

ANÁLISE DAS PARCERIAS PÚBLICO PRIVADAS NA CONSECUÇÃO DOS OBJETIVOS TRAÇADOS PELA INICIATIVA PARA A INTEGRAÇÃO DA INFRAESTRUTURA REGIONAL SULAMERICANA – IIRSA.

Igor KoltunRebutini¹

Luís Alexandre Carta Winter²

Resumo: Análise das parcerias público-privadas e da Iniciativa para a Integração da Regional Sul-americana – IIRSA. Levantamento histórico dos investimentos em infraestrutura. A ideia das parcerias público-privadas como solução de investimentos. A IIRSA e sua construção histórica. A utilização das parcerias público-privadas para a consecução da IIRSA no Brasil. A perequação ou compensação tarifária. O estudo e planejamento das áreas extraordinárias e ordinárias é de suma importância para se alcançar o objetivo maior das PPP, qual seja, a boa prestação do serviço público.

Palavras Chaves: Parcerias Público-Privadas; IIRSA; Infraestrutura; Integração Sul-Americana; Perequação; Compensação tarifária.

Abstract: Analysis of public-private partnerships and the Initiative for the South American Regional Integrations - IIRSA. The historical survey of the investment in the regional infrastructure of transports. The idea of public-private partnerships as a type of solution for investments in the infrastructure of transports. The IIRSA and its historic construction. The use of public-private partnerships in order to achieve IIRSA in Brazil. The equalization or tax compensation. The study and the planning of extraordinary and ordinary alleys in the public contracts as a paramount importance to achieve the larger goal of PPPs, namely the provision of an efficient public service.

Key-words: Public-Private Partnerships; IIRSA; Infrastructure; South American Integration; Equalization; Tariff compensation.

SUMÁRIO: 1. Contextualização; 2. Histórico; 3. As parcerias público-privadas (PPP); 4. A IIRSA; 5. Considerações Finais; 6. Referências.

1. Contextualização:

Quais as vantagens, riscos e limites da Administração Pública e do particular nas Parcerias Público-Privadas? O modelo de PPPs é o mais adequado para atender a demanda de investimentos do setor privado em infraestrutura de transportes prevista pela IIRSA? O Brasil, como país integrante da IIRSA prescinde de uma normativa regional para implementar os contratos de concessão para a construção e aprimoramento dos modais de transportes previstos no acordo? Ao longo do presente artigo, busca-se responder as questões formuladas, trabalhando-se dentro de um processo de construção,

¹ Advogado. Mestrando em Direito Econômico do PPGD da PUCPR. Membro do Núcleo de Estudos Avançados de Direito Internacional – NEADI. E.mail: igor_koltun@yahoo.com.br

² Advogado. Professor do Mestrado e Doutorado do PPGD da PUCPR. Coordenador do NEADI. E.mail: lacwad@gmail.com

para ao final, dar a resposta às proposições feitas. Como marco inicial, voltando-se para uma linha de desenvolvimento para a região da América do Sul, em vista da velha e obsoleta infraestrutura de transportes, especialmente interconectando os países da região, surgiu em 2000 a IIRSA (Iniciativa para a Integração da Infraestrutura Regional sul-americana) com o propósito de impulsionar o projeto de integração política, social e econômica sul-americana, incluindo a modernização da infraestrutura de transportes regional, contudo, o Poder público, ao não dispor de todo o investimento e aparato tecnológico necessário para investir maciçamente na infraestrutura de transportes regional. Para superar esta barreira, construiu toda uma legislação voltada à concessão de serviços públicos.

No tocante a área de infraestrutura, observando-se suas peculiaridades, denota-se que um dos modelos de concessão de serviço público comumente utilizado nos países de um dos eixos da IIRSA, o Eixo de Capricórnio é o das Parcerias Público-Privadas. Entretanto, ainda que se conceda ao particular a exploração econômica de determinado serviço público, deve-se averiguar qual seria a delimitação do interesse do Estado, quais os riscos assumidos pelo particular inerentes à atividade que se exerce em nome do ente público e qual o modelo de concessão mais adequado.

