

Ano VI

Número 20

Curitiba - PR

Junho de 2004

Prezados clientes,

Neste mês, nosso Boletim tem como destaque a instituição, no país, das Parcerias Público Privadas, já apelidadas de PPP, em alentado artigo do Dr. Gerald Koppe Junior. Embora se encontre em tramitação no Senado Federal, o tema já suscita o mais vivo interesse de múltiplas áreas da economia, uma vez que o objetivo das PPP é viabilizar a realização de obras e serviços ditos de infra-estrutura dos quais o país não pode mais prescindir. São ferrovias, duplicação de rodovias, hospitais, centros de pesquisa, presídios, usinas, escolas, enfim, tudo que o Governo não tem condições de fazer, apesar do seu insaciável apetite arrecadatório. A míngua de recursos orçamentários e exaurimento das privatizações, não deixam nenhuma outra alternativa. Não é difícil avaliar o quanto estas parcerias poderão trazer de benefícios ao país e o quanto irão aquecer a economia, atrair investimentos, gerar empregos, impostos, progresso, enfim. O difícil mesmo, a chave da questão, será dar aos investidores e empreendedores a indispensável credibilidade no sistema, ou seja, a certeza de que o governo não irá no futuro, mudar as regras do jogo, rasgar contratos, desrespeitar o combinado. Para dar às parcerias a segurança exigida, o Projeto criou uma série de garantias e mecanismos jurídicos, que dentre outros pontos vitais, são analisados neste número.

Benoît Scandelari Bussmann

AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NO BRASIL (PPP's)

Muito se tem noticiado a respeito da implantação, no Brasil, das Parcerias Público-Privadas (PPP). O assunto, inclusive, foi alçado a uma das prioridades do atual Governo, uma vez que o projeto de lei de sua criação ainda se encontra em trâmite no Congresso Nacional.

Na realidade e a exemplo do que ocorreu em outros países, a PPP poderá ser um instrumento indutor de investimentos em áreas que contribuem de forma expressiva para o crescimento econômico, com reflexos sociais.

Por outro lado, a PPP consiste em uma alternativa à atual situação do setor de infra-estrutura, na qual há progressiva queda de investimentos e de disponibilidade de recursos, que se agravou com o esgotamento das privatizações e da capacidade de endividamento público.

A PPP, enquanto instrumento de cooperação entre o Estado e os particulares, consiste na delegação pelo setor público ao setor privado da responsabilidade pela execução e gestão de determinada obra, serviço ou empreendimento de interesse público, porém sujeita à obrigação pelo Poder Público de pagamento somente pelos resultados efetivamente atingidos e pré-estabelecidos, isto é, segundo o desempenho do particular.

Especificamente, viabiliza-se através de um contrato de parceria que permite ao Estado transferir ao particular, mediante uma remuneração diferida e condicionada a resultados, parte dos riscos e atribuições de determinadas atividades estatais. Tais atividades estatais consistem, primordialmente, em projetos de infra-estrutura e de serviço público que normalmente seriam inviáveis se implementados isoladamente pelo setor privado ou público, considerado o vulto do investimento necessário, os riscos e o retorno do investimento.

Entretanto, esse panorama pode mudar significativamente, tornando-se altamente atrativo, por meio da Parceria Público-Privada, desde que desenvolvida em um ambiente político e econômico propício e com um marco regulatório seguro que oferece (e garante) vantagens para todas as partes (parceiro privado, parceiro público, financiador).

A título de exemplo, a PPP pode se aplicar aos setores de água, saneamento básico, lixo, educação, saúde, segurança pública (prisões), transportes, energia, defesa e gestão de patrimônio público.

A Parceria Público-Privada é um novo modelo de licitação e de contratação para a administração direta e indireta, para todos os Poderes e em todas esferas (União, Estados, Municípios). Por ser um ajuste complexo, devem ser observadas algumas de suas características principais.

