

UMA ANÁLISE SOBRE O FINANCIAMENTO DA INFRAESTRUTURA RODOVIÁRIA POR MEIO DA UTILIZAÇÃO DE PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

AN ANALYSIS OF THE ROAD
INFRASTRUCTURE FINANCED BY
PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS

Leonardo Nunes de Souza*
Giovani Clark**

* Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental no Governo do Estado de Minas Gerais. Bacharel em Administração Pública pela Fundação João Pinheiro, Governo do Estado de Minas Gerais). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Pós-graduado em Administração Pública pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestrando em Teoria do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. E-mail: lnsengcomp@gmail.com.

** Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professor da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (Mestrado e Doutorado). Professor da Faculdade de Direito da UFMG (Graduação). E-mail: giovani.clark@gmail.com.

Como citar: SOUZA, Leonardo Nunes de. CLARK, Giovani. Uma análise sobre o financiamento da infraestrutura rodoviária por meio da utilização de parcerias público-privadas. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 11, n. 3, p.150-188, dez. 2016. DOI: 10.5433/1980-511X.2016v11n3o150. ISSN: 1980-511X.

Resumo: Esse artigo aborda o tema do financiamento da infraestrutura rodoviária por meio da utilização das parcerias público-privadas. É problematizado, por meio de aspectos contábeis, o argumento de que esse instituto possibilitaria a maximização dos investimentos em infraestrutura pública. Emprega-se a análise de leis e atos normativos que regulamentam o assunto no país como metodologia para o estudo. Discute-se a essência econômica do objeto envolvido no contrato

de PPP, encontrando paralelos entre a contraprestação pecuniária paga ao parceiro privado e as operações de crédito. Por fim, a repartição de riscos contratuais entre Poder Concedente e a empresa contratada surge como condicionante decisivo para a inclusão dos investimentos realizados por meio desse modelo no registro contábil das contas públicas.

Palavras-chave: PPP. Rodovia. Infraestrutura. Financiamento. Endividamento.

Abstract: This paper's objective is the study of road infrastructure financed by public-private partnerships. However, from accounting aspects exists the argument that this institute would allow for the maximization of investments in public infrastructure. Furthermore, this research analyzes Brazilian laws and normative acts that governs it and this is too the methodology of the study. In addition, this study discusses the object's economic substance involved in PPP contracts; therefore, finding similarities in payments between private partners and credit operations. Thus, the allocation of contractual risks between the grantor or contractee and contractor emerges as a decisive condition for the inclusion of investments, which is made through the model of public accounting records.

Keywords: Highway. Infrastructure. Financing. Debt. Public-private partnership.

INTRODUÇÃO

O financiamento da infraestrutura

rodoviária nacional passou por diversas mudanças ao longo das últimas décadas. Entre as décadas de 1940 e 1970 o setor contou com a vinculação de receitas públicas para assegurar a expansão da malha viária pavimentada. A partir da década de 1970, mediante a falta de recursos em outras áreas devido às duas crises internacionais do petróleo, uma proporção cada vez maior desses recursos teve sua destinação alterada, até que, na década de 1980, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, documento que veda a vinculação de receitas, passou-se a não haver mais qualquer separação de recursos com a finalidade específica de custear a infraestrutura rodoviária. Desde então, o procedimento orçamentário não conseguiu assegurar recursos suficientes para novos investimentos e sequer para a manutenção da infraestrutura já instalada. O resultado desse processo foi a considerável deterioração da condição de pavimentação das estradas nacionais na década de 1990 e a formação de gargalos estruturais que dificultaram o maior crescimento do país.

Diante do avanço global do ideário liberal regulador, o Estado optou pela concessão rodoviária à iniciativa privada para gestão da infraestrutura do setor. Na década seguinte, exacerbando o modelo de concessões, que permite a cessão apenas de infraestruturas passíveis de serem exploradas com lucro, o país passa a adotar também o instituto das Parcerias Público-Privadas (PPP). Esse mecanismo possibilita a exploração mesmo daquelas rodovias tidas como inviáveis de serem financiadas exclusivamente por meio da tarifa cobrada dos usuários. Assim, para tornar a concessão atrativa sob a ótica privada, o Estado passa a garantir a lucratividade do empreendimento via pagamento de uma contraprestação pecuniária.

O modelo de financiamento de infraestrutura por Parcerias Público-Privadas (PPP) completou recentemente sua primeira década de

vigência, desde sua regulamentação pela Lei 11.079 de 2004. Por meio desse instituto, o antigo modelo de concessões de serviços públicos, passa a ter outras especificidades, como o compartilhamento de riscos, a possibilidade de utilização do juízo arbitral, a criação de garantia pública aos contratos, entre outras.

Atualmente, existem no país cinco Parcerias Público-Privadas na área rodoviária. A primeira é o trecho de 371,4 km da rodovia estadual MG-050, licitada no ano de 2006. No mesmo ano, o governo Pernambucano licitou sob essa modalidade a Rota dos Coqueiros, trecho de 6,5 km de extensão. As outras três parcerias encontram-se atualmente em fase de licitação pelos seus respectivos governos estaduais: a Rodovia dos Tamoios em São Paulo, o Rodoanel Norte da Região Metropolitana de Belo Horizonte em Minas Gerais e a rodovia PR-323 no Paraná.

Propõe-se a estudar nessa pesquisa, por meio de aspectos contábeis, o argumento de que o instituto da parceria público-privada possibilitaria a maximização dos investimentos em infraestrutura pública, onerando menos as contas públicas.

Na primeira parte é resgatado o histórico de financiamento da infraestrutura rodoviária nacional para a adequada compreensão do percurso político e econômico que desembocou na adoção do modelo. A seguir, discute-se propriamente o financiamento de investimentos em infraestrutura pública por meio de PPP. Utilizando como método a análise das leis e atos normativos que regulamentam o assunto, discute-se a essência econômica do objeto envolvido no contrato de PPP, encontrando paralelos entre a contraprestação pecuniária devida ao parceiro privado e as operações de crédito. Nesse sentido, a repartição de riscos contratuais entre Poder Concedente e Concessionária surge como condicionante decisivo para a inclusão dos investimentos no registro contábil das contas

públicas. Como resultado, tem-se a necessidade de inclusão do Poder Legislativo nos debates para aprovação de investimentos realizados com base nesse instituto.

1 ANTECEDENTES DO SISTEMA RODOVIÁRIO

O transporte rodoviário é fundamental para a economia brasileira por ser atualmente o modal de transporte predominante para movimentação de cargas e passageiros. Apesar de sua notória importância, o setor conviveu nas últimas décadas com baixo investimento público, o que limitou a abertura de novas estradas, bem como a manutenção das rodovias já existentes.

Segundo pesquisa realizada pela Confederação Nacional de Transportes (CNT) em 2006, ano em que foi licitada a PPP da rodovia MG-050, dos aproximadamente 84 mil quilômetros analisados da nação, 75% (cerca de 63 mil) apresentavam algum tipo de deficiência. A pesquisa percorreu 100% da malha rodoviária federal pavimentada e os principais trechos sob gestão estadual e sob concessão.

Nesse contexto de insuficiência de investimentos à adequada manutenção das rodovias, emergiu um novo modelo, preconizado pelos organismos financeiros internacionais (BRESSER-PEREIRA, 1990) e posteriormente reproduzido pelos equivalentes nacionais¹, em que a realização de investimentos na infraestrutura rodoviária ocorreria à conta de recursos aportados pelo setor privado, com ressarcimento através da cobrança de pedágio dos usuários.

1 “Em muitas situações, poderão vir a ser necessárias alternativas novas de parcerias público-privado para o financiamento de projetos, permitindo aos agentes privados alcançar uma determinada e atrativa rentabilidade financeira, compatível com os riscos assumidos e, ao setor público, a rentabilidade econômica e social do projeto.” (BDMG, 2002, p.122).

As facilidades oferecidas pelo novo modelo possibilitaram a obtenção de empréstimos a juros de mercado, incorporado aos custos das empresas, o que permitiu às Concessionárias não realizarem investimentos significativos, relativamente ao feito pelo Estado na implementação e manutenção de toda a infraestrutura rodoviária (MACHADO, 2002).

