O limite de endividamento na contratação de PPPs

O avanço de diversos projetos de Parcerias Público-Privadas (PPPs) em alguns estados tem feito a indagar se alguns entes da federação já não estariam próximos de seu limite financeiro de endividamento. Essa dúvida é especialmente levantada em relação à Pernambuco, um dos estados que mais avançou na aplicação das PPPs.

Quatro anos mais tarde (sim, nossa Lei 11.079 – Lei Federal de PPPs – faz aniversário no próximo dia 30 de dezembro), os projetos de PPPs finalmente começam a deslanchar, e conseqüentemente, a se multiplicar nas esferas estaduais e municipais. O pioneirismo do estado de Minas Gerais e dos municípios de Rio Claro e Rio das Ostras (com projetos nas áreas de transporte e saneamento básico, respectivamente) despontam como modelos bem sucedidos e as parceiras enfim aparentam ter se consolidado como um modelo de investimento em infra-estrutura que não mais inspira (tantos) receios.

Pode-se dizer que o ambiente institucional também é favorável; as esferas sub-nacionais da federação já contam com as ferramentas (Leis Estaduais e Municipais de PPPs, fundos e empresas garantidoras devidamente constituídas etc.) necessárias para que seus programas de PPPs decolem. O grande empecilho para a ascensão das PPP locais é justamente o limite para dispêndios com parcerias excessivamente restrito estabelecido pela Lei Federal de PPPs.

O fato é que o diploma instituidor das PPPs no Brasil contemplou pontos caros ao *project finance* (tais como isolamento de riscos por meio de constituição de sociedade de propósito específico e previsão de amplo conjunto de garantias), mas claudicou no que se refere aos assuntos fiscais.

O artigo 28 da Lei 11.079/04 proíbe indiretamente que Estados e Municípios contratem PPPs quando a soma das despesas de caráter continuado derivadas do conjunto das parcerias já contratadas tiver excedido, no ano anterior, a 1% da receita corrente líquida do exercício, e as despesas anuais dos contratos vigentes, nos 10 anos subseqüentes, tiverem excedido a 1% da receita corrente líquida projetada para os respectivos exercícios.

Diz-se proibição indireta pelo fato da Lei Federal de PPPs não vetar expressamente a contratação de PPPs pelos Estados e Municípios na hipótese acima, mas sim estabelecer sanção — não concessão de garantias ou realização de transferências voluntárias por parte da União — caso estes assim o façam. É sabido que a concessão de garantias e a não realização de transferências voluntárias são restrições suficientes para fazer com que a proibição indireta seja acatada tanto por Estados de maior, quanto de menor capacidade econômica e financeira.

O problemático artigo apresenta vícios tanto de ordem formal, como de natureza substancial. Primeiramente, é clara a violação ao artigo 163, inciso I, da Constituição Federal, que elege a lei complementar como o instrumento jurídico legítimo para a legislação de finanças públicas. Sendo a Lei Federal de PPPs ordinária, transparece a ofensa. Tão ou mais grave é a usurpação da competência estadual promovida pelo dispositivo em questão, uma vez que a Constituição Federal concede à União tão somente o poder para editar normas gerais de licitação e contratos.

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

Caberia aos demais entes federativos, portanto, a competência para a edição de leis específicas para suas contratações (desde que obedecidas as diretrizes aplicáveis da legislação federal, notadamente da Lei Federal de PPPs). Ao entrar em detalhes a respeito do endividamento de Estados e Municípios, a União, por meio de sua Lei Federal de PPPs, embrenhou-se em particularidades sócio-econômicas que lhe são alheias, e, por conseguinte, não lhe cabem. O mesmo aconteceu quando da edição da Lei de Licitações em 1993, que dispôs sobre licitações e contratos administrativos em nível de detalhes para além do geral, razão pela qual foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo estado do Rio Grande do Sul (ADI 927-3/RS).

Além disso, ao exercerem a competência legislativa que entendiam como sua, os estados da Bahia e Maranhão previram limites de endividamento para contratação de PPPs superiores ao da lei federal: 5% da receita corrente líquida do exercício. O conflito é desconfortável, pois revela usurpação de competência, mas se mantém latente: segundo consta, esses estados, de forma especial a Bahia, que já conta com um projeto estadual em fase de implementação, não vêm descumprindo o limite federal. O constrangimento, é inexorável.

Do ponto de vista substancial, verifica-se que a inserção do artigo 28 da Lei de PPP foi uma tentativa (pela via incorreta, como acima anotado) de resolver por meio de lei ordinária um problema de governança administrativa dos Estados. A intenção do dispositivo é impedir que Estados e Municípios utilizem de maneira irresponsável o instituto das PPPs, comprometendo sua saúde fiscal. Ora, para tanto existem a Lei de Responsabilidade Fiscal — essa sim aprovada sob a forma correta de lei complementar — e os órgãos de controle interno e externo da administração pública.

É certo que não se quer perder os avanços conseguidos com a Lei de Responsabilidade Fiscal, mas inserir na lei um dispositivo de tamanha restrição faz com que diversos estados, sobretudo aqueles com menor arrecadação, mal possam acomodar um único projeto de PPP (noves fora os esforços de alguns estudos de modelagem que procuram basear as contraprestações a serem pagas em ativos não contabilizados como receita corrente líquida).

Pelo exposto, não se pode concluir de forma diferente: o artigo 28 da Lei de PPPs está fora de lugar e fora propósito.

Date Created
24/12/2008

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