

REALIZAÇÃO

CONTEÚDO



RADAR **PPP**

# CASOS PRÁTICOS

## FORMAÇÃO EM PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS (PPPs)

### 2014

**POLO CINEMATOGRAFICO E CULTURAL**  
**Município de Paulínia**

# ÍNDICE

1. Síntese do caso.....	3
2. Perfil do projeto e Linha do Tempo.....	4
3. Contexto e gestão do contrato.....	5
Introdução.....	5
Estudos de viabilidade e licitação.....	6
Mudanças no poder executivo, contratos de longo prazo e nova decisão do TCE/SP..	8
A “ressurreição” da PPP do Polo Cinematográfico de Paulínia.....	11
4. Aspectos contratuais de destaque.....	12
5. Questões para debate.....	14

# 1. SÍNTESE DO CASO<sup>1</sup>

A parceria público-privada (PPP) de Paulínia é um caso relevante para a experiência brasileira em função de seu objeto, do perfil do poder público contratante e dos desafios enfrentados nas interações com o controle externo (Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – TCE/SP).

Adicionalmente, o projeto está diretamente conectado com o eixo de desenvolvimento econômico e social da cidade (indústria cinematográfica e audiovisual), definido pelo poder público, e sofreu, em alguma medida, com a alternância do poder político na cidade.

Nesse sentido, o caso também revela desafios que são enfrentados por PPPs nos momentos em que há alterações de visão na gestão pública e eventuais questionamentos sobre a manutenção da prioridade do projeto no tempo.

<sup>1</sup>A pesquisa para a preparação do caso incluiu a tentativa de entrevistar diversos profissionais, do setor público e da iniciativa privada, que se envolveram com este projeto. Entretanto, apenas Emerson Alves, que esteve na Prefeitura de Paulínia entre janeiro de 2007 até abril de 2012, sendo que desde janeiro de 2009 foi o Secretário de Cultura da cidade, atendeu ao pedido de entrevista. Outras fontes foram consultadas, mas solicitaram que não fossem mencionadas como colaboradoras do caso. O caso foi escrito com o objetivo de apresentar a melhor informação organizada sobre o contrato de PPP analisado, seu contexto e sua situação atual. Entretanto, pode haver eventuais imprecisões e equívocos que, a despeito do método e recursos empregados, não foram detectados e corrigidos em tempo. Adicionalmente, a despeito da tentativa de harmonizar os enfoques e estilos de cada caso, fatores como a dificuldade de acesso a documentos públicos e informações sobre os projetos acabaram por gerar resultados e enfoques diferentes para cada caso. Incentivamos que os leitores enviem críticas, sugestões e comentários sobre o caso para [info@radarppp.com](mailto:info@radarppp.com).

O caso foi escrito com o objetivo de apresentar a melhor informação organizada sobre o contrato de PPP analisado, seu contexto e sua situação atual. Entretanto, pode haver eventuais imprecisões e equívocos que, a despeito do método e recursos empregados, não foram detectados e corrigidos em tempo. Adicionalmente, a despeito da tentativa de harmonizar os enfoques e estilos de cada caso, fatores como a dificuldade de acesso a documentos públicos e informações sobre os projetos acabaram por gerar resultados e enfoques diferentes para cada caso. Incentivamos que os leitores enviem críticas, sugestões e comentários sobre o caso para [info@radarppp.com](mailto:info@radarppp.com).

## 2. PERFIL DO PROJETO E LINHA DO TEMPO

PÓLO CINEMATográfico E CULTURAL	
Objeto	Outorga de exploração, por meio de concessão administrativa, da prestação de serviços, por meio da disponibilização, operação, manutenção e conservação, precedida da execução de obra pública, de infraestrutura cultural (estúdios de gravação e Museu do Cinema).
Órgão Responsável	Secretaria Municipal de Cultura
Valor Teto do Ressarcimento do PMI	Não aplicável <sup>2</sup>
Ressarcimento do PMI	Não aplicável
Recebedor(es) do Ressarcimento dos Estudos	Não aplicável
Segmento do Projeto	Cultura
Estado, Município, Distrito Federal ou União?	Município
Tipo de Licitação	Menor Preço
Modalidade de Licitação	Concorrência Nacional
Modalidade de Concorrência	Concessão Administrativa
Limite Máximo de Empresas no Consórcio	Não há
Licitantes	Consórcio Quanta Centro de Produções Cinematográficas de São Paulo Ltda.; Técnicas Eletromecânicas Telem S/A; AC&F Serviços Técnicos Ltda. (SMH); Templum Desenvolvimento de Pessoas e Organizações Ltda. e um outro licitante perdedor. <sup>3</sup>
Empresas que Compõe a Concessionária	Quanta Centro de Produções Cinematográficas de São Paulo Ltda.; Técnicas Eletromecânicas Telem S/A; AC&F Serviços Técnicos Ltda. (SMH); Templum Desenvolvimento de Pessoas e Organizações Ltda.
Concessionária	Estúdios Paulíneas Construção e Administração de Estúdios SPE Ltda.
Prazo de Concessão	10 anos <sup>4</sup>
Valor do Contrato	R\$ 330.757.194,20
Investimento Estimado	R\$ 67.553.438,00
Aporte Público de Recursos	Não há.
Garantia Inicial do Vencedor para Execução do Contrato	R\$ 6.410.637,09
<b>Data de "Priorização" do Projeto:</b>	<b>2006/2007</b>
Data de Publicação do PMI:	Não houve PMI
<b>Data de Publicação da Consulta Pública</b>	<b>05/02/2007</b>
Data de Publicação do Edital	18/04/2008
<b>Data de Assinatura do Contrato</b>	<b>09/12/2008</b>
Data de Início das Obras	09/03/2009 <sup>5</sup>
<b>Data de Início da Operação:</b>	<b>09/08/2009<sup>6</sup></b>
Data de Assinatura dos Aditivos	18/05/2012 <sup>7</sup>
<b>Data Prevista para Encerramento do Contrato</b>	<b>09/12/2018</b>

<sup>2</sup> Não houve Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI). Os estudos de viabilidade foram obtidos com o apoio de consultores externos.