Apesar da propalada escassez de recursos públicos para investimentos em infraestrutura, o BNDES teve significativa participação na alavancagem do Programa de Concessões Rodoviárias. Algo que soa contraditório, quando se analisa que parte dos recursos ofertados pelo banco é captada em fundos públicos, que dão lastro para a operação, como o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), mas não tão contraditório assim, considerando que outra parte é captada junto a instituições financeiras internacionais (SCHUMAHER, 2003, p. 23). Estas entidades foram uma das principais patrocinadoras da elaboração do chamado “Consenso de Washington”², marco instituidor do neoliberalismo regulador, o qual exerceu destacada influência teórica sobre a construção desse novo modelo de financiamento de infraestrutura.

Entretanto, o financiamento da infraestrutura rodoviária no Brasil nem sempre se deu com a participação do capital privado. Tradicionalmente o mesmo foi realizado através de recursos públicos, oriundos em especial do Tesouro, por meio da criação de fundos.

2 “O consenso de Washington formou-se a partir do combate ao consenso keynesiano [Hicks (1974) e Bleaney (1985)] e da correspondente crise da teoria do desenvolvimento econômico elaborada nos anos 40 e 50 [Hirschman (1979)]. Por outro lado, essa perspectiva é influenciada pelo surgimento, e afirmação como tendência dominante, de uma nova direita, neoliberal, a partir das contribuições da escola austríaca (Hayek, Von Mises), dos monetaristas (Friedman, Phelps, Johnson), dos novos clássicos relacionados com as expectativas racionais (Lucas e Sargent) e da escola da escolha pública (Buchanan, Olson, Tullock, Niskanen). Essas visões teóricas, temperadas por um certo grau de pragmatismo, próprio dos economistas que trabalham nas grandes burocracias internacionais, é partilhada pelas agências multilaterais em Washington, o Tesouro, o FED e o Departamento de Estado dos Estados Unidos, os ministérios das finanças dos demais países do G-7 e os presidentes dos 20 maiores bancos internacionais constantemente ouvidos em Washington. Esta abordagem dominante em Washington exerce poderosa influência sobre os governos e as elites da América Latina.” (BRESSER-PEREIRA, 1990, p. 3).

Entender a atual situação de financiamento da infraestrutura rodoviária da nação exige, portanto, a compreensão dos meandros por que passou a estrutura de financiamento ao longo das últimas décadas. Essa análise é fundamental para uma reflexão que possa conduzir às reais causas da baixa capacidade de investimento público em infraestrutura que ensejou a criação do atual modelo de parceria público-privada.

Primeiramente, a criação do Fundo Rodoviário Nacional (FRN), em 1945, caracterizou a fase de maior crescimento de investimentos no setor. Os recursos desse fundo provinham do Imposto Único Federal sobre Combustíveis e Lubrificantes Líquidos Minerais. A arrecadação do mesmo no início era dividida entre a União (40%) e Estados (60%). Em seguida, os Municípios passaram a ser contemplados em 12%, diminuindo a fatia dos Estados para 48% (GARCIA, 2004).

Posteriormente, ao Fundo Rodoviário também foram adicionados os recursos provenientes do Imposto sobre o Transporte Rodoviário e da Taxa Rodoviária Única. Consolidou-se uma política clara de vinculação de recursos ao setor por meio desse fundo, responsável também pelo financiamento federal aos Estados na época. No período de 1945 a 1970, verificou-se uma expressiva expansão da rede rodoviária brasileira, tratando de forma efetiva o problema da falta de infraestrutura rodoviária anterior à década de 1940.

Sobre esse contexto, Castro (2000) afirma que a administração estatal do sistema rodoviário brasileiro pode ser visto como um caso de sucesso de financiamento e gestão pública de infraestrutura. Após a publicação da Lei Joppert de 1945, que cria o Fundo Rodoviário Nacional (FRN), houve um crescimento notável da malha rodoviária. Em 1945 havia 47 mil quilômetros de estradas (dos quais apenas 423 km eram pavimentados) e, em 1980, 206 mil quilômetros (sendo 81 mil

quilômetros pavimentados). Os investimentos realizados no período de 1945-80 estiveram sempre acima de 1% do PIB com uma média de 1,5%.

A Lei Joppert, paralelamente aos investimentos em infraestrutura, possibilitou a reestruturação do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER), criado em 1937, atribuindo-lhe personalidade jurídica própria e concedendo autonomia administrativa e financeira. Os Estados, por sua vez, em contrapartida ao recebimento de recursos do FRN, receberam a incumbência de criar seus próprios órgãos rodoviários, em conformidade com as diretrizes informadas pelo DNER.

A atuação do sistema DNER/DER, cuja eficiência evoluía significativamente durante a década de 60, transformou a malha rodoviária em toda a nação.

Os Departamentos Estaduais de Estradas de Rodagem (DER), estruturados com um parque de equipamentos próprios e com quadros de pessoal especializado, exerceram bem a missão de executar por administração direta as obras e os serviços de ampliação e conservação das rodovias sob suas jurisdições (PORTO, 1965).

Com o primeiro choque do petróleo em 1973, no entanto, houve retração no sistema financeiro internacional, o que forçou o governo militar a recorrer a fontes internas de financiamento, inclusive realocando verbas orçamentárias para saldar as contas de empréstimos internacionais.

Para financiar projetos considerados prioritários em áreas estratégicas, criou-se em 1974, através da Lei nº 6.093, o Fundo Nacional de Desenvolvimento (FND), ao qual foram sendo gradualmente transferidos, entre outras fontes, os recursos que integravam o FRN. Assim, chegou-se a transferir para o FND até 50% dos recursos destinados ao Fundo Rodoviário Nacional entre 1975 e 1979. Em 1982, devido ao Decreto-lei nº 1.859, a totalidade dos recursos do FRN passaram para o

FND, o que resultou na extinção do Fundo Rodoviário Nacional no ano seguinte (GARCIA, 2004).

A desestruturação do modelo de financiamento do setor rodoviário completou-se com a estadualização dos tributos provenientes dos usuários das rodovias, que foram incorporados pelo IPVA e ICMS ao longo da década de 1980 (ALMEIDA, 1994).

A partir de então o setor passou a dispor apenas de recursos orçamentários anuais e, com a vedação à vinculação da receita de impostos, introduzida pelo art. 167 da Constituição Federal de 1988, a infraestrutura rodoviária nacional começou a conviver com o problema de não aplicação de um volume mínimo de investimentos necessário à manutenção da malha viária existente.

A situação de escassez de investimentos no setor pode ser dimensionada pelos montantes de recursos destinados pela União ao setor rodoviário. O volume de investimento, que no início da década de 1980 representava aproximadamente 2,5 bilhões de dólares/ano, foi reduzido para cerca de 0,4 bilhões de dólares/ano entre 1990 e 1994 (GEIPOT, 1996, p. 213).

Pode-se evidenciar, portanto, dois momentos distintos de organização do financiamento e gestão do setor rodoviário no Brasil. O primeiro teve início com a Lei Joppert de 1945, que reorganiza o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) e institui o Fundo Rodoviário Nacional (FRN). Até a década de 1970, o modelo é marcado por forte expansão da malha rodoviária e por investimentos alcançando 1,8% do PIB em 1975. O segundo se inicia com a transferência crescente de recursos do FRN a outras atividades estatais, como o Fundo Nacional de Desenvolvimento (FND). A posterior crise econômica compromete ainda mais o modelo já que, objetivando aumentar a

flexibilidade orçamentária, o governo determina o fim da vinculação de tributos. Após, o financiamento do setor é reduzido de forma permanente, passando a ser condicionado integralmente à aprovação de recursos pelo Congresso Nacional.

O modelo de vinculação de recursos ao FRN não foi encerrado por incapacidade de atender a demanda. Pelo contrário, a taxa de crescimento da rede rodoviária foi superior ao aumento de passageiros e mercadorias, agregando a este modal a demanda reprimida dos demais setores de transporte (BARAT, 1978).

