

Nesta Edição

O Comitê Gestor das Parcerias Público-Privadas

Antonio Carlos C. Mazzuco

Parcerias Público-Privadas – O Fundo Garantidor

Mariana Kauche Maldonado

Unificação dos Mercados de Câmbio

Marcos Antonio Kawamura

Declaração de Bens e Valores detidos no Exterior

Milena Coimbra Mazzini

Penhora Online

Patrícia Pontes Licurci

O Comitê Gestor das Parcerias Público-Privadas

Antonio Carlos C. Mazzuco

O Comitê Gestor das Parcerias Público-Privadas

O Comitê Gestor deverá definir critérios e selecionar projetos sob a modalidade de PPP

A Lei 11.079 de 30 de dezembro de 2004 estabeleceu regras gerais para licitação e contratação de Parceria Público - Privada, a PPP. Na referida lei ficou estabelecido, nos termos do artigo 14, que, mediante Decreto Presidencial, seria criado um órgão gestor das PPPs. Após alguns meses da publicação da Lei, através do Decreto 5.385 de 4 de março de 2005, foi criado o Comitê Gestor de Parceria Público - Privada Federal.

Esse Comitê, segundo a Portaria 52 do Ministério do Planejamento, editada em 16 de março de 2005, se encontra composto pelo Ministro de Estado do Ministério do Planejamento, que terá a função de Coordenador, além desse, foram indicados mais dois membros, sendo um o Ministro do Ministério da Fazenda e o outro, o Ministro da Casa Civil da Presidência da República. O Decreto também criou uma Comissão Técnica das Parcerias Público-Privadas, composta por membros dos Ministérios do Planejamento,

Fazenda, Desenvolvimento, Transportes, Minas e Energia, Integração Nacional e Meio Ambiente, além da Casa Civil, BNDES, Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal, denotando uma abordagem multidisciplinar pelo Governo Federal, no que tange as PPPs.

O Comitê Gestor tem como sua principal atribuição, estabelecida pelo artigo 3º do referido Decreto, criar critérios e selecionar os projetos prioritários para investimento através da Lei de PPP. Cabe também a ele a aprovação do Plano de Parcerias Público-Privadas que deverá conter um cronograma de implantação, estabelecer os procedimentos básicos de acompanhamento e avaliação dos contratos e aprovar tais avaliações enviadas pelo Ministério ou Agência responsável. Além disso, o Comitê Gestor definirá os procedimentos necessários para celebração dos contratos, autorizará a abertura de licitações e terá de aprovar os editais que serão elaborados pelos órgãos setoriais responsáveis.

O Comitê Gestor reporta-se anualmente ao Congresso Nacional e ao Tribunal de Contas da União através de relatórios contendo o

desempenho de contratos de PPP, inclusive disponibilizando tais informações na Internet.

As reuniões do Comitê Gestor serão convocadas e conduzidas pelo Coordenador, membro indicado pelo Ministério do Planejamento, e deverão ocorrer, ordinariamente, uma vez por mês. Participará das reuniões, quando da pauta constar exame de projetos, membro do órgão da administração pública federal referente ao projeto em análise. Também será permitida, mediante convite, a participação de membros do setor público e privado, assim como dos Poderes Legislativo e Judiciário.

As deliberações deverão ocorrer por unanimidade quando versarem sobre a aprovação e alteração do Regimento Interno do Comitê, autorização de abertura de processo licitatório e aprovação dos editais, contratos e respectivas alterações. Uma das prerrogativas do Coordenador será deliberar sozinho, ad referendum do colegiado, quaisquer matérias que não as citadas acima, em função de casos de urgência e relevante interesse.

A Comissão Técnica por sua vez, será responsável pela elaboração de recomendações e propostas quanto a definição dos serviços prioritários e procedimento para celebração dos contratos

de PPP ao Comitê Gestor. Além disso, deverá também elaborar minuta do relatório de acompanhamento e avaliação.

Isso significa que ela será responsável por fornecer ao Comitê material técnico para embasar suas análises e decisões. Vale lembrar que os membros da comissão técnica já foram indicados mediante Portaria de número 57 do Ministério do Planejamento. A Assessoria Econômica do Ministério do Planejamento funcionará como Secretaria Executiva, responsável pela assessoria administrativa do Comitê.

