, em última instância, pela sociedade. Que se adote o conceito de CUSTO ECONÔMICO e não de DESPESA PÚBLICA.

e) seguindo estes preceitos e adotando-se a mentalidade mercantil, coerentemente retratado no Relatório de Administração, cujo modelo tem sido praticado pelas empresas em inúmeros países, variando na forma e no conteúdo, a sociedade brasileira ficará conhecendo o estado dos negócios na modalidade de Entidade de Propósito Específico. Ademais, mencione-se que a própria ONU (Organização das Nações Unidas), por intermédio de Grupo Intergovernamental de Especialistas em Padrões Internacionais de Contabilidade e Relatório, expediu orientações de muito interesse técnico. Nestas orientações, a prestação de contas dos atos praticados e as expectativas sobre desempenhos futuros devem ser fontes para a elaboração do relatório. E, mais, que os administradores possam se valer de informações coerentes com a situação espelhada nas demonstrações financeiras e em dados consistentes para sustentar suas previsões. E, ainda, que o relatório torne-se um forte instrumento de comunicação entre a entidade, seus acionistas e a comunidade na qual se insere, dado que sua adequada elaboração proporcionará tomada de decisão de melhor qualidade.

CAPÍTULO V

DA LICITAÇÃO

Os artigos 10, 11, 12 e 13 encerram este Capítulo. Na aplicação licitatória e contratual das parcerias público-privadas, a Lei nº 8.666/93, no que se refere ao objeto, ao licitante e às demais condições, não se mostra adequada, conveniente e eficiente. Para as PPPs, era necessário, por isso, que a Lei nº

11.079/04 trouxesse dispositivos regulando os procedimentos licitatórios, à semelhança daqueles existentes na Lei nº 8.987/95. Perdurando, entretanto, a aplicação do estatuto nacional das licitações contido na Lei nº 8.666/93. A licitação nas parcerias público-privadas deve ser na modalidade de concorrência.

Os procedimentos licitatórios nas parcerias público-privadas, previstos nesta lei de regência, decorrem das seguintes etapas: autorização da autoridade competente, fundada em estudo técnico que demonstre conveniência e oportunidade da contratação, com observância de regras e de limitações impostas pela Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar nº 101/00 – bem como dos aspectos de metas de resultados fiscais (inciso I); estimativa de impacto financeiro e orçamentário para todos os exercícios de duração do contrato (inciso II); declaração, pelo Ordenador de Despesa, da compatibilidade do contrato com a LDO e os orçamentos anuais de cada esfera competente (inciso III); estimativa do fluxo dos recursos públicos suficientes, para cada exercício e para todo o período de vigência do contrato (inciso IV); inclusão do objeto contratado no PPA em vigor para a esfera governamental contratante (inciso V); consulta pública sobre a minuta do edital, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias para recebimento de sugestões de interessados (inciso VI); se for necessário, obter licença ambiental ou diretrizes para o licenciamento ambiental do empreendimento objeto, previsto em regulamento (inciso VII).

Vejamos o que nos dizem os §§ 1º, 2º e 3º, do art. 10:

§ 1º – prevê que o atendimento à Lei de Responsabilidade Fiscal, mencionado no inciso I, contém premissas e metodologia de cálculo para compatibilização com LDO e PPA, base de orientação para elaboração de editais;

§ 2º - complementa o estabelecido nos incisos I e II, do *caput*, quando a assinatura do contrato ocorrer em exercício diverso daquele do edital. Entende-se que o objetivo da lei em dotar as partes de informações e dados técnicos sempre atualizados e dentro da realidade, busca o alcance da Lei de Responsabilidade Fiscal, coroando o planejamento público;

§ 3º – estabelece a exigência de lei autorizadora específica, sempre que mais de 70% da remuneração do parceiro privado tiverem de ser pagos pelo parceiro público, desde que o contrato seja sob a forma de concessão

patrocinada. Preocupação mais do que legítima, por se tratar de princípio constitucional (art. 37), e da legalidade da despesa pública.

Art. 11

Prevê que os editais de PPP devem conter obrigatoriamente a *minuta do futuro contrato*, facilitando a compreensão dos potenciais licitantes. Ainda, manda aplicar alguns artigos, no que couber, da Lei de Concessões, e da Lei de Licitações, complementando esta lei de PPP.

Incisos

I – estabelece que o edital poderá prever exigência de garantia de proposta de licitante, não se confundindo, entretanto, com as garantias previstas na Lei nº 8.666/93 (nos arts. 31, III; 48, § 2º; 56, § 1º e incisos; e 56, § 5º);

II – vetado;

III – previsão dos modernos instrumentos de resolução de disputas, como arbitragem de que trata a Lei nº 9.307/96.

Este artigo é encerrado com o parágrafo único, quando inova ao estabelecer, quando for o caso, que o edital deverá especificar as garantias da contraprestação do parceiro público a serem concedidas ao parceiro privado. Trata-se de dispositivo inédito, ou seja, o parceiro público, diante de uma sua eventual inadimplência, obriga-se a dar garantias ao parceiro privado.

Art. 12

Trata este longo artigo do seguinte: estabelecimento de regras de julgamento licitatório da espécie “técnica e preço”, previstas na Lei nº 8.666/93, (inciso I); adoção, além dos critérios do *menor valor da tarifa* e do da *melhor proposta em face da combinação da menor tarifa com a melhor técnica* (inciso II); estabelece que o edital definirá a forma de apresentação das propostas econômicas e propostas técnicas, escritas e envelopadas ou escritas, seguidas de lances de viva voz (inciso III, *a* e *b*); previsão no edital da possibilidade de os proponentes poderem sanar falhas ou insuficiências formais não materiais, no curso da licitação (inciso IV).

O § 1º estabelece (inciso I) que, caso haja lances de viva voz, estes não serão limitados, com o exercício na ordem inversa da classificação das propostas escritas; limita os lances de viva voz quando a proposta escrita do licitante tiver o teto de 20% do valor da melhor proposta (inciso II).

O § 2º, que fecha este artigo, fala o óbvio, de que a qualificação das propostas técnicas deve ser justificada e motivada, com base em parâmetros e indicadores objetivamente previstos no edital.

Art. 13

Este artigo, que conclui o Capítulo V, prevê a possibilidade de inversão das fases de habilitação e julgamento, instituindo algo como o *pregão facultativo*, observando-se, entretanto, como no pregão, após a fase classificatória, somente o envelope de habilitação das propostas técnicas do vencedor será aberto (inciso I); caso seja habilitado, será o vencedor da licitação da PPP (inciso II); caso seja inabilitado, examina-se a habilitação do classificado em segundo lugar, e assim por diante até identificar o proponente habilitado e com isso declará-lo o vencedor do certame, como no pregão (inciso III); com a identificação do vencedor, a esse será adjudicado o objeto, nas condições da proposta, obviamente (inciso IV).

Em conclusão a este Capítulo V, e o com o intuito de ilustrá-lo, a partir do surgimento da inicial e conhecida norma, até os dias atuais, eis o histórico de alguns diplomas legais desta temática LICITAÇÃO:

Licitação - Aspectos Históricos (sic)

1 – Decreto nº 2.926, de 14 de maio de 1862

“Regulamento para as arrematações dos serviços a cargo do Ministério da Agricultura, Commercio e Obras Publicas.”

2 – Decreto nº 4.536, de 28 de janeiro de 1922

“O Presidente da Republica dos Estados Unidos do Brasil: Faço saber que o Congresso Nacional decretou e eu sanciono a seguinte resolução: Organiza o Código de Contabilidade da União.” (Versava também sobre normas de licitação).

3 – Decreto-lei nº 579, de 30 de julho de 1938

“Fica criado, junto à Presidência da República, o Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP) diretamente subordinado ao Presidente da República.”

4 – Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967

“Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa, e dá outras providências.”

5 – Lei nº 5.456, de 20 de junho de 1968

“Dispõe sobre aplicação aos Estados e Municípios das normas relativas as licitações previstas no Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que dispões sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a reforma Administrativa e dá outras providências.”

6 – Decreto-lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986

“Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências.” (Revogado pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993).

7 – Decreto-lei nº 2.348, de 24 de julho de 1987

“Altera o Decreto-lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986, que dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal.”

8 – Decreto-lei nº 2.360, de 16 de setembro de 1987

“Art. 1º As disposições adiante indicadas do Decreto-lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986, modificado pelo Decreto-lei nº 2.348, de 24 de julho de 1987, passam a vigorar com as seguintes alterações:”

9 – Constituição de 5 de outubro de 1988

“... CAPÍTULO VII

DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Seção I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 37 A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...);”

10 – Lei 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.”

11 – Lei nº 8.883, de 8 de junho de 1994

“Altera dispositivos da Lei nº, de 21 junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.”