Prosdocimi e Linhares (2006) afirmam que a crise do modelo de financiamento por meio da vinculação de recursos não teria relação com ineficiência pública na prestação de serviços. A progressiva deterioração do modelo seria, na verdade, resultado das progressivas dificuldades orçamentárias que culminaram na crise da década de 1980. Não haveria, portanto, na arquitetura tributária e financeira que financiava o setor, qualquer elemento de inadequação à realidade econômica da época.

A desvinculação de receitas a investimentos rodoviários, juntamente com a escassez de recursos orçamentários, ocasionaram incerteza na provisão dos recursos necessários, comprometendo a elaboração de um planejamento adequado ao setor. O resultado de todo esse processo foi a gradual deterioração que enfrentou o setor rodoviário ao longo das décadas de 1980 e 1990.

A concessão de rodovias ao setor privado foi o instituto que a Administração Pública brasileira empregou como saída para a carência de investimentos públicos. Dessa forma, o Estado passou a abrir espaço para a inserção da iniciativa privada no financiamento e gestão de serviços de infraestrutura.

Nesse desiderato, durante a década de 1990, instituiu-se

o Programa Nacional de Desestatização como a política de Estado responsável pela transferência de serviços e bens públicos ao setor privado, implementando o neoliberalismo de regulação na nação. Segundo Pinheiro e Giambiagi (2000), os principais argumentos utilizados nesse processo foram:

- O Estado não deveria executar atividades que o setor privado fosse capaz de realizar;
- A privatização seria uma forma de atrair investimentos para alguns setores que estavam carentes, além de aumentar a produtividade e eficiência dos mesmos;
- A privatização traria efeitos positivos no mercado de capitais, diminuindo a concentração de ações;
- Algumas formas de privatização poderiam criar um ambiente mais competitivo, aumentando a eficiência técnica e distributiva.

Seguindo essa orientação, foi criado o Programa de Concessões de Rodovias Federais em 1993. Por meio desse programa, instituiu-se um grupo de trabalho responsável por estudar a viabilidade de concessão para a iniciativa privada da exploração de parte dos 52 mil quilômetros de rodovias pavimentadas da malha federal (PIRES; GIAMBIAGI, 2000). O objetivo era gerar investimentos na recuperação e na ampliação da infraestrutura rodoviária³, bastante deteriorada pelo déficit de aplicações, em razão da insuficiência de mecanismos próprios do setor público para investimentos.

O contrato administrativo de concessão é caracterizado pela

3 Cf. BNDES. As Concessões Rodoviárias. **Cadernos de Infra-estrutura**. Rio de Janeiro, v.17, agosto, 2001.

transferência de serviço ou obra pública a um particular que o explorará por sua conta e risco, sendo remunerado pela tarifa paga pelo usuário. O risco do negócio está presente na concessão, visto que o valor da remuneração do concessionário não é determinado, como nos demais contratos administrativos, o que dificulta a estimativa prévia de seu lucro.

A viabilidade financeira de uma concessão é condicionada, principalmente, pelos custos relativos à sua implantação e das receitas oriundas de sua exploração, bem como pela disponibilidade desses valores no fluxo de caixa do empreendimento. Para ser considerado um empreendimento passível de exploração pelo setor privado, o plano de negócios deverá apresentar rentabilidade financeira, que variará conforme a quantidade de recursos a serem investidos inicialmente e o número de usuários da concessão (MACHADO, 2002).

Dessa forma, a concessão de rodovias seria aplicável somente a ocasiões em que as rodovias disponham de condições favoráveis, sobretudo de demanda, para a viabilização do procedimento.

Mais tarde, entretanto, já na década de 2000, como consequência do avanço da ideia de utilização do capital privado no financiamento de infraestrutura pública no Brasil, regulamentou-se o instituto das parcerias público-privadas (PPP), por meio da Lei 11.079/2004. Esse mecanismo permitiu o subsídio às concessões, quando essas não fossem financeiramente viáveis exclusivamente pela cobrança de tarifa dos usuários, por meio do pagamento de contraprestação pecuniária pelo Poder Público, que funciona como complementação à tarifa.

2 ASPECTOS CONTÁBEIS DAS PARCERIAS PÚBLICO-PRI-

VADAS

Uma das aludidas vantagens que justificaria o crescente uso das parcerias público-privadas no país seria a viabilização de investimentos em infraestrutura para os quais os recursos públicos seriam insuficientes. O Brasil importou esse instituto em 2004, assim como suas principais disposições normativas contábeis, as quais são embasadas, principalmente, na regulamentação inglesa e nas diretrizes indicadas pelo Eurostat, órgão integrante da União Europeia.

A introdução da PPP no ordenamento jurídico brasileiro trouxe consigo novidades, que são mais discutidas à medida que o instrumento é mais utilizado. Passada a fase inicial de implementação das primeiras parcerias no país, algumas questões controversas relacionadas à execução contratual devem ser enfrentadas, principalmente no que concerne às finanças públicas.

O interesse na contabilidade dos contratos de PPP é crescente, em razão da necessidade de informações a respeito da execução dos mesmos, a fim de se avaliar os benefícios aferidos com seus arranjos, como o custo de capital (*value for money*), a repartição de riscos e o financiamento a longo prazo (HODGES; MELLETT, 2005).

O risco fiscal associado à realização das PPP's deve ser observado, visto que seu negligenciamento poderia levar a um afrouxamento da rigidez fiscal em curto prazo. Essa situação pode futuramente comprometer a sustentação da dívida pública e conduzir o Estado a uma situação de incapacidade de atuação frente às demandas que lhe são propostas. Portanto, para isso, devem ser contabilizadas as garantias, implícitas ou explícitas, que o setor público oferece na maioria dos casos, bem como as obrigações contratuais para aquisição futura dos

serviços providos pela empresa privada (LOYOLA, 2006).

Assim, tendo em vista que, de um lado, as parcerias público-privadas implicam pagamentos públicos, a efetivação das mesmas tende a elevar a despesa pública. Analisando, por outro lado, que parte do empreendimento não custeada por recursos públicos será financiada por recursos privados, existem posicionamentos no sentido de que esses recursos seriam uma espécie de empréstimo e, como tal, deveria ter efeitos na contabilidade do ente estatal.

Cumprе ressaltar que, não obstante o tema abarque os dois pontos principais supracitados, a presente discussão possui o objetivo de debater um limite prudencial à realização de PPP's, garantindo o mínimo de segurança às contas públicas. Desde a concepção do Estado nacional moderno, até o advento da Constituição Federal de 1988, a imposição de restrições à atuação administrativa permitiu maior equilíbrio entre os Poderes. O controle entre os Poderes possibilitaria que estes fiscalizassem o excesso, um ao outro, garantindo que o interesse público seja o objeto, de fato, da ação dos mesmos.

Merece destaque o fato de que parte considerável dos problemas relacionados à contabilidade dos contratos de concessões no país começou com o advento das parcerias público-privadas, já que nas concessões típicas, o Estado não é onerado por qualquer obrigação financeira. Na concessão comum o pagamento pelos investimentos e serviços ao contratado privado provém exclusivamente das tarifas pagas pelos próprios usuários da infraestrutura.

As parcerias público-privadas possuem, de modo diverso das concessões comuns, uma contraprestação pecuniária paga pelo Estado, que pode ou não ser acompanhada da cobrança de tarifa dos usuários. O fato de incluir pagamentos feitos pelo Poder Concedente é a principal

razão da discussão sobre o registro dessas obrigações no balanço contábil do ente público⁴. Essa questão gera controvérsia se as contraprestações pecuniárias das PPP's devem ser registradas nas contas públicas ou podem ser consideradas como mero pagamento de contratos de serviços, sem qualquer reflexo contábil para o agente público.

Os contratos de prestação de serviços não são registrados no endividamento público, pois são comumente contratos de curta duração. Até o início das parcerias público-privadas, a dívida pública estampava apenas as operações de crédito contratadas, não englobando qualquer contrato de prestação de serviços. Esta situação começou a sofrer alterações com a assinatura dos contratos de PPP.

