



Tribunal de Contas do Distrito Federal
3ª ICE - Divisão de Acompanhamento

TCDF - 3ª ICE
Div. Acompanhamento.
Processo: 35357/2007
Fl. 115

INFORMAÇÃO: nº 178 /2007

PROCESSO: nº 35357/2007 (1 volume).

ORIGEM: Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente do Distrito Federal - SEDUMA.

ASSUNTO: Representação.

EMENTA: Representação nº 4 /2007 – MF do Ministério Público de Contas do Distrito Federal referente à eventual concessão de Parceria Público - Privada de empreendimento imobiliário na área da TERRACAP conhecida como Mangueiral pertencente à Região Administrativa de São Sebastião – RA XIV. Emissão de alerta ao Senhor Secretário de Estado de Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente do Distrito Federal (SEDUMA). Pelo sobrestamento dos autos para futuro acompanhamento em momento oportuno e remessa de proposta de Resolução, bem como, de cópia desta Instrução ao Processo TCDF nº 41323/2005 para a devida apreciação pelo Relator do citado processo.

MONTANTE: Não se aplica.

Senhor Inspetor,

Tratam os autos da Representação nº 4/2007 – MF do Ministério Público de Contas do Distrito Federal (fls.01/03) relativa à eventual outorga de Parceria Público - Privada (PPP), sob a égide da Lei Distrital nº 3.792/06, para a incorporação, construção, legalizações fundiárias e ambientais, vendas das unidades construídas, operação e manutenção do empreendimento imobiliário na área da TERRACAP conhecida como Mangueiral, destinada à construção de unidades habitacionais para atender uma população de cerca de 28.000 habitantes em uma área de 200,11 ha, com completa infra-estrutura, unidades comerciais adequadas e de acordo com o projeto urbanístico a ser aprovado pela Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente do Distrito Federal - SEDUMA.

2. Para melhor compreensão, esta Instrução será exposta da seguinte maneira:

- I) Breve comentário à Lei de Parceria Público - Privada (par. 3º ao 14º);
- II) Do momento de início da atuação do Controle Externo em Parcerias Público Privadas (par. 15º ao 18º);



Tribunal de Contas do Distrito Federal
3ª ICE - Divisão de Acompanhamento

TCDF - 3ª ICE
Div. Acompanhamento.
Processo: 35357/2007
Fl. 116

- III) Da proposta de Resolução (par. 19º ao 43º);
- IV) Da Inspeção realizada para o caso concreto (par. 44º ao 52º);
- V) Conclusão e sugestões (par. 53º e seguintes).

I – Breve comentário à Lei de Parceria Público - Privada¹.

3. As Parcerias Público-Privadas (PPPs) foram introduzidas no nosso ordenamento jurídico pela Lei Federal nº 11.079/04² e podem ser definidas como duas novas modalidades de concessão: a concessão patrocinada e a administrativa, no ponto de vista dos ilustres autores Mauricio Portugal Ribeiro e Lucas Navarro Prado em sua obra³.

4. A concessão patrocinada é uma concessão de serviços públicos ou de obras públicas, nos termos da Lei nº 8987/95, em que haja contraprestação da Administração, adicionalmente à cobrança de tarifa dos usuários. Abre-se, assim, a possibilidade de a concessionária se remunerar não apenas pela cobrança de tarifa do usuário, mas também pela percepção de subsídio público. Tal subsídio destina-se a tornar viável a implementação de projetos de concessão de serviço público que não são aptos a gerar, pela mera cobrança de tarifa do usuário, as receitas adequadas à remuneração do investimento.

5. Já a concessão administrativa foi concebida nos moldes do programa de *Private Finance Initiative - PFI* da Inglaterra, no qual são firmados contratos com estrutura econômica semelhante à dos contratos de concessão de serviço público e se destinam à prestação de serviços pelo parceiro privado à Administração ou ao público. A remuneração do parceiro privado é realizada, em regra, por meio de pagamento de subsídio integral pelo Poder Público. As atividades realizadas no âmbito desses contratos não necessariamente configuram serviço público e, por isso, muitas vezes estão submetidas ao regime da atividade econômica em sentido estrito, ou seja, o regime da livre iniciativa nos termos do art. 170 da Constituição Federal (CF).

¹ Note que nos autos do Processo TCDF nº 41323/2005 existe um estudo especial sobre o tema das PPPs, o objetivo deste comentário é apenas de situar a matéria para os objetivos a que se destina esta Instrução.

² A referida norma é relativa à matéria licitações e contratos administrativos, cuja a competência da União é limitada à emissão de normas gerais (art. 22, XXVII, da Constituição Federal). A Lei Distrital vigente, nº 3.792/2006, que institui o Programa de Parcerias Público-Privadas do Distrito Federal (PPPs) reprisou em grande parte a citada norma editada pela União.

³ Ribeiro, Mauricio Portugal & Prado, Lucas Navarro – Comentários à Lei de PPP – Parceria Público – Privada Fundamentos Econômico – Jurídicos – Malheiros Editores Ltda, São Paulo, 2007, 1 ed.



Tribunal de Contas do Distrito Federal
3ª ICE - Divisão de Acompanhamento

TCDF - 3ª ICE
Div. Acompanhamento.
Processo: 35357/2007
Fl. 117

6. Dessa forma, a Lei 11.079/04 definiu como concessão administrativa 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. Segundo os doutrinadores supracitados, a intenção do legislador foi tornar viável a aplicação da estrutura econômica das concessões de serviço público a contratos de prestação de serviços que já podiam ser celebrados sob a égide da Lei 8.666/1993⁴.

7. Note que a restrição da Lei 8.666/1993 para o prazo de contratos de prestação de serviços por um exercício, renováveis por até mais quatro, impede a viabilização de contratos que exijam do parceiro privado investimentos de grande monta em uma infra-estrutura para a prestação de serviços. Pois, neste modelo de concessão, as receitas do concessionário advêm da exploração do serviço, logo, a amortização e a remuneração do investimento apenas serão integralmente obtidas depois de diversos anos de execução contratual, prazo esse, em geral, bastante superior ao do referido diploma legal.

8. É possível, ainda, na visão de Mauricio Portugal Ribeiro e Lucas Navarro Prado, “estabelecer uma relação entre (a) marcos legais aplicáveis à implementação de um dado projeto e (b) sua capacidade de geração de receitas. Dessa perspectiva, poder-se-iam separar três tipos de projetos: (i) os que, por gerarem receitas suficientes, são considerados auto-sustentáveis financeiramente e podem ser implementados sob a forma de concessão comum, desde que caracterizados como serviço público; (ii) os que têm sustentação financeira parcial e, por consequência, são implementáveis sob a forma de concessão patrocinada ou de concessão administrativa; e (iii) os que, pela incapacidade de geração de receita, dependem de pagamento integral pela Administração Pública e, por isso, podem ser contratados sob a forma de concessão administrativa ou pelo regime geral de contratações administrativas da Lei Federal nº 8.666/1993”.

9. Dessa forma, define-se um importante critério econômico para

⁴ Note que o § 4º do art. 2º da Lei 11.079/04 estabelece algumas restrições a esse entendimento, a saber:

“§ 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.”



Tribunal de Contas do Distrito Federal
3ª ICE - Divisão de Acompanhamento

TCDF - 3ª ICE
Div. Acompanhamento.
Processo: 35357/2007
Fl. 118

diferenciar os três tipos de concessão⁵ vigentes em nosso ordenamento jurídico. As concessões comuns referem-se a projetos auto-sustentáveis financeiramente, enquanto as PPPs demandam subsídio público ou, mesmo, pagamento público integral para se tornarem viáveis.

10. Segundo os citados doutrinadores, dentre os objetivos a serem alcançados pelos programas de Parcerias Público-Privadas estão os seguintes:

- a) oferecer maior flexibilidade para a estruturação de projetos de infraestrutura por meio de investimento privado e utilizar a estrutura econômica do programa brasileiro de PPP para maximizar ganhos de eficiência por meio de economias de escala e de escopo, por exemplo, transferindo ao parceiro privado, em conjunto, as responsabilidades pela realização do projeto, seu financiamento, construção e operação;
- b) viabilizar a implementação de projetos incapazes de, por si só, alcançarem a auto-sustentabilidade financeira, apesar do seu alto retorno econômico e social. Possibilitar, também, a amortização de investimentos realizados para prestar serviços diretamente ao Poder Público em prazo maior que cinco anos;
- c) remover para fora do balanço do ente público investimentos em PPPs conforme a transferência de riscos relacionados ao empreendimento aos parceiros privados, a fim de viabilizar investimentos em infra-estrutura sem aumentar o endividamento público e com reduzido aspecto na meta de resultado primário⁶.