2. Histórico

Com o advento do século XX, a política econômico-administrativa brasileira, já devidamente assentada sob a organização administrativa da República, toma novos ares a partir de 1964. As mudanças políticas fruto do governo revolucionário depararam-se com uma balança comercial que passara a acusar alguns déficits em virtude dos esforços para equilibrar o fluxo de exportações e importações no período pós Segunda Guerra Mundial, sem considerar a produção interna de riquezas. Em verdade, as tendências nacionalistas em relação à economia acentuaram-se a partir de 1956 com o emergir de esforços para tornar a produção industrial do país tão independente quanto possível. Dentre os setores-alvo dessa política que ganhara novo fôlego com a ascensão do governo militar, destacam-se a agropecuária (visando o aconselhamento de culturas, a conservação do solo, problemas ligados à economia nacional e ao abastecimento das populações), atividades extrativas e mineração (incluem-se a caça, pesca e exploração madeireira), o petróleo (plano de monopólio estatal de exploração e refino do petróleo exercido pela organização denominada Petrobras), eletricidade (estatização de grande parte das empresas dantes dominadas por investidores estrangeiros, criação de uma

organização federal, a Eletrobrás, para orientar e fiscalizar o fornecimento de energia), além dos setores de comunicação e transportes.³

No que tange a setores estratégicos para o desenvolvimento da economia, como o setor de transportes, por exemplo, mister voltar os olhos para contextualização dos dias atuais, início do século XXI. A partir da década de 1990 observou-se um incremento da participação da iniciativa privada nos investimentos de infraestrutura pública em face da pequena capacidade de investimento público. Em relação aos países desenvolvidos tal fenômeno se dera especialmente por força da melhor alocação de riscos ao se contratar com a administração pública e consequente ganho de eficiência. Já nos países em desenvolvimento, somam-se fatores que revelam a ineficiência do poder público na prestação do serviço, além de restrições de natureza orçamentária, incluindo a redução do ônus fiscal para o governo e o acesso a capital para o investimento.

Os projetos de infraestrutura possuem características peculiares frente aos demais tipos de investimentos tradicionais, pois exigem um grande aporte de investimentos de longo prazo de maturação e o fato de direcionarem-se à serviços considerados essenciais para a sociedade.

Segundo dados do Banco Mundial, entre os períodos de 1970 e 2005, a maioria dos empréstimos por este concedidos relacionam-se com infraestrutura.⁴ Em um trabalho publicado por seu Departamento de Pesquisa sobre Desenvolvimento de autoria de Stéphane Straub, apontam-se a existência de canais diretos e indiretos que possibilitam e potencializam o investimento em infraestrutura. O primeiro relaciona-se aos investimentos oriundos do capital público ou de outras formas intermediárias que envolvam capital público, a participação do Estado. Dessa forma, um efeito direto da infraestrutura corresponderia a fortes complementaridades, como o acesso de investimentos privados em áreas remotas a partir da distribuição de determinados serviços como eletricidade, telecomunicações, etc., gerando taxas de crescimento e agregando retornos financeiros.

Por sua vez, os canais indiretos revelam a possibilidade de investimentos através do simples fator de acumulação de benefícios, destacam-se:

- Manutenção e durabilidade do capital privado investido: ressalta-se aqui a importância da manutenção da infraestrutura existente através de mecanismos à

³ LOBO, Roberto Jorge Haddock – História econômica e administrativa do Brasil. 20. ed. São Paulo, Atlas, 1977.

⁴ Disponível em: <http://www.worldbank.org/>. Acesso em 27 de maio de 2012.

disposição da iniciativa privada para preservá-la e reestruturá-la, como isenções tributárias, dentro de um rol denominado de “visibilidade política”.

- Ajustamento de custos: redução dos investimentos capitaneados pela iniciativa privada para que esta reduza seus custos com externalidades, como substituições de capital em decorrência de uma potencial interrupção do serviço. Um bom exemplo seria a redução dos custos de logística através de tributação mínima;
- Produtividade laboral: efeitos na produtividade laboral em decorrência do tempo perdido de deslocamento, o fator *stress* no ambiente de trabalho além de meios de organizar o trabalho de forma mais eficiente;
- Impacto no desenvolvimento humano: numerosos estudos de microeconomias destacam o aumento nos índices de saúde e educação, incrementando a produtividade e a qualidade do capital humano;
- Economias de escala: melhoria na infraestrutura de transporte significa menores custos de transporte, incentivando investimentos em inovação e fomento da competição;

Dessa forma, com a evidente crise do aparelho do Estado representando uma preocupação geral em quase todos os países da América Latina no fim do século XX, mudanças passam a ser pautadas frente à inoperância e impossibilidade do Estado em alcançar seus fins com os recursos disponíveis. A inovação do padrão de gestão do Estado é um elemento complementar dos modelos de ajustes fiscais necessários.