Dentre essas características, tem-se o compartilhamento de riscos e atribuições, no qual há a máxima transferência de riscos ao particular (que financia e executa a obra ou serviço), a economia de recursos públicos através de ganhos de eficiência e a assunção de atribuições e de riscos pelas partes mais aptas.

Diferente da concessão, trata-se de um verdadeiro compartilhamento de responsabilidades entre o Estado e o particular. Enquanto na concessão o particular assume todos os riscos e é remunerado imediatamente pela exploração do serviço pelo sistema tarifário (sem recursos públicos), na PPP há um compartilhamento de riscos e de atribuições que são assumidos pelas partes mais capazes em cada caso.

No entanto, embora a maior parte dos riscos seja do particular, uma parcela permanece com o Estado, que poderá utilizar recursos orçamentários para subsidiar tarifas e bens públicos para oferecer garantias. Além disso, o Estado tem a função de controlar os resultados das obras ou da gestão dos serviços prestados, permanecendo com suas funções de planejamento econômico-social.

Outra característica essencial é que o financiamento do projeto ficará sempre como encargo do setor privado, o que significa que o particular terá que captar recursos financeiros para a implantação do projeto (podendo ser complementado por dotações orçamentárias em determinadas situações).

A técnica mais adotada para financiamento de projetos dessa natureza é o “Project Finance”, que consiste na utilização dos recebíveis advindos do empreendimento para o pagamento do financiamento. Partindo da análise de um caso concreto, concebe-se uma simulação financeira de amortização durante os anos em que o

contrato estiver em vigência. Para viabilizar a amortização de financiamentos altos, o projeto de lei prevê um prazo contratual de até 35 anos.

Aspecto crucial e polêmico inerente à captação do financiamento reside na existência maior ou menor de garantias sólidas que assegurem a confiança e a segurança necessárias à concessão do empréstimo por parte dos financiadores. O projeto de lei em trâmite, dentre outras, prevê como garantias: a vinculação de receitas, a instituição ou utilização de fundos especiais, a integralização de recursos públicos em fundos fiduciários de incentivo às PPP’s, a possibilidade de emissão de empenhos diretamente em favor do financiador. A questão das garantias dos financiadores talvez seja o item mais relevante para o sucesso da PPP no Brasil.

No intuito de oferecer ainda mais garantias para as partes, o projeto de lei prevê a adoção de arbitragem para resolução célere e sigilosa de conflitos advindos de determinados aspectos do contrato de parceria, o que permitirá a mitigação do risco jurídico, consubstanciada na lentidão da justiça pública, na não especialização do juiz e nos poderes especiais da Administração Pública no processo judicial.

Uma característica geral da PPP também é que os pagamentos ao parceiro privado ocorrem de forma diferida e somente após a conclusão da obra e a disponibilidade do serviço. Isso se justifica pela própria natureza e finalidade da PPP: a implementação de projetos de obras e atividades de interesse público, sem o desembolso prévio de recursos do erário público.

Ainda quanto à remuneração, o projeto-lei prevê a sua variabilidade, condicionada ao desempenho do parceiro privado no cumprimento de metas relacionadas ao projeto e previamente estabelecidas. Outrossim e para reforçar a garantia da contraprestação devida ao particular, são previstas diversas formas de pagamento: em dinheiro, por cessão de créditos tributários, por outorga de direitos em face da Administração Pública ou por outorga de direitos sobre bens públicos.

Por fim, é característica da PPP a flexibilidade do controle estatal da parceria. Embora preservando o interesse público, o Estado possui mecanismos de controle de cunho econômico, baseado em incentivos decorrentes

de cumprimento de prazos e resultados, comparações com outras parcerias semelhantes e pesquisas de satisfação de usuários. O importante é saber que o Estado não irá estipular como o serviço ou obra será prestado e sim os resultados a serem atingidos.

Não se contrata a construção de um hospital, uma penitenciária ou uma escola e sim a disponibilização de determinado número de leitos, de vagas para presidiários e de vagas para matrícula de alunos, avaliando a gestão da atividade. O resultado será cobrado segundo critérios previamente definidos, o que em última análise corresponde ao atendimento do interesse público priorizado.