A inclusão dos contratos de PPP na dívida pública merece especial atenção por ser conclusivo em relação à justificativa do modelo. Isso porque o argumento de que as parcerias público-privadas possibilitariam a maximização dos investimentos em infraestrutura (em relação à atual situação financeira dos Estados com investimentos em infraestrutura aquém do necessário), caso os contratos de PPP passem a ser considerados no referido registro contábil, perderia sua legitimidade.

Em razão do impacto das parcerias público-privadas nas informações do setor público, a Autoridade Estatística da Comissão Europeia⁵ (Eurostat) divulgou diretrizes sobre como os países integrantes

4 Neste sentido, cfr. GIL, Basilio Acelereti. El complejo proceso de normalización de los PFI. In: Auditoria Pública: Revista de los Organos Autónomos de Control Externo, nº 23, 2001, p. 74 e ss., o qual trata da divergência entre os órgãos ingleses *Accounting Standards Board* e o *Treasury Taskforces*, sendo a posição deste que os contratos de PPP não deveriam integrar o balanço dos Estados, enquanto aquele defende que em algumas situações esses contratos deveriam integrar os registros contábeis públicos (regulação casuística), refletindo a essência econômica da relação. A defesa do *Treasury Taskforce* gira em torno da prevalência dos serviços sobre as obras de infraestrutura (ativos), ao passo que o primeiro órgão argumenta se tratar de operações complexas, das quais poderia se deduzir financiamento público.

5 Um dos principais objetivos do Eurostat é possibilitar a padronização das estatísticas governamentais em todos os países membros da União Europeia, de maneira a assegurar que os dados sejam comparáveis. Sobre o assunto, cfr. EUROSTAT, *New Decision of Eurostat on deficit and debt treatment of public-private partnerships*, 2004.

da União Europeia devem se posicionar com relação ao tratamento destes contratos nas contas nacionais.

Conforme as diretrizes, deve-se considerar que as parcerias público-privadas, via de regra, preveem despesas de capital cuja incumbência é assumida por empresas privadas para a construção de ativos que serão utilizados na prestação de serviços públicos. Identificar a classificação desses ativos, como um patrimônio estatal ou privado, é ponto crucial para o tratamento contábil das PPP's.

Se o ativo for considerado como propriedade estatal, é cogente a sua inclusão no balanço da entidade pública e, como desdobramento, também se reconhecerá dívida de igual valor (uma vez que as despesas de capital foram desembolsadas pelo parceiro privado) de acordo com a definição do *Maastricht debt*⁶.

É relevante analisar a divisão dos riscos contratuais para a inclusão dessa despesa na dívida, uma vez que mais importante do que questões formais do documento ajustado entre as partes, como saber quem detém a propriedade do bem construído, é identificar a essência econômica da relação entre as partes. Dessa forma, ainda que a propriedade do ativo – em acepção jurídica – seja contratualmente atribuída a uma das partes, a denotação econômica da propriedade, determinada após análise dos riscos assumidos pelas mesmas, é que será importante para a questão contábil⁷.

6 O Tratado de Maastricht realizado para integrar a Europa foi assinado em 7 de fevereiro de 1992 pelos membros da Comunidade Europeia em Maastricht, Holanda. As diretrizes do Eurostat disciplinam as obrigações assumidas pelos Estados em parcerias público-privadas segundo a definição de dívida feita nesse documento.

7 Como consequência da globalização dos mercados, as organizações estão se internacionalizando, demandando novos tipos de negócios e transações. A contabilidade busca soluções para o reconhecimento desses novos eventos contábeis em que sobressaia a essência sobre a forma, retratando a situação patrimonial das entidades de maneira mais fidedigna.

Assim, para identificação do significado econômico da propriedade é necessária a análise de como os riscos estão distribuídos, o que se faz a partir das seguintes premissas. A primeira é que, conquanto existam vários tipos de riscos relacionados aos contratos de parceria público-privada, o Eurostat elegeu três principais espécies de riscos genéricos que estão presentes na maioria das parcerias: riscos de construção, oferta e demanda. A segunda premissa é que o ativo só será incluso no balanço do Poder Público se houver assunção de risco de construção, bem como de um dos outros riscos. Dessa forma, para que haja um aumento do endividamento público em razão da parceria, o Poder Concedente também teria que arcar com o risco de oferta ou de demanda. A terceira premissa informa que a assunção de um risco é considerada como suportar majoritariamente o risco. Assim, não é preciso que todo o risco seja assumido pela parte, mas apenas sua maior fração⁸, o que lá se entende como mais de 50%.

O risco de construção diz respeito à construção do ativo que será utilizado na prestação de serviço. Nessa modalidade de risco estão inclusos os atrasos na conclusão da obra, a extrapolação dos custos, o não cumprimento aos padrões especificados ou externalidades negativas.

O risco de oferta diz respeito às características quantitativas e qualitativas da prestação de serviço. Esses riscos estão relacionados à capacidade do agente privado alcançar padrões mínimos de quantidade e qualidade na disponibilização destes serviços. Um bom medidor deste risco é a possibilidade do Estado reduzir consideravelmente seus repasses mensais em função da qualidade e da quantidade de prestação do serviço. É o que ocorre, por exemplo, na MG-050 com relação ao repasse de

8 A Portaria da STN nº 614/2006, que disciplina a matéria da contabilidade das PPP no Brasil, determina que a assunção do risco denota a assunção de sua “parte relevante”, estabelecida como ao menos 40%.

contraprestação pecuniária mensal, que é proporcional à nota do Quadro de Indicadores de Desempenho (QID).

Por último, o risco de demanda contempla a projeção realizada para a procura do serviço pelos usuários no momento em que é firmado o contrato. O medidor desse risco será a parcela suportada pelo Poder Público, com relação à variação da demanda real comparada ao projetado. No caso da MG-050, esse risco é compartilhado entre Poder Concedente e Concessionária para variações de demanda que extrapolem 10% do projetado.

Os países membros da União Europeia estão institucionalmente obrigados a empreender estas análises para classificar os ativos resultantes das parcerias público-privadas como integrantes ou não do balanço público. Todavia, há algumas situações em que os riscos são sobremaneira distribuídos, o que torna inadequado imputar a uma das partes a assunção majoritária de certo risco. Nesses casos, em que o procedimento se revelar frágil, outras análises poderão ser empregadas, como a natureza e a forma do financiamento obtido, a atribuição final dos ativos⁹ ou as garantias disponibilizadas pelo agente público.

Logo após a edição da Lei das PPP's em 2004, parte da doutrina nacional que se arriscou a publicar algo sobre a regulamentação do registro das parcerias público-privadas nas contas públicas propugnou a inclusão dos gastos públicos por meio deste instrumento como obrigações de caráter continuado¹⁰.

⁹ Com relação a este aspecto, caso ao término do contrato o ativo pertença ao domínio do agente privado, o mesmo deverá ser incluído no balanço da empresa, não sendo enquadrado, consequentemente, na dívida pública. Porém, caso o agente público possua a obrigação de adquirir o ativo ao término do contrato, por um valor pré-determinado, ou se já tenha pagado por este ativo durante a execução do contrato, esta operação deverá ser registrada na contabilidade pública.

¹⁰ Sobre o assunto, Monteiro (2005) afirma que as leis de alguns Estados federados sobre PPP expressamente estabelecem que as despesas advindas de parcerias público-privadas são classificadas como despesas de caráter continuado.

Posteriormente foi editada pela Secretaria de Tesouro Nacional (STN) (2006) a portaria nº 614, de 21 de agosto de 2006, para disciplinar o assunto. Contudo, ao estabelecer normas gerais concernentes ao tratamento das contas públicas em contratos de parceria público-privada acordados por órgãos da Administração direta e indireta da União, Estados e Municípios, o referido dispositivo regulamentou critérios para situações em que as despesas realizadas por meio desse instrumento deveriam ser contabilizados como dívida, nada prescrevendo sobre a inclusão dessa operação como despesa de caráter continuado.