11. Quanto às vantagens relacionadas ao primeiro objetivo, citado no parágrafo anterior, é digno de nota o seguinte trecho dos autores mencionados:

“Em primeiro lugar, a transferência, em conjunto, para o parceiro privado da responsabilidade por realizar a obra e mantê-la por diversos anos cria incentivo ao aumento de eficiência. Como o parceiro privado terá que manter a infra-estrutura por anos, ele sopesará se é melhor investir mais na construção para, por exemplo, reduzir o custo de manutenção. A transferência em conjunto dessas responsabilidades para o parceiro privado tende, portanto, a gerar uma maior eficiência na prestação dos serviços – eficiência, essa, que, em condições de mercado perfeito ou de regulação econômica adequada (neste caso, *yardstick regulation*), retornaria ao usuário e ao Poder Público sob a forma de melhores serviços e/ou de menores tarifa e subsídio público.

(...)

⁵ O ponto em comum entre os três tipos de concessão é que em todos os tipos trata-se de contratos pelos quais se exige do parceiro privado investimento considerável na implantação ou melhoria de uma infra-estrutura, cuja amortização e remuneração se obtêm por meio da exploração (operação e manutenção) dessa infra-estrutura pelo mesmo parceiro privado.

⁶ Cabe ressaltar que apenas sob esse aspecto um programa de PPP no âmbito do Distrito Federal não se justificaria, pois os índices de endividamento público, garantias e operações de crédito estão muito abaixo dos limites permitidos pelo Senado Federal, conforme se vê no Demonstrativo dos Limites até o 2º Quadrimestre de 2007 do Relatório de Gestão Fiscal à folha 55. Vide, também, a Portaria nº 614, de 21.8.06, da Secretaria do Tesouro Nacional – STN.



Tribunal de Contas do Distrito Federal
3ª ICE - Divisão de Acompanhamento

TCDF - 3ª ICE
Div. Acompanhamento.
Processo: 35357/2007
Fl. 119

Além disso, a transferência, em conjunto, para o parceiro privado da responsabilidade por fazer os projetos (básico e executivo), financiar, construir, operar e manter o serviço permite que o Poder Público foque o processo de fiscalização apenas nos resultados finais, nos níveis de serviço disponibilizados ou prestados, deixando ao parceiro privado a escolha sobre o melhor modo, a melhor tecnologia, os melhores meios de prestar o serviço. Isso é uma mudança fundamental em relação à nossa tradição de fiscalização de obras públicas ou dos contratos de compra ou fornecimento de materiais.

Nos contratos de obra há um procedimento para fiscalização dos meios utilizados para a construção. Há também um procedimento para recebimento da obra. Pronta a obra, o Poder Público fica responsável por sua operação e manutenção. Daí a necessidade de uma fiscalização muito próxima, para garantir que os custos de manutenção e operação da obra não estejam acima dos esperados por consequência de inadequações ou deficiências ocultas.

No caso das PPPs, como o parceiro privado operará e manterá a infraestrutura por diversos anos após a construção, o Poder Público pode se centrar apenas no resultado. Caso seja construída com uma qualidade deficiente, o parceiro privado terá que arcar com as consequências disso ao longo do período de operação do serviço. Esse deslocamento do foco do Poder Público para os resultados do serviço assegura também ao parceiro privado maior espaço para geração de ganhos de eficiência na prestação do serviço. Uma vez que a Administração centre-se em fiscalizar os resultados (os níveis de *performance* do serviço), fica ao parceiro privado a escolha dos meios, dos materiais, das tecnologias a serem empregadas para prestá-lo. Ora, supondo-se, novamente, que haverá competição no mercado e/ou pelo mercado (na licitação) e regulação econômica adequada, esses ganhos de eficiência certamente serão de alguma forma repassados para os usuários e para o Poder Público.

Tanto (i) a transferência para parceiros privados da responsabilidade pela realização em conjunto de projetos, construção e operação de serviços quanto (ii) o crescente foco do Poder Público mais nos resultados que nos meios para a prestação dos serviços são processos que a Lei de PPP buscou apenas aprofundar”.

12. Dentre as inovações e/ou aperfeiçoamentos incorporados pela Lei de PPP pode-se citar:

- a) a inversão de fases na licitação para permitir análise das propostas de preços antes da análise dos documentos de habilitação, bem como, uma fase para saneamento das falhas formais na documentação apresentada pelos licitantes;
- b) a possibilidade de utilização de arbitragem entre a Administração Pública e o parceiro privado;
- c) a possibilidade de assunção do controle da concessionária por seus financiadores para promover sua reestruturação financeira e assegurar a continuidade da prestação dos serviços;
- d) a possibilidade de a Administração Pública oferecer aos parceiros privados garantias de pagamento da contraprestação pública;
- e) a possibilidade de pagamento ao parceiro privado de remuneração variável vinculada ao seu desempenho, conforme metas e padrões de qualidade e disponibilidade definidos no contrato;
- f) a repartição de riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária;



Tribunal de Contas do Distrito Federal
3ª ICE - Divisão de Acompanhamento

TCDF - 3ª ICE
Div. Acompanhamento.
Processo: 35357/2007
Fl. 120

13. A última inovação citada no parágrafo anterior, quebra com conceitos tradicionais, de que os riscos associados as aléas ordinárias são carreados ao contratado e as extraordinárias são de responsabilidade do Poder Público. Até mesmo porque nem sempre é conveniente em contratos de PPP deixar com a Administração Pública os riscos extraordinários (como o de força maior, caso fortuito etc.), pois a principal justificativa para a realização de PPP são ganhos de eficiência que podem ser obtidos com sua contratação. Por outro lado, em alguns setores, por exemplo, tornou-se consenso não ser eficiente a transferência para o parceiro privado do risco de demanda, especialmente porque a existência da demanda e do seu crescimento depende de fatores alheios ao controle do parceiro privado.

14. Com relação a essa questão da repartição objetiva dos riscos convém, ainda, transcrever o seguinte trecho da obra de Mauricio Portugal Ribeiro e Lucas Navarro Prado, a saber:

“A repartição objetiva de riscos apresenta-se como um fator fundamental para precificação adequada pelo parceiro privado dos riscos envolvidos na implementação do projeto.

Quanto mais confusa a repartição de riscos, mais elevado o preço que o parceiro privado cobrará para a implementação do projeto, porque a dúvida sobre a quem é atribuído um dado risco leva o parceiro privado a considerá-lo, para efeito da definição do seu preço, como dele.

Quando se trata da análise da distribuição de riscos e precificação de contratos de médio ou longo prazos, a iniciativa privada tende a ser conservadora. Por essa razão, o cumprimento da diretriz sob comento afeta diretamente o preço pelo qual os potenciais parceiros privados estão dispostos a prestar o serviço ao usuário e à Administração Pública.

Do ponto de vista do Poder Público, uma outra questão tem importância essencial: o esforço de coibir ou minimizar a existência de mecanismos ocultos ou implícitos de distribuição de riscos. Essa preocupação deve incidir especialmente sobre a definição dos critérios para o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos, pois, a depender da forma como eles forem configurados, riscos que foram transferidos no corpo do contrato para os parceiros privados podem retornar para a Administração Pública”.

II – Do momento de início da atuação do Controle Externo em Parcerias Público Privadas.

15. No caso concreto o eminente Ministério Público de Contas do Distrito Federal (MPC/DF) solicita o acompanhamento da eventual Parceria Público-Privada



Tribunal de Contas do Distrito Federal
3ª ICE - Divisão de Acompanhamento

TCDF - 3ª ICE
Div. Acompanhamento.
Processo: 35357/2007
Fl. 121

na área conhecida como Mangueiral de propriedade da TERRACAP a partir da publicação da Resolução nº 6 do Conselho Gestor de Parcerias Público-Privadas (CGP) que solicita a manifestação de interesse por parte de pessoas jurídicas para elaboração de projetos, estudos, levantamentos ou investigações relativas ao empreendimento em tela, nos termos do art. 5º do Decreto Distrital nº 28.131/07 (fls.05/06). O citado Decreto regulou o art. 3º, caput e o § 1º da Lei Distrital nº 3.792 (fls.16/25), de 2.2.06, que rege, atualmente, o Programa de Parcerias Público-Privadas no âmbito do Distrito Federal.