<sup>3</sup> Não foi possível obter o nome do licitante perdedor.

<sup>4</sup> A primeira versão do edital previu que o prazo do contrato seria de quinze anos, porque havia a previsão de outras receitas, acessórias, o que diminuiria o desembolso total do Município com contraprestações. As outras receitas foram retiradas do modelo em função de posicionamento do TCE/SP e o prazo do contrato foi reduzido para 10 (dez) anos, aumentando o valor anual das contraprestações.

<sup>5</sup> Aproximadamente em 90 dias da assinatura do contrato, com prazo total de construção previsto para 180 dias. Não foi possível confirmar a data efetiva. A data é uma estimativa, decorrente das regras do contrato.

<sup>6</sup> Em 270 dias da assinatura do contrato. Não foi possível confirmar a data efetiva. A data é uma estimativa, decorrente das regras do contrato.

<sup>7</sup> Não foi possível confirmar se houve apenas um aditamento.

# 3. CONTEXTO E GESTÃO DO CONTRATO

## Introdução

Paulínia é um município localizado no Estado de São Paulo que se encontra a aproximadamente 120 quilômetros da capital. Atualmente, a cidade tem uma população estimada pelo IBGE de 95 mil pessoas e seu Índice de Desenvolvimento Humano Municipal (IDHM) é de 0,795 (em 2010), valor considerado alto (sendo que para ser considerado muito alto, um município deve ter um IDHM dentro do intervalo de 0,8 a 1).

O desenvolvimento da cidade esteve diretamente conectado com o setor petroquímico. No fim da década de 1960, a Petrobras decidiu construir uma refinaria na cidade, inaugurada em 1972. Desde então, a cidade se transformou no maior complexo petroquímico da América Latina e, conseqüentemente, a Refinaria de Paulínia (Replan), da Petrobras, é a maior do país.

Nesse contexto, durante o segundo mandato consecutivo do Prefeito Edson Moura (PMDB), entre 2005-2008, foi contratada uma consultoria externa para apoiar a Prefeitura na definição sobre novos eixos de desenvolvimento econômico para a cidade.

A necessidade de se pensar no futuro da cidade deveu-se ao fato de que a economia local apresentava elevada dependência da indústria petroquímica, que poderia minar a geração de novos empregos e o surgimento de pequenos empreendedores no segmento.

Com o apoio da consultoria externa, foi definido<sup>8</sup> que o desenvolvimento da cidade passava pela construção de um polo cinematográfico, composto por infraestrutura para atração de empresas de filmagem e profissionais técnicos de elevado conceito. Estas foram as circunstâncias originadoras do projeto de PPP cujo objeto é outorga de exploração, por meio de concessão administrativa, da prestação de serviços, por meio da disponibilização, operação, manutenção e conservação, precedida da execução de obra pública, de infraestrutura cultural.

O município já havia aprovado sua lei sobre as PPPs em 2006 (Lei nº 2829, de 16 de outubro de 2006) e, entre 2005 e 2008, chegou a estudar outros projetos de PPP, para habitação e educação infantil (creche e ensino fundamental), que não alcançaram a fase de contrato assinado.

<sup>8</sup> Para um olhar crítico sobre este processo de tomada de decisão, ver Cultura e Transformação Urbana: Avaliando o Caso de Paulínia (Parte 4), de JULIO LUCCHESI MORAES: "Vimos que a decisão da constituição do projeto não surgiu de uma particular demanda de viés econômico por investimentos no setor audiovisual e tampouco se originou de uma pressão popular local. Tratou-se, ao contrário, de uma deliberação exclusiva da gestão municipal anterior, liderada pelo então prefeito Edson Moura". Fonte: [http://www.fipe.org.br/publicacoes/downloads/bif/2012/6\\_31-32-jul.pdf](http://www.fipe.org.br/publicacoes/downloads/bif/2012/6_31-32-jul.pdf)

# Estudos de viabilidade e licitação

A concepção do projeto indicou inicialmente que a sua implementação ocorreria por intermédio do modelo tradicional de contratação de obra pública. Depois de reuniões com produtores nacionais de cinema, percebeu-se que o modelo de maior eficiência seria de PPP, pois, neste modelo, a concessionária deve prestar os serviços de acordo com os níveis de serviço previstos no contrato, ponto essencial para gerar atratividade junto aos futuros usuários do Polo Cinematográfico, que teriam maior confiança sobre os serviços disponibilizados. A tomada de decisão sobre o modelo de PPP ocorreu em julho de 2007<sup>9</sup>.