Apenas para retratar a potencialidade dos resultados que poderá advir da implantação da PPP no Brasil, basta observar que a Inglaterra, por essas parcerias, gerou cerca de US\$ 100 bilhões em investimentos, entre 1992 e 2003. Essa mesma tendência pode ser verificada em Portugal, Alemanha, Bélgica, Canadá, Espanha, Finlândia, Japão, Noruega, Suécia, Holanda e Irlanda. Sob o prisma dos países em desenvolvimento, o Leste Europeu e a Ásia também vêm estudando a adoção da PPP, ao lado do Brasil e da Argentina.

Embora ainda existam desafios a serem vencidos, a perspectiva da implantação de um modelo viável de PPP no Brasil, sem dúvida, irá impulsionar o ingresso de investimentos e a implementação de inúmeros projetos que necessariamente serão executados e operados pelo setor privado, fomentando consideravelmente a atividade econômica.

Por outro lado, o setor privado, dada a natureza complexa e de longa duração desse ajuste, deverá se preparar adequadamente em todas as fases do empreendimento, para tornar essa nova cultura, no que diz respeito às relações entre o Estado e os particulares, em uma realidade concreta de geração de oportunidades efetivas de negócios.

Gerald Koppe Junior

BENEFÍCIOS NA CPMF A PARTIR DE AGOSTO

Em meio a reiteradas e sucessivas reformas na tributação brasileira que têm se seguido nos últimos dois anos, dificultando cada vez mais a situação dos contribuintes, a Medida Provisória nº 179, de 1º de abril de 2004, traz

algum alívio. De fato, ela contém previsões benéficas ao contribuinte investidor, ao modificar as regras de cobrança da CPMF (Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira), buscando evitar excessivos pagamentos do tributo quando da aplicação em vários investimentos. As alterações operadas pela MP 179/04 passarão a ter validade a partir de 1º de agosto de 2004.

Para que a isenção concedida surta efeito, deverá ser criada pelos bancos uma nova conta em nome do titular da conta corrente, denominada “conta investimento”. Todo o dinheiro que for destinado a aplicações financeiras deverá ser depositado nesta conta investimento, e poderá transitar livremente entre as diversas aplicações e investimentos disponibilizados, sem o pagamento de CPMF. É importante observar, por último, que a isenção só vale para o capital que estiver na conta investimento, transitando entre as aplicações. Se o dinheiro for depositado na conta corrente normal, será novamente passível de tributação, como no regime hoje em vigor, ou seja, será tributado tanto no depósito quanto no saque da conta.

Ricardo Kleine de Maria Sobrinho

BREVES NOTAS ACERCA DO “SEGURO-APAGÃO”

A crise energética atravessada pelo País em 2001 deveu-se ao fato de ter o governo descuidado do setor, deixando de investir as verbas necessárias para a ampliação do fornecimento e da distribuição de energia elétrica. Quando o sistema finalmente chegou à beira do colapso — o que os especialistas já há muito vinham alertando —, surgiu a necessidade urgente de medidas que pudessem suprir a demanda de energia. Assim, sob a desculpa da “estiagem”, que teria provocado sensível baixa nos reservatórios, o governo instituiu o racionamento de energia elétrica. Tal medida emergencial, no entanto, foi insuficiente, porque o sistema, efetivamente, encontrava-se à beira do colapso total. Desse modo, duas necessidades surgiram: comprar energia elétrica de produtores independentes, e fazer caixa para investir, de imediato, em reformas e ampliações estruturais que há muito aguardavam realização.

Para tanto, foram instituídas — pela Resolução da ANEEL nº 249, de 6 de maio de 2002, autorizada na Medida Provisória nº 14/01 (que foi convertida na Lei nº 10.438, de

26 de abril de 2002) — cobranças destacadas nas faturas de energia elétrica, “sobre-tarifas” que receberam o apelido de “seguro-apagão”. Na verdade, três encargos estão abrangidos sob o título “seguro-apagão”: o Encargo de Capacidade Emergencial (ECE), o Encargo de Aquisição de Energia Elétrica Emergencial (EAEEEE) e o Encargo de Energia Livre Adquirida no MAE (Mercado Atacadista de Energia Elétrica), títulos com os quais eles devem vir discriminados nas contas de energia.