Sobre esse ponto deve-se destacar que os custos provenientes dos contratos de parceria público-privada na realidade serão sempre despesas, uma vez que abarcam gastos públicos. Porém, essas despesas podem ou não ser consequência de uma dívida inscrita no passivo do agente público¹¹.

A Portaria STN nº 614/2006 prescreve que a assunção de “parte relevante” do risco de construção, oferta ou demanda ocasionará o registro dos ativos da Sociedade de Propósito Específico¹², constituída pela PPP, no balanço das contas públicas e, em compensação, na assunção de dívida de mesmo valor¹³. A definição do termo “parte relevante” é expressa no referido ato administrativo e possui como baliza a quantidade de 40% dos referidos riscos. A escolha por analisar o compartilhamento somente dos riscos de construção, oferta e demanda aponta a patente influência do

11 Aragão (2009) posiciona-se de maneira diferente sobre a questão. Para o autor ou a obrigação constitui dívida pública ou despesa corrente, não cogitando a hipótese de serem consideradas ambas concomitantemente. O autor conclui ao final pela impossibilidade de ser considerada dívida pública. Sundfeld (2005), por sua vez, entende não ter a Lei de PPP posicionado sobre as alternativas (despesa ou dívida), embora tenha sinalizado implicitamente a existência de ambas.

12 Sociedade constituída antes da celebração do contrato, incumbida de implantar e gerir o objeto da parceria e deverá obedecer a padrões de governança corporativa e adotar contabilidade e demonstrações financeiras padronizadas.

13 Art. 4º Portaria STN nº614/2006.

procedimento adotado pelo Eurostat, com a divergência de que, enquanto no órgão europeu é preciso a assunção relevante do agente público de pelo menos dois destes riscos (sendo obrigatória a presença do risco de construção), no procedimento brasileiro, considerado mais rigoroso, tal condição é satisfeita pela assunção de parte relevante de apenas um deles para resultar no registro do ativo na dívida pública consolidada.

De maneira análoga ao modelo europeu para PPP, a portaria citada comprova a atenção com a questão econômica¹⁴ dos contratos, em detrimento à análise restrita à esfera legal, empregando, também, o método da divisão de riscos para estabelecer as situações nas quais a parceria terá consequências no endividamento público. Esse procedimento mostra-se razoável quando se compreende que a assunção de riscos por parte do Estado pode expor o patrimônio público a possíveis contingências futuras lesivas.

Em que pese a norma nacional ser inspirada em parâmetros internacionais, como sua estruturação em razão da divisão de riscos e a predominância do aspecto econômico em relação ao formal jurídico, a mesma ainda está distante do ideal de um marco regulatório contábil para os contratos de PPP celebrados no país, principalmente em virtude de sua falta de clareza.

Deve-se dizer que a portaria não é expressa em relação à obrigação de contabilizar a infraestrutura erguida, em razão da parceria público-privada, como dívida, nas situações em que o Poder Público suporta quantia maior que 40% de uma das três espécies de riscos. O texto da norma dispõe apenas que a entidade pública deverá contabilizar em seu passivo o valor registrado no ativo do agente privado, nos seguintes termos:

¹⁴ De acordo com a nota explicativa e *caput* do artigo 4º da referida Portaria.

Art. 4º: A assunção pelo parceiro público de parte relevante de pelo menos um entre os riscos de demanda, disponibilidade ou construção será considerada condição suficiente para caracterizar que a essência de sua relação econômica implica registro dos ativos contabilizados na SPE no balanço do ente público em contrapartida à assunção de dívida de igual valor decorrente dos riscos assumidos. (MOTTA, 2007, p. 349).

Convém lembrar que a maximização de investimentos em infraestrutura por meio da atuação privada em financiamentos para a viabilização de empreendimentos públicos integra, juntamente ao suposto ganho de eficiência, o arcabouço teórico que justifica a dimensão global que o instrumento de PPP atingiu nas últimas décadas. Contudo, é notório que quanto maior forem os impactos das parcerias público-privadas na dívida pública, mais comprometida estará a suposta maximização de investimentos, vez que não haveria diferença alguma entre o modelo de PPP e um financiamento diretamente realizado pelo Poder Público¹⁵. Nessa situação, restaria como justificativa para a utilização do instituto de PPP apenas o propalado ganho de eficiência¹⁶ do setor privado.

Após a verificação da distribuição dos riscos de construção, oferta e demanda sob o prisma da Portaria STN n.º 614/2006, caso seja constatada a assunção de quantia significativa de algum destes

15 Cfr. HARRIS, Stephen. Public private partnerships: delivering better infrastructure services. Inter-American Development Bank, Sustainable Development Department, Washington-DC, 2004, p. 5, aponta que 58% dos cerca de seiscentos projetos de PPP no Reino Unido em 2004 estavam registrados no endividamento público. No Brasil, em razão do maior rigor das normas que disciplinam o assunto, este percentual tenderia a ser ainda maior.

16 Cfr. HARRIS, Stephen. Public private partnerships: delivering better infrastructure services. Inter-American Development Bank, Sustainable Development Department, Washington, DC, 2004, p. 5, ao relatar o aparecimento das PPP's no Reino Unido, afirma que uma das razões para esse surgimento foi o Tratado de Maastricht (1993), o qual estabeleceu rigorosos controles às despesas públicas. Contudo, após a saída do governo conservador que instituiu o modelo, o governo posterior do partido trabalhista propugnava que a principal razão do programa de PPP seria a melhor prestação de serviços.

riscos, a entidade pública deverá registrar em seu balanço os ativos contabilizados no balanço da concessionária, implicando ao Estado assunção de dívida de equivalente quantia. Em outras palavras, o poder público deverá contabilizar os investimentos do parceiro privado em sua dívida consolidada.

Esse procedimento é razoável, não apenas do ponto de vista econômico, mas também sob o prisma da administração pública, campo de estudos que possui entre seus objetos a análise comparada de diferentes modelos de políticas públicas. Importa ao cidadão saber que considerável parte dos investimentos realizados pelas PPP não são feitos, na verdade, com capital próprio do parceiro privado¹⁷, mas com dinheiro da tarifa cobrada dos usuários. Se é lícito ao agente privado considerar o montante da tarifa dos usuários em suas fontes de financiamento, a utilização da mesma técnica pelo Poder Concedente certamente eliminaria o sofismo do discurso de que as PPP seriam a solução para o suposto esgarçamento da capacidade de investimento do setor público. Assim, sob a ótica da administração pública, a consideração dos investimentos na dívida pública, seria uma forma de restituir o equilíbrio da análise das políticas públicas de PPP, pois, para este campo do conhecimento, o que de fato poderia ser considerada uma vantagem do modelo seria unicamente o valor investido por meio de capital próprio da empresa exploradora da concessão.

A dívida pública consolidada significa o somatório das obrigações financeiras assumidas pelo ente federado cujo prazo de vencimento seja maior do que 12 meses. Consoante dispositivos constitucionais¹⁸ e legais¹⁹,

17 Outra parcela considerável do capital investido pelos investidores privados advém da contratação de empréstimos, sobretudo com instituições financeiras públicas.

18 Cfr. art. 52, VI, da Constituição Federal.

19 Art. 30, I, Lei de Responsabilidade Fiscal.

a definição do teto para o montante das dívidas públicas consolidadas da União, Estados, Distrito Federal e dos Municípios é de competência do Senado Federal. Essa atribuição de limite deve, por determinação legal, considerar alguns parâmetros, como as receitas correntes líquidas dos entes federados²⁰. O Senado Federal, nos termos de suas competências constitucionais, definiu os parâmetros e limites para a dívida pública dos entes federados²¹. Consoante as regras estabelecidas, os Estados federados deverão, ao fim do exercício financeiro do décimo quinto ano, contado a partir do fim do ano de 2001, equilibrar suas contas de maneira que a dívida consolidada líquida não extrapole o dobro de sua receita corrente líquida anual²². O Senado, conforme determinação constitucional, fixou um teto à dívida pública de acordo com a receita, permitindo dívidas maiores aos entes que disponham de maior capacidade de pagamento.