Portanto, o Estado deixa de ser meramente intervencionista para se tornar regulador.⁵

3. As parcerias público-privadas (PPP)

No Brasil, a necessidade de dotar o país com instrumentos de gestão fiscal mais eficazes é medida recorrente há alguns anos, como nos períodos de crises internacionais que se disseminavam ao redor do globo, cite-se a crise na Rússia em 1998 e a elevada de juros daí decorrente. Dentre os vários mecanismos dispostos para garantir a austeridade fiscal merecem destaque a Lei de Responsabilidade Fiscal e das Parcerias Público-Privadas (PPP). A primeira estipula regras precisas para o endividamento público além da implementação de instrumentos de transparência donde pode-se extrair,

⁵ NÓBREGA, Marcos. Direito da Infraestrutura. São Paulo: QuartierLatin, 2011.

inclusive, uma abordagem principiológica, destacando-se três princípios basilares da LRF, são eles: equilíbrio fiscal, planejamento e transparência. Seguindo tais regras de cunho econômico, o segundo mecanismo, as PPP, de outra maneira, surgem como ferramenta para contabilizar de forma mais equilibrada as despesas do ente público, aludindo à novos fatores que ordenarão a contabilização das despesas entre particulares e o agente público.⁶

As parcerias público-privadas foram instituídas, como modalidade de contratos administrativos, pela Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Embora possam ser citadas vários tipos de parcerias entre os setores público e privada, a Lei das PPP reservou tal expressão para duas modalidades específicas. Nos termos do artigo 2º “parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.” A leitura do artigo 2º permite dizer que a PPP pode ter como objeto a prestação do serviço público (tal como na concessão de serviço público tradicional) ou a prestação de serviço de que a Administração seja a usuária direta ou indireta (o que também pode corresponder a serviço público), envolvendo ou não, neste segundo caso, a execução de obra e o fornecimento e instalação de bens.⁷ Para a celebração desse tipo de contrato com a Administração Pública o particular deve dispor de um montante de R\$ 20.000.000,00 como investimento inicial. Devido aos valores tão expressivos, encontram-se exemplos de PPP que envolvem o setor de infraestrutura de transportes, isso porque o particular fica incumbido em fornecer mão-de-obra, fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução da obra pública. O particular, em contrato dessa natureza, deve, necessariamente, assumir a prestação de serviços relacionados à manutenção da infraestrutura construída ou recuperada no bojo da contratação.⁸

Particularmente para a realidade brasileira, a PPP também é indicada em casos de projetos de infraestrutura com pouca ou nenhuma autossustentabilidade, ou seja, aqueles que, se implementados e operados única e exclusivamente pela iniciativa privada, certamente não lograrão obter o retorno desejado. Essa possibilidade existe quando a previsão de geração de receita operacional do projeto se mostra insuficiente para promover o equilíbrio econômico-financeiro (EEF) do empreendimento e,

⁶ Idem.

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 21. ed. – 2. Reimp. – São Paulo: Atlas, 2008.

⁸ MEIRELESS, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 37ª edição. Malheiros, São Paulo, janeiro de 2011.

consequentemente, garantir o retorno adequado aos acionistas privados. Portanto, a PPP surge como um estimulante ao investidor privado para efetivação de investimentos públicos, na medida em que poderá contribuir para atingir o EEF, através do compartilhamento de certos riscos entre os parceiros.⁹

A concessão de serviços públicos, através de todas as suas formas, constitui um instrumento do movimento de Reforma do Estado. Mesmo que regidas por contratos administrativos, ou seja, adstritas às normas de direito público, mesmo que o poder público conserve disponibilidade sobre o serviço e unilateralidade para a rescisão contratual, poder de fiscalização, etc., a execução do serviço passada às mãos de um particular dar-lhe-á o condão de reger a forma de prestação do serviço nos moldes das empresas privadas, afastando-se da burocratização de procedimentos e controles da esfera pública.