12 – Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998

“Altera dispositivos das Leis nº 3.890-A, de 25 de abril de 1961, nº 8.666, de 21 de junho de 1993, nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, nº 9.074, de 7 de julho de 1995, 9.427, de 26 de dezembro de 1996, e autoriza o Poder Executivo a promover a reestruturação da Centrais Elétricas Brasileiras – ELETROBRÁS e de suas subsidiárias e dá outras providências.”

13 – Lei nº 9.854, de 27 de outubro de 1999

“Altera dispositivos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.”

14 – Decreto nº 3.555, de 8 de agosto de 2000

“Aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns.”

15 – Decreto nº 3.931, de 19 de setembro de 2001

“Regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e dá outras providências.”

16 – Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002

“Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências.”

Como se vê, pela enumeração retro, salvo melhor juízo, a processualística de licitação foi introduzida no direito público brasileiro há mais de cento e quarenta e quatro anos, pelo Decreto Imperial nº 2.926, de 14.05.1862, que regulamentava as arrematações dos serviços a cargo do então Ministério da Agricultura, Commercio e Obras Públicas (sic). Após o advento de diversas outras leis que trataram, de forma singela, do assunto, o procedimento licitatório veio, a final, a ser consolidado, no âmbito federal, pelo Decreto nº 4.536, de 28.01.22, que organizou o Código de Contabilidade da União (arts. 49-53).

Desde este antigo Código de Contabilidade da União, de 1922, o procedimento licitatório veio evoluindo, com o objetivo de conferir maior eficiência às contratações públicas, passando pelas atribuições do Departamento Administrativo do Serviço Público – DASP –, criado pelo Decreto-lei nº 579, de 30 de julho de 1938, sendo, por fim, sistematizado através do Decreto-lei nº 200, de 25.02.67 (arts. 125 a 144), que estabeleceu a

reforma administrativa federal, e estendido, com a edição da Lei nº 5.456, de 20.06.68, às Administrações dos Estados e Municípios.

O Decreto-lei nº 2.300, de 21.11.86, atualizado em 1987, pelos Decretos-lei 2.348 e 2.360, instituiu, pela primeira vez, o Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos, reunindo normas gerais e especiais relacionadas à matéria.

A Constituição de 1988 representou um notável progresso na institucionalização e democratização da Administração Pública. Apesar dos textos constitucionais anteriores contemplarem dispositivos relacionados ao acesso à função pública e ao regime do funcionalismo estatal, a verdadeira constitucionalização da Administração Pública somente foi levada a efeito pela Carta de 1988.

A partir de 1988 a licitação recebeu *status* de princípio constitucional, de observância obrigatória pela Administração Pública direta e indireta de todos os poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Assim, ao analisar o disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal, pode-se observar que a obrigatoriedade de licitar é princípio constitucional, apenas sendo dispensada ou inexigida nos casos expressamente previstos em Lei.

O princípio de licitar está intimamente ligado aos princípios da indisponibilidade e supremacia do interesse público que são princípios norteadores da atividade estatal. O fato de ter sido alçado ao status de princípio constitucional é de extrema importância para a análise do procedimento licitatório dentro do ordenamento jurídico.

Conforme observa Sílvio Roberto Seixas Rego:

“A magnitude de um princípio constitucional é tamanha, que motivou Celso Ribeiro Bastos a se manifestar no sentido de que a não observação de um princípio informador de determinado sistema é muito mais grave do que a violação da própria lei aplicada. Segundo o festejado constitucionalista, a infração da lei é mal menor se considerada em relação à não observância de um princípio, eis que este último traduz-se na própria estrutura informadora da norma. Ao contrário da norma que somente possui eficácia nas situações por ela disciplinadas, os princípios, em razão de sua abstratabilidade sem conteúdo concreto, açambarcam, ao contrário da lei, um número indeterminado de

situações fornecendo critérios para a formação das leis. Aspecto relevante da aplicabilidade dos princípios diz respeito aos critérios que estes fornecem para uma sólida, justa, lógica e legal interpretação da lei.”

O art. 37, XXI da Constituição Federal foi regulamentado pela Lei 8.666, de 21.06.93 (alterada pelas Leis n.ºs. 8.883/94, 9.648/98, 9.854/99 e, agora, em parte, pela Lei n.º 11.079/04), em vigor atualmente, que disciplina as licitações e contratos da Administração Pública, com exceção, no que couber, nos contratos de Parcerias Público-Privadas. A Lei estabelece cinco modalidades licitatórias: concorrência, tomada de preços, convite, leilão e concurso. Estas modalidades estão definidas no art. 22 da Lei Federal n.º 8.666/93.”

(Parte e de trechos extraídos do competente Parecer Jurídico, de título: "A instituição do pregão para aquisição de bens e contratação de serviços comuns," elaborado pela Dra. Adriana Maurano, procuradora do Município de São Paulo (SP).

CAPÍTULO VI

DAS DISPOSIÇÕES APLICÁVEIS À UNIÃO

Este Capítulo, que se mostra longo, vai do art. 14 ao art. 22. Embora a Lei n.º 11.079/04 declare instituir *normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios*, com o parágrafo único estendendo a aplicação a todas as entidades e a todos os órgãos públicos do Brasil, inclusive a fundos especiais e a entidades controladas direta ou indiretamente pelo poder público, certas regras valem apenas para a União. Os Estados e Municípios caso queiram aplicar em seu âmbito, poderão fazê-lo, exigindo-se lei específica.

Art. 14

Pela previsão deste artigo, foi instituído, pelo Decreto n.º 5.385, de 4 de março de 2005, o Comitê Gestor de Parceria Público-Privada – CGP – para gerir os negócios de PPP e dá outras providências.

Art. 15

Responsabiliza os Ministérios e as Agências Reguladoras para submeterem ao CGP as minutas de editais de PPP e os relatórios periódicos, que tem competência para fiscalizar a execução desses contratos.

Art. 16

Autoriza os entes públicos que especifica a participarem, até o limite de valor determinado, da constituição de Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas – FGP – com capital (§ 2º), no caso, de R\$ 6.000.000.000,00 (seis bilhões de reais). Foi instituído, então, pelo Decreto nº 5.411, de 6 de abril de 2005, o FGP, cuja finalidade é de prestar garantia de pagamento de obrigações assumidas pelos parceiros públicos. O Decreto em questão relaciona, nos Anexos I e II, o capital do Fundo representado pelas ações de propriedade da União investidas nas empresas mencionadas. O Fundo tem natureza privada e patrimônio próprio separado do dos cotistas, sujeitando-se a direitos e obrigações próprios, de constituição contábil (§ 1º). Os §§ 3º, 4º, 5º, 6º e 7º, estão sendo, ou já os foram, implementados pelo CGP.

Arts. 17 a 21

Tratam dos disciplinamentos dos diversos aspectos e funcionamento da gestão do FGP, cujas minúcias não cabem nestas breves apreciações, que até já houve nestas breves notas transcrição de comunicado do Ministério da Fazenda valendo deixar, entretanto, apenas o registro de alguns dos mais diretamente pertinentes atos praticados pelo colegiado gestor:

1 – Decreto nº 5.385, de 4 de abril de 2005 – Institui o Comitê Gestor de Parceria Público-Privada – CGP e dá outras providências.

Por meio deste Decreto, fica instituído o Comitê supra, cujas competências básicas são a definição dos serviços prioritários para execução no regime de Parceria Público-Privada e os critérios para subsidiar a análise sobre a conveniência e oportunidade de contratação sob tal regime, além de disciplinar os procedimentos para celebração dos respectivos contratos e aprovar suas alterações, inclusive os referentes à aplicação do art. 31 da Lei nº 9.074/95, e do art. 21 da Lei nº 8.987/95.

Nesta regulamentação, estão além da institucionalização do CGP (art. 1º), a composição colegiada de representantes do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Ministério da Fazenda (art. 2º); a competência do CGP e atribuição de seu coordenador (arts. 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º e 9º); previsão de constituição, composição e competência de Comissão Técnica das Parcerias Público-Privadas – CTP – (arts. 10 e 11); bem como de demais normas dirigidas ao cumprimento das disposições da Lei nº 11.079/04 (arts. 12, 13, 14, 15 e 16).

2 – Decreto nº 5.411, de 6 de abril de 2005 – Autoriza a integralização de cotas no Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas – FGP, mediante ações representativas de participações acionárias da União em sociedades de economia mista disponíveis para venda e dá outras providências.