16. Entretanto, entende-se que a solicitação para o registro de intenções de desenvolvimento de PPPs, bem como, a autorização⁷ para estudos de viabilidade das mesmas, nos termos do art. 2º do decreto supracitado, não corresponde ao momento adequado para desencadear o acompanhamento por parte do Controle Externo, pelas seguintes razões:

a) o Decreto Distrital nº 28.131/07 (fls.05/06) com esteio no art. 21 da Lei Federal nº 8987/1995 transferiu aos autores dos citados estudos todos os custos para realização dos mesmos, prevendo apenas o ressarcimento, a ser pago pelo vencedor da licitação, dos custos do estudo de viabilidade aprovado pela Administração e escolhido pelo vitorioso no certame⁸, no caso de haver mais de um projeto aprovado pela Administração e incluído no edital de licitação⁹. Cabe ressaltar, ainda, que o referido ressarcimento não poderá ultrapassar a dois e meio por cento do valor total estimado dos investimentos necessários à implementação da respectiva PPP, conforme o art. 6º do citado decreto. Dessa forma, durante a realização dos estudos autorizados, o Poder Público não arcará com gastos relativos às pesquisas, estudos, levantamentos ou investigações realizadas pelos interessados, nos termos do § 3º do art. 4 e parágrafo único do art. 8º do respectivo decreto.

b) a realização dos estudos por interessados em uma modelagem de Parceria Público-Privada não implica necessariamente a utilização dos mesmos em uma futura licitação, bem como, não implica a obrigatoriedade de o Poder Público realizar o procedimento licitatório para outorga de eventual PPP, consoante o disposto no art. 9º, inciso IV c/c § 2º do art. 16 do Decreto Distrital nº 28.131/07.

17. Devido às razões elencadas no parágrafo anterior, entende-se que um acompanhamento por parte do Controle Externo na fase de elaboração de estudos

⁷ Art. 8º ao 12º do Decreto Distrital nº 28.131/07 (fls.05/06).

⁸ O citado ressarcimento será pago pelo vencedor da licitação.

⁹ Veja os seguintes dispositivos do Decreto Distrital nº 28.131/07: § 3º do art. 4º; parágrafo único do art. 8º; art.18; art.19 e art.20.



Tribunal de Contas do Distrito Federal
3ª ICE - Divisão de Acompanhamento

TCDF - 3ª ICE
Div. Acompanhamento.
Processo: 35357/2007
Fl. 122

de uma PPP¹⁰, além de interferir no poder discricionário da Administração Pública do Distrito Federal em momento inoportuno, pode representar um desperdício dos esforços por parte deste Tribunal de Contas no caso de a Administração não converter os estudos realizados em uma futura licitação de outorga de PPP.

18. Dessa forma, entende-se que o Controle Externo, por parte desta Corte de Contas, deva iniciar a partir do momento em que autoridade competente autorize a abertura do procedimento licitatório¹¹ para contratação de Parceria Público-Privada, uma vez que nessa ocasião todos os estudos pertinentes estarão realizados, a modelagem da respectiva PPP definida e a vontade do Poder Público em prosseguir com a contratação devidamente expressada, conforme dispõe o art. 10 da Lei Distrital nº 3.792/06 (fls.20/21).

III – Da proposta de Resolução.

III. 1 – Dos estudos já realizados no âmbito do TCDF sobre PPPs:

19. Para discorrer acerca de um dos objetivos desta Instrução é conveniente que se transcreva o trecho abaixo da conclusão de um amplo estudo especial desenvolvido nos autos do Processo TCDF nº 41.323/05, acerca das Parcerias Público Privadas – PPP's, a saber:

“233. Observa-se que as Parcerias Público-Privadas atingem dois pontos importantes. Primeiro, tendo em conta a exaustão da capacidade do Estado em investir, surge como alternativa para viabilizar sobretudo projetos de infra-estrutura e/ou aparelhar o sistema de serviços públicos. Segundo, torna-se excelente oportunidade para o setor privado realizar negócios com garantias estatais, contribuindo para a reativação da atividade econômica, e promover o tão esperado desenvolvimento nacional.

234. Por outro lado, tendo em conta as peculiaridades e, sobretudo, a relevância social, econômica e política das parcerias público-privadas, conforme discorrido ao longo desse trabalho, o papel do Controle Externo torna-se fundamental para assegurar o sucesso dessas parcerias.

235. Esse controle deverá contemplar todas as fases da concessão, ou seja, outorga e execução do contrato, avaliando, inclusive, a qualidade dos serviços prestados pelo parceiro privado. Conforme diretriz do TCU, a fiscalização iniciar-se-á com o planejamento, passando pelo processo licitatório, elaboração do projeto da parceria, etc., chegando ao desempenho do contratado.

236. O controle exercido pelo Tribunal de Contas deverá fiscalizar atos de todos os entes públicos envolvidos na parceria, alcançando, portanto, órgãos gestores e reguladores.

¹⁰ Os estudos a serem apresentados pelas pessoas jurídicas interessadas e devidamente autorizadas estão relacionados no art. 13 do Decreto Distrital nº 28.131/07 (fls.05/06)

¹¹ Conforme o art. 3º, inciso III do Decreto Distrital nº 27.965 (fls. 53/54), de 18.5.07, esta autorização é de competência do Conselho Gestor de Parcerias Público-Privadas (CGP) do Distrito Federal.



Tribunal de Contas do Distrito Federal
3ª ICE - Divisão de Acompanhamento

TCDF - 3ª ICE
Div. Acompanhamento.
Processo: 35357/2007
Fl. 123

237. Nesse sentido, o Tribunal, primeiramente, deverá definir, em consonância com a norma legal, dois pontos fundamentais para o controle das PPP nesse momento: em que fase iniciarão os procedimentos para o controle e a forma de atuação das Inspetorias no acompanhamento dos projetos de PPP.

238. Considerando que a metodologia utilizada pelo TCU para definir a fiscalização das PPP apresenta procedimentos coesos, e que ainda não há um conjunto de regras para prover o controle das PPP, propõe-se que tal modelo sirva de parâmetro para o Controle Externo Distrital.

239. A partir do modelo de fiscalização existente nesta Corte e tendo em conta a complexidade das PPP, o Tribunal deverá, também, definir como irá conduzir o exame de PPP no âmbito de suas Unidades Técnicas (Inspetorias). Entende-se que esse controle poderá ser executado pelo modelo atual utilizado para acompanhamento de contratos administrativos e concessões comuns, com o envolvimento de mais de uma ICE ou por comissão multidisciplinar" (grifo nosso).

20. Cabe frisar que quando da realização dos estudos citados acima, ainda não havia sido publicada a Instrução Normativa nº 52 do TCU (fls. 58/69), de 4.7.07, que dispõe sobre o controle e a fiscalização de procedimentos de licitação, contratação e execução contratual de Parcerias Público-Privadas (PPPs), a serem exercidos pelo Tribunal de Contas da União (TCU). Nesta ocasião entende-se que é possível propor uma Resolução a ser adotada pelo TCDF, acerca do acompanhamento de PPPs a serem implementadas pelo Governo do Distrito Federal, nos moldes da Instrução Normativa do TCU e em consonância com o estudo desenvolvido nos autos do Processo TCDF nº 41323/2005.

III.2 – Das justificativas para adoção de um modelo de Resolução próprio para o acompanhamento de PPPs por parte do TCDF.

21. As Parcerias Público-Privadas (PPPs) possuem características específicas que justificam a adoção de um procedimento próprio para o exercício do Controle Externo a cargo deste Tribunal e revelam a insuficiência da aplicação da Resolução TCDF nº 169¹² nos casos de PPPs. Dentre essas características, destacam-se:

¹² Entende-se que a Resolução TCDF nº 169, de 18.11.04, não se presta à análise das PPPs pelo fato de estar direcionada, principalmente, a licitações regidas pela Lei nº 8.666/93 e pela Lei 10.520/02 (Lei do Pregão). Note que a Resolução TCDF nº 169, também, contempla a concessão e a permissão de serviços públicos regidas pela Lei 8987/95, porém, como visto no item I desta Instrução, a concessão comum é muito distinta das concessões patrocinadas e administrativas, pois não envolve contraprestação do Poder Público durante o prazo de concessão.