A composição da Comissão Técnica, determinada pela Lei nº 11.079/04, é alvo de críticas do setor privado, conforme manifestou-se a Confederação Nacional das Instituições Financeiras (CNF), através de seu presidente, Gabriel Jorge Ferreira, segundo o qual a contribuição do setor privado pela sua experiência e criatividade seria de grande utilidade para as parcerias.

Com a regulamentação do Comitê Gestor, e a definição do Fundo Garantidor, que terá a função de assegurar o cumprimento das obrigações assumidas pela administração pública, realizada pelo Decreto 5.411, as exigências da Lei 11.079/04 quanto as regulamentações extraordinárias previstas se encontram completas.

Parcerias Público-Privadas - Fundo Garantidor

Mariana Kauche Maldonado

O Fundo Garantidor

O Fundo Garantidor deverá garantir créditos privados e contratos em regime de PPP

Dando continuidade à regulamentação das PPP, em edição de 7 de abril de 2005 do Diário Oficial da União foi publicado o Decreto 5.411 ("Decreto nº 5.411/05"), o qual, com base no artigo 16 da Lei nº 11.079/04, definiu que o Fundo Garantidor das Parcerias Público Privadas ("Fundo Garantidor") será integrado mediante a integralização de ações detidas pela União em sociedades de economia mista.

Para tanto, o Decreto nº 5.411/05 regulamentou também a desvinculação das participações acionárias integralizadas do Fundo Nacional de Desestatização e do Fundo de Amortização da Dívida Pública Mobiliária Federal.

O Fundo Garantidor será integrado por ações detidas pela União em 15 empresas, dentre elas ações da Petrobras, Vale do Rio Doce, Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista (CTEEP), Eletropaulo,

Eletrobrás, Embraer, Eletrobrás, Usiminas e Gerdau. Além destas, outras participações acionárias detidas pela União, não depositadas no Fundo Nacional de Desestatização e no Fundo de Amortização da Dívida Pública Mobiliária Federal, poderão formar o capital do Fundo Garantidor.

Segundo estimativa do governo, essas ações valem aproximadamente R\$ 4 bilhões. Entretanto, a Casa Civil acredita que o capital total do Fundo chegará a R\$ 6 bilhões. Segundo as estimativas do governo, o Fundo tem potencial para alavancar R\$ 18 bilhões em investimentos.

Nos termos da Lei nº 11.079/04, a função do Fundo Garantidor consiste em garantir os créditos privados e os contratos firmados em parceria públicos privada. É vedada a concessão de garantia cujo valor líquido, somado ao das garantias anteriormente prestadas, seja superior ao valor do patrimônio total do fundo. Na hipótese dos contratos de PPP não serem cumpridos, os créditos formadores do Fundo Garantidor serão liquidados.

Nesse aspecto, manifestou-se o secretário do Tesouro Nacional, Joaquim Levy, para afirmar que o objetivo do fundo é servir de garantia

contratual: "O parceiro privado precisa saber que, qualquer coisa que vá acontecer, há uma garantia contratual que assegura a viabilidade do projeto. Se houver alguma mudança o fundo será executado". O Fundo Garantidor poderá, ainda, prestar contra-garantias a seguradoras, instituições financeiras e organismos internacionais que garantem o cumprimento das obrigações pecuniárias dos cotistas em contratos de PPP, o que demonstra que, em geral, os cotistas são parceiros públicos potenciais dos contratos.

Nos termos da Lei nº 11.079/04, as garantias poderão ser acionadas pelo parceiro privado a partir do 45º dia do vencimento do crédito líquido e certo (título exigível aceito e não pago pelo parceiro público), e, em caso de débitos constantes de faturas emitidas e ainda não aceitas pelo parceiro público, o parceiro privado poderá acionar a garantia a partir do 90º dia do vencimento do título, desde que o parceiro público não o tenha expressamente e motivadamente rejeitado.