Com este Decreto, fica constituído patrimonialmente o Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas – FGP, cujas participações acionárias são desvinculadas do Fundo Nacional de Desestatização – FND, de que trata a Lei nº 9.491/97, conforme acham-se identificadas e discriminadas nos Anexos I e II, do Decreto em epígrafe, como se vê:

2. 1 – Anexo I – Ações depositadas em Fundos

FUNDOS	EMPRESAS/ESPÉCIE/	O CLASSE	QUANTIDADE DE AÇÃO
FAD	CTEEP	ON	9.556.150.967
	ELETROPAULO	ON	3.335.596.142
FND	BB	ON	30.000.000
	CVRD	ON	14.178
		PN	15.226.023
	EMBRAER	ON	1.850.494
		PN	499.416
	PETROBRÁS	ON	970.584
	USIMINAS	PNB	365.813
	TRACTEBEL	ON	12.425.061.863
		PNB	40.920

2. 2 – Anexo II – Demais Ações

EMPRESAS	ESPÉCIES/AÇÃO CLÁSSE	QUANTIDADE (UNID) DE AÇÕES
ELETRÓBRÁS	ON	20.000.000.000
	PNB	17.595.501.100
COELBA	ON	14.004.288
CELPE	ON	38.267.848
	PNA	122.911.656
COMGÁS	ON	7.231.564
COELCE	ON	166.896.894
	PNA	832.625.407
GERDAU	PNB	182.547.363
	ON	9.578
RHODIA-STER	PN	163.288
	PN	336.265

3 – Resoluções

3. 1 – nº 1, de 5 de agosto de 2005

“dispõe sobre o Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas – FGP – de que trata a Lei nº 11.079/04.”

3. 2 – nº 2, de 19 de setembro de 2005

“Dispõe sobre a criação de forças-tarefa para a implementação de projetos de parcerias público-privadas.”

4 – Portarias

4. 1 – nº 57, de 23 de janeiro de 2006 (Coordenador)

“Criar Força-Tarefa para implementação dos projetos da Ferrovia Norte-Sul, Ferroanel de São Paulo e Variante Ferroviária Guarapuava-Ipiranga”.

4. 2 – nº 977, de 10 de novembro de 2005

“Criação da força-tarefa da BR 116/324 e da Ferrovia Norte-Sul.”

4. 3 – nº 261, de 2 de setembro de 2005

“Substitui membro titular do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para integrar a Comissão Técnica das Parcerias Público-Privadas - CTP e designa seu coordenador.”

4. 4 – nº 57, de 28 de março de 2005 (Ministro)

“Designa membros para compor a Comissão Técnica das Parcerias Público-Privadas – CTP.”

4. 5 – nº 52, de 16 de março de 2005

“Designa membros do Comitê Gestor de Parceria Público-Privada Federal - CGP

5 – Ata da Assembléia Geral Extraordinária do Colegiado Gestor de PPP:

**ATA DA ASSEMBLÉIA GERAL EXTRAORDINÁRIA DO
FUNDO GARANTIDOR DE PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS – FGP
CNPJ/MF 07.676.825/0001-70**

Dia, hora, local: Dia 27 de janeiro de 2006, às 14:00 horas, excepcionalmente, por razões administrativas, na sede da Secretaria do Tesouro Nacional, localizada na Esplanada dos Ministérios, bloco "P", Ministério da Fazenda, sede, 2º andar, gabinete, Brasília (DF).

Presença: A União, cotista inicial única do Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas, foi representada, nos termos do art 17, § 2º da Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, pela Procuradora da Fazenda Nacional, KÁTIA APARECIDA ZANETTI DE LIMA, designada por meio da Portaria PGFN n.º 78, de 23 de janeiro de 2006, publicada no DOU de 25 de janeiro de 2006 e retificada no DOU publicado no dia 27 de janeiro de 2006.

Estavam presentes, ainda, representantes da Secretaria do Tesouro Nacional e do administrador do FGP, o Banco do Brasil.

Todos os presentes assinaram o Registro de Presença, anexo a esta Ata.

Composição da mesa diretora: Por decisão do administrador do FGP, assumiu a presidência dos trabalhos o Sr. Ricardo Alves da Conceição, representando a administradora do Fundo, que convidou o Sr. Sérgio Ricardo Miranda Nazaré para Secretário, ficando assim constituída a Mesa Diretora dos Trabalhos.

Ordem do dia:

Foi lida a ordem do dia, da qual constava os seguintes assuntos:

- a) aprovação do Regulamento e Estatuto do Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas (FGP);
- b) deliberação pela integralização inicial do FGP;
- c) assuntos gerais.

Deliberação:

- a) Foram aprovados o Estatuto e o Regulamento do Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas – FGP, conforme texto rubricado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, anexo;
- b) Foi deliberada a integralização inicial das cotas do Fundo Garantidor das Parcerias Público-Privadas, pela União, conforme autorizado pela Lei n.º 11.079, de 30 de dezembro de 2004, pelo Decreto n.º 5.411, de 6 de abril de 2005 e pela Portaria Ministerial n.º 413, de 14 de dezembro de 2005, do Ministro de Estado da Fazenda, publicada no Diário Oficial da União, de 16 de dezembro de 2005.

CART. MARCELO RIBAS - 1º Reg. Tit. e Doc.
Brasília - DF

MICROFILME Nº

671262

Em assuntos Gerais, foi deliberado, ainda:

- a) Que a União, neste ato, adere aos termos do Regulamento e do Estatuto do Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas (FGP), mediante a aprovação dos referidos documentos;
- b) para a próxima Assembleia Geral Extraordinária, a ser convocada pelo Administrador do FGP, será tratado, pelo menos, o seguinte assunto:
 - 1. Fixação do percentual a ser aplicado sobre o valor das despesas totais incorridas em atividades de suporte à gestão do FGP, como forma de remuneração do administrador do Fundo.

As deliberações acima serão eficazes a partir da assinatura desta ata.

Encerramento: Nada mais havendo a tratar, o Sr. Presidente deu por encerrados os trabalhos da Assembleia, lavrando-se a presente ata, que lida e achada conforme, é devidamente assinada pelos presentes.

Brasília, 27 de janeiro de 2006.

Ricardo Alves da Conceição
Presidente

Sérgio Ricardo Miranda Nazaré
Secretário

Joaquim Vieira Ferreira Levy
Secretário do Tesouro Nacional

Katia Aparecida Zanetti de Lima
Procuradora da Fazenda Nacional

1º Ofício de Títulos e Documentos
CARTÓRIO MARCELO RIBEAS
SCS Ed. Venâncio 2.000 Bl. B-46 Sala 140/E
Brasília - DF Fone: (61) 224-4028

PROTOCOLADO, REGISTRADO E
MIGRADO EM

SOB Nº

31 JAN 2006

1262

PQ 771815

Marcelo Cristiano Ribas - Oficial
Marcela Figueiredo Ribas - Substituto
Gestão do Carmo A. Rodrigues - Escr. Autoriz.
Francineide Gomes da Jesus - Escr. Autoriz.

REGISTRO DE PRESENÇA




Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas (FGP)

CNPJ/MF: 07.676.825/0001-70

ASSEMBLÉIA GERAL EXTRAORDINÁRIA

DATA: 27/01/2006

HORA: 14:00 horas

PARTICIPANTES	CARGO/INSTITUIÇÃO	ASSINATURA
REPRESENTANTE DA UNIÃO, COMO COTISTA ÚNICA DO FGP		
KÁTIA APARECIDA ZANETTI DE LIMA (Portaria PGFN nº 78, de 23 de janeiro de 2006, retificada no DOU de 27/01/2006)	Procuradora da Fazenda Nacional / PGFN	
REPRESENTANTES DO ADMINISTRADOR DO FGP – BANCO DO BRASIL S.A.		
RICARDO ALVES DA CONCEIÇÃO	Vice-Presidente / Banco do Brasil S.A.	
SÉRGIO RICARDO MIRANDA NAZARÉ	Diretor de Governo / Banco do Brasil S.A.	
ADRIANO MEIRA RICCI	Gerente Executivo / Banco do Brasil S.A.	
DELANO VALENTIM DE ANDRADE	Gerente de Divisão / Banco do Brasil S.A.	
REPRESENTANTES DO MINISTÉRIO DA FAZENDA / SECRETARIA DO TESOUREIRO NACIONAL		
JOAQUIM VIEIRA FERREIRA LEVY	Secretário do Tesouro Nacional	
TARÇÍSIO JOSÉ MASSOTE DE GODOY	Secretário-Adjunto do Tesouro Nacional	
DANIEL SIGELMANN	Coordenador-Geral de Análise Econômico-Fiscal de Projetos de Investimento Público	Daniel Sigelmann
EDUARDO COUTINHO GUERRA	Coordenador-Geral de Responsabilidades Financeiras e Haveres Mobiliários - COREF	

CART. MARCELO RIBAS - 1º Reg. Tít. e Doc.
Brasília - DF
MICROFILME Nº 671262

Art. 22

Encerrando o Capítulo VI, este artigo trata de invocar critérios já consagrados na Lei Complementar nº 101/00 – Lei de Responsabilidade Fiscal – aplicáveis às contratações de PPP, destacando que:

a) para contratar PPP, a União só o fará se a soma das *despesas de caráter continuado* (art. 17, LRF), originadas das PPP já contratadas, no ano anterior, não exceder a 1% da receita corrente líquida do exercício;

b) ainda, se, nos 10 anos subseqüentes, as despesas anuais dos contratos vigentes não excederem a 1% da *receita corrente líquida* (Art. 2º, inciso IV, alíneas de *a a c*, LRF) projetada para os exercícios correspondentes.