Em Minas Gerais, assim dispõe o contrato da PPP da rodovia MG-050 sobre o compartilhamento de risco de demanda:

30.1. Os riscos relacionados à demanda de tráfego na rodovia, em relação ao volume projetado no estudo de tráfego do DER/MG constante do Anexo XVI do Edital, serão compartilhados entre as partes, conforme previsto nesta cláusula, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para a Concessionária e de 50% (cinquenta por cento) para a SETOP, com as eventuais alterações decorrentes da aplicação do disposto na Cláusula 60. (MINAS GERAIS..., 2006, p. 41).

Assim, difere-se do modelo de concessão de rodovias federais em que, como mostra Garcia (2011), o risco sobre a demanda de

20 Art. 30, § 3º, Lei de Responsabilidade Fiscal.

21 Cfr. resolução n.º 40/2001 do Senado Federal. Sobre o limite imposto pelo Senado Federal visto como *limite de estoque* da dívida pública consolidada.

22 Cfr. o art. 3º, I, da Resolução n.º 40/2001 do Senado Federal.

usuários - inerente à exploração do negócio – é de responsabilidade da concessionária.

Apesar do compartilhamento em 50% do risco de demanda da rodovia MG-050, entre Poder Público e Concessionária, e da assunção de riscos extraordinários de construção pelo Estado (como despesas de desapropriação acima do previsto e eventual necessidade de realização de obras não previstas pela deterioração do nível de serviço em trechos da rodovia), constatou-se que não há qualquer registro dos investimentos feitos na rodovia MG-050 na dívida pública do Estado, a segunda maior do país²³. Verificou-se nesse sentido apenas a existência de um demonstrativo relativo à expectativa de despesas com as parcerias público-privadas vigentes no Estado nos próximos dez anos, em obediência às disposições dos artigos 22, 25 e 28 da Lei 11.079/2004.

O critério adotado pela Portaria STN 614/2006 procura refletir a essência da relação econômica do Poder Público com a empresa Concessionária. Por isso é oportuna uma análise da essência econômica do objeto que envolve o contrato de PPP, por ser, em última análise, o fenômeno a ser contabilizado.

O enquadramento das obrigações assumidas pelo Estado nos contratos de parceria público-privada no endividamento público, não significa considerar, necessariamente, que essas obrigações têm aspecto financeiro, de modo análogo às operações de crédito, abordadas pela legislação fiscal nacional. O limite entre esses institutos é estreito, o que demanda uma análise mais detida ao assunto.

Um aspecto especial em relação às parcerias público-privadas é a árdua tarefa de se tentar determinar padrões para as relações delas advindas. Isso decorre do fato da legislação nacional, de modo não

²³ Tanto em valores absolutos, quanto em relação à própria receita corrente líquida.

muito diferente do exemplo estrangeiro, permitir uma grande variedade de espécies contratuais, que podem possuir grandes mudanças entre si. Essa dificuldade advém de diferentes fatores, a começar pelo objeto (que pode ser a construção de infraestrutura ou prestação de serviço público), a modalidade da PPP (que pode ser concessão administrativa ou patrocinada), a distribuição dos riscos, o prazo de contrato, a presença ou não de um agente financiador externo, dentre outros. Uma atenção que se deve ter sempre nas análises das parcerias público-privadas é evitar as generalizações. Esta precaução é válida, sobretudo, na comparação deste instituto com as operações de crédito.

A Lei Complementar 101 de 2000, Lei de Responsabilidade Fiscal, dispõe sobre as operações de crédito nos seguintes termos:

Art. 29. Para os efeitos desta Lei Complementar, são adotadas as seguintes definições: [...]. III - operação de crédito: compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros. (BRASIL, 2000, p. 11).

Existem alguns argumentos no sentido de que não se deve considerar as parcerias público-privadas como operações de crédito. O principal diz respeito ao aspecto eminentemente financeiro de uma operação de crédito. Esse argumento possui embasamento no fato de que a legislação fiscal do país emprega a expressão “instituição financeira” ao tratar da entidade responsável por contratar com a Administração

Pública uma operação de crédito²⁴. Contudo, contra esse argumento tem-se o fato de que, além da participação de uma instituição financeira como acionista da concessionária do contrato de PPP ser uma situação possível²⁵, a atuação indireta dessas entidades em contratos de PPP, por meio da disponibilização de crédito para a empresa concessionário, é algo comum, já que são imprescindíveis à engenharia financeira de alguns projetos.

Outro argumento contrário à classificação das parcerias público-privadas como operações de crédito é o fato de não possuírem também semelhança com as operações de crédito por antecipação de receita²⁶ (ARO). Além dos motivos citados acima, pelo fato de que estas operações buscam viabilizar o fluxo de caixa governamental, permitindo a antecipação de receitas que ainda serão arrecadadas. Estas, posteriormente, ao serem efetivamente arrecadadas, serão empregadas para saldar a dívida contraída com a antecipação ainda naquele exercício financeiro. As parcerias público-privadas, diferentemente, assumem a conformação de contratos de duração continuada²⁷ que constituem vínculos jurídicos cuja duração se estende, obrigatoriamente, por mais de cinco anos.

Mais um argumento utilizado para não considerar uma parceria público-privada como uma operação de crédito é o fato das concessões comuns também não o serem quando existe reversibilidade do ativo²⁸. Em muitas situações de concessões comuns²⁹, o bem objeto de concessão

24 Cfr. art. 33, *caput*, da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n.º 101/2000).

25 Sendo, dessa forma, investidora e financiadora do Estado.

26 Cfr. art. 38, §2º da Lei de Responsabilidade Fiscal.

27 Marques Neto e Jordão (2008) argumentam a continuidade dos contratos de parceria público-privada para afastar o alcance da proibição do artigo 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal às PPP's.

28 Ribeiro e Prado (2010) expressam esse posicionamento sobre a controversa.

29 Cfr. Lei 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.

será transferido ao domínio público ao fim do prazo contratual. Assim, também nesse instituto, de forma análoga às parcerias público-privadas, poder-se-ia defender a existência de uma “aquisição financiada dos bens”, que resultaria em sua classificação como operação de crédito.

Entretanto, contra esse argumento existe uma marcante diferença que deve ser considerada entre os dois institutos que é a maneira como o ativo será custeado. Em que pese o Estado também suportar diversos riscos nas concessões comuns, neste caso o ativo é integralmente pago pelo usuário, enquanto nas parcerias público-privadas é em parte ou integralmente custeado pelo Estado.

A aquisição de bens de qualquer espécie pelo patrimônio Estatal é um tema que, de fato, é afeito à ciência das finanças públicas, independentemente da origem dos recursos que permitiram essa incorporação. Contudo, advogar pela obrigação de igual abordagem em todas as situações é desarrazoado. Não obstante o Poder Público suporte riscos de álea extraordinária do negócio e que haja a reversibilidade de bens ao término contratual nas concessões comuns, o que permite a aquisição a prazo do ativo nesses casos, o autor direto do pagamento deste bem, não é a Administração Pública, mas sim o próprio usuário da infraestrutura. Nessa situação não houve qualquer destinação de verba orçamentária para quitar o ativo, nem assunção de nenhum compromisso financeiro ordinário pelo Estado, tanto de despesa pública, como de dívida. Diverso, todavia, é o caso de uma parceria público-privada em que o Poder Público tem participação direta no financiamento da infraestrutura.

Uma parceria público-privada será sempre uma relação de prestação de serviços, mas nem sempre o será de maneira exclusiva. Em que pese ser a prestação de serviços um pilar da parceria, se o acordo

englobar a construção de um ativo que seja vertido à fazenda pública ao término do contrato, este terá feição mista, exigindo uma interpretação diferente.

Dessa forma, o ponto chave da questão seria a possibilidade de se classificar como operação de crédito um contrato de parceria público-privada que englobe prestação de serviços concomitantemente com construção de ativo e cuja distribuição de riscos determine sua inclusão na dívida pública.