O administrador do Fundo Garantidor deve ainda ser escolhido, ao qual caberão as funções de administrar, gerir e representar judicialmente e extrajudicialmente o fundo, segundo normas estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, o que evidencia a ausência de personalidade jurídica deste fundo. Dentre os requisitos necessários, o administrador deve ser inscrito na Comissão de Valores Mobiliários ("CVM"). Nos termos da Lei 11.079/04, apenas as instituições financeiras públicas federais podem ocupar a função de administrador do fundo. Disputam

essa posição, portanto, a Caixa Econômica Federal, o Banco do Brasil e o BNDES. De acordo com Levy, a regulamentação das regras aplicáveis ao fundo devem ser definidas ainda em maio.

Com a publicação do Decreto nº 5.411/05, espera-se agora a elaboração de seu Estatuto, e a definição de quem será o gestor do Fundo Garantidor. O estatuto do Fundo Garantidor deverá ser aprovado pela assembleia de cotistas do fundo, à qual foi delegada também, pela lei, a competência para decidir como as garantias serão prestadas, dentre as seguintes: (a) fiança, sem benefício de ordem para o fiador; (b) penhor, de bens móveis ou de direitos integrantes do patrimônio do Fundo Garantidor, sem transferência da posse da coisa empenhada antes da execução da garantia; (c) hipoteca de bens imóveis do patrimônio do Fundo Garantidor; (d) alienação fiduciária, permanecendo a posse direta dos bens com o Fundo Garantidor ou com o agente fiduciário por ele contratado antes da execução da garantia; (e) outros contratos que produzam efeito de garantia, desde que não transfiram a titularidade ou posse direta dos bens ao parceiro privado antes da execução da garantia; e (f) garantia, real ou pessoal, vinculada a um patrimônio de afetação constituído em virtude da separação de bens e direitos pertencentes ao Fundo Garantidor.

O Ministério do Planejamento selecionou alguns empreendimentos que serão sugeridos aos demais ministérios que integram o CGP (Fazenda e Casa Civil) para serem

viabilizados via PPP. Entre esses projetos constam a Ferrovia Norte Sul, a rodovia BR-116 (trecho entre Feira de Santana na Bahia e divisa com MG), a variante linha férrea Guarapuava-Ipiranga (PR) e o Ferroanel de São Paulo.

Segundo informação do secretário-adjunto da

Assessoria Econômica do Ministério do Planejamento, Maurício Portugal, o governo espera iniciar a licitação de dois dos empreendimentos selecionados no segundo semestre deste ano e assinar os respectivos contratos em meados de 2006. O suporte financeiro será dado BNDES que reservou entre R\$ 15 bilhões e R\$ 20 bilhões para o financiamento dos projetos.

Unificação dos Mercados de Câmbio

Marcos Antonio Kawamura

Resolução Banco Central 3.625 de 04.3.2005

Novas regras introduzem importantes modificações no mercado de câmbio e de capitais

Em 09 de março de 2005, o Banco Central publicou a Circular 3280, divulgando o Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais (RMCCI). A medida regulamenta a Resolução 3.265 aprovada no dia 04 de março de 2005 pelo Conselho Monetário Nacional.

As medidas introduzem importantes modificações no mercado de câmbio e de capitais, uma vez que simplifica as regras cambiais e objetiva uma maior transparência no fluxo de capitais.

No entanto, o novo modelo cambial manteve as premissas previstas na legislação em vigor, tais como: o curso forçado da moeda nacional, as operações sujeitas a registro no Banco Central, a formalização de operações via contrato de câmbio, a obrigatoriedade de ingresso no País de recursos captados no exterior, os eventos passíveis de registro de que trata a Lei 4131, de 1962, a obrigatoriedade de cobertura cambial na exportação, a obrigatoriedade de pagamentos das importações e a vedação a compensação privada de crédito.