Embora a matéria de que cuida este artigo seja complexa, por envolver conhecimentos e experiências nos tratos com finanças públicas, de economia, de contabilidade governamental e mercantil, bem como de outras especializações, fica claro, entretanto, o limite imposto à União para contratação de PPP. Ademais, não se lhe aplicando tais restrições a Estados, Distrito Federal e Municípios, que poderão instituir suas próprias limitações.

CAPÍTULO VII

DISPOSIÇÕES FINAIS

Este Capítulo trata dos arts. 23 a 30.

Art. 23

Nos termos do Programa de Incentivo à Implementação de Projetos de Interesse Social – PIPS – criado pela Lei nº 10.735/03, a União fica autorizada a conceder incentivos às aplicações em fundos privados de investimento em direitos creditórios originados de contratos de PPP.

Art. 24

Fixa que o Conselho Monetário Nacional estabelecerá diretrizes para financiamento de contratos de PPP, respeitada a legislação pertinente. Com observância do art. 40, § 15, e art. 202, da Constituição Federal, e

disciplinamento nas Leis Complementares n.ºs. 108/01 e 109/01. (Ambas tratam da Previdência Complementar).

Art. 25

Atribui competência à Secretaria do Tesouro Nacional para editar consoante a legislação vigente, normas gerais para consolidação das contas públicas atinentes aos contratos de PPP. Dúvida é suscitada na preceituação de *normas gerais para consolidação das contas públicas*, porque, confunde-se esta, instituída por meio de lei ordinária, com *normas gerais de finanças públicas* que deve ser objeto de lei complementar (art. 163, Constituição Federal).

Art. 26

Altera o inciso I, do § 1º, art. 56, da Lei nº 8.666/93.

Art. 27

Trata da limitação regionalizada sobre operações de crédito efetuadas por empresas estatais relacionando regiões com Índices de Desenvolvimento Humano (IDH), como fontes de recursos financeiros das SPE. § 1º, com seus incisos, estabelece limites percentuais para as operações de crédito nas regiões, realizadas cumulativamente por entidades de previdência complementar e por estatais federais; o § 2º define fontes de recursos financeiros como operações de crédito e contribuições de capital para SPE.

Art. 28

Com vinculação à Lei de Responsabilidade Fiscal, estabelece relações necessárias, limitações e condicionamentos, numa espécie de roteiro de finanças públicas, restringindo a concessão de garantias e de realização de transferências voluntárias. A eficácia destas relações dependerá de contínuo e permanente controle e fiscalização exercido pelos órgãos de controle interno e externo, instituindo, conforme já nos referimos anteriormente, outros mecanismos das modernas técnicas de gestão aplicáveis à Administração Pública. Mencione-se que o § 3º foi vetado.

Art. 29

Prescreve o universo das penalidades aplicáveis aos infratores, no que couber, sem prejuízo das sanções pecuniárias previstas contratualmente.

I – O INSTITUTO PRAGMÁTICO DA SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO – SPE – EM NÍVEL MUNICIPAL

Desde que estudos de viabilidade técnica e econômica mostrem-se também socialmente positivos, auguramos que o instituto das parcerias público-privadas possa vir a ser implantado no Brasil, particularmente no Estado de Minas Gerais em que os passos iniciais já foram dados. Ainda, que o modelo jurídico a ser seguido para Municípios ou consórcio microrregional de Municípios, salvo melhor juízo, é a Sociedade de Propósito Específico – SPE – com personalidade jurídica de Subsidiária Integral, espécie do gênero sociedade anônima, com previsão na Lei nº 6.404/76 e suas alterações (arts. 251 a 253), pelas vantagens vislumbradas de administração, fiscalização e controle em todos os níveis práticos.

Ainda, atinentemente aos Municípios, se para a SPE o modelo jurídico cogitado é o de Subsidiária Integral, a dificuldade pode residir nas modalidades de garantias a serem oferecidas ao parceiro privado, porque o ente local não possui bens próprios – tangíveis ou intangíveis – facilmente oneráveis de gravames.

II – A FUNÇÃO DE CONTROLE LEGAL E FINANCEIRO

A função de controlar é inerente ao exercício do Poder e do Ato de Administração, valendo aqui tanto para o controle hierárquico, quanto aos demais casos em que se limita este Poder. Estando aí o motivo porque ocupa tanto ramos da filosofia, da política, quanto os mais técnicos compêndios e manuais que estudam o comportamento humano. O desenvolvimento dessa dicotomia nem sempre foi pacífico, havendo situações de verdadeiro antagonismo. Os iluministas, à frente Montesquieu, *in*: Espírito das Leis, pontificavam: “temos a experiência eterna de que todo homem que tem em mãos o poder é sempre levado a abusar dele, e assim irá seguindo, até que encontre algum limite.” Daí, em sentido de aforismo: *le pouvoir arrête le pouvoir*, ou no vernáculo: “que o poder detenha o poder.”

Entendendo-se modernamente, numa versão da prática dos atos administrativos de *checks and balances*, de que em todas as organizações e para todas as atividades, o processo básico de controle usa praticamente as mesmas fases:

- a) a obtenção de padrões fixados nos planos e programas;
- b) a avaliação de desempenho; e
- c) a correção dos desvios.

Na atualidade, a função de controle tem por objeto a compreensão de que a sua visão é nobre, por ser o vetor do processo decisório na busca do redirecionamento das ações programadas. Tornam-se, assim, instrumentos da função: a revisão dos atos, a anulação, a admoestação e a punição dos agentes, objetivando sempre a reorientação do que está em andamento, visando o aperfeiçoamento.

Sem embargo de outras importantes digressões que possam ser feitas, a respeito do exercício da função do controle estatal, particularmente no concernente aos gastos públicos dos níveis de União, Estados, Distrito Federal e Municípios, já que as suas atribuições enfeixam-se em muitas classificações ou tipologias, sem misoneísmo, nos ateremos às disposições das normas infraconstitucionais de aplicação direta, dentre outras, que têm o arrimo na Constituição Federal, nos arts. 31, 71 e 74, como se vê:

- a) arts. 13 e 25, inciso V, Decreto-Lei nº 200/67., sobre os quais preleciona o notável publicista Manoel de Oliveira Franco Sobrinho: “Na administração, à semelhança das organizações particulares, o controle, enquanto não é o da legalidade, consiste em apreciar se tudo o que se realiza está em harmonia com as programações planejadas, com as instruções normativas e com os princípios adotados. Traz por finalidade uma função tuteladora que visa indicar faltas ou erros, a fim de que se possa corrigi-los, evitando restrições gravosas.”;
- b) arts. 71 *usque ad* 100, da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964;
- c) art. 50, §§ 2º e 3º, da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

Neste exato momento, ocorre-nos a lembrança da frase do saudoso Presidente Tancredo Neves, de que (sic): “É proibido gastar, mas gastar mal.”

Em geral, pode-se afirmar sem medo de errar, a Administração Pública gasta mal suas receitas e demais ingressos auferidos, cobrados e pagos pelos exauridos contribuintes. Porque gasta mal e sabe que gasta mal e não ousa possuir um eficiente, moderno e transparente sistema de controle dos gastos públicos, nos seus Poderes constituídos e delegados. E, por outro lado, os tidos e havidos órgãos de controle e fiscalização, burocraticamente, coonestam com os atos de gastos do erário.

É recorrente o ano de 1789, quando podemos recordar a edição da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, como um dos ideais da Revolução Francesa, que, em seu art. 15, já estabelecia: “*a sociedade tem o direito de pedir conta a todo agente público de sua administração*”, preconizando assim *A TRANSPARÊNCIA E O CONTROLE POPULAR NA GESTÃO FISCAL PÚBLICA BRASILEIRA*.

Abstraindo-se de sua evolução histórica, em algum momento da vida administrativa brasileira, e mais recentemente, determinados princípios e dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, dentre outros, são coercitivos para a existência ou implantação, adequação, funcionamento e, sobretudo, utilização de Sistemas de Controle, inclusive os de custos, como:

- a) Constituição de 1988, art. 37;
- b) Lei nº 4.320/64 - arts. 85 e 99;
- c) Lei Complementar nº 101/00 - arts. 4º, I, e (normas sobre controle de custos e avaliação); 32, § 1º (fundamentação de custo-benefício); 50, § 3º (instituir e manter sistema de custos); art. 48 (controle de gestão fiscal); art. 52 (o relatório resumido da execução orçamentária); art. 54 (o relatório da gestão fiscal); art. 56 (a obrigatoriedade de prestação de contas); arts. 57 e 58 (o parecer prévio do Tribunal de Contas competente).