Como estratégia de obtenção dos estudos de viabilidade da PPP do Polo Cinematográfico, a Prefeitura contou com o apoio de consultores externos.

As características operacionais, investimentos e análise dos riscos do projeto foram desenvolvidos em 2008 pela Secretaria Municipal de Cultura em diversas reuniões com produtores cinematográficos, que seriam potenciais usuários dos serviços prestados pela concessionária da futura PPP, e com a Agência Nacional de Cinema (ANCINE).

Adicionalmente, a Prefeitura recorreu a diversas empresas com quem mantinha contratos para buscar apoio de consultores externos. A Actuale Consultoria Administrativa e Assessoria Empresarial Ltda., que tinha contrato de consultoria com o Município com foco em projetos estruturantes, apoiou indiretamente os estudos de viabilidade da PPP. Na área jurídica, o escritório que apoiou o Município foi o Miranda, Rodrigues, Palaveri, Viana Advogados, que já trabalhava com a Prefeitura.

Na área de projetos de engenharia, foram contratadas empresas de engenharia e arquitetura que desenvolveram os projetos básicos.

Encerrada a fase de estudos de viabilidade, houve uma primeira tentativa de realizar a licitação do projeto, em 2007<sup>10</sup>, mas uma representação<sup>11</sup> junto ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE/SP) gerou uma decisão do órgão de controle externo no sentido de suspender (28/11/2007) e, posteriormente, anular a licitação (26/03/2008). Os principais argumentos apresentados pelo TCE/SP para anular o procedimento licitatório foram os seguintes:

<sup>9</sup> A ideia essencial é que a Prefeitura contrata da concessionária a disponibilidade de uso dos estúdios de cinema e, via editais de seleção de agentes interessados em produzir filmes, aloca a capacidade dos estúdios aos produtores selecionados. Para mais informações, verificar o Decreto Municipal nº 6.624/2014 que “dispõe sobre a utilização das dependências do complexo de Estúdios Cinematográficos - Estúdios Paulínia, por meio de Parceria Público-Privada no Município de Paulínia e dá outras providências”. O decreto determinou o valor para a locação dos estúdios e funciona como um elemento regulador da atratividade dos serviços disponibilizados pela concessionária aos potenciais usuários dos estúdios.

<sup>10</sup> A consulta pública da primeira versão do edital ocorreu entre 26 de junho a 25 de julho de 2007.

<sup>11</sup> De autoria da Villanova Engenharia e Desenvolvimento Ambiental S/A, que alegou as seguintes irregularidades: ausência de audiências públicas; exigência de comprovação de qualificação técnica no fornecimento e instalação de sistema de detecção, alarme e combate automatizado a incêndio, fato que restringiria a participação de licitantes; descumprimento de prazo - artigo 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93.

## **Experiência internacional: Docklands Studios Melbourne**

*O Estado de Victoria, na Austrália, celebrou em 2002 um contrato com objeto similar ao Polo Cinematográfico de Paulínia. O contrato foi assinado com a Central City Studios Holdings Ltd e sua essência era a seguinte: o Estado faria um empréstimo (cash advance no valor de 31,5 milhões de dólares australianos) para a concessionária que, em troca, ficaria responsável pelo projeto executivo, construção e operação de um complexo audiovisual voltado para o cinema e a televisão. Quando o equipamento entrasse em operação, a concessionária começaria a devolver os recursos adiantados, mais juros. A operação começou em 2004 e duraria até 2024. Entretanto, o Estado “comprou” a Central City Studios Holdings Ltd em 2010, via conversão do empréstimo em ações, pois a companhia não estava cumprindo suas obrigações de pagamento perante o Estado de Victoria (fonte: <http://www.audit.vic.gov.au/publications/2011109-AFR/2011109-AFR.pdf>. Página 19 e seguintes).*

- Impossibilidade de contratação de PPP para tal escopo (complexo cinematográfico), pois não trata de serviço de prestação obrigatória;
- O objeto não é um serviço público<sup>12</sup> ;
- Não configuração da administração pública como usuária direta ou indireta dos serviços; e
- Concessão patrocinada seria o modelo de contrato mais adequado do ponto de vista jurídico, pois a concessionária teria uma receita cuja natureza seria de tarifa (ingressos para museu).

A despeito do revés em função da decisão do TCE/SP, o poder executivo seguiu firme com o propósito de licitar o projeto. Em 2008, ano em que foi realizado o I Festival Paulínia de Cinema, entre 5 e 12 de julho<sup>13</sup> , houve a segunda tentativa de licitação da PPP do polo cinematográfico.

O licitante vencedor foi um consórcio formado por 4 (quatro) empresas que apresentou uma proposta econômica vencedora que solicitou uma contraprestação mensal de R\$ 2.742.000,00.

O contrato de PPP foi assinado em dezembro de 2008, último mês do segundo mandato do Prefeito Edson Moura (PMDB). Além da PPP, em 2008 também houve a promulgação da Lei nº 2.987, de 24 de dezembro, que autorizou o Poder Executivo a constituir sociedade de economia mista, em regime de capital fechado, denominada Paulínia Filmes, Entretenimento, Lazer e Participações S.A, que usaria a abreviatura “Paulínia Filmes”.

O objeto social da estatal seria a produção, distribuição, exibição e comercialização de filmes, entretenimento e lazer, inclusive por meio de participação acionária em projetos e companhias através de sua holding ou subsidiárias. O capital social previsto em lei era de R\$ 1 bilhão.