Neste sentido foram mantidas, dentre outras, as seguintes disposições infralegais:

(i) Obrigatoriedade de registro das operações no Sisbacen, independentemente do valor da operação, exceção feita às movimentações

em conta de residente, domiciliado ou com sede no exterior, cujo registro é obrigatório para as movimentações de valor igual ou superior a R\$ 10 mil;

(ii) Vinculação das operações de exportação e importação aos registros do Sistema Integrado de Comércio Exterior - Siscomex;

(iii) Vinculação dos registros declaratórios eletrônicos (RDE-IED, RDE-PORTFÓLIO e RDE-ROF) aos contratos de câmbio ou aos registros das transferências internacionais em reais - TIR;

(iv) Manutenção da restrição à abertura de conta em moeda estrangeira no País, à exceção dos casos previstos em lei, em autorização específica do CMN e aquelas anteriormente previstas no Mercado de Câmbio de Taxas Flutuantes;

(v) Manutenção das regras relativas ao recebimento das exportações e pagamentos das importações;

(vi) Manutenção das regras relativas a capitais estrangeiros no País.

Entre as principais modificações no mercado de câmbio e de capitais estão:

(i) Unificação dos mercados de câmbio: Deixam de existir diferenças normativas entre o mercado de câmbio de taxas livres e o de taxas flutuantes. Passa a haver um único

conjunto normativo a reger os dois mercados, bem como as transferências internacionais em reais ("TIR") e ouro-instrumento cambial.

(ii) Fim de restrições às operações de câmbio: As pessoas físicas e jurídicas poderão comprar e vender moeda estrangeira ou realizar TIR, de qualquer natureza, sem limitação de valor, observada a legalidade da transação e tendo por base a fundamentação econômica.

(iii) Transferências Internacionais em Reais: Fica vedada a utilização das contas de não residentes, domiciliadas ou com sede no exterior para a realização de transferências de interesse de terceiros. Essa proibição é aplicada inclusive às contas de instituições financeiras domiciliadas ou com sede no exterior mantidas no país (as antigas CC5). Pela nova regra, não somente instituições financeiras estrangeiras, mas também pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas no exterior poderão converter livremente saldos originais de recursos próprios existentes nas contas mantidas no país em moeda nacional, para remessa ao exterior, por meio de banco autorizado a operar no mercado de câmbio.

(iv) Capitais brasileiros no exterior: Pessoas físicas e jurídicas poderão comprar e vender moeda estrangeira para fins de aplicação no exterior, diretamente na rede bancária, sem qualquer limitação de valor, exceto para aquelas operações que possuem regulamentação específica.

(v) Liquidação, em moeda estrangeira, de compromissos em moeda nacional: Passa a ser permitida, sem a necessidade de prévia autorização do Banco Central, a liquidação, no mercado de câmbio, em moeda estrangeira

equivalente, de compromissos em moeda nacional, de qualquer natureza, firmados entre pessoas físicas ou jurídicas, residentes, domiciliadas ou com sede no país e pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no exterior.

Declaração de Bens e Valores Detidos no Exterior

Milena Coimbra Mazzini

Circular Bacen 3,278, de 23.2.2005

Ativos detidos no exterior por residentes no Brasil devem ser declarados

De acordo com a Circular nº 3.278, de 23 de fevereiro de 2005, emitida pelo Banco Central do Brasil (BACEN), todas as pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no País devem informar ao BACEN acerca de valores de qualquer natureza, ativos em moeda e os bens e direitos detidos por eles fora do território nacional, cujos valores somados totalizem montante igual ou superior ao equivalente a US\$ 100.000,00 (cem mil dólares dos Estados Unidos), na data-base de 31 de dezembro de 2004.

As informações deverão ser prestadas ao BACEN por meio de declaração disponível na página do BACEN na internet até o dia 31 de maio de 2005.

A não entrega da declaração, assim como a entrega fora do prazo estipulado, a entrega com erro ou vício sujeitam os infratores a penalidades de até R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).

Penhora on-line

Patrícia Pontes Licurci

Convênio de 08.5.2001

Não é possível a penhora on-line de faturamento

Através de convênio firmado, em 08 de maio de 2001, entre o Banco Central do Brasil e o Poder Judiciário (Bacen Jud), estabeleceu-se uma nova forma de penhora em execuções. Trata-se da penhora on-line, a qual foi utilizada inicialmente pela Justiça do Trabalho.