A favor dessa possibilidade têm-se os fatos de que, além da legislação fiscal se reportar à dívida pública fundada³⁰ como o reconhecimento de obrigação financeira contratualmente³¹ estabelecida com prazo de vencimento superior a 12 meses (situação que ocorre nas parcerias público-privadas), os contratos de PPP que envolvem obras também se tratariam de uma “aquisição financiada” de um bem. Assim, esse tipo de relação contratual seria adequadamente classificado na definição de operação de crédito, devendo inclusive ser registrada na dívida pública.

Por mais que o contrato de parceria público-privada resulte em uma despesa pública periódica que se designa, predominantemente, a recompensar o parceiro privado pela prestação do serviço (até mesmo com a possibilidade de remuneração variável, de acordo com o desempenho na oferta do serviço), é patente que uma quantia impingida nesse valor, servirá para amortizar os investimentos feitos pela concessionária. Essa

30 Lei Complementar 101 de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal): “Art. 29. Para os efeitos desta Lei Complementar, são adotadas as seguintes definições: I - dívida pública consolidada ou fundada: montante total, apurado sem duplicidade, das obrigações financeiras do ente da Federação, assumidas em virtude de leis, contratos, convênios ou tratados e da realização de operações de crédito, para amortização em prazo superior a doze meses”

31 Ribeiro e Prado (2010) destacam o fato da Lei Complementar 101 permitir que relações jurídicas diferentes das operações de crédito – como contratos, leis, convênios ou tratados – sejam atos aptos a produzir obrigações financeiras que deverão ser consideradas no endividamento público.

quantia terá o encargo de financiar parte do investimento, ou seja, parte do ativo, feito durante a vigência contratual.

*À guisa dessas conclusões, tem-se que, em algumas situações, as parcerias público-privadas poderão ser classificadas, pelo menos parcialmente*³², como operações de crédito. Para que essa possibilidade seja verificada, algumas condições devem ser satisfeitas:

- previsão no contrato de realização de obras que proverão o ativo necessário à prestação de serviços;
- previsão contratual de transferência do ativo ao patrimônio público ao término de sua vigência;
- a distribuição de riscos deverá ser configurada de maneira que seja necessário o registro no endividamento público do ativo construído pela concessionária.

Do ponto de vista procedimental, a consequência dessa análise é que classificar as parcerias público-privadas como operações de crédito implica obedecer às condições impostas pelas normas fiscais para essas operações³³, dentre elas a prévia autorização legal no orçamento anual. Essa obrigação importa incluir o Legislativo nos debates, bem como na responsabilização pelas finanças públicas. Caso o Poder Público suporte consideráveis riscos contratuais, chegando a refletir em seu endividamento, é legítimo o compartilhamento dessa decisão com o Poder Legislativo, visto a magnitude dos contratos de parceria público-privada.

Essa exigência se justifica pelo comando emanado do artigo 32, §1, inciso I, da Lei de Responsabilidade Fiscal, o qual prescreve

32 Ressalva-se que, por possuírem obrigatoriamente uma fração do contrato atinente à prestação de serviços, uma parceria público-privada nunca pode ser considerada, em sua integralidade, como uma operação de crédito, uma vez que apenas a parcela concernente à aquisição do ativo deverá ser assim classificada.

33 Arts. 32 a 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

claramente que para a contratação de operação de crédito será necessária a “existência de prévia e expressa autorização para a contratação, no texto da lei orçamentária, em créditos adicionais ou lei específica”. O dispositivo deixa assente, portanto, que a contratação de uma Parceria Público-Privada que envolva, para além da prestação de um serviço, também a realização de obras com riscos compartilhados, deverá haver, além da decisão do Poder Executivo de contratação, também a prévia autorização do Poder Legislativo, via aprovação em lei orçamentária ou em lei específica, para a contratação do empreendimento. Isso porque, com a contratação de realização das obras, esses ativos reversíveis ao patrimônio público, independentemente do fato de ainda restarem décadas para o término do contrato, já deverão integrar o balanço contábil patrimonial como direito do ente público. Da mesma forma que, como contrapartida, seu equivalente pagamento ao longo desse período deverá constar no passivo como uma dívida de operação de crédito, a qual será saldada, parcialmente, pelas despesas de contraprestações pecuniárias pagas pelo Poder Concedente ao parceiro privado ao longo dos anos de concessão.

Insta ressaltar que uma parceria público-privada não será, em situação alguma, apenas uma operação de crédito, pois em todos os casos possuirá também a prestação de um serviço. É possível, até mesmo, que o montante necessário para construção do ativo – que importará em uma operação de crédito – seja uma pequena fração do valor contratual. Assim, nas situações em que as parcerias público-privadas se classificarem como operação de crédito, esta não representará a integralidade do contrato, mas apenas uma fração alusiva ao ativo construído e financiado. A questão das parcerias público-privadas serem construídas sob uma única relação contratual, em que existe uma preponderância da prestação de serviço,

em relação ao financiamento que permite a construção do ativo, não a impossibilita de possuir, como sua componente, uma operação de crédito. Mesmo nos casos em que a operação de crédito for meramente acessória, a mesma poderá se mostrar, por vezes, imprescindível à viabilidade do negócio.

Um dos argumentos recorrentes para utilização das parcerias público-privadas é a possibilidade de ampliação dos investimentos em infraestrutura, via utilização de recursos do setor privado. Contudo, em um suposto ambiente em que a integralidade dos investimentos deva ser registrada na dívida pública, o argumento deixa de ser válido³⁴, assumindo um caráter falso. Isso em razão do fato de que é dado ao Poder Público a possibilidade de contratar o financiamento das obras, em seu próprio nome, o que inclusive contribuiria para os investimentos do projeto, visto ser o custo de capital (*value for money*) para o setor público quase sempre mais baixo do que para o setor privado. Restaria, portanto, entre as bases da argumentação favorável às parcerias público-privadas, apenas o suposto ganho de eficiência que o instituto permitiria.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A parceria público-privada foi uma solução importada pelo Brasil em um contexto de avanço global das ideias liberais de introdução da iniciativa privada no provimento de infraestrutura pública. Esse instituto trouxe em seu bojo a promessa de solucionar a alegada incapacidade de investimento do setor público.

Antes do advento da Lei 11.079/2004, parte da doutrina

34 Cfr. MORAES, Marcos Siqueira. Aspectos do modelo brasileiro das parcerias público-privadas sob a luz da experiência britânica. In: Encontro de Administração Pública e Governança – EnAPG, São Paulo, 2006, p. 11.

nacional defendia que entre os benefícios potenciais das parcerias público-privadas para a sociedade estaria a possibilidade de contabilizar as despesas em infraestrutura executadas por meio do instituto fora do Balanço Patrimonial, constando nos demonstrativos contábeis como uma despesa corrente. Essa operação envolveria gastos privados em bens de infraestrutura, realizando os investimentos necessários para a prestação de serviços públicos à sociedade, sem impactar nas despesas de capital governamentais. Esse benefício se fundamentaria, basicamente, no controle dos níveis de endividamento público, o que permitiria ao Governo apresentar uma condição financeira mais saudável perante organismos do sistema financeiro internacional e, assim, lograr a obtenção de recursos necessários para contemplar outras demandas da sociedade. Ou seja, mesmo se essas premissas fossem verdadeiras, o método de utilização das parcerias público-privadas, traria uma vantagem inicial de se conciliar investimentos privados não contabilizados com investimentos públicos. Entretanto, tão logo o limite prudencial do endividamento público para a obtenção de financiamento junto a instituições financeiras fosse novamente alcançado, ter-se-ia o esgarçamento desse suposto benefício do modelo de PPP. Essa configuração, apesar de vincular o Estado a longos compromissos futuros, entretanto, não seria contabilizada na dívida pública. Essa falta de controle poderia conduzir a nação a seríssimos problemas de ordem fiscal.

A Secretaria do Tesouro Nacional, entretanto, não adotou esse critério, uma vez que ao editar a Portaria nº 614/06, que estabelece as normas gerais relativas à consolidação das contas públicas aplicáveis aos contratos de PPP, priorizou a essência econômica do objeto contratado, em detrimento de aspectos meramente formais. No procedimento estabelecido pela STN, possui grande relevância a relação entre o

compartilhamento de riscos e a forma de contabilização.