Tribunal de Contas do Distrito Federal
3ª ICE - Divisão de Acompanhamento

TCDF - 3ª ICE
Div. Acompanhamento.
Processo: 35357/2007
Fl. 124

a) o valor mínimo de contrato de R\$ 20.000.000,00¹³ (vinte milhões de reais);

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

c) a observância da responsabilidade fiscal¹⁴ na celebração e execução das parcerias, bem como, respeito aos limites para a soma de despesas de caráter continuado derivadas do conjunto das parcerias já contratadas pelos entes federados, no ano anterior, que não podem exceder a 1 % (um por cento) da Receita Corrente Líquida (RCL) do exercício ou a 1 % (um por cento) da RCL projetada para as despesas anuais dos contratos vigentes nos 10 (dez) anos subsequentes para os respectivos exercícios, sob pena de a União não poder conceder garantia e realizar transferência voluntária ao ente federado. No caso do Distrito Federal, considerando a RCL do 2º quadrimestre de 2007, (fl.56), os gastos com PPPs no ano de 2007 não poderiam ultrapassar o valor de R\$ 74.017.070,52 (setenta e quatro milhões dezessete mil setenta reais e cinquenta e dois centavos), esse valor em 35 anos representaria um gasto total a valor presente de R\$ 2.590.597.468,20 (dois bilhões quinhentos e noventa milhões quinhentos e noventa e sete mil quatrocentos e sessenta e oito reais e vinte centavos). Cabe ressaltar que esse valor citado de gastos com PPPs poderá, eventualmente, exceder o limite de 1% da RCL, uma vez que a inclusão de gastos de uma PPP nas Contas Públicas depende da distribuição de riscos na modelagem de cada PPP. Conforme essa distribuição, a Portaria da Secretaria do Tesouro Nacional nº 614 (fls.88/103), de 21.8.06, determina ou não o registro dos ativos contabilizados na Sociedade de Propósito Específico (SPE) no balanço do ente público, em contrapartida à assunção de dívida de igual valor decorrente dos riscos assumidos. Tal registro deverá integrar a consolidação das Contas do Setor Público que serão

¹³ Mauricio Portugal Ribeiro e Lucas Navarro Prado entendem que esse valor de R\$ 20 milhões melhor se justificaria se interpretado como valor de investimento mínimo pelo parceiro privado, pois se não há investimento relevante, também, não é necessário prazo longo para sua amortização e remuneração, e a possibilidade de ganhos de eficiência fica tanto mais reduzida quanto menor for o valor do investimento. Além disso, a expressão “valor de contrato” é vaga e abre espaço para algumas manipulações. Por exemplo, seria possível aumentar artificialmente e sem justificativa o valor do contrato pela mera dilação do prazo contratual.

Entretanto, citam os referidos autores que a lei de PPP, utilizou a idéia de valor de contrato, que é mais flexível que valor de investimento. Assim a partir da expressão legal, seria possível considerar ao menos três diferentes significados: (a) o montante total do investimento do parceiro privado; (b) a soma das contraprestações públicas ao longo do contrato; (c) a soma das receitas da concessionária ao longo do contrato. Contudo, entendem esses doutrinadores que o valor total do investimento constitui o critério mais adequado, eis que além de refletir mais precisamente a dimensão do empreendimento, melhor se vincula às razões pelas quais se busca a participação privada de longo prazo na prestação dos serviços. Além disso, seria preciso ponderar se esses números serão obtidos pela simples soma de valores correntes no tempo ou considerados apenas pelo seu valor presente. Pensam os autores que seria preciso trazer a valor presente todos os montantes envolvidos no projeto, seja qual for o critério escolhido, de valor do investimento, da soma das contraprestações ou das receitas da concessionária, pois trata-se do método mais adequado para evitar distorções. Por outro lado, seria forçoso reconhecer que a adoção do valor presente importa estreitar o rol de projetos passíveis de implementação sob a forma de PPP, eis que salvo quando a taxa de desconto for 0 %, o valor presente é sempre menor que o valor futuro.

¹⁴ As PPPs devem obrigatoriamente submeter-se aos princípios orçamentários - Plano Plurianual (PPA), Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), Lei Orçamentária (LOA) - e à Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, ou Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF.



Tribunal de Contas do Distrito Federal
3ª ICE - Divisão de Acompanhamento

TCDF - 3ª ICE
Div. Acompanhamento.
Processo: 35357/2007
Fl. 125

consideradas na aferição do alcance do citado limite de 1% da RCL com PPPs;

d) a complexidade de verificação dos estudos necessários para celebrar um contrato de PPP. Dentre esses estudos pode-se citar: estudos de conveniência e oportunidade da contratação como PPP; estudos sobre impacto fiscal; estudos técnicos (mensuração e projeção da demanda, projeto operacional, indicadores de desempenho, projeto de engenharia, programa de investimentos e estudos ambientais); viabilidade econômico-financeira (modelo econômico-financeiro, modelo do negócio, estrutura de financiamento e análises de riscos); estudos jurídicos (modelagem jurídica, edital e contratos).

22. Com relação aos estudos geralmente necessários para implementação de uma PPP, citados no item “d” do parágrafo anterior, é interessante transcrever o trecho abaixo da obra de Mauricio Portugal Ribeiro e Lucas Navarro Prado, que faz uma breve descrição do conteúdo desses estudos:

“(a) Estudo de demanda pelo serviço, que inclui tanto o levantamento do número de usuários atuais (quando não se tratar de projeto *greenfield*), dos usuários potenciais, sua capacidade e disposição de pagamento pelo serviço, comparação do serviço com outras alternativas equivalentes, para aferição da sua competitividade, projeção do crescimento da demanda e dos índices de utilização indevida (fuga ao pagamento da tarifa) do serviço.

(b) Elementos do projeto básico que especifiquem o objeto do serviço, utilizando, sempre que possível, indicadores de resultado, que permitam dimensionar, ainda que de forma paramétrica, os investimentos a serem realizados para prestação do serviço com níveis de *performance* definidos pelas normas técnicas, regulamentos e opções técnicas e políticas realizadas pelos atores envolvidos na modelagem. Isso, em regra, se traduz em projeto de engenharia, ainda que preliminar, e projetos operacionais que simulam os custos de investimento para implantação, melhoria do nível de serviço, expansão da capacidade, operação e manutenção do serviço.

(c) Quando aplicáveis, estudos ambientais que mensuram os impactos do empreendimento, formas de mitigação ou de compensação de tais impactos, bem como o dimensionamento econômico-financeiro das medidas a serem tomadas pelo parceiro privado para solucionar as questões ambientais.

(d) Viabilidade econômico-financeira, que, com base nos números obtidos nos estudos mencionados nos itens “a”, “b” e “c”, acima, projete a forma e condições em que serão obtidos os recursos para a realização dos investimentos (*debt, equity* etc.) e operação do serviço e a remuneração dos investidores e financiadores etc., simulando, inclusive, por exemplo, em diferentes cenários de demanda, o valor e a forma da contraprestação pública para uma taxa de retorno que remunere o risco de negócios do gênero. Deverá ainda integrar a modelagem econômico-financeira a matriz de riscos com atribuição a cada uma das partes dos principais riscos do projeto e, quando possível, especificação das consequências de tal atribuição no plano econômico-financeiro.

(e) Estudos jurídicos relativos aos principais riscos do projeto, a melhor forma de mitigá-los, opiniões legais e pareceres sobre dúvidas e aspectos específicos do projeto que os técnicos entenderem necessários esclarecer, minutas de editais e de contratos, assessoria e acompanhamento dos aspectos jurídicos do projeto até sua efetiva contratação.

(...)



Tribunal de Contas do Distrito Federal
3ª ICE - Divisão de Acompanhamento

TCDF - 3ª ICE
Div. Acompanhamento.
Processo: 35357/2007
Fl. 126

O estudo sobre a conveniência e oportunidade da contratação da PPP envolve desde as análises preliminares de identificação da necessidade de realização do projeto, passando pela comparação do projeto com as demais alternativas à sua realização, até a justificativa da sua eleição como opção preferencial. Ao longo do processo de avaliação e modelagem de projetos de PPP é possível definir pontos de checagem para verificação da conveniência e oportunidade de dar seguimento ao processo de modelagem do projeto, com base nas informações então disponíveis.