Os investimentos em infraestrutura que configuram processos de privatização geralmente começam pela venda de empresas estatais por meio da transferência de ativos públicos para empresas privadas. Uma vez esgotado o modelo de venda de ativos do Estado, restam os investimentos em novos projetos (projetos *greenfield*), que possuem peculiaridades distintas da simples venda de ativos do Estado. Nas privatizações que envolvem a venda de ativos, o ajuste para esses riscos se dá pela redução no preço de venda dos ativos, uma vez que uma maior risco exigirá um maior retorno. Para novos projetos, no entanto, não é possível reduzir ainda mais o custo do investimento necessário, sob o risco de inviabilizar a implantação do projeto. Nesses casos, para se proteger, o investidor privado requer do governo garantias ou apoios que mitiguem os riscos e tornem o governo sócio do empreendimento de alguma forma.¹⁰

Conforme seja o processo de privatização, vale destacar que no âmbito das concessões não ocorre a transferência de propriedade do bem público ao particular, implicando em aspectos que ditam a performance das concessões com regras bem definidas anteriormente à concessão em si. O ponto fulcral sobre a lei de concessões é que, segundo a nossa legislação específica sobre o tema, especificamente o artigo 40 da Lei 8.987/95, o risco do empreendimento deverá recair sobre o parceiro privado. A

⁹ PASTORI, Antonio. As PPPs como ferramenta para viabilizar projetos de infraestrutura de passageiros sobre trilhos. Revista do BNDES, Rio de Janeiro, v. 14, n. 28, p. 93-120, Dez. de 2007.

¹⁰ BRANDÃO, Luiz E. T., SARAIVA, Eduardo C. G. Risco privado em infraestrutura pública: uma análise quantitativa de risco como ferramenta de modelagem de contratos. Revista de Administração Pública. Vol. 1. Nov/Dez de 2007.

grande inovação da PPP é a deliberada partilha de riscos entre o setor público e o privado.¹¹

Entretanto, há que se perguntar: qual motivo que poderia levar o poder público a escolher a modelagem PPP em detrimento das outras formas de concessão? Marcos Nóbrega, em obra já citada, lembra que caso o poder público opte pela modelagem PPP em detrimento das demais modalidades de parceria, deverá provar a superioridade de tal opção, demonstrando a vantagem econômica da opção, ganhos de escala e atenção à eficiência do serviço prestado.

O referido autor cita em sua obra critérios que podem ser avaliados segundo a avaliação do *valueofmoney* do projeto PPP. Baseado na experiência inglesa nesse tipo de parceria especialmente fomentada a partir do governo liberal de Margareth Thatcher, o *valueofmoney* considera os seguintes fatores:

- A forma como os riscos serão alocados pelas partes;
- Focalizar o conjunto total dos custos envolvidos no projeto em vez de centrar-se apenas nos custos imediatos;
- Analisar aspectos e planejamento integrado buscando a harmonização entre a *soft* e a *hard* infraestrutura;
- Suficiente flexibilidade para assegurar que qualquer mudança nas especificações originais decorrentes de melhores adequações para a entrega do bem ou serviço ou mesmo mudanças tecnológicas poderão ser acomodadas durante a vida útil do empreendimento a razoável custo;
- Assegurar suficientes incentivos tanto no procedimento licitatório como no contrato, para assegurar que os bens ou serviços sejam entregues em tempo hábil, de forma eficiente e eficaz, considerando também as recompensas e punições;
- O desenho da licitação, bem como do contrato, deverá estabelecer de forma adequada as mudanças que poderão ocorrer durante a execução do contrato, como: mudanças políticas; *design* do ativo; a necessidade de reforma ou mudança dos bens utilizados durante a vida útil do bem;
- Suficiente *expertise* tanto do setor público quanto do setor privado para gerenciar projetos de elevada complexidade;

¹¹ NÓBREGA, Marcos. Op. cit.

- Adequada construção de indicadores de performance de forma que garanta a entrega adequada e efetiva dos bens e serviços contratados;
- Detectar se a tecnologia do setor é estável ou submetida a fortes mudanças durante a vida útil do bem;

Diante do rol de fatores acima apresentados, torna-se mais evidente que o escopo da parceria público-privada deixa de ser, tão somente, o lucro, e volta-se a centrar-se na eficiência da execução do contrato.