<sup>12</sup> Em sua defesa, a Prefeitura apresentou os seguintes argumentos: “O objetivo da Prefeitura Municipal por meio da construção de um Complexo Cinematográfico não é, com o devido respeito, como pode parecer, o de se tornar operadora de um sistema em que o setor privado, notoriamente, vem atuando com grande eficiência. O objetivo primordial é o de dotar a cidade de infra-estrutura para que as empresas que realizam filmagens possam trazer ao município suas produções - tanto na fase de pré-produção, como nas filmagens e pós-produção - trazendo para o município toda a cadeia desta indústria. A decisão do município é o de ser o condutor e fomentador da indústria cinematográfica e não de agir como protagonista nesta atividade. Não se trata, portanto, de operar filmes, mas de gestar, gerenciar e otimizar ativos que serão utilizados para este fim”. No Memorial distribuído pela Prefeitura, o argumento principal para a escolha do instituto de concessão administrativa, se fundamenta em considerar o polo cinematográfico como serviços públicos, sendo a Prefeitura a usuária indireta de tais serviços.

<sup>13</sup> Fonte: <http://g1.globo.com/Noticias/Cinema/0,,MUL636384-7086,00-PAULINIA+REALIZA+FESTIVAL+DE+CINEMA+E+QUER+SER+A+HOLLYWOOD+BRASIL+LEIRA.html> e <http://epocasaopaulo.globo.com/vida-urbana/petroleo-cinema-e-swu-como-paulinia-virou-um-polo-cultural/>.

# Mudanças no poder executivo, contratos de longo prazo e nova decisão do TCE/SP

Em 2009, assumiu o Prefeito José Pavan Júnior (DEM), em coligação apoiada pelo PMDB. Entretanto, o novo Prefeito acabou por alterar o foco do desenvolvimento da cidade com base em incentivos à indústria cinematográfica e audiovisual.

Em primeiro lugar, foi tomada a decisão de não constituir a Paulínia Filmes<sup>14</sup>. Em segundo lugar, o Festival Paulínia de Cinema de 2013 não foi realizado<sup>15</sup>. Por fim, em 2012, houve a interrupção da publicação dos editais que selecionavam agentes econômicos do setor cinematográfico que poderiam realizar suas produções nos estúdios geridos pela concessionária, o que acarretou utilização subótima dos ativos construídos com base na PPP.

No que diz respeito aos impactos da gestão do Prefeito José Pavan (DEM) para a PPP, não foi possível confirmar se os pagamentos à concessionária foram interrompidos em algum momento de 2012. Entretanto, houve um aditamento ao contrato que reduziu seu escopo<sup>16</sup>.

A conclusão decorrente dos fatos analisados é a seguinte: a percepção de sucesso do projeto, ressaltada na imprensa, acabou por gerar desalinhamentos entre líderes políticos locais que, na medida em que a eleição de 2012 se aproximava, colocaram-se em campos opostos sobre a prioridade que deveria ser dada à política pública municipal de incentivo à indústria cinematográfica e audiovisual, que tinha a PPP como um de seus alicerces.

Como se não bastasse o cenário indicado acima, o TCE/SP, em sede de auditoria interna, iniciou em junho de 2009 um procedimento de fiscalização do contrato de PPP do Polo Cinematográfico e Cultural de Paulínia (TC - 0867/003/2009).

<sup>14</sup> Não foi possível obter informações precisas sobre a Paulínia Filmes. A lei que autorizou a criação da Paulínia Filmes foi revogada pelo artigo 39 da Lei Municipal nº 3.077/2010 (<http://www.paulinia.sp.gov.br/userfiles/file/lei3077.pdf>). A despeito de que esta estatal não tinha relação direta com o projeto de PPP, a tentativa de criação desta empresa estatal é relevante, pois seria também um alicerce da política pública municipal de desenvolvimento do setor cinematográfico e audiovisual. A não constituição da estatal e a revogação da lei que havia autorizado a constituição da estatal sinaliza a reversão do apetite do Município para manter tal política pública na gestão do Prefeito José Pavan (DEM).

<sup>15</sup> Fonte: <http://www.portalcbncampinas.com.br/?p=57824>. Polo Cinematográfico de Paulínia deve ter atividades retomadas ainda neste ano, 22 de julho de 2013; <http://veja.abril.com.br/noticia/entretenimento/grupo-tenta-manter-festival-de-paulinia>. Grupo tenta manter Festival de Paulínia, de 17 de abril de 2012; e <http://zh.clicrbs.com.br/rs/entretenimento/noticia/2012/04/abrace-divulga-carta-lamentando-o-cancelamento-do-festival-de-paulinia-3726183.html>, de 13 de abril de 2012.

<sup>16</sup> Semanário Oficial de Paulínia de 30 de maio de 2012: Extrato de Supressão e Alteração ao Contrato de Concessão sob nº 001/2008. Protocolado: nº 794/2007. Contratante: Municipalidade de Paulínia. Contratada: Estúdios Paulínia Construção e Administração de Estúdios SPE Ltda. Objeto: supressão e alteração do contrato sob nº 001/2008 de concessão administrativa para prestação de serviços ao estado, por meio da disponibilização, operação, manutenção e conservação, precedida de obra pública, de infraestrutura cultural. Valor da supressão: R\$ 17.840.545,00 (dezesete milhões oitocentos e quarenta mil quinhentos e quarenta e cinco reais). Data da elaboração do termo de supressão e alteração: 18/05/2012. Modalidade: concorrência pública nº 04/2008. Secretaria de Finanças e Administração, Departamento de Editais e Contratos. Nos limites do que foi possível checar, a Prefeitura não havia autorizado a construção do Museu do Cinema e o aditamento mencionado acima teve a finalidade de formalizar a redução do objeto da concessão administrativa.