Os estudos fiscais têm por objetivo verificar, de um lado, os impactos fiscais da realização do projeto, considerando não apenas os compromissos pecuniários a serem assumidos pelo parceiro público, mas também os riscos envolvidos na contratação. Tais estudos podem também ser realizados em diferentes pontos de checagem, para verificar a conveniência de o Poder Público ir à frente no processo de avaliação e modelagem de um dado projeto de PPP”.

23. O Decreto Distrital nº 28.131 (fls.05/06), de 12.7.07, traz, em seu art.13, a relação dos estudos a serem apresentados pelas pessoas jurídicas interessadas e devidamente autorizadas, *in verbis*:

“Art. 13 O escopo dos projetos de viabilidade de Parceria Público-Privada contendo estudos, levantamentos ou investigações, a serem apresentados pelas empresas proponentes deverão compreender:

I - resumo executivo do projeto:

- a) propósito do empreendimento;
- b) abrangência do empreendimento;
- c) modalidade da PPP;
- d) proponente;
- e) responsável do proponente, se pessoa jurídica;
- f) fontes de recursos;
- g) prazo de execução/operação;
- h) garantias;
- i) projeto conceitual:

II - antecedentes e justificativas:

- a) contextualização da proposta;
- b) apresentação do proponente;
- c) apresentação das vantagens da solução PPP.

III - descrição do projeto de Parcerias Público-Privada:

- a) descrição do propósito e da abrangência do empreendimento;
- b) descrição dos componentes e da modelagem contratual proposta, incluindo a Sociedade de Propósito Específico – SPE e modelo de contrato de constituição;
- c) descrição do esquema operacional;
- d) definição das metas, indicadores mensuráveis e desempenho esperado.

IV - custos e prazos;

V - análises de viabilidade:

- a) análise de viabilidade técnica;
- b) análise de viabilidade institucional;
- c) análise de viabilidade econômica:
 - 1. quantificação dos custos econômicos (investimentos, custos operacionais e de manutenção);
 - 2. quantificação dos benefícios econômicos e qualificação dos beneficiários;
 - 3. análise de custo x benefício com o fluxo de caixa correspondente.



Tribunal de Contas do Distrito Federal
3ª ICE - Divisão de Acompanhamento

TCDF - 3ª ICE
Div. Acompanhamento.
Processo: 35357/2007
Fl. 127

- d) análise de viabilidade financeira:
 - 1. quadro de usos e fontes, VPL e TIR;
 - 2. estimativa de redução de custos - avaliação do valor presente dos benefícios gerados para o GDF.
- e) análise de viabilidade sócio-ambiental;
- f) análise das vantagens da modalidade PPP:
 - 1. quantificação das vantagens sócio-econômicas da modalidade PPP em comparação com a execução direta pelo GDF;
 - 2. qualificação das vantagens não econômicas da escolha da modalidade PPP.
- VI - análise da matriz de riscos e medidas mitigadoras:
 - a) risco técnico do projeto;
 - b) risco da construção;
 - c) risco operacional;
 - d) risco da parceria PPP;
 - e) risco financeiro;
 - f) risco contratual, normativo, legal e institucional;
 - g) risco político;
 - h) e outros.
- VII - garantias."

24. Dentre as possíveis consequências do modelo de transferência da responsabilidade pela realização dos estudos às pessoas jurídicas interessadas¹⁵, adotado pelo Decreto Distrital supracitado, pode-se citar: a tendência de superestimar as contraprestações e as garantias do Parceiro Público ao Parceiro Privado; a subavaliação dos indicadores e níveis de serviços a serem prestados pelo Parceiro Privado; a transferência na modelagem da PPP da maior parte dos riscos ao Parceiro Público e a superestimação dos investimentos, dos custos operacionais e de manutenção do empreendimento.

25. Apesar de tais estudos serem avaliados e selecionados por uma Comissão Técnica¹⁶ (CT), especialmente designada pelo Conselho Gestor de Parcerias Público-Privadas (CGP), é de fundamental importância a participação do Controle Externo para verificação da regularidade dos estudos realizados.

26. Deve-se considerar que os compromissos assumidos pelo erário em

¹⁵ Note que o art. 31 da Lei 9.074/95, bem como, o art. 21 do Decreto Distrital nº 28.131/07 permitem a participação, direta ou indiretamente, na eventual licitação ou na execução de obras ou serviços dos autores ou responsáveis economicamente pelos estudos, projetos, levantamentos e investigações apresentadas. Isso facilita, também, que o elaborador do projeto escolhido detenha informações privilegiadas não divulgadas aos demais correntes que favoreça sua vitória em um eventual procedimento licitatório. Por exemplo, pode-se citar a polêmica criada, recentemente, pelos contratos de exclusividade que a empresa Odebrecht firmou com fornecedores de equipamentos para a construção das usinas hidrelétricas do Rio Madeira (veja a Reportagem: "Estão pedindo outro apagão" de Isabel Clemente e David Friedlander, publicada pela Revista Época nº 488, de 24.9.07, fls. 85/87).

¹⁶ Veja arts. 14 ao 19 do Decreto Distrital nº 28.131/07 (fls.05/06), de 12.7.07.



Tribunal de Contas do Distrito Federal
3ª ICE - Divisão de Acompanhamento

TCDF - 3ª ICE
Div. Acompanhamento.
Processo: 35357/2007
Fl. 128

PPPs podem ter duração máxima de 35 (trinta e cinco) anos, o que corresponde a cerca de quase 9 (nove) Gestões Administrativas. Esse fato é agravado pela possibilidade de execução pelo concessionário das garantias prestadas pelo Parceiro Público, no caso de descumprimento contratual. Tais garantias¹⁷ devem ser adequadamente estabelecidas para oferecer segurança aos parceiros privados em relação ao adimplemento das obrigações pecuniárias do parceiro público, sem onerar em demasia o erário.

27. Ante as características das PPPs, citadas nos §§ 22 a 26 desta Instrução, muito diferentes daquelas observadas nas contratações regidas somente pelas Leis 8.666/93 e 10.520/02, entende-se que a não-adoção de um procedimento próprio para o exercício do Controle Externo em PPPs pode acarretar num descompasso entre o tempo necessário à atuação do Tribunal e a expectativa de dar andamento ao projeto pelo Governo. Deve-se considerar algumas dificuldades vislumbradas no processo de fiscalização:

- a) o prazo entre a publicação do edital de licitação e a abertura das propostas é insuficiente para verificação dos diversos estudos que devem ser realizados em sede de PPPs;
- b) diante da complexidade dos estudos voltados a uma PPP, bem como, a elaboração dos mesmos em etapas, interromper a contratação após o início do processo licitatório pode resultar na reelaboração de estudos, representando atrasos e dispêndios;
- c) nas Inspetorias de Controle Externo deste Tribunal não se verificam, isoladamente, servidores lotados que contemplem todas as expertises necessárias para avaliar os estudos de uma PPP. Porém, ao olharmos no conjunto pode-se encontrar os citados profissionais espalhados por todas as unidades desta Corte de Contas;
- d) o Controle Externo de uma PPP, para maior celeridade processual, se adapta melhor ao sistema de envio por parte da jurisdicionada de todos os estudos, projetos, minutas de editais e demais documentos necessários para exame, com prazos definidos, sendo a coleta via Inspeção indicada apenas para informações complementares.

28. Assim, pelas razões já apresentadas passa-se a discutir, no item seguinte, a estrutura de um modelo de Resolução proposto que visa disciplinar a

¹⁷ Segundo Mauricio Portugal Ribeiro e Lucas Navarro Prado as garantias prestadas pelo parceiro público em contratos de PPP tem fundamental importância, pois não seria razoável crer que os parceiros privados estariam dispostos a assumir obrigações de longo prazo sem que as obrigações pecuniárias da Administração estivessem garantidas (ao menos parte delas). Assim, o objetivo é evitar que riscos políticos afetem os fluxos financeiros dos projetos, como contrapartida, espera-se que essa diminuição de risco reflita em melhores propostas para o poder público. Tais riscos políticos, além das instabilidades associadas às mudanças de governo durante a execução contratual, estariam relacionados a eventuais problemas na previsão e execução da despesa pública, tais como: ausência de previsão orçamentária para o pagamento das contraprestações públicas; contingenciamento de despesas, falta de empenho, liquidação e/ou pagamento e inscrição em Restos a Pagar.



fiscalização do Controle Externo a cargo deste egrégio Tribunal de Contas para PPPs a serem implementadas no âmbito do Distrito Federal.