Resta claro que o impacto das parcerias público-privadas poderá ser auferido pelo fiel registro contábil de seus efeitos nas finanças públicas. Para que se alcance esse desígnio, é importante a determinação econômica do objeto dos empreendimentos de PPP, avaliando suas especificidades no ambiente em que foram criadas.

A suposta solução oferecida pelo instituto de PPP para a propalada incapacidade pública de investimentos depende, profundamente, de um modelo contábil que não preveja a inscrição das despesas da parceria na dívida pública. Ocorre que em nome da “atratividade” do negócio ao setor privado, tornou-se extremamente comum a divisão de riscos entre agente público e privado. Essa situação é justamente a que ensejaria a inscrição do contrato na dívida pública, o que acaba na verdade por não alterar o alegado cenário de incapacidade pública de investimento, que as parcerias se propuseram resolver, na medida em que elevam o endividamento público.

Dessa forma, conclui-se que tão importante quanto à edição de normas é a fiscalização de seu cumprimento, para que se tenha a efetividade desejada. Além disso, o caráter de operação de crédito subjacente ao instituto de parceria público-privada deveria obrigar a participação do Poder Legislativo na discussão e aprovação de cada um desses contratos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Lycurgo do R. B. **A “privatização” de facilidades rodoviárias do Brasil**. Brasília: GEIPOT, 1994.

ARAGÃO, Alexandre S. de. **Agências reguladoras**. Rio de Janeiro:

Forense, 2002.

BARAT, Josef. **A evolução dos transportes no Brasil**. Rio de Janeiro: IBGE: IPEA, 1978.

BANCO DE DESENVOLVIMENTO DE MINAS GERAIS. **Minas Gerais do século XXI**. Belo Horizonte: Rona Editora, 2002. v.3.

BNDES. **Cadernos de infra-estrutura**: as concessões rodoviárias. Rio de Janeiro, 2001.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 15 ed. São Paulo: Rideel, 2009.

BRASIL. **Lei Complementar 101 de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em 23 de junho de 2014.

BRASIL. **Lei nº 8.987 de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987cons.htm>. Acesso em 23 de junho de 2014.

BRASIL. **Lei nº 11.079 de 30 de dezembro de 2004**. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm>. Acesso em 23 de junho de 2014.

BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. **Portaria nº 614 de 21 de agosto de 2006**. Estabelece normas gerais relativas à consolidação das contas públicas aplicáveis aos contratos de parceria público-privada – PPP, de que trata a Lei nº 11.079, de 2004. Disponível em: <<http://www3.tesouro.gov.br/legislacao/download/contabilidade/>>

Portaria_614_2006.pdf>. Acesso em 23 de junho de 2014.

BRESSER-PEREIRA, Luiz C. A crise da América Latina: Consenso de Washington ou crise fiscal? Aula Magna. In: ENCONTRO NACIONAL DE ECONOMIA DA ANPEC, 18., 1990, Brasília. **Anais...**Brasília: ANPEC, 1990.

CASTRO, Newton. A privatização do setor de transportes no Brasil. In: Pinheiro, Armando C.; Fukasu, Kiichiro. **A privatização no Brasil: o caso dos serviços de utilidade pública**. Rio de Janeiro: BNDES, 2000, p. 221-278.

EUROSTAT. New decision of Eurostat on deficit and debt treatment of public-private partnerships. **New Release**, Paris, 2004.

GARCIA, Flávio A. **Regulação jurídica das rodovias concedidas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

GARCIA, Leonardo L. **Alocação de riscos, reajuste e revisão tarifária nas concessões de rodovias federais**. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2011.

GEIPOT - EMPRESA BRASILEIRA DE PLANEJAMENTO DE TRANSPORTES. **Anuário Estatístico dos Transportes – 1995**. Departamento de Informação e Documentação do Ministério dos Transportes. Brasília, 1996.

GIL, Basilio Acelereti. El complejo proceso de normalización de los PFI. **Auditoria pública**: Revista de los Organos Autónomos de Control Externo, [S.l.], n. 23, p. 73-80, 2001. <Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1274422>>. Acesso em: 23 jun. 2014.

HARRIS, Stephen. **Public private partnerships: delivering better infrastructure services**. Washington-DC: Inter-American Development Bank, 2004, p. 02-22.

HODGES, Ron; MELLETT, Howard. Accounting for the U.K's private finance initiative: an Interview-base investigation. In: **Abacus**, [s.n.], v. 41, n. 2, 2005, p. 159 – 180.

LOYOLA, Gustavo. PPPs mal concebidas são um grande risco. **Valor Econômico**. São Paulo, 20 de setembro de 2004.

MACHADO, Kal. **Concessões de rodovias**: mito e realidade. São Paulo: Prêmio, 2002.

MARQUES NETO, Floriano de A.; JORDÃO, Eduardo F. A Lei de responsabilidade fiscal e a contratação de PPPs no final de mandatos eletivos. In: **RBDP**, Belo Horizonte, v. 6, n. 21, abr./jun., 2008, p. 113-125.

MINAS GERAIS. Secretaria do Estado de Transportes e Obras Públicas. **Contrato SETOP 007/2007**: concessão patrocinada para exploração de rodovia concorrência nº 070/2006 – DER/MG. [S.l.] : SETOP, 2006.

MONTEIRO, Vera. Legislação de parceria público-privada no Brasil: aspectos fiscais desse novo modelo de contratação. In: SUNDFELD, Carlos A. (Org.). **Parceria público-privada**, São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 80-113.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas concessões, permissões e parcerias**. São Paulo: Del Rey, 2007.

PINHEIRO, Armando C. P.; GIAMBIAGI, Fabio. Os antecedentes macroeconômicos e a estrutura institucional da privatização no Brasil. In: PINHEIRO, Armando C.; FUKASU, Kiichiro. **A privatização no Brasil**: o caso dos serviços de utilidade pública. Rio de Janeiro: Editora BNDES, 2000, p. 13-44.

PIRES, José C. L.; GIAMBIAGI, Fabio. **Retorno dos novos investimentos privados em contextos de incerteza**: uma proposta de mudança do mecanismo de concessão de rodovias no Brasil. Rio de

Janeiro: BNDES, 2000.

PORTO, T. C. **Planos rodoviários nacionais e programas de prioridades**. Rio de Janeiro: [IPR], 1965.

PROSDOCIMI, Diogo O. B.; LINHARES, Paulo de T. Financiamento de infra-estrutura rodoviária no Brasil : trajetória e estruturação de um modelo de concessões. In: Encontro da Anpad, 30., 2006, Salvador. **Anais eletrônicos...** Salvador, 2006. Disponível em: <<http://www.anpad.org.br/enanpad/2006/dwn/enanpad2006-apsb-3102.pdf>>. Acesso em jul. 2014.

RIBEIRO, Maurício P.; PRADO, Lucas N. **Comentários à lei de PPP: parceria público-privada: fundamentos econômico-jurídicos**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

SCHUMAHER, Luciana M. **Manutenção e reposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessões de rodovias: avaliação das revisões e reajustes de tarifas no Brasil**. São Paulo, 2003. Dissertação (Mestrado) - Curso de Pós-Graduação em Engenharia, Escola Politécnica da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2003.

MORAES, Marcos S. Aspectos do modelo brasileiro das parcerias público-privadas sob a luz da experiência britânica. In: **Encontro de Administração Pública e Governança – Enapg**, São Paulo, 2006, p. 1-16.

SUNDFELD, Carlos A. Guia jurídico das parcerias público-privadas. In: SUNDFELD, Carlos A. (org.). **Parceria público-privada**, São Paulo: Malheiros, 2005, p. 15-44.

Como citar: SOUZA, Leonardo Nunes de. CLARK, Giovani. Uma análise sobre o financiamento da infraestrutura rodoviária por meio da utilização de parcerias público-privadas. **Revista do Direito Público**, Londrina, v.

11, n. 3, p.150-188, dez. 2016. DOI: 10.5433/1980-511X.2016v11n3o150.
ISSN: 1980-511X.

Submetido em 14/10/2015

Aprovado em 03/11/2016