Porém, seguindo adiante no estudo dos contratos de concessão firmados entre setores público e privado, é de notório conhecimento que o modelo contratual clássico, o qual prevê racionalidade ilimitada das partes, não se coaduna com a realidade com a qual se pode deparar. As áleas de um contrato ensejam uma análise parcimoniosa dos custos de transação envolvidos. Segundo Ronald Coase o sistema econômico que engloba a confecção de contratos está envolto em uma “economia dos custos de transação”, custos que abarcam aspectos econômicos, legais e organizacionais. Argumento Coase que o mercado possui dificuldades em transmitir todas essas informações, ressalta que sempre haverá custos na negociação, monitoramento e coordenação entre as partes, portanto, com a elevação dos custos das transações, os mercados falham em atingir custos eficientes.¹² Oliver Williamson, por sua vez, salienta que o contrato é um instrumento fundamental que os agentes econômicos devem usar para se adaptar a eventos não antecipáveis, portanto, o contrato ao captar as dimensões intertemporais das transações sugerem que os custos de transação passam a ser, em boa medida, os custos de realizar contratos.¹³

A título de exemplo um estudo recente do Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (Ipea) revela que os prejuízos com acidentes de trânsito (custos para os acidentados, mais os custos do veículo, via, ambiente, e mais os custos institucionais) são da ordem de R\$ 22 bilhões para mais de 224 mil acidentes em todas as rodovias federais e estaduais [Ipea (2006)]. A eliminação, ou melhor, a redução dessas perdas quase sempre requer, além de um cuidadoso planejamento e soluções criativas, vultosos volumes de investimentos públicos para construção e manutenção da infraestrutura viária. Urbanistas e técnicos responsáveis pelo planejamento de transportes

¹² COASE, Ronald H. *The nature of the firm*. *Economica*, New Series, Vol. 4, N. 16 (Nov. 1937).

¹³ WILLIAMSON, Oliver. *The economic institutions of capitalism*. Sussex, Ed. Harvester press, Inglaterra, 1986.

urbanos têm incentivado a escolha de meios alternativos para aumentar o fluxo e a mobilidade nos transportes públicos [Coppead (2002)].¹⁴

Os projetos de infraestrutura, encaixando-se aqui os relativos ao setor de transportes, formatam suas execuções comumente em um padrão que engloba três grandes etapas: a) a fase de elaboração do projeto e da construção; b) fase de início do funcionamento; c) fase de operação. A fase inicial, elaboração do projeto e construção e comumente a mais arriscada em decorrência dos elevados custos financeiros envolvidos e o tempo necessário para sua conclusão. Dessa forma, conhecendo os riscos atinentes a cada fase do projeto ter-se-á uma melhor noção para que as partes possam estipular uma alocação do risco de forma a maximizar o valor do projeto, exigindo maior arrojo da parte contratual para influenciar, antecipar e absorver os riscos e os custos de transação.

Embora a Lei 11.079/04 não traga menção expressa ao equilíbrio econômico financeiro, não há como negar a observância desse direito. Na concessão patrocinada tal direito decorre da aplicação subsidiária da Lei n. 8.987/95, em especial os artigos 9 e 10. Na concessão administrativa não há disposição expressa nem aplicação subsidiária dos artigos da Lei n. 8.987. Mas o direito ao equilíbrio econômico financeiro resulta de princípios como os da equidade, razoabilidade, continuidade e indisponibilidade do interesse público.

O artigo 5º, III e IV, da Lei das PPP, estabelece a disposição de cláusulas no contrato de parceria, a que diz respeito à “repartição de riscos entre as partes, inclusive referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária” e à “forma de remuneração e de atualização dos valores contratuais”. Tratam-se de técnicas já utilizadas visando o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos.