III.3 – Da estrutura do modelo proposto.

29. A estrutura do modelo ora proposto (fls.104/114) foi baseada na Instrução Normativa nº 52 do TCU (fls. 58/69), de 4.7.07, com as adaptações necessárias à Lei Distrital nº 3.792/06 (fls.16/25) e às peculiaridades de forma de atuação deste Tribunal.

30. Inicialmente dividiu-se o processo de Fiscalização das Parcerias Público-Privadas em duas fases distintas: (a) a fase de acompanhamento do processo de licitação e contratação da Parceria Público-Privada (PPP), que se propõe que seja feita de forma concomitante, e (b) a fase de acompanhamento da execução contratual e consolidação de Informações de todas as PPPs celebradas no DF para verificação da regularidade fiscal.

31. Para dar operacionalidade e efetividade ao exercício do Controle Externo em PPPs a cargo deste Tribunal, reconhecendo o fato citado na letra “c” do § 27 desta Instrução, de que, atualmente, nenhuma Inspeção de Controle Externo desta Corte possui, isoladamente, profissionais especializados em todas as áreas de conhecimento necessárias para avaliar os estudos e projetos de uma PPP, mas que, de forma global, pode-se encontrar os citados profissionais espalhados por todas as áreas deste Tribunal, sugere-se a criação de uma comissão técnica permanente.

32. Tal comissão técnica permanente seria encarregada do exame de regularidade dos processos de licitação e contratação das Parcerias Público-Privadas (PPPs), bem como, de assessorar, facultativamente, o acompanhamento da execução dos contratos de parcerias, celebrados no âmbito do Distrito Federal. A composição seria de 8 (oito) profissionais de nível superior do quadro deste Tribunal, sendo 4 (quatro) titulares e 4 (quatro) suplentes, com formação específica¹⁸ direcionada às habilidades técnicas necessárias à verificação da ampla gama de estudos desenvolvidos em uma PPP.

33. A criação da referida comissão visa, também, racionalizar os custos e

¹⁸ Com notórios conhecimentos em análise econômico-financeira, contabilidade pública, contratos civis e administrativos, auditoria de obras e análise de riscos fiscais e ambientais.



Tribunal de Contas do Distrito Federal
3ª ICE - Divisão de Acompanhamento

TCDF - 3ª ICE
Div. Acompanhamento.
Processo: 35357/2007
Fl. 130

direcionar os esforços de Treinamento e Capacitação para fiscalização de PPPs por parte do Serviço de Seleção e Treinamento deste Tribunal.

34. Além disso, previu-se a figura da requisição dos membros da referida comissão em suas lotações, quando da necessidade do serviço, pela Inspetoria responsável pela coordenação dos trabalhos de acordo com a fase de fiscalização, pois entende-se que os trabalhos na 1ª fase serão esporádicos (caso a caso) e tendem a diminuir uma vez atingido o limite anual de gastos com PPPs (1% da RCL). Além disso, na 2ª fase de acompanhamento da execução contratual, nem sempre será necessária a atuação da referida comissão.

35. Na proposta de Resolução feita (fls.104/114) a 1ª fase de fiscalização do TCDF em uma Parceria Público-Privada inicia-se a partir do momento discutido nos §§ 16 a 18 desta Instrução e refere-se ao acompanhamento do processo de licitação e contratação da Parceria Público-Privada (PPP), devendo o órgão ou entidade do Distrito Federal¹⁹ responsável pelo citado processo encaminhar a este Tribunal a documentação relacionada para a respectiva análise, em prazos determinados e considerados hábeis para verificação e pronunciamento da regularidade do processo. Essa fase foi subdividida em 5 (cinco) estágios, cujos principais detalhes são os seguintes:

a) Primeiro Estágio: caracteriza-se pela autorização da autoridade competente para abertura do procedimento licitatório e o envio a esta Corte de Contas no prazo de 60 (sessenta) dias, no mínimo, antes da publicação do edital de licitação, de toda a documentação relativa aos estudos da Parceria Público-Privada a ser implementada, bem como, dos documentos necessários à fiscalização a cargo do Controle Externo;

b) Segundo Estágio: caracteriza-se pelos seguintes eventos: convocação de consulta pública para discussão da minuta de edital e do contrato, aprovação do edital de licitação pelo Conselho Gestor de Parcerias Público-Privas (CGP), publicação do edital e seus anexos, e impugnações apresentadas. O gestor do processo deverá encaminhar a documentação relativa ao Tribunal em, no máximo, 5 (cinco) dias após alguns dos citados eventos, conforme proposta de Resolução (fls.104/114);

c) Terceiro Estágio: caracteriza-se pela divulgação final da fase de habilitação e análise conclusiva dos recursos interpostos contra a referida fase. O gestor do processo deverá encaminhar a documentação relativa a esse estágio ao Tribunal em, no máximo, 5

¹⁹ Na proposta de Resolução o órgão responsável foi definido como gestor do processo.



Tribunal de Contas do Distrito Federal
3ª ICE - Divisão de Acompanhamento

TCDF - 3ª ICE
Div. Acompanhamento.
Processo: 35357/2007
Fl. 131

(cinco) dias após a divulgação final da fase de habilitação e, no mesmo prazo, após a análise conclusiva dos respectivos recursos;

d) Quarto Estágio: caracteriza-se pelos seguintes eventos: divulgação do resultado final da fase de julgamento das propostas técnicas, divulgação final da fase de julgamento das propostas econômico-financeiras, bem como, análise conclusiva dos recursos interpostos contra às referidas fases. O gestor do processo deverá encaminhar a documentação relativa ao Tribunal em, no máximo, 5 (cinco) dias após alguns dos citados eventos, conforme proposta de Resolução (fls.104/114);

e) Quinto Estágio: caracteriza-se pelo ato de adjudicação do objeto da licitação, constituição da Sociedade de Propósito Específico e assinatura do contrato de concessão. O gestor do processo deverá encaminhar a documentação relativa ao Tribunal em, no máximo, 5 (cinco) dias após a adjudicação e, no mesmo prazo, após a assinatura do contrato de concessão.

36. A coordenação dos trabalhos realizados pela comissão técnica permanente na 1ª fase de fiscalização, segundo a proposta de resolução feita, ficaria a cargo da Inspeção responsável pela fiscalização do órgão ou entidade do poder concedente²⁰, independentemente de qual seja a entidade do Distrito Federal²¹ responsável pelos estudos, procedimentos de licitação e contratação das PPPs. Note que o intuito aqui foi preservar a sistemática atual da divisão dos trabalhos entre as Inspeções de Controle Externo deste Tribunal.

37. A 2ª fase de fiscalização relativa ao acompanhamento da execução contratual da PPP compreende 2 (duas) subfases distintas.

38. A 1ª subfase do acompanhamento da execução contratual ficará a cargo da Inspeção que realizou o acompanhamento do processo de licitação e contratação da Parceria Público-Privada e terá caráter esporádico com inclusão dos trabalhos a serem feitos no Plano de Ação Geral deste Tribunal de Contas, bem como, observará o princípio da significância, de acordo com os critérios de materialidade, relevância, oportunidade e risco. Essa subfase compreende os seguintes aspectos:

a) aferição do fiel cumprimento das normas pertinentes e das cláusulas contidas no contrato de concessão e nos respectivos termos firmados com a Sociedade de Propósito Específico (SPE);

²⁰ Poder concedente: o Distrito Federal, por intermédio de órgãos da Administração Pública direta, fundos especiais, autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista ou demais entidades controladas direta ou indiretamente pelo Distrito Federal, conforme o caso

²¹ Conforme o Decreto Distrital nº 28.172 (fl.33), de 7.8.07, cabe ao Conselho Gestor de Parcerias Público-Privadas tal atribuição, com suporte operacional da Companhia de Desenvolvimento do Planalto Central – CODEPLAN.