O primeiro encargo (ECE) tem o objetivo de fazer frente à contratação, pela CBEE (Companhia Brasileira de Energia Elétrica) de produtores de independentes (na sua maior parte usinas termoelétricas), de modo a que estes disponibilizem uma determinada quantidade de energia, a ser utilizada para cobrir qualquer eventual falha que possa haver no sistema normal de fornecimento. Entretanto, esses valores arrecadados a título de Encargo de Capacidade Emergencial apenas servem para remunerar os produtores pela disponibilização da energia, e não seu fornecimento. Este deve ser pago à parte, e por isso um segundo encargo foi criado, o Encargo de Aquisição de Energia Elétrica Emergencial (EAEEEE). Portanto, quando for necessário o efetivo fornecimento de energia pelos produtores independentes, esse segundo encargo será cobrado nas faturas de energia elétrica. Por fim, há que se considerar ainda que a energia negociada no mercado (MAE) segue regras econômicas, e quando escassa, torna-se mais cara. Por esse motivo, é preciso diminuir o preço de fornecimento da energia elétrica, e isso só pode ser feito se parte dessa energia for “subvencionada”. Para esse efeito, um último encargo foi criado, denominado Encargo de Energia Livre Adquirida no MAE, tendo sido cobrado até 31 de dezembro de 2002.

Toda essa situação, claro, refletiu-se severamente no bolso do consumidor, que passou a pagar, diretamente, pelos desacertos do governo na condução da política energética nos anos antecedentes à crise. A discussão não tardou a ser levada ao Judiciário, e até o presente momento o tema tem sido bastante controverso, não havendo ainda uma posição consolidada. Apesar disso, já há recentes precedentes no Tribunal Regional Federal da 4ª Região bastante importantes, reconhecendo o direito à devolução dos valores e à não-cobrança, relativamente aos dois primeiros encargos. É importante lembrar que, devido à natureza e função de cada um dos encargos, apenas o primeiro — Encargo de Capacidade Emergencial — tem sido cobrado atualmente. O último encargo tem sido considerado constitucional, e as chances de reverter o quadro são bastante incertas.

Se houver interesse em discutir os encargos, a situação particular de cada contribuinte deve ser avaliada caso a caso, porque, a depender dos valores, pode ser interessante ou não sustentar a batalha judicial, em especial porque a posição dos Tribunais, como se afirmou, ainda não está consolidada, não havendo qualquer manifestação, ainda, de qualquer dos Tribunais Superiores sobre o tema.

Ricardo Kleine de Maria Sobrinho

Este boletim é de responsabilidade
da sociedade de advogados

PEREGRINO NETO & BELTRAMI ADVOGADOS
inscrita na OAB/PR sob o n. 19

Peregrino Dias Rosa Neto
Renato Beltrami
Eduardo Pereira de Oliveira Mello
Paulo Cesar Busnardo Junior
Silviane Scliar Sasson
Gerald Koppe Junior
Deborah Guimarães
Marina Talamini Zilli
Benoît Scandelari Bussmann
Michelle Pinterich
Cristiana Lacerda de Oliveira Franco
Mathieu Bertrand Struck
Maria Augusta Pisani Geara
Ana Letícia Dias Rosa
Alessandra Mizuta
Mariana Wekerlin Morozowski
Rafael Ramon
Jorge Gomes Rosa Neto
Ricardo Rondinelli Mendes Cabral
Maria Cândida Santos Pinho
Ricardo Kleine de Maria Sobrinho

Rua Carlos de Carvalho, n. 722 – Curitiba – PR
CEP 80430-180 Fone 41 219-3300 Fax 41 224-4461
escritorio@peregrinoneto.com.br