Todavia, em observância ao inciso III supracitado, a referência de “repartição de riscos entre as partes” significa dizer que, em caso de ocorrência de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, a Administração Pública não tem que arcar sozinha com os prejuízos sofridos pelo parceiro privado. Cada parceiro deverá assumir uma parte do prejuízo, devendo tal repartição de riscos ser disciplinada no contrato. Tais normas causam sérias controvérsias, sendo aceitáveis no caso de Teoria da Imprevisão e na hipótese de motivo de força maior, em que o desequilíbrio é causado por álea

¹⁴ In: PASTORI, Antonio. Op. cit.

econômica alheia à vontade das partes (que, por isso mesmo, devem dividir os prejuízos).¹⁵

Portanto, a repartição dos riscos inerentes aos contratos de PPP, especialmente em contratos de investimentos suntuosos como os de infraestrutura, estabelecem maiores garantias aos particulares em assumir os ônus de negócio de grande magnitude com o poder público, pois a geração de receita operacional do projeto dificilmente se mostraria suficiente para promover o equilíbrio econômico-financeiro do empreendimento se fosse delegado tão somente à particulares. A PPP, ao ensejar o dispêndio público para sua efetivação também tem o condão de incentivar o investidor privado a participar do empreendimento, justamente pela alocação de custos e riscos a serem compartilhados. Entretanto, o investidor deverá decidir qual é a melhor opção para o investimento de seu capital, com vistas ao retorno financeiro que obterá, sendo que do ponto de vista público, leva-se em consideração questões de ordem legal-orçamentária, não atentando-se diretamente para a relação custo-benefício.

Destaque-se, pelo estudo apresentado, que as PPP surgem como desencadeadoras de projetos de infraestrutura nos países onde sua modelagem fora utilizada, atraindo investimentos e relativizando o peso do Estado em prover recursos suficientes para melhorar os diversos modais de transportes necessários ao alavancamento da economia. Por isso, como encabeçam os novos rumos da política estatal em matéria de infraestrutura de transportes, as PPPs denotam a possibilidade de um modelo legislativo harmonizado para ensejar a integração do comércio regional em diversas partes, do mundo, dando-se destaque neste trabalho a integraçãosul-americana.

Alguns estudiosos da integração latino-americana apontam o potencial de avanços para a integração regional na área de infraestrutura, tanto no que tange os investimentos regionais em transportes, como no tocante a adoção de políticas coordenadas e de marcos regulatórios compatíveis entre si. Levantamentos recentes sobre o transporte na região indicam deficiências recentes que afetam o custo do comércio exterior. As primeiras constatações são de que os custos de transporte na América Latina são muito superiores se comparados com os números do mundo desenvolvido. Quando se elimina a influência do efeito da composição (relação

¹⁵

DI PIETRO, Maria Sylvia. Op. cit.

peso/valor) do comércio exterior, questões relativas à ineficiência da infraestrutura de transporte aparecem como o principal determinante dos elevados custos de frete.¹⁶

Resta perguntar se é possível caminhar no sentido de implantar um mercado regional integrado. A resposta é que o potencial existe e deveria haver um esforço para seguir este objetivo, no longo prazo. A parte mais fácil de um processo de integração multinacional são as interligações físicas. O difícil é a compatibilização de sistemas regulatórios, criação de segurança jurídica e, principalmente, a vontade política para superar dificuldades relativas a questões de soberania.¹⁷

4. A IIRSA

Um primeiro passo já fora dado no que diz respeito a integração da infraestrutura de transportes sul-americana. A IIRSA (Iniciativa para a Integração Regional Sul-americana), um acordo de executivos assinado no ano 2000, trouxe uma proposta que inclui: a) a construção de uma visão compartilhada da infraestrutura, trabalhando sinergicamente com três setores: energia, transporte e telecomunicações; b) utilização do conceito de eixos de integração e desenvolvimento; e, c) identificação de uma carteira de projetos e estabelecimento de marcos regulatórios e normas compatíveis entre os países.

Entretanto, a IIRSA, após doze anos de seu surgimento, ainda parece não materializar todas as propostas que fomentaram a sua criação. Os investimentos ainda são tímidos e os processos de harmonização normativa ainda caminham a passos lentos, sofrendo com imposições protecionistas oriundas de alguns setores econômicos. Todavia, mesmo diante de impasses que dificultam a elaboração de planos de ação mais concretos, é necessário caminhar para se angariar maior redução nos custos de transportes e tornar a América Latina mais unida, competitiva e sustentável.

A *Corporación Andina de Fomento*, em relatório intitulado “Financiamento Privado de Infraestruturas”, elencou critérios para a seleção da prioridade de determinados projetos dentro da agenda da IIRSA. O primeiro critério ressalta que o projeto deve pertencer a Carteira de Projetos COSIPLAN (Conselho Sul-americano de Infraestrutura e Planejamento), ser prioridade de ação do governo e contar com um compromisso de realização, tais quais planos plurianuais, legislação aprovada, etc.