Tribunal de Contas do Distrito Federal
3ª ICE - Divisão de Acompanhamento

TCDF - 3ª ICE
Div. Acompanhamento.
Processo: 35357/2007
Fl. 132

b) avaliação da ação exercida pelo órgão ou entidade distrital concedente ou respectiva agência reguladora sobre a concessão, visando o cumprimento dos níveis de prestação de serviço pactuados;

39. Entende-se que a Inspeção responsável por essa subfase deverá ser assessorada, facultativamente, pela comissão técnica permanente, a depender do teor dos trabalhos a serem desenvolvidos, pelos seguintes motivos:

a) a verificação do momento adequado para o reequilíbrio econômico-financeiro de um contrato de concessão de uma PPP requer, em regra, a análise das demonstrações contábeis e do fluxo de caixa da SPE para aferição da ocorrência ou não dos parâmetros ou indicadores em níveis que autorizem o citado reequilíbrio do contrato de concessão. Entende-se, nesse caso, que a comissão técnica permanente teria maiores facilidades de fazer a referida verificação por possuir conhecimentos especializados na área contábil-financeira;

b) as eventuais auditorias, inspeções ou acompanhamentos que se fizerem necessários no órgão ou entidade distrital concedente, ou na agência reguladora, ou diretamente na SPE para verificação dos níveis de serviços prestados e regularidade do cumprimento das demais normas contratuais poderão perfeitamente ser realizadas exclusivamente pela Inspeção responsável sem o auxílio da comissão técnica.

40. Já a 2ª subfase do acompanhamento da execução contratual terá acompanhamento quadrimestral, uma vez que a Lei de PPPs obriga a observância da regularidade fiscal. Os trabalhos dessa subfase ficarão a cargo da Inspeção de Controle Externo deste Tribunal encarregada pelo acompanhamento da gestão fiscal, uma vez que é especializada no acompanhamento das Contas Públicas e na produção dos Relatórios de Gestão Fiscal. Essa subfase compreende os seguintes aspectos:

a) avaliação do atendimento dos limites de gastos com PPPs, previstos no art.16 da Lei Distrital nº 3.792/2006 e art. 28 da Lei nº 11.079/2004, bem como, para verificação dos impactos destas sobre as metas de resultados fiscais da Lei de Diretrizes Orçamentárias do Distrito Federal e sobre o atendimento dos limites e condições relativos à Dívida Pública Consolidada do Distrito Federal, decorrentes da aplicação dos arts. 29, 30 e 32 da Lei Complementar nº 101/200, observada a legislação pertinente sobre à consolidação das contas públicas aplicáveis aos contratos de PPP da Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda,

b) consolidação das informações citadas no item anterior que deverão integrar as Contas Públicas e Relatórios de Gestão.

41. Note que o teor dos trabalhos a serem desenvolvidos nas duas



Tribunal de Contas do Distrito Federal
3ª ICE - Divisão de Acompanhamento

TCDF - 3ª ICE
Div. Acompanhamento.
Processo: 35357/2007
Fl. 133

subfases de acompanhamento da execução contratual são independentes e deverão constar de Instruções distintas, até porque ocorrerão em momentos diferenciados.

42. Cabe ressaltar, neste momento, que a opção por atribuir a responsabilidade pela coordenação dos trabalhos a uma única Inspeção de Controle Externo para cada uma das fases e subfases supracitadas foi para conferir uma maior celeridade processual, pois, caso contrário, os tempos para análise de mérito e correção das Instruções feitas seriam elevados consideravelmente, uma vez que passariam por mais de uma Inspeção para apreciação. Verifica-se tal incremento no tempo de análise, na prática, em trabalhos que estejam submetidos a mais de uma Inspeção deste Tribunal.

43. Pela relevância do tema de PPPs, exposto nos parágrafos antecedentes, entende-se prudente que este egrégio Tribunal autorize a remessa da cópia da proposta de Resolução de folhas 88/98, bem como, de cópia desta Instrução ao Processo TCDF nº 41323/2005 para a devida apreciação pelo Relator do citado processo, pois o objeto principal destes autos é a eventual outorga de PPP na área do Manguelral, já aquele processo tem como finalidade a promoção de Estudos acerca de Parcerias Público-Privadas (PPPs), no qual as propostas de normativos seriam mais adequadas.

IV – Da Inspeção realizada para o caso concreto.

44. Como o objeto principal deste processo é a eventual outorga de Parceria Público - Privada (PPP) para empreendimento imobiliário na área da TERRACAP conhecida como Manguelral realizaram-se duas inspeções, uma junto à Companhia de Planejamento do Distrito Federal – CODEPLAN e a outra junto à Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente do Distrito Federal – SEDUMA, no intuito de esclarecer os pontos questionados pelo eminente Ministério Público de Contas do Distrito Federal (MPC/DF) em sua Representação nº 4 /2007 (fls.01/03).

45. Assim, com relação à modelagem da PPP a ser desenvolvida no Manguelral, a CODEPLAN, via o Ofício nº 1669/200 – PRESI (fls.39/40), de 30.10.07, e documentação anexa de folhas 41/42, informou que as empresas: Bairro Novo Empreendimentos Imobiliários S.A., Construtora Villela e Carvalho Ltda., Silco



Tribunal de Contas do Distrito Federal
3ª ICE - Divisão de Acompanhamento

TCDF - 3ª ICE
Div. Acompanhamento.
Processo: 35357/2007
Fl. 134

Engenharia Ltda., Soltec Engenharia Ltda., Topocart Topografia, Engenharia e Aerolevantamentos Ltda. e Geológica Consultoria Ambiental Ltda. foram devidamente autorizadas a realizarem estudos relativos à PPP em tela (fl.41), sendo que as duas primeiras empresas já apresentaram os referidos estudos. Contudo, foi informado, também, que os estudos apresentados ainda não foram avaliados e nem selecionados por uma Comissão Técnica (CT), especialmente designada pelo Conselho Gestor de Parcerias Público-Privadas (CGP), nos termos dos arts. 14 ao 19 do Decreto Distrital nº 28.131/07 (fls.05/06).

46. Além disso, não ocorreu, ainda, a autorização do Conselho Gestor de Parcerias Público-Privadas (CGP) do Distrito Federal para a abertura do procedimento licitatório dessa PPP, consoante dispõe o art. 10 da Lei Distrital nº 3.792/06 c/c o art. 3º, inciso III do Decreto Distrital nº 27.965/07 (fls. 53/54), que seria o momento de deflagração do início da atuação do Controle Externo, citado no item II desta Instrução.

47. Dessa forma, entende-se pertinente, para o caso concreto em tela, que este Tribunal autorize o sobrestamento destes autos no aguardo da autorização do Conselho Gestor de Parcerias (CGP) do Distrito Federal para o início do procedimento licitatório referente a eventual outorga de Parceria Público - Privada (PPP), sob a égide da Lei Distrital nº 3.792/06, para a incorporação, construção, legalizações fundiárias e ambientais, vendas das unidades construídas, operação e manutenção de empreendimento imobiliário na área da TERRACAP conhecida como Manguelral.

48. Já com relação às demais dúvidas suscitadas pelo MPC/DF em sua representação, relativas a destinação da referida área à servidores militares, foi feita uma entrevista, em 6.11.7, com Sr. Luís Antônio de Almeida Reis, Secretário-Adjunto da SEDUMA, ocasião em que foi entregue a Nota de Inspeção nº 2/2007 (fls.44/45). O referido Secretário nos prestou os esclarecimentos:

(a) a área do Manguelral, definida pelo Decreto Distrital nº 24.531/04 (fl.28) e destinada a programa habitacional para atendimento a policiais e bombeiros militares e policiais civis, realmente, corresponde à área de possível outorga da PPP a ser implantada na área do Manguelral, conforme a Resolução nº 6 do CGP (fl.04), de 23.8.07;



Tribunal de Contas do Distrito Federal
3ª ICE - Divisão de Acompanhamento

TCDF - 3ª ICE
Div. Acompanhamento.
Processo: 35357/2007
Fl. 135

(b) O empreendimento na área do Mangueiral será destinado parcialmente aos policiais, uma vez que outros servidores do GDF também serão contemplados, entre os quais os da área de educação;

(c) A notícia publicada no sítio do GDF (fl.27), de 22.5.07, que afirma já terem sido edificadas 6 (seis) mil moradias, não condiz com a realidade, uma vez que a edificação das referidas moradias é a finalidade da PPP em estudo pelo GDF.