O laudo de fiscalização apontou as seguintes irregularidades:

- impertinência do objeto, na medida em que a exploração de estúdios de cinema não seria de interesse público, nem teria a Administração como usuária direta ou indireta, sendo, portanto, atividade reservada à iniciativa privada e insuscetível de se contratar por intermédio de concessão administrativa;
- distribuição imperfeita das obrigações entre as partes, porquanto o Município estaria arcando integralmente com os custos do empreendimento pelo pagamento da contraprestação mensal no valor de R\$ 2.742.000,00, independentemente da lucratividade do negócio, descumprindo, assim, a obrigatoriedade de repartição dos riscos com o parceiro privado, consoante estabelecido pelo inciso VI, do art. 4º da Lei nº 11.079/04;
- falta de apresentação das premissas e metodologias de cálculo exigidas pelo § 1º, do art. 10 da lei nº 11.079/04, sem indicação da previsão no PPA;
- indefinições quanto ao conteúdo e forma de recebimento das chamadas “receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados”, auferíveis pela contratada;
- ausência de clareza ou subjetividade no critério de avaliação da qualidade dos serviços, que influenciará na fixação do valor da contraprestação mensal devida pelo Poder Público;
- violação à economicidade da despesa, uma vez que a contraprestação mensal estabelecida, acrescida dos investimentos previstos, alcançará a quantia total de R\$ 146.492.876,00, posto que os custos de manutenção do complexo, segundo a proposta comercial vencedora, atingiriam R\$ 80.996.314,00 durante toda a vigência do ajuste;
- defasagem de 01 (um) ano do orçamento das obras;
- exigência antecipada de garantia para licitar (item 1.3 do edital);
- qualificação técnica por intermédio de atestado único em serviços de cenotecnia, acústica, climatização, iluminação cênica/áudio/vídeo, em área não inferior a 1.200 m², acarretando restritividade indevida ao certame;
- provimento de recurso de inabilitação no mesmo dia de sua protocolização, sem abrir prazo para contrarrazões;
- falta de atribuição de valor ao termo contratual, remetido além do prazo previsto nas Instruções deste Tribunal; e
- dúvida quanto à gestão do objeto da parceria e execução do projeto, se imputada à licitante vencedora ou Sociedade de Propósito Específico constituída.

Na análise do contrato de PPP do Polo Cinematográfico e Cultural, realizada em sessão de 20 de agosto de 2013, prevaleceu, ao contrário do que havia sido decidido pelo TCE/SP em 2008 (quando da anulação da primeira tentativa de licitação desta PPP), o argumento de que “a ausência de serviço público *stricto sensu* não seria fator impeditivo para adoção de parceria público-privada. Isto porque a modalidade de concessão dita “administrativa”, ao contrário da concessão patrocinada, não pressupõe necessariamente a existência de serviço público, havendo características bem peculiares, como a que investe o Poder Público na figura de contratante e usuário da atividade desenvolvida pelo particular” (p. 16 do voto do relator, Conselheiro Renato Martins Costa).

Entretanto, o TCE/SP entendeu que houve falhas na licitação, principalmente “a falta de repartição de riscos entre o Poder Público e o parceiro privado, elemento considerado essencial para a conformação do negócio jurídico daí decorrente, na

forma dos incisos VI e VII, do art. 4º da Lei nº 11.079/04 e consoante demonstrado pela farta pesquisa doutrinária constante dos autos” (p. 18 do voto do relator, Conselheiro Renato Martins Costa<sup>17</sup>).

Outra falha apontada pelo TCE/SP foi a estimativa defasada de custos e/ou orçamento com base na utilização de dados de 10 (dez) meses antes da publicação do edital. De acordo com o TCE/SP, “Tal situação fora agravada pela indefinição causada com a falta de menção, no edital, do Projeto do Museu incluído no objeto da parceria, dificultando sobremaneira a definição de preços das propostas comerciais e impedindo a correta fixação do valor convencionado”.

Por fim, o TCE/SP entendeu que a exigência de atestado único para comprovação da qualificação operacional em serviços de cenotecnia, acústica, climatização e iluminação foi também uma irregularidade, pois tornou restritivo o “acesso à licitação, notadamente pela diversidade das atividades envolvidas no objeto pretendido pela Administração”.

O TCE/SP votou, portanto, pela irregularidade da licitação e do contrato de PPP, tendo aplicado multa de aproximadamente R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) ao Prefeito responsável pela abertura do processo licitatório, Edson Moura (2005-2008). A decisão foi tomada mais de 4 anos depois de assinado o contrato.