¹⁶ GONÇALVES, José Botafogo, OLIVEIRA, Daniel. Infraestrutura e desenvolvimento, Cadernos Adenauer XII (2011), n. 1. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, abril 2011.

¹⁷ Idem.

Ressalta-se também que o referido relatório destaca projetos de PPP que não lograram êxito em experiências prévias fora da América do Sul.¹⁸

Se observarmos tão somente o Eixo de Capricórnio, o qual abarca obras que se estenderão por quatro países, Argentina, Brasil, Chile e Paraguai, todos os projetos previstos esboçam quais os objetivos a ser perseguidos, a situação de cada país no tocante a consecução das obras e, em alguns casos, especifica qual o órgão executor da obra.

Todavia, alguns pontos negativos podem ser ressaltados em relação aos modelos de PPP. Discute-se muito a razoabilidade de sua aplicação. Diante da alegação de que o Estado não dispõe de condições de realizar investimentos, em especial na área de infraestrutura, este modelo de concessão de serviço público tornou-se muito visado, especialmente após experiências exitosas em outros países, como a Inglaterra. Entretanto, não se pode olvidar que as PPP estão adstritas a preceitos legais que ora preconizam indisponibilidade do interesse público bem como a observância do rol principiológico que o norteia, como o princípio da razoabilidade.

Portanto, um questionamento deve ser posto: até onde vai o interesse do Estado diante de um contrato administrativo, envolto em riscos com aporte de investimentos vultuosos, que associa interesses de capitais privados para a consecução de obras de infraestrutura, cujo interesse público é notório?

Destaque-se que os riscos envolvidos em tal relação contratual são de naturezas distintas destacam-se: a) risco político, englobando tanto o risco soberano quanto o denominado “fato do príncipe”; b) risco ambiental, que especialmente no setor de infraestrutura assume grande relevância; c) risco regulatório, envolvendo não só as regras positivadas como também a forma como elas são interpretadas e aplicadas; d) risco contratual, devendo ser levada na devida conta a complexidade das avenças que serão celebradas no âmbito das PPP; e) risco de inadimplemento decorrente de erros de projeto ou execução, especialmente no que concerne à avaliação prévia da viabilidade

¹⁸ Disponível em:

http://www.iirsa.org/BancoMedios/Documentos%20PDF/fid_financiamiento_privado_de_infraestructura_s.pdf. Acesso em 31 de julho de 2012.

econômico-financeira da parceria, ou da eventual imposição por parte do poder público de alterações contratuais unilaterais.¹⁹

Portanto, observando-se tão somente as dificuldades encontradas pelo administrador de um único país soberano na consecução dos objetivos traçados para as concessões de serviço público, seguindo o modelo das PPP, resta claro que delimitar o risco do contrato administrativo a ser celebrado, na medida em que este possa ser mensurável, é deveras importante. Obviamente as áleas econômicas a serem experimentadas ao longo do cumprimento do contrato são imprevisíveis, porém, garantir o particular com maiores garantias é algo a ser apreciado, ou seja, onerar ainda mais o Estado, em que pese a busca de seu interesse na relação contratual que se firma, mostra-se um ponto a ser considerado.

Contudo, tal afirmação não implica, tão somente, em estabelecer maiores responsabilidades sobre o ente público quando da celebração da avença com o particular, mas sim em reforçar sua capacidade de acompanhamento da execução do contrato e o recebimento do seu objeto. Para tal, faz-se necessário um aprimoramento das qualificações técnicas dos representantes das Administrações envolvidas, vale aduzir, a ponto de capacitar-lhes para fiscalizar, orientar, interditar, intervir ou aplicar penalidades contratuais sobre o executor da obra cujos reflexos jurídicos dão-se em mais de uma jurisdição. Seria dizer que o controle administrativo sobre a execução das obras deve ser mais eficaz, ao passo que se deve pautar uma equação econômica, equilíbrio financeiro, etc., comum entre os Estados Sul-americanos que encabeçam juntos determinada obra.