(d) A nova administração do GDF tem intenção de desenvolver 8 (oito) programas habitacionais distintos²², dentre os quais um voltado para os servidores do Distrito Federal²³. Para o citado programa do servidor serão destinadas outras áreas além da área do Mangueiral;

49. As informações citadas nas letras “a” a “c” do parágrafo anterior foram ratificadas pelo Ofício nº 3303/2007 – GAB/SEDUMA (fl.52), de 14.11.07, em resposta à Nota de Inspeção nº 2/2007 (fls.44/45). Note que o referido ofício afirma que a forma de ocupação do solo na referida área se dará por meio de venda.

50. Cabe ressaltar, neste momento, que o Processo TCDF nº 5158/97 tratou de diversas leis que destinavam áreas para implantação de projetos habitacionais para determinadas categorias de servidores civis e de militares. Entretanto, as citadas leis foram consideradas por esta Corte de Contas, via Decisão TCDF nº 5602/00 (fl.71), de 25.7.00, incompatíveis com a Constituição²⁴, com exceção da Lei Complementar Distrital nº 210/99 (fl.70), que autorizava o Poder Executivo a criar vilas militares nas áreas de expansão urbana das regiões administrativas do Distrito Federal, destinadas a servidores da Segurança Pública do Distrito Federal. A referida lei foi excetuada, pois entendeu-se, à época, que a reserva de moradias a policiais, em vilas próprias, seria justificável, por encontrarem-se esses profissionais diariamente em situação de risco²⁵.

²² O referido Secretário informou, também, que a relação dos referidos programas habitacionais seria publicada em breve no Diário Oficial do DF mas até a data de 27.11.07, tal publicação ainda não havia ocorrido.

²³ Segundo o Secretário-Adjunto, Sr. Luís Antônio de Almeida Reis, o programa habitacional do servidor observará os requisitos exigidos dos interessados em participar de programa habitacional de interesse social, definidos na Lei Distrital nº 3.877, de 26.6.07.

²⁴ A citada incompatibilidade seria, principalmente, por ferirem o princípio da isonomia e constituírem um privilégio injustificado ao desenvolver política urbana de forma restrita e voltada para determinados grupos sociais. Além de não haver previsão de tal política em Plano Diretor Local (PDL) das respectivas regiões administrativas das áreas destinadas, com claras implicações no ordenamento territorial do DF, bem como, possível vício de iniciativa na edição das leis impugnadas.

²⁵ Os referidos policiais seriam suscetíveis à ações retaliatórias por parte dos criminosos que combatem. Portanto, seria justo que tais profissionais pudessem sair de casa com a tranquilidade de deixar a família em um local seguro, uma vila de policiais militares, minimizando os riscos de eventuais retaliações. Assim, a sociedade como um todo estaria beneficiada com a medida, pois a força policial poderia ter uma ação mais efetiva no combate ao crime. Dessa forma, justificaria-se o privilégio dado à respectiva categoria para o atendimento de um interesse maior de toda a sociedade Distrital que é a eficácia no combate da criminalidade.



Tribunal de Contas do Distrito Federal
3ª ICE - Divisão de Acompanhamento

TCDF - 3ª ICE
Div. Acompanhamento.
Processo: 35357/2007
Fl. 136

51. Contudo, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) nos autos da ADI nº 2004.00.2.009485-7 (fls.83/84) julgou inconstitucional, por vício de iniciativa, a Lei Complementar Distrital nº 210/99, ocorrendo o trânsito em julgado em 3.5.06 (fls.79/82).

52. Dessa forma, entende-se pertinente que este egrégio Tribunal alerte ao Secretário de Estado de Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente do Distrito Federal – SEDUMA para os termos da Decisão TCDF nº 5602/2000, de 25.7.00, proferida nos autos do Processo TCDF nº 5158/97, bem como, a decisão do TJDFT supracitada.

IV – Conclusão e sugestões.

53. Das argumentações feitas nesta Instrução constatou-se que a ocasião para desencadear o início do Controle Externo no processo de eventual outorga de Parceria Público - Privada (PPP) para empreendimento imobiliário na área da TERRACAP conhecida como Mangueiral, objeto principal destes autos, ainda não ocorreu, razão pela qual sugere-se o sobrestamento dos mesmos até a ocorrência do momento discutido no item II desta Informação.

54. Verificou-se, ainda, pela novidade e relevância do tema de Parcerias Público-Privadas a necessidade de proposição de uma forma própria de atuação deste Egrégio Tribunal no exercício da fiscalização de PPPs a serem implementadas no âmbito do Distrito Federal. Contudo, entendeu-se que os autos apropriados para discussão da Proposta de Resolução aqui feita é o de nº 41.323/05, por tratar especificamente de estudos especiais acerca de PPPs, no qual a proposta de normativos é mais adequada, por isso sugere-se o encaminhamento da documentação pertinente àqueles autos.

55. Além disso, tendo em vista a declaração por este Tribunal da incompatibilidade com a Constituição de diversas leis que destinavam áreas públicas para implantação de projetos habitacionais para determinadas categorias de servidores civis e militares, via Decisão TCDF nº 5602/00 proferida nos autos do Processo TCDF nº 5158/97, a Decisão do TJDFT proferida na ADI nº



Tribunal de Contas do Distrito Federal
3ª ICE - Divisão de Acompanhamento

TCDF - 3ª ICE
Div. Acompanhamento.
Processo: 35357/2007
Fl. 137

2004.00.2.009485-7, e o resultado da Inspeção realizada na SEDUMA, entendeu-se adequado que esta nobre Corte de Contas alerte o Secretário de Estado de Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente do Distrito Federal – SEDUMA para os termos das decisões supracitadas.

56. Por fim, cabe destacar que o Analista Leonardo José Alves Leal Neri, apesar de ser o responsável pela elaboração do presente trabalho, não assina esta informação por estar em gozo do recesso regimental.

Diante do exposto sugere-se ao Egrégio Plenário que:

I) tome conhecimento:

- a) do Ofício de nº 1669/2000 – PRESI (fls. 39/40), de 30.10.07, e da documentação anexa de folhas 41 a 42, da Companhia de Planejamento do Distrito Federal – CODEPLAN;
- b) do Ofício de nº: 3303/2007 - GAB/SEDUMA (fl.52), de 14.11.07, da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente do Distrito Federal (SEDUMA);

II) alerte o Senhor Secretário de Estado de Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente do Distrito Federal (SEDUMA) quanto ao inteiro teor da Decisão TCDF nº 5602/00, de 25.7.00, proferida nos autos do Processo TCDF nº 5158/97, que trata da legalidade de diversas leis distritais, as quais previam a implementação de programas habitacionais em benefício de categorias de servidores do Distrito Federal, bem como, sobre a declaração de inconstitucionalidade, por vício de iniciativa, da Lei Complementar Distrital nº 210/99, proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) nos autos da ADI nº 2004.00.2.009485-7;

III) autorize:

- a) a remessa da cópia da proposta de Resolução de folhas 104/114, bem como, da cópia desta Instrução ao Processo TCDF nº 41323/2005 para a devida apreciação pelo Relator do citado processo;



Tribunal de Contas do Distrito Federal
3ª ICE - Divisão de Acompanhamento

TCDF - 3ª ICE
Div. Acompanhamento.
Processo: 35357/2007
Fl. 138

- b) o sobrestamento destes autos até a efetiva autorização do Conselho Gestor de Parcerias (CGP) do Distrito Federal para o início do procedimento licitatório, consoante dispõe o art. 10 da Lei Distrital nº 3.792/06 c/c o art. 3º, inciso III, do Decreto Distrital nº 27.965/07 (fls. 53/54), referente a eventual outorga de Parceria Público - Privada (PPP) para a incorporação, construção, legalizações fundiárias e ambientais, vendas das unidades construídas, operação e manutenção de empreendimento imobiliário na área da TERRACAP conhecida como Mangueiral;
- c) o retorno dos autos à 3ª ICE para as providências cabíveis;

À superior consideração de Vossa Senhoria.

Brasília, 19 de dezembro de 2007.

Paulo Sérgio Carlos de Brito
Diretor-Substituto da Divisão de Acomp.

3ª Inspeção de Controle Externo

da