De outra maneira, na atual Constituição, em seu § 2º, do art. 74, está presente que *O CONTROLE POPULAR DAS CONTAS PÚBLICAS*, atribuindo: “*qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidade ou ilegitimidade.*” Por isso, é que a Lei de Responsabilidade Fiscal, em seu art. 48, tem na transparência da

gestão fiscal um dos elementos fundamentais para a manutenção do equilíbrio das contas públicas, QUANDO EXIGE QUE OS ADMINISTRADORES PÚBLICOS, DORAVANTE, PROCEDAM COM SINCERIDADE (UM DOS REQUISITOS DOUTRINÁRIOS DO ORÇAMENTO PÚBLICO, NO ABALIZADO ENSINAMENTO DE ALIOMAR BALEEIRO), E CLAREZA NA PRESTAÇÃO DE CONTAS DE SEUS MANDATOS, ATRAVÉS DE INFORMAÇÕES DOCUMENTAIS E DETALHADAS DE SUAS RESPECTIVAS GESTÕES.

1 – O CONTROLE DAS CONTAS PÚBLICAS NO BRASIL (FORMALÍSTICA PRETENSÃO)

a) – Alvará de D. João VI, de 28 de junho de 1808, determinando que a Contabilidade de Sua Real Fazenda fosse processada aos moldes mercantis e por partidas-dobradas. (Que se diga, *en passant*, nunca o foi aos moldes mercantis, embora por partidas-dobradas). Alvará que, segundo historiadores do assunto, é o marco inicial do processo de criação do Tribunal de Contas como responsável pela fiscalização e controle das finanças públicas, mais tarde consagrada pela pertinácia de Rui Barbosa.

b) – Decreto nº 4.536, Código de Contabilidade Pública, de 28 de janeiro de 1922, instituindo também a Contadoria Central da República;

c) – Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964 - instituição de Normas Gerais de Direito Financeiro;

d) – Decreto-Lei nº 200, 25 de fevereiro de 1967 - Reforma Administrativa;

e) – Constituição Federal de 1988, TÍTULO VI, CAPÍTULO II;

f) – Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal;

g) – No Brasil, embora não concebido para apurar custos dos serviços públicos, em 1986, no âmbito federal, foi desenvolvido e implantado o Sistema Integrado de Administração Financeira - SIAFI - significando uma revolução na gestão das finanças públicas, no conceito de receita e despesa. Anos mais tarde, criou-se o Sistema Integrado de Administração Financeira para Estados e Municípios – SIAFEM -. À semelhança destes, a partir de então, iniciativas brotaram no âmbito das demais unidades da federação. Gize-

se, porém, que, por força de concepção, conceitos e objetivos, tais sistemas não se prestam a apurar custos propriamente das atividades e projetos governamentais. O SIAFI e o SIAFEM, pela sua estrutura de dados, não informam os produtos e processos de trabalho dos órgãos de governo. Há, no SIAFI e no SIAFEM, uma diferença fundamental de conceito entre despesa e custo, porque, enquanto a despesa é o desembolso financeiro correspondente a qualquer ato de gestão do governo, o custo mede o consumo de recursos na produção de um bem ou serviço, conforme será visto em seguida. Daí a proposição para um Sistema de Controle de Custos.

2 – ESGOTAMENTO DO MODELO TRADICIONAL DE GESTÃO

Constitui-se em um diagnóstico bem estabelecido na literatura especializada e na experiência internacional, de que o modelo de gestão tradicional ou burocrático da Administração Pública, no Brasil e no exterior, está esgotado. Este modelo de gestão enfatiza os controles formais e o estrito cumprimento da lei, indiferentemente quanto a resultado ou otimização dos recursos empregados e satisfação social da sociedade. Para que haja mudança, esta deve iniciar-se pelo perfil dos gerentes e os sistemas de informações estejam totalmente alinhados com esta orientação.

Particularizando, indaga-se:

- a) quanto custa para a comunidade a permanência demasiadamente prolongada numa fila, para qualquer atendimento, e quando o é?
- b) em quanto diminui a produtividade do trabalhador para se locomover de casa para o trabalho, no transporte coletivo?

3 – A EFICIÊNCIA E SUA MEDIÇÃO

O próprio Governo e a Sociedade não sabem, via de regra, a quanto custam os serviços públicos. Como ilustração, algumas perguntas quedam-se sem respostas, que aqui sintetizamos, por quanto custa,

- a) atender cada usuário de seus serviços num órgão público?
- b) uma aula?
- c) a atividade que agrega valores nos processos de trabalho governamentais?

- d) a gestão de políticas públicas?
- e) um determinado serviço de saúde?
- f) o serviço jurídico?
- g) a gestão de pessoal?
- h) e qual é a eficiência de cada órgão governamental?
- i) construir uma ponte, um hospital ou uma escola?
- j) em um processo licitatório, quais os fatores técnicos de custos de produção de aferição, para a escolha de um licitante sob a ótica de “MENOR PREÇO”, ou mesmo “MENOR PREÇO E TÉCNICA”, se não há parâmetros da técnica de custos para confrontação objetiva para a escolha?

Daí, como não há medida de custos, também não há medida de eficiência na Administração Pública, porque a eficiência é a relação entre resultados e o custo de obtê-los. A Administração Pública, sem um sistema de avaliação de resultados e de custos, abre margem para encobrir toda sorte de ineficiência e até corrupção.

Exemplificando, a adoção de algumas relações algébricas pode resumir a busca de possíveis quantificadores de Nível de Eficiência (NE) e de Custo (C) *versus* Benefício (B) dos gastos públicos, tais quais:

a) NÍVEL DE EFICIÊNCIA (NE) – decorre da relação entre a PRODUÇÃO (P) e os RECURSOS (R), representando o relacionamento de fatores mensuráveis:

$$NE = P/R$$

b) CUSTO E BENEFÍCIO (CB) – representa a relação entre CUSTO correspondente ao desempenho de uma atividade e o BENEFÍCIO dela resultante. Pode representar fatores nem sempre tangíveis:

$$CB = C/B.$$

Visto por outro ângulo, no sentido de acompanhamento de situação, podemos evidenciar o seguinte indicador de situação (IS):

$$(IS) = \frac{\text{Progresso Alcançado}}{\text{Progresso Planejado}} \times \frac{\text{Custo Orçado do Progresso Planejado}}{\text{Custo do Progresso Efetivamente Incorrido}}$$

Entretanto, a premissa básica inculcada na Administração Pública é de que é fundamental o cumprimento da lei, o custo (no estrito sentido) não é assim tão necessário. Cumprindo a lei, o serviço público é eficaz, e ponto final. Os burocratas de plantão entendem que a “eficiência é um conceito privado.” É como um paradigma para o serviço público. Por conseguinte, não faz parte da cultura do serviço público, em regra, a consciência de que não basta cumprir a lei, mas que é necessário cumpri-la com bom desempenho, com economia de recursos e com satisfação dos usuários. Até porque, por ser óbvio, caso haja parcimônia no gasto do erário decorrente do controle dos custos, recursos sobrarão para outros projetos ou atividades, já que, se as necessidades da sociedade são incomensuráveis, suas fontes de financiamento são escassas.

É bom lembrar, ademais, que a eficiência no serviço público só adquiriu *status* de princípio constitucional - art. 37, *caput* - recentemente, através da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, embora o ranço cultural político-administrativo ainda perdure.

Percebido em suas dimensões básicas, o princípio da eficiência, como referia HELY LOPES MEIRELLES, pode ser equiparado ao princípio tradicional da *boa administração*.

Na administração prestadora e constitutiva, não basta ao administrador atuar de forma legal e neutra, é fundamental que atue com eficiência, com rendimento, maximizando recursos e produzindo resultados satisfatórios. Como, por absurdo, compras de material hospitalar para 30 anos sem sentido útil, em razão de perda do prazo de validade; construções de obras, faraônicas ou não, sem as correspondentes reservas de recursos, ou sem a previsão de reposição ou manutenção ao longo de sua vida de utilidade; contratações em excesso, etc. são provas de que o princípio é útil e poderá ser invocado em diversas situações para responsabilizar autoridades irresponsáveis e levianas na gestão da coisa pública.

A obrigação de atuação eficiente, portanto, em termos simplificados, impõe:

1. ação idônea (eficaz);
2. ação econômica (otimizada) e
3. ação satisfatória (dotada de qualidade).