<sup>17</sup> Para corroborar seu ponto, o Conselheiro recorreu explicitamente a um trecho do parecer do Ministério Público de Contas: “não houve divisão equânime dos riscos, pois, na reunião realizada em 21.05.2007, o conselho gestor das parcerias público-privadas do Município de Paulínia apontou a existência de três tipos de riscos, deixando cristalino que os riscos de construção e de disponibilidade dos recursos poderiam ser controlados pela Administração Pública, por meio do contrato com o parceiro privado, ao passo que o risco de demanda não poderia ser controlado na concessão patrocinada, em razão do pagamento incerto das tarifas dos usuários, de modo a legitimar o socorro à concessão administrativa, cuja remuneração incumbe exclusivamente ao Poder Público. Sob o prisma dinâmico da execução contratual, tal como fixada no objeto da avença, nota-se que os riscos do parceiro privado restringiram-se à construção da infraestrutura cultural composta pelo Estúdio Cinematográfico e pelo Teatro Municipal, pois até mesmo os serviços de preservação preventiva e corretiva dessas obras públicas tiveram seus preços previamente vinculados à estimativa feita com base nos estudos da COESF/USP, independentemente da efetiva prestação desses serviços. Disso se infere que a distribuição irregular dos riscos contratuais descaracteriza a parceria público-privada”.

# A “ressurreição” da PPP do Polo Cinematográfico de Paulínia

Nas eleições de 2012, o Prefeito José Pavan Júnior (PSB) tentou a reeleição, mas ficou em segundo lugar. O candidato eleito foi Edson Moura Júnior (PMDB), que, durante as eleições, substituiu seu pai, ex-Prefeito Edson Moura, como candidato, pois o ex-Prefeito e responsável pela abertura do processo licitatório da PPP teve sua candidatura indeferida pela justiça eleitoral.

O plano de governo do atual Prefeito Edson Moura Júnior ressaltou a retomada das atividades voltadas para o setor do cinema. É importante indicar que houve um contencioso judicial entre José Pavan Júnior (Prefeito entre 2009 e 2012) e Edson Moura Júnior (atual Prefeito) em decorrência do processo eleitoral. O primeiro obteve na justiça o direito de assumir o mandato no começo de 2013, pois questionou a eleição de Edson Moura Júnior. Entretanto, este conseguiu assumir seu mandato em meados de 2013, ano em que o Festival Paulínia de Cinema foi retomado.

A disputa política entre as duas lideranças, de algum modo, teve como pano de fundo o papel da política pública cultural no Município de Paulínia.

As políticas públicas municipais de incentivo à produção cinematográfica e audiovisual foram retomadas em 2014. Houve a revitalização dos editais de apoio à produção de curtas e longas metragens nacionais promovidos pela Prefeitura e o anúncio da implantação de cursos técnicos gratuitos para formação de profissionais para atuar no setor audiovisual.

Com o objetivo de retomar as políticas públicas no setor audiovisual, a Prefeitura

contratou<sup>18</sup> os serviços de consultoria e assessoria técnica e artística de Rubens Ewald Filho, um dos principais críticos de cinema do Brasil, no valor de R\$ 360.000,000 (trezentos e sessenta mil reais) pelo período de 24 meses com o objetivo de reativar e dar continuidade “às atividades junto ao polo cinematográfico, escola magia do cinema, festivais de cinema, teatro e televisão, cinemateca, políticas de editais, museu da imaginação, stop motion, produtora escola e estúdios de animação”.

Entretanto, o ambiente político ainda não pressupõe o consenso sobre as externalidades positivas geradas com o contrato de PPP de Paulínia. Em maio de 2014 o Vereador Fábio Valadão (PROS) solicitou informações<sup>19</sup> junto ao poder executivo sobre as políticas públicas na área de cultura, sinalizando que há outras demandas que merecem atenção no Município.

## REQUERIMENTO Nº 171/14

“Requer informações ao executivo sobre o Polo Cinematográfico de Paulínia, conforme especifica”.

Exmo. Sr. Presidente:

A cidade de Paulínia está passando por um período difícil na área da saúde, segurança, habitação, transporte escolar. O alto índice de desemprego está também afetando a vida dos paulinenses.

Tendo em vista os investimentos feitos no Polo Cinematográfico e o período fragilizado em que o município se encontra, peço ao executivo as seguintes informações:

- 1) Qual o valor do recurso empregado no Polo Cinematográfico pelo Município desde a criação? Favor detalhar o volume e quais projetos foram beneficiados.
- 2) Existe controle sobre quantos empregos diretos foram gerados para os moradores da cidade com o Polo? Se sim apresentar evolução e faixa salarial no decorrer dos anos.
- 3) Quantas empresas situadas na cidade foram contratadas para desenvolver trabalhos (serviços) diretamente no Polo Cinematográfico? Apresentar quais empresas foram beneficiadas e o período.
- 4) Qual parâmetro utilizado para locação dos estúdios cinematográficos do Município pelo valor de 10% do mercado? Não estaria o município abrindo, negligentemente, mão de receitas advindas de bem público?
- 5) A construção dos estúdios adveio através de Parceria Público Privada ou com recursos próprios? No caso de ter sido feita através de PPP, requereu envio de cópia do termo de parceria que conste direitos e obrigações das partes envolvidas e ainda processo licitatório ou equivalente que escolheu eventualmente a parceira ou construtora responsável.
- 6) Tendo em vista os problemas acima citados enfrentados pela cidade, quanto tempo demorará para que o Pólo dê retorno efetivo à cidade? Justifique.
- 7) Considerando que houve o lançamento da empresa Paulínia Filmes, inclusive com venda de cotas a eventuais compradores, questiona: qual volume alcançado com as vendas e onde se encontra depositado o dinheiro amealhado?
- 8) Qual a situação da empresa Paulínia Filmes S/A? O Município vem lucrando alguma coisa com ela? Quais bens públicos foram utilizados para compor o capital social da empresa?