Para tal, a harmonização de legislações referentes às concessões de serviço público seguindo o modelo de PPP é essencial, entretanto, não se denota estritamente necessária a confecção de uma normativa regional para regular tal matéria, pois, ao passo que se trata de um contrato com o ente público, a formalização do instrumento, bem como as suas cláusulas necessárias, alterações, exceções, controle, montante mínimo para investimentos, etc., podem servir de parâmetro a ser seguido por cada país signatário da IIRSA, atendendo as suas peculiaridades e o porte da obra em questão, definindo quais projetos serão prioritários.

Assim, a revisão de contrato, facilitada pela aplicação do modelo de concessão de serviço público, denominada PPP, diante da imprevisão extraordinária ou

¹⁹ ZYMLER, Benjamin. **O controle das concessões de serviços públicos e das parcerias público-privadas/** Benjamin Zymler, Guilherme de La Rocque Almeida. 2 ed. rev. e ampliada. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

extracontratual que recai sobre os contratos é ponto fulcral a ser delimitado pelos partícipes da IIRSA para cada investimento, cuja previsão deve recair sobre cada obra prevista em seus eixos de integração, respeitando o interesse de cada Estado na execução de determinada obra, mitigando os riscos a serem assumidos pelo particular em cada caso. A IIRSA demanda a construção de obras que não são atraentes para os agentes privados, devido à limitação dos ganhos passíveis de serem auferidos ou ao elevado nível dos riscos inerentes ao empreendimento em questão.

Os valores mínimos de contratação, o prazo de prestação do serviço pelo particular, os objetos e objetivos a serem elencados, todos devem atender às peculiaridades de cada país. Presume-se que as diretrizes a serem seguidas pelos integrantes da IIRSA já foram muito estipuladas quando da assinatura do Comunicado de Brasília, no ano 2000, cujo objetivo central é avançar na modernização da infraestrutura regional e na adoção de ações específicas para promover a integração e o desenvolvimento econômico e regional. Assim, o interesse dos Estados está devidamente posto. Resta saber como cada Estado irá se valer dos contratos que abarcam os particulares, atendendo os seus interesses, suplantando parte dos riscos a serem assumidos em empreendimentos de elevada monta, como no caso da integração da infraestrutura de transporte regional.

5. Considerações Finais:

Respondendo, as questões formuladas quando do início do presente artigo, pode-se salientar que as Parcerias Público-Privadas apresentam-se como um modelo muito interessante, sem a necessidade de uma normativa regional, simplesmente por possibilitar a contraprestação da Administração Pública ao particular, alocar melhor os riscos inerentes ao contrato e prezar pela eficiência do serviço a ser prestado, seguindo as diretrizes que embasaram a criação da IIRSA.

Dessa forma, as regras de modificação do contrato e arranjos financeiros devem ser bem detalhadas. Pode-se regular no contrato, nas hipóteses de superveniência de riscos, algumas alternativas, como a criação de fundos de reequilíbrio tarifário ou perequação tarifária²⁰, a possibilidade de rearranjo contratual que assinale a faculdade

²⁰ Os fundos de perequação tarifária são institutos jurídicos constantemente referidos na doutrina europeia. Esses fundos geralmente são constituídos por meio de um percentual de tarifa paga pelos usuários, por contribuição dos operadores do serviço ou, ainda, por receitas do orçamento público, e são destinados a cobrir eventuais *déficits* apurados na prestação de serviços de pequena rentabilidade ou para subsidiar diretamente a universalização dos serviços em determinados casos. Geralmente os fundos de perequação servem à realização de subsídios cruzados, visando à fixação de tarifas módicas e acessíveis, mas podem vir a servir, até mesmo, como fonte de recursos para a garantia

de alteração do cronograma de obras ou investimentos, ou mesmo a extensão do prazo de concessão. Em muitos casos onde ocorra o desequilíbrio do contrato o mesmo pode ser reajustado somente com simples aumento do prazo de concessão. Portanto, torna-se importante prever a majoração de prazo da concessão. Praticamente todas as avenças contratuais, que sejam instrumentais em relação ao objeto do contrato, podem ser alteradas em situações de risco, de modo a se reequilibrar financeiramente o contrato. Todas essas alterações devem ser motivadas pelo intuito de se alcançar o escopo da concessão: a prestação adequada do serviço público. O modelo econômico adotado em cada caso concreto pode apontar para a possibilidade ou necessidade de fundo de perequação ou compensação tarifária