É certo que o princípio da eficiência fortalece o chamado *controle a posteriori de resultados*. Não há também aqui uma inovação absoluta, pois já o Decreto-lei 200/67 submetia toda atividade do Poder Executivo ao *controle de resultados* (arts 13 e 25, V), fortalecia o *sistema de mérito* (art. 25, VIII), sujeitava a Administração indireta à supervisão ministerial quanto à *eficiência administrativa* (art. 26,III) e recomendava a demissão ou dispensa do servidor comprovadamente ineficiente ou desidioso (art. 100). Mas esse dado não infirma, não nega, o controle de legalidade estrita que deve e pode conviver com o controle de resultados. Sobre o histórico do tema, confira-se o trabalho de JAYME BALEEIRO e RENAN BALEEIRO ("O Princípio da Eficiência e os Tribunais de Contas", *In: Os Tribunais de Contas e as Reformas Constitucionais*, quatro estudos, livro editado pelo Tribunal de Contas do Estado da Bahia, 1999, p. 62).

Eis porque, diante do que vem de ser dito, pode-se definir o princípio da eficiência como a *exigência jurídica, imposta à administração pública e àqueles que lhe fazem às vezes ou simplesmente recebem recursos públicos vinculados de subvenção ou fomento, de atuação idônea, econômica e satisfatória na realização das finalidades públicas que lhe forem confiadas por lei ou por ato ou contrato de direito público*.

II – A FUNÇÃO DO CONTROLE ECONÔMICO LEGAL

Dissertar apreciações técnicas sobre controles e, em particular, os legais financeiros e econômicos de custos poderia resultar em um ou mais livros, dado que, se para as atividades empresariais privadas já representavam instrumental gerencial de imprescindível valia, no planejamento e controle, assim como no auxílio à tomada de decisões, transporte-o, nos dias que correm, para as organizações governamentais por assumir tema de grande significação.

Para falar em custo, devemos falar, antes, sobre o porquê, o como, o com o quê e qual a sua finalidade. Tudo isso, para o exercício da ação administrativa, que é o controle. Este deve ser concebido, racionalmente, numa modulação sistêmica e abrangente.

Então, para falar-se em controles e de custos devemos ter em mente, obviamente, a obrigatoriedade da prestação de contas, nos rigores das normas vigentes e pela previsão de que trata o Parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, *in verbis*:

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigações de natureza pecuniária.

A significação do tema pode ser avaliada pelo crescente número de iniciativas governamentais, não só no Brasil como em todo o mundo, conforme o espaço que vem ganhando na literatura especializada. No caso, sem dúvida, a iniciativa mais abrangente e avançada é a da Administração Pública Federal Americana (a partir do Governo Clinton). Na atualidade, particularmente, no caso do Brasil, com o advento e das normas recentemente promulgadas sobre as Parcerias Público-Privadas – as PPP's – (Lei nº 11.079/04. e Decretos nºs. 5.385/05 e 5.411/05) –, fica cada vez mais evidenciada a imperiosa necessidade de instrumentalizar modernamente a Administração Pública.

Urge, pois, refletirmos sobre a Administração Científica, de que ensinava Frederick Taylor, para o Setor Público, extraindo dela aquilo que de mais útil pode ser aplicada na atual conjuntura brasileira

O governo desconhece, em síntese, onde há desperdício e onde há eficiência na aplicação dos recursos, porque, o modelo de gestão tradicional do setor público prioriza o controle e os procedimentos formais e não os resultados, o desempenho, a eficiência. O esgotamento deste modelo burocrático da Administração Pública, no Brasil e no exterior, constitui um diagnóstico bem posto na literatura especializada e na experiência internacional. Enquanto o modelo tradicional enfatiza os controles formais e o estrito cumprimento da lei, os modelos de gestão vêm sendo propostos e desenvolvidos em programa de reforma da Administração Pública, destacando a melhora do desempenho ou simplesmente resultados.

Destaque-se, nesta ênfase, de que para a maioria das atividades do serviço público não prevalece a lógica de mercado, que, com o mecanismo de preços, orienta os agentes econômicos nas suas decisões de comprar ou vender bens ou serviços privados, como na dicotomia de produzir ou comprar feito. No serviço público, entretanto, há um “mercado sem o lado da demanda”, porém,

e por isso mesmo, é possível instituir mecanismos competitivos no provimento dos serviços públicos – não via preços – e sim pela comparação de desempenho – via indicadores de desempenho, como estabelece a própria Lei das PPPs para efetivar o pagamento das faturas apresentadas pelo parceiro privado. Porque, não seria isonômico o Setor Público exigir do indigitado parceiro privado o desempenho que não realiza ou tem.

Salvo algumas experiências isoladas, a sistemática de certos rigores técnicos de controles no serviço público é bastante recente, ao contrário do setor privado. Não há cultura, vontade política, quadros de profissionais nesse mister.

III – A INTRODUÇÃO INCIPIENTE DO CONTROLE ORÇAMENTÁRIO

No Brasil, a evolução e o desenvolvimento das técnicas orçamentárias são recentes, pode-se dizer, porque arremedou-se com a Constituição de 1824, passando ao largo de 65 anos, com a Carta Republicana de 1889, e só daí tomando corpo com o Decreto nº 4.536/22, com o Código de Contabilidade Pública e com a criação da Contabilidade Central da República. Seguindo-se com a instituição do Conselho Federal do Serviço Público Civil, criado pela Lei n. 284, de 28 de outubro de 1936 e extinto pelo Decreto-lei n. 579, de 30 de julho de 1938, que organizou o Departamento Administrativo do Serviço Público - DASP, subordinado diretamente ao Presidente da República e em cooperação e articulação com o serviço público federal.

As atividades administrativas brasileiras foram exercidas de forma empírica, apesar da abundância de leis e de regulamentos e do funcionamento de instituições criadas por improvisações mais ou menos felizes. Não existia um método inspirado nos modernos princípios de administração, nem linhas de qualquer sistema racionalmente estruturado e organicamente atuante.

Ao ficar à mercê de conveniências pessoais ou de grupos, a administração pública foi se adaptando às experiências internacionais mais convenientes às peculiaridades do país, nem sempre as mais adequadas.

A evolução tecnológica e a expansão econômica mundial forçaram o início da expansão do aparelho administrativo, a criação de novos órgãos e o recrutamento de servidores para funções técnicas.

Em conseqüência, um grupo de servidores, operando a princípio, no citado Conselho Federal do Serviço Público Civil e depois no Departamento Administrativo do Serviço Público - DASP, e em outros centros de estudos, resolveram aparelhar e instrumentalizar o governo e a administração. Foram criados novos processos da administração pública federal.

Com o objetivo de organizar os serviços, estabeleceram-se dentro da estrutura administrativa, duas atividades fundamentais:

- a) as atividades-fim; e
- b) as atividades-meio

Adotou-se, em seguida a centralização das atividades-meio (as institucionais) pela sua semelhança ou identidade, em órgãos próprios, de maneira a serem exercidas uniformemente, procurando dar uma padronização em todas as repartições do Governo.

O orçamento passou de mero quadro de receitas e despesas (dados conhecidos sem qualquer vinculação com a projeção de ação de governo) para servir de base de planejamento de atividades, quais sejam:

- a) auxiliar o Executivo na sua organização;
- b) dar ao Legislativo as bases em que se processam a previsão da receita e da fixação das despesas – esta fixação, torna imperiosa a realização das despesas;
- c) proporcionar à administração a oportunidade de exercer um controle mais efetivo e real;
- d) servir de base para a tomada de contas;
- e) tornar-se um instrumento fundamental à administração;
- f) centralizar as atividades orçamentárias da União num órgão especializado.

Com a chegada aos dias atuais, com a crise fiscal e social do Estado brasileiro, impõe-se a necessidade de qualificação dos gastos públicos. A melhora que se preconiza, como agora com as contratações nos moldes das Parcerias Público-Privadas, requer sistemas de informações gerenciais que dêem sustentação aos processos decisórios, contemplando medidas de resultados e do custo de obtê-los.

Porque, tanto o Governo quanto à Sociedade não sabem, como regra geral, quanto custam os serviços públicos, por inexistir uma MEDIDA DE CUSTOS e, conseqüentemente, faltar a MEDIDA DE EFICIÊNCIA nesses serviços, já que EFICIÊNCIA deriva da relação entre resultados e custo de obtê-los. A inexistência de medidas de desempenho é, por si só, um forte indício de INEFICIÊNCIA nas organizações governamentais.

A avaliação da experiência nacional e internacional tem demonstrado que a apuração e a divulgação de medidas de desempenho constituem poderosos instrumentos nos processos de mudança organizacional – na vertente da perspectiva das PPP's. Com as medidas de desempenho é possível prestar-se a alcançar os seguintes objetivos, dentre outros:

- a) promover a redução de custos com melhoria da qualidade dos serviços prestados;
- b) instrumentalizar o combate ao desperdício e identificar atividades que não agregam valor ao usuário dos serviços públicos;
- c) servir de orientação para avaliar o impacto efetivo das decisões tomadas;
- d) tornar claro para toda unidade orçamentária e administrativa e a seus clientes a percepção de melhora no seu desempenho que é um fator importante de motivação;
- e) promover a mudança da cultura organizacional pública, introduzindo a dimensão de “accountability” e de “value of money”;
- f) subsidiar outra dimensão do processo orçamentário – nos conceitos econômico e financeiro;
- g) subsidiar a avaliação de planos de reestruturação e melhoria de gestão para o setor público;
- h) servir de parâmetro para a saudável “competição administrada” entre unidades prestadoras de serviços similares.

