Rodrigo Chavuet: Nova Lei das PPPs dá mais garantias a ente privado

Por meio da edição da Medida Provisória 575, de 7 de agosto de 2012, foi alterada a Lei 11.079/2004, a chamada Lei das Parcerias Público-Privadas, que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada (PPP) no âmbito da Administração Pública. A referida MP traz novas disposições sobre o tema, principalmente no que se refere à instituição do mecanismo da remuneração variável, inovações em relação ao Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas (FGP), e a autorização para que os estados comprometam um percentual maior de suas receitas líquidas com o pagamento de contraprestações em PPPs.

Com relação à primeira novidade, o contrato celebrado com a Administração Pública "poderá prever o pagamento ao parceiro privado de remuneração variável vinculada ao seu desempenho, conforme metas e padrões de qualidade e disponibilidade definidos no contrato" (art 1º da Medida Provisória 575/2012). De uma forma geral, o que se pretende com esse mecanismo é que o pagamento a ser feito ao parceiro privado esteja subordinado aos resultados que deverão ser ele apresentados. Dessa forma, o contratado só fará jus ao recebimento de uma remuneração maior se atingir certas metas e padrões de qualidade previamente estabelecidos no edital da licitação ou no contrato.

O mecanismo não é novidade para a Administração Pública e foi também previsto quando foi instituído o Regime Diferenciado de Contratações Públicas. Também costuma ser utilizado quando, por exemplo, um ente governamental decide contratar serviços advocatícios. A legalidade de tal forma de contratação já foi reconhecida pelo Tribunal de Contas da União.

É possível afirmar que a remuneração variável está diretamente relacionada à aplicação prática do princípio da eficiência, consagrado no artigo 37 do texto constitucional e de observância obrigatória pela Administração Pública. Objetiva-se, com base em tal princípio, a melhor gestão dos interesses públicos e a aplicação eficaz dos recursos públicos, em uma incessante busca da satisfação dos administrados. Ora, nada como criar antecipadamente metas que, se alcançadas pelo particular, tornarão mais eficiente e célere a prestação dos serviços ou a execução de obras previstas em determinada parceria público-privada.

Já o Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas (FGP) caracteriza-se como um ente dotado de personalidade jurídica própria, com a finalidade de "prestar garantia de pagamento de obrigações pecuniárias assumidas pelos parceiros públicos federais" decorrentes dos contratos firmados mediante o regime de concessões administrativas ou patrocinadas previstos na Lei 11.079/2004. A Medida Provisória 575/2012, em seu artigo 1º, previu a possibilidade de tal fundo "prestar garantia mediante contratação de instrumentos disponíveis no mercado, inclusive para complementação" de eventuais outras garantias já prestadas pelo ente contratante.

Quanto ao tema, a Lei das PPPs, antes das recentes alterações, elencava como modalidades de garantia: (1) a fiança, (2) o penhor de bens móveis ou de direitos integrantes do patrimônio do FGP, (3) a hipoteca de bens imóveis pertencentes ao fundo, (4) alienação fiduciária, (5) outros contratos com efeito de garantia e (6) garantias vinculadas a um patrimônio de afetação gerado a partir da separação de bens e direitos pertencentes ao FGP. Com as recentes alterações, o rol das garantias deixa de ser taxativo,

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

passando-se a admitir as demais formas disponíveis no mercado.

Certamente, a possibilidade de prestação de novas garantias pelo Poder Público gera maior atratividade e segurança ao negócio. Tal fato poderá refletir na obtenção de um maior número de parceiros privados interessados na participação das futuras PPPs, aumentando a competitividade dos processos licitatórios a serem realizados.

Ainda no que diz respeito ao FGP, a nova legislação possibilita ao parceiro privado acionar tal fundo nos casos de: “crédito líquido e certo, constante de título exigível aceito e não pago pelo parceiro público após quinze dias contados da data de vencimento; e débitos constantes de faturas emitidas e não aceitas pelo parceiro público após quarenta e cinco dias contados da data de vencimento, desde que não tenha havido rejeição expressa por ato motivado” (nova redação do artigo 18, parágrafo 5º, da Lei 11.079/2004). Nessas hipóteses, o fundo é obrigado a honrar faturas aceitas e não pagas pela Administração Pública, configurando-se como um reforço na segurança concedida ao parceiro particular no que tange ao recebimento dos valores a que faça jus.

Outra mudança que foi concretizada com a edição da MP consiste na possibilidade de que os estados, o Distrito Federal e os municípios comprometam até 5% de suas receitas líquidas com o pagamento de contraprestações em PPPs. Pela redação anterior, tal limite era de apenas 3%. O novo percentual funciona como uma ferramenta de estímulo à adoção do instituto, que vem ganhando forças, sobretudo com a realização de grandes obras de infraestrutura.

Em síntese, é possível constatar que a Medida Provisória 575/2012 atualizou o instituto das Parcerias Público-Privadas, buscando atribuir maior eficiência em relação ao cumprimento do contrato pelo particular, a exemplo da instituição do mecanismo da remuneração variável.

Ademais, as novas disposições normativas apresentam um leque maior de garantias a serem oferecidas pelo ente público ao parceiro privado, gerando maior atratividade ao negócio, e trazem maior segurança ao contratado diante das novas hipóteses de acionamento do Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas, em caso de inadimplemento pelo parceiro público.

Por fim, conferiu-se maior estímulo à utilização do instituto pelos entes federativos. Isso porque, passou-se a admitir um endividamento maior de estados, Distrito Federal e municípios quando da realização de uma parceria público-privada.

Date Created
07/09/2012

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.