Face ao exposto, REQUEIRO seja oficiado o Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal, para que responda aos questionamentos acima, pleiteando ainda publicação do presente requerimento de forma integral em Semanário Oficial para necessária publicidade.

Paulínia, 15 de maio de 2014

VEREADOR FABIO VALADÃO

<sup>18</sup> Semanário Oficial de Paulínia de 28 de maio de 2014, Edição 1066. Páginas 11 e 12.

<sup>19</sup> Semanário Oficial de Paulínia de 28 de maio de 2014, Edição 1066. Página 14.

## Aspectos contratuais de destaque

O primeiro aspecto do contrato a ser comentado, e trata-se de um aspecto negativo, refere-se às normas sobre solução de disputas entre as partes. Trata-se de uma cláusula essencial em contratos, principalmente em contratos de longo prazo, e na PPP do Polo Cinematográfico a cláusula é demasiadamente simples<sup>20</sup>.

A simplicidade da cláusula tende a gerar incentivos para que as partes não solucionem seus conflitos de modo racional, o que pode contribuir decisivamente para que turbulências durante a gestão do contrato não sejam passageiras, mas sim uma constante durante seu prazo de vigência. Falta à cláusula alguns focos como clareza sobre procedimentos e a previsão de etapa de mediação, etapa sem caráter adversarial, prévia à arbitragem.

No que diz respeito à metodologia que conceitua equilíbrio econômico-financeiro e, conseqüentemente, estabelece as bases para que as eventuais análises de reequilíbrio possam ocorrer, a PPP do Polo Cinematográfico de Paulínia socorreu-se da técnica tradicional, decorrente da experiência da década de 1990 com o desenho de contratos de concessão de rodovias, ao conceituar reequilíbrio com base na manutenção da taxa interna de retorno explicitada ou decorrente da proposta econômica vencedora<sup>21</sup>.

Adicionalmente, a despeito do TCE/SP ter opinado no sentido de que falta ao contrato a “repartição de riscos entre o Poder Público e o parceiro privado”, é possível compreender quais são os riscos alocados às partes após a leitura do contrato.

O TCE/SP parece estar correto em sua argumentação se a interpretarmos como uma crítica ao fato de que falta ao contrato uma matriz de riscos explicitada. O contrato, por exemplo, não apresenta um rol de riscos alocados explicitamente à concessionária.

<sup>20</sup> Cláusula Quarenta e Cinco – Do Mecanismo de Solução de Controvérsias

45.1. As controvérsias que vierem a surgir entre as PARTES durante a execução deste CONTRATO, a qualquer tempo, serão submetidas à arbitragem, mediante notificação, pela PARTE interessada à outra, para que as PARTES firmem compromisso arbitral, por escrito.

45.2. Caso as PARTES não cheguem a um consenso acerca do compromisso arbitral a ser firmado, no prazo de 30 (trinta) dias contados do recebimento da notificação referida no item 45.1., por uma das PARTES, a controvérsia em questão poderá ser submetida à análise pelo Poder Judiciário.

<sup>21</sup> Cláusula Dezenove – Do Equilíbrio Econômico-Financeiro do Contrato

19.1. O equilíbrio econômico-financeiro deste CONTRATO é definido pelo fluxo de caixa descontado considerado que assegure a SPE a Taxa Interna de Retorno não alavancada apresentada em sua PROPOSTA.

19.2. O equilíbrio econômico-financeiro deste CONTRATO constitui princípio fundamental do regime jurídico da CONCESSÃO ADMINISTRATIVA.

19.3. Observados os riscos a serem assumidos exclusivamente por cada uma das PARTES e os riscos a serem compartilhados entre elas, conforme previsto neste CONTRATO, é pressuposto básico da equação econômico-financeira que regula as relações entre o MUNICÍPIO e a SPE o permanente equilíbrio entre os encargos da SPE e as receitas da CONCESSÃO ADMINISTRATIVA, referidas neste instrumento contratual.

19.4. Diante do disposto no item 19.1. acima, a CONTRAPRESTAÇÃO será preservada pelas regras de reajuste e revisão previstas na legislação aplicável, bem como pelas regras previstas neste CONTRATO, com a finalidade de assegurar às PARTES, durante todo o prazo da CONCESSÃO ADMINISTRATIVA, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO.

Entretanto, o contrato apresenta os riscos retidos pelo poder público e, portanto, reequilibráveis no caso de materialização:

- Modificação unilateral do contrato pelo poder público (21.1., a<sup>22</sup>);
- Criação ou extinção de tributos ou encargos legais (21.1., b<sup>23</sup>);
- Fato do príncipe ou ato da administração pública (21.1., c<sup>24</sup>);
- Alteração legislativa de caráter específico (21.1., d<sup>25</sup>);
- Caso fortuito, força maior e interferências imprevistas (21.1., e<sup>26</sup>);
- Omissão do Município em tomar providências que interfiram na prestação dos serviços pela SPE (30.1, d<sup>27</sup>, cc 30.3., c<sup>28</sup>);
- Variação do custo de capital de terceiros (Seção VIII do Edital, 2, f<sup>29</sup>);
- Nos demais casos expressamente previstos no contrato (21.1, f);
- Nos demais casos não expressamente listados acima que venham a alterar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não motivados ou causados pela SPE (21.1. g).