Não é possível pretender com seriedade ter-se um nível de QUALIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS SEM QUE SE FALE DE MÉTODOS E

QUANTIFICADORES FORMAIS DOS CUSTOS DESSES SERVIÇOS OU PRODUTOS.

A experiência internacional e a literatura especializada não desmentem tal assertiva, tornando os sistemas de custos instrumentais gerenciais de grande valia e de desempenho chave nos processos decisórios.

No setor privado, os sistemas de custos orientam os dirigentes das empresas sobre a quantidade ótima a ser produzida e sobre o corte dos produtos não rentáveis.

No setor público, o critério relevante praticado não é o da rentabilidade (mas o é do eufemismo de superávit ou déficit), mas o é da identificação dos custos elevados em relação a padrões de análise (custo histórico, custo da organização ou serviços congêneres), dos desproporcionais e escassos benefícios para a sociedade. Quando deveria tais indicadores servir para orientar a Administração Pública sobre a necessidade de ações de melhoria ou mesmo a reestruturação e redirecionamento de processos e projetos, tais quais: TERCEIRIZAÇÃO, CONCESSÃO, PARCERIA, DESCENTRALIZAÇÃO, CONTRATOS DE GESTÃO, etc.

1 – A Correta Apuração de Custos – em PPP ou não – e sua Transparência e Publicidade

Estas duas e imprescindíveis necessidades são poderosos instrumentos de TRANSPARÊNCIA E CONTROLE SOCIAL DOS GASTOS PÚBLICOS, permitindo aos usuários, gestores e agentes fiscalizadores a avaliação da eficiência dos serviços públicos. Estes dois fatores não devem se prestar e a circunscrever-se apenas aos aspectos formais e legais dos atos de gestão.

2 – Razões pelas quais não se apuram custos no serviço público

São, em parte culturais (conforme mencionamos atrás) e em parte econômica. Alguém, sem refletir talvez, pode achar desnecessário apurar custos no serviço público, quando o fundamental é o cumprimento da lei. Cumprindo a lei o serviço público é eficaz, e ponto final. Dirão outros, “eficiência é um conceito privado”, portanto estranho ao setor público. E este vem sendo o paradigma do setor público. Não faz parte da cultura do serviço público a consciência de que não basta cumprir a lei, mas que é necessário, sobretudo, cumpri-la com bom

desempenho, com economia de recursos e com satisfação dos usuários dos serviços, de que falou o publicista Manoel de Oliveira Franco Sobrinho.

Como as atividades estatais foram, quase sempre, executadas em regime de monopólio tributário, consolidou-se, historicamente, a percepção de que o financiamento indireto através de impostos cobriria quaisquer custos dos serviços públicos, daí a desnecessidade de apurá-los, pois “galinha dos ovos de ouro” – a sociedade – está mesmo aí. Acrescente-se a isso, a cultura dos agentes políticos do Estado e a indiferença de parte da própria tecnoburocracia da Administração Pública em resistirem à apuração de custos, pois, a partir deles, terão – e se terão – de justificar seu (baixo) desempenho, dando azo aos seguintes comentários: (a) todos são logicamente a favor da avaliação de desempenho mas, em sua consciência, ninguém gosta de ser avaliado; (b) avaliação é uma coisa muito boa ... para os outros!

O fator eficiência, dada a importância que nele deveria sempre existir, e que nem sempre foi observado, só adquiriu *status* de princípio constitucional recentemente, através da Emenda Constitucional nº 19/98.

Mas, a impositividade de se apurar custos não é coisa recente, como já nos referimos anteriormente. Pelo dispositivo do art. 85, Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964 – estatuição de normas gerais de Direito Financeiro – dispõe sobre a determinação e a apuração dos custos dos serviços.

Mais recentemente, através da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal – § 3º, art. 50, *verbis*: “§ 3º. A Administração Pública manterá sistema de custos que permita a avaliação e o acompanhamento da gestão orçamentária, financeira e patrimonial.”

No âmbito federal, tanto o SIAFI – Sistema Integrado de Administração Financeira – quanto o PAGG – Programa de Acompanhamento dos Gastos do Governo – informam DESPESAS, através dos relatórios disseminados. Este PAGG sofre da mesma limitação por que passa o SIAFI: desconhece os produtos e os processos de trabalho das entidades governamentais, ao informarem apenas DESPESAS.

Eis porque, neste ponto dos mecanismos de controles para a Administração Pública, alvitramos tomar esta oportunidade, pela adoção da modalidade contratual de Parceria Público-Privado, para implementar os instrumentos

gerenciais que se farão, certamente, necessários à otimização dos recursos públicos nas contratações na modalidade de PPP.

Art. 30

O fechamento habitual da técnica legislativa.

RESUMO

A reflexão que aqui então podemos fazer, é de que, antes, ou mesmo na sua concomitância, do enredamento nos meandros das contratações das parcerias público-privadas, devemos pensar e alvitrar nos modernos mecanismos instrumentalizadores dos controles, nos seus diversos modelos, tipos técnicos e níveis de gerenciamento e supervisão, sobre o bom e regular uso dos dinheiros públicos, afinal, provenientes da coercitiva contribuição dos cidadãos.

Ainda, eis porque, a partir da legislação vigente, principalmente da Lei nº 11.079/04 e dos Decretos nºs. 5.385/05 e 5.411/05, o objetivo deste texto é, também, de examinar este novo cenário de contratações nas modalidades incomuns no Brasil de parceria com um ente privado, a serem praticadas pela Administração Pública. Alvitrar sobre certas cláusulas contratuais, a clareza dos objetos e objetivos avençados, suas possíveis estruturas, os benefícios e seus custos suportáveis pela sociedade, suas relações advindas dos financiamentos de investimentos para a constituição desta relação pactual de infra-estrutura. Lembrar também quanto à possibilidade de mitigação das dificuldades que certamente surgirão, com quais instrumentos de supervisão, de gestão ou gerência executiva contar sob o ponto de vista dos órgãos de controles – interno e externo – dos gastos públicos, do erário enfim na transparência requerida pela sociedade, em nível federal.

No tocante ao controle externo, atribuição técnica e jurisdicional dos Tribunais de Contas, a partir dos dispositivos da Constituição Federal e assimilados nas homólogas estaduais, distrital e municipais, para o efetivo e eficaz ato de fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial, agora, com esta modalidade contratual entre o parceiro público e o privado, cujo último e final objetivo deve ser a verificação do melhor alcance satisfativo para o cidadão-contribuinte, apontando os indevidos percalços de percursos.

Esta inovação legislativa - Lei nº 11.079/04, Decretos nºs. 5.385/05 e 5.411/05, e demais normas de pertinência vigentes – definiu juridicamente parceria público-privada (PPP) no Brasil como uma modalidade de contrato de concessão.

Pretende-se, em conclusão, que fiquemos alertados não apenas para o seu novo sentido legal que a lei traz, de contratação em PPP, mas também para o seu sentido mais amplo – o aspecto econômico – tornando os mecanismos de execução pelos gestores e demais atores do processo mais conhecidos do público, usuário ou não, e com menos tecnicidades sobre o tema.

ADENDO

GLOSSÁRIO DE TERMOS USADOS NAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS – PPP.

Adjudicação – Declaração do vencedor em uma licitação (*adjudicante*).

Agente fiduciário – É o agente responsável pela administração de interesses de terceiros, como nos casos da gestão de fluxo de caixa, da realização de pagamentos e do controle sobre o recebimento de receitas do projeto. É a figura mais parecida com o *trustee* anglo-saxão em nosso Direito.

Arrendamento mercantil – É a modalidade de *lease* ou *leasing* prevista expressamente na legislação brasileira. Constitui-se de uma operação de características financeiras, mas formalizada pela locação de um ativo que o arrendatário não precisa ou não deseja colocar em seu imobilizado, em geral com opção de compra ao final do contrato, pelo valor residual do bem.

Bancabilidade, *bankable contracts* ou *financeable contracts* – Instrumentos contratuais para o financiamento do projeto, que satisfazem os requisitos legais e comerciais mínimos, de forma a garantir que: *a*) as obrigações contratuais estão devidamente previstas; *b*) as obrigações de natureza econômica permitem o pagamento da dívida contraída e das despesas de operação e de manutenção do projeto; e *c*) há um retorno mínimo sobre o capital investido, de forma a manter o interesse dos proprietários no sucesso do projeto.