Por esse sistema, os juízes vinculados aos tribunais conveniados com o Bacen Jud, recebem uma senha que os permitem determinar o bloqueio da quantia executada em todas as instituições financeiras onde o devedor possua contas e/ou aplicações financeiras. Esse bloqueio é feito imediatamente à solicitação do magistrado, no valor da execução.

Em outras palavras, a conta bancária do devedor terá o seu saldo bloqueado no limite do valor da execução, sendo que, no caso de não haver saldo suficiente, será bloqueado o valor ali encontrado no momento da determinação do juiz.

Por outro lado, não é possível a penhora

on-line sobre o faturamento, uma vez que essa não se confunde com a penhora de saldos em conta corrente. No caso da penhora sobre o faturamento é necessária a nomeação de um administrador, o qual deverá apresentar a forma de administração e o esquema de pagamento. Ou seja, não é possível, nesse caso, o simples bloqueio de valores na conta corrente da empresa executada.

A maior falha técnica desse sistema refere-se ao fato de que, possuindo o devedor diversas contas e aplicações financeiras, no momento em que o juiz determina o bloqueio, todas essas contas terão seus saldos bloqueados no limite do valor da execução. Em outras palavras, o sistema não é apto a evitar a duplicidade de bloqueios.

Por essa razão, em março de 2005, houve a implantação de uma nova fase do Bacen Jud, em que são possíveis a especificação da conta bancária, no momento da penhora, e o conseqüente bloqueio. Evita-se, dessa forma, que o saldo de mais de uma conta seja bloqueado. Entretanto, ainda é possível o pedido de penhora on-line sem a indicação de conta bancária específica, sendo que, nesses casos, permanece o risco da duplicidade.

Inclusive, está prevista para junho de 2005 a implantação de um sistema aperfeiçoado.

Quanto aos aspectos jurídicos da penhora on-line, esclarecemos que sua utilização deu-se, no início, perante a Justiça do Trabalho. Atualmente, alguns juízes das Justiças Estadual e Federal tornaram-se adeptos desse sistema.

Ressaltamos que, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, na primeira decisão sobre o uso do sistema Bacen Jud em execuções fiscais, entendeu, por maioria dos ministros integrantes da respectiva turma julgadora, que não há ilegalidade no uso do convênio entre a Justiça Federal e o Banco Central para a localização e penhora de contas bancárias dos devedores do fisco.

Em que pese a decisão do STJ, há ainda muita discussão sobre a legalidade da penhora on-line, sendo certo que muitos juízes e tribunais vêm se dividindo quanto aos entendimentos, ora julgado a favor, ora contra a medida.

A principal alegação contra o sistema refere-se à quebra do sigilo bancário, entretanto, tal idéia é rebatida com a sustentação de que o que se pretende não é o acesso às contas bancárias dos devedores e suas movimentações, mas apenas a informação sobre a existência de contas e aplicações financeiras em nome do devedor, para posterior arresto.

Outro ponto favorável àqueles que defendem a medida é, além da celeridade e eficiência da execução, a ordem legal de nomeação de bens à penhora, disposta no artigo 655, do Código de Processo Civil, segundo o qual o devedor, ao fazer a nomeação, deverá observar uma ordem em que o dinheiro em espécie aparece em primeiro lugar.

Portanto, muitas vezes, ainda que o devedor nomeie bens móveis ou imóveis, o Poder Judiciário vem recusando essa nomeação, determinando a penhora sobre saldos de eventuais contas bancárias localizadas em seu nome.

Dessa forma, não obstante as inúmeras alegações favoráveis à configuração da legalidade da penhora on-line - o que exige um grande cuidado dos devedores no acompanhamento de seus débitos, pois podem ser surpreendidos com o bloqueio de valores em suas contas bancárias -, o assunto ainda depende da interpretação caso a caso dos magistrados e tribunais.

Inclusive, tendo em vista que a possibilidade da penhora on-line em nosso sistema é recente, ainda não há decisões acerca de possíveis danos que essa medida possa causar ao devedor por privá-lo da liquidez necessária para saldar seus compromissos.