A crítica principal à cláusula de alocação de riscos ao poder público é o fato de que são alocadas ao poder público, nos dois últimos itens indicados acima, situações amplas e abertas, que, além de prejudicar a correta precificação dos riscos do projeto por parte dos licitantes, podem gerar condutas oportunistas por parte da concessionária que, a depender da qualidade da governança e regulação do contrato, poderá tentar aplicar uma gama variada de fatos e acontecimentos ao quadro normativo amplo indicado em “casos não expressamente listados”.

Este aspecto negativo do contrato de PPP de Paulínia vem sendo superado em redações recentes de contratos de concessão e PPP na medida em que é explicitada a regra de que todos os riscos não expressamente alocados ao poder concedente devem ser compreendidos como alocados à concessionária, ou seja, o rol de riscos alocados à concessionária é exemplificativo e o rol de riscos alocados ao poder concedente é taxativo.

Não foi possível obter o anexo III do contrato, que apresenta o Quadro de Indicadores de Desempenho da concessão, de modo que ficou prejudicada a análise dos incentivos inerentes à satisfação dos níveis de serviço contratados. Também não foi possível obter detalhes sobre a estrutura de garantia do poder público em relação às contraprestações.

<sup>22</sup> “sempre que houver, imposta pelo Município, modificação unilateral do CONTRATO, que importe em variação dos seus custos ou das receitas, tanto para mais como para menos”.

<sup>23</sup> “excetuado o imposto de renda, sempre que forem criados, alterados ou extintos tributos ou encargos legais ou sobrevierem novas disposições legais, após a data de apresentação pela LICITANTE VENCEDORA da PROPOSTA COMERCIAL, desde que acarretem repercussão nos custos da SPE, tanto para mais quanto para menos, bem como seu impacto sobre as condições financeiras do CONTRATO, em conformidade com o disposto no parágrafo terceiro do artigo 9º da Lei Federal nº 8.987/95”.

<sup>24</sup> “Sempre que circunstâncias supervenientes, em razão de fato do príncipe ou ato da Administração Pública, resultem, comprovadamente, em variações dos custos da SPE, dentre eles, a modificação ou antecipação das metas da CONCESSÃO ADMINISTRATIVA”.

<sup>25</sup> “Sempre que houver alteração legislativa de caráter específico que produza impacto direto sobre as receitas da SPE, tais como as que concedam isenção, redução, desconto ou qualquer outro privilégio tributário ou tarifário”.

<sup>26</sup> “Sempre que circunstâncias supervenientes, em razão de caso fortuito, força maior e interferências imprevistas – ou mesmo que previstas, não possam ser evitadas –, para efetivação dos quais seja atribuível responsabilidade à SPE, acarretem alteração dos custos da SPE”.

<sup>27</sup> “30.1. São hipóteses de inadimplemento deste CONTRATO, por parte do MUNICÍPIO (...): d) deixar de tomar qualquer providência prevista neste CONTRATO, que interfira na prestação dos SERVIÇOS pela SPE”.

<sup>28</sup> “30.3. No caso de o MUNICÍPIO, nos prazos previstos no CRONOGRAMA, (i) não emitir as licenças, alvarás e demais atos administrativos que sejam de sua responsabilidade, nos prazos e formas estabelecidos no CRONOGRAMA constante no ANEXO II e na legislação vigente, (ii) não permitir à SPE ocupar provisoriamente bens imóveis necessários à execução e conservação de obras e serviços vinculados à CONCESSÃO ADMINISTRATIVA ou (iii) não tomar as providências a que se obrigou neste CONTRATO, a SPE: (...) c) terá direito à readequação do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, pelos meios previstos na Cláusula 21”.

<sup>29</sup> “Sempre que circunstâncias macroeconômicas permitam a redução ou ampliação dos encargos financeiros oriundos das operações de crédito realizadas pela SPE”.

## 5. Questões para debate

Com a finalidade de contribuir para o debate sobre o caso, que será realizado no Formação em PPPs 2014, nos dias 26 e 27 de novembro, são apresentadas abaixo algumas questões sobre o projeto de PPP do Polo Cinematográfico, que poderão servir de reflexão para o leitor antes e durante o Formação em PPPs 2014.

- I. Como avaliar a decisão do TCE/SP, que em 2008 considerou inviável do ponto de vista jurídico a contratação da PPP e, em 2013, considerou viável objeto similar, se não idêntico?
- II. Você concorda ou discorda com a decisão do TCE/SP de 2013?
- III. Pressupondo a concordância com a decisão de TCE/SP, a sanção aplicada desincentiva condutas futuras de irregularidades em licitações de PPP?
- IV. O TCE/SP deveria ter sugerido ou determinado alguma medida adicional ao detectar as irregularidades do contrato?
- V. Você concorda com a argumentação do Ministério Público de Contas para a caracterização do projeto em concessão administrativa ou patrocinada?
- VI. Há alguma relação entre processo de tomada de decisão sobre a estruturação e licitação de PPPs e a segurança de que o contrato decorrente será respeitado por futuros chefes do poder executivo?
- VII. Há alocação de riscos entre as partes nesta PPP?
- VIII. Na sua opinião, a metodologia de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato é adequada para o objeto desta PPP?