BOT (*build-operate-transfer*) – Estrutura na qual a empresa responsável constrói e opera o projeto por um determinado prazo, suficiente para amortizar

os custos da construção e ainda gerar receita satisfatória ao investidor, sendo que ao final desse prazo o projeto será transferido ao Estado ou a uma empresa estatal, normalmente sem qualquer remuneração adicional.

Common Law – No ambiente cultural anglo-saxão, o Direito Consuetudinário (*Common Law*) está estruturado com base na jurisprudência (entendimento reiterado dos tribunais superiores) e nos costumes. A estrutura legal brasileira, o Direito Positivo (*Civil Law*), de origem romano-germânica, tem base em códigos e leis esparsas, usando a jurisprudência e os costumes subsidiariamente.

Concessão – Contrato celebrado entre o Estado e uma empresa (consórcio de empresas ou investidores) responsável por projeto de competência relativa à construção, ao desenvolvimento e à operação de projeto e de determinados serviços públicos regida pela Lei nº 8.987/95 na maioria dos casos e, especificamente, pela Lei nº 11.079/04 nos casos de prestação de serviços ali previstos.

Concessionária – Pessoa jurídica que, mediante concessão, explora uma atividade de competência do Estado, cuja execução pode ser contratada junto a um particular.

Conta centralizadora, de caução ou *escrow account* – Conta corrente, normalmente sob gestão de terceiros (agente fiduciário, como um banco, por exemplo), usada em *project finance*, bem como em outras operações de mercado, como fusões e aquisições, para servir como meio de pagamento ou ajustamento de preço em caso de contingências futuras.

Conta garantidora – Conta que retém uma ou mais prestações futuras do financiamento para servir como um colchão de liquidez para dificuldades conjunturais (pode ser substituída por uma aplicação financeira vinculada à operação), comparável ao Fundo Garantidor de PPP.

Covenant (Cláusula) – Obrigação de fazer ou de não fazer em que uma parte se obriga a praticar ou a se abster da prática de determinados atos. O não cumprimento de uma tal obrigação normalmente constitui uma inadimplência não-financeira (*event of default = evento de inadimplemento*).

Desconsideração da personalidade jurídica – Instituto processual legal que permite a execução de bens dos sócios por dívidas da sociedade.

Due-diligence – Auditoria jurídica através do levantamento de situação de risco legal e de responsabilidades.

Financiamento corporativo – Significa a concessão de crédito calcada em uma abordagem tradicional de análise e de instrumentos de garantia. Ou seja, avaliação usual de crédito em função do histórico, do balanço patrimonial e, principalmente, da reputação do tomador do crédito. Adicionalmente, utilizam-se garantias normais, como patrimônio, carta de fiança e demais ativos oferecidas pelos acionistas e/ou avalistas.

Full recourse – Estrutura de financiamento (convencional) por meio da qual o participante do projeto assume como interveniente no contrato a responsabilidade solidária de pagar integralmente o financiamento com juros, independentemente do êxito ou fracasso do projeto.

Implantação ou *completion* – Cumprimento das condições acordadas para a conclusão efetiva de um projeto, marcando normalmente a finalização da fase de construção e o começo da fase de operação do projeto.

Inadimplemento – Evento determinado que, nos termos do contrato, faculta ao credor de obrigação impor penalidades e até exigir o vencimento antecipado, podendo executar as garantias prestadas.

Limited recourse – Estrutura de financiamento pela qual o pagamento é garantido pelo fluxo de caixa e pelos ativos do projeto, podendo haver, até certo ponto, garantias outorgadas por terceiros (normalmente patrocinadores do projeto) em limites pactuados.

Multisourcing – É o uso de diferentes fontes de recursos para um projeto como forma de diluir o risco.

Passivo ambiental – É, aqui, a mensuração contábil e financeira de danos emergentes em um local em que há comprovadamente poluição ou contaminação causadas pela introdução e quaisquer substâncias ou resíduos que nele tenham sido depositados, acumulados, armazenados, enterrados ou infiltrados de forma planejada, acidental ou até mesmo natural, bem como de sua remediação pelo proprietário da área contaminada.

PFI (*private-finance initiatives*) – Nomenclatura oficial na Grã-Bretanha que inclui não só a PPP (sem auto-sustentação) em seu sentido mais amplo, como as parcerias auto-sustentáveis (*project finance*).

Project finance, projeto financeiro ou financiamento relacionado a projeto – É uma forma de engenharia financeira suportada contratualmente pelo fluxo de caixa de um projeto, servindo como garantia os ativos e recebíveis desse mesmo projeto.

Rating – É uma classificação de risco indicando a probabilidade de inadimplência, atribuída a partir de informações fornecidas pela própria empresa, principalmente as suas demonstrações financeiras, e por terceiros.

Recebível ou direito creditório – A receita, que é uma expectativa de resultado, torna-se um recebível quando surge uma relação jurídica que lhe dê respaldo, originada de um contrato ou de um título de crédito.

Risco político – Os riscos associados a acontecimentos políticos no país do investimento.

Risco soberano – É o risco de crédito representado por um Estado com soberania e deriva das diversidades de condições entre o país de residência do investidor e o local em que tal investimento está sendo realizado.

Securitização – É a transformação dos créditos dos investidores em títulos lastreados ou vinculados a um direito de crédito, permitindo ao credor sair (vender) de sua posição de credor através de operações de mercado (reciclagem).

Sindicalização – Anglicismo para a montagem formal ou informal de um consórcio.

SPE (sociedade de propósito específico) – É criada exclusivamente para dar existência legal a um projeto e ao seu fluxo de caixa, em que o risco dos investidores está relacionado à qualidade dos créditos de que a SPE é titular. Também é conhecida como *special purpose company* (SPC), veículo de propósito único (VPU) ou veículo de propósito específico (VPE).

Step-in-rights – Acesso dos credores ao controle da SPE em caso de fracasso do projeto, segundo definições contratuais.

Trust – É o contrato anglo-saxão em que ativos são transferidos para a propriedade de um terceiro designado para agir de determinada forma ou atingir determinado fim. O agente designado é chamado de *trustee*. Esse contrato não é aceito em nosso Direito por atentar contra princípios de sucessão e de insolvência, por exemplo.

Trustee – Ver agente fiduciário e *trust*.

Turnkey contract – Forma de contrato pelo qual uma das partes se obriga a tomar todas as providências necessárias à construção e entrega em funcionamento, em data e por preço previamente definidos, do projeto contratado. Sua forma tradicional entre nós é o contrato de empreitada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. CIRNE LIMA, Rui. Princípios de Direito Administrativo. 3ª. ed. p. 63, SP;
2. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 13ª. ed. SP: Malheiros Editores, 2001;
3. SOUTO, Marcos J. Villela. Desestatização, Privatização, Concessões e Terceirizações. RJ: Ed. Lumen Juris, 1997;
4. Lei nº 11.079/04; Lei nº 4.320/64; Decreto-Lei nº 200/67; Decretos nºs. 5.385/05, 5.411/05 e Resolução nº 1/05, da STN;
5. OSBORNE, D. e GAEBLER, T. . Reinventando o Governo. Brasília: ENAP., 1994;
6. MUSGRAVE R. e MUSGRAVE, P.. Finanças Públicas, RJ: Ed. Campus, 1980;
7. CARR, D. e LITTMAN, L.. Excelência nos Serviços Públicos. Qualitymark. 1992;
8. KAPLAN, R. e COOPER, R.. Custo e Desempenho. SP: Futura, 1998;
9. KRAEMER, Armando. Noções de Macroeconomia. 6ª. ed. RS: Ed. Sulina. 1979.
10. AGUIAR, Afonso Gomes. Direito Financeiro: Lei 4.320 Comentada ao Alcance de Todos. BH: Ed. Fórum.
11. OLIVEIRA, Manoel Paulo. As Parcerias Público-Privadas – PPPs – e os Serviços Públicos – uma Reflexão à Luz da Lei nº 11.079/04, Regulamentada pelos Decretos nºs. 5.385/05 e 5.411/05 – e demais Normas de Regência, quanto aos Instrumentos Técnicos para o Controle Eficiente e Eficaz de Gastos Públicos*. BH/MG: Editora Fórum – Fórum de Contratação e Gestão Pública-FCGP, ano 4, nº 47, p. 6298-6313, nov. 2005.

* Matéria publicada pela Editora Fórum, BH/MG – Especializada em Direito Público – publicação mensal, novembro 2005, ano 4, nº 47., e pela Editora *Juris Plenum*, em CD, com distribuição aos assinantes operadores do Direito, dezembro 2005, Caxias do Sul – RS.

** Advogado, Economista, Contador e ex-Professor da PUC/MG, PUC/DF e AEUDF/DF. E-mails: manoel.p@superig.com.br e manoel.p@crcmg.org.br
Telefax: (31) 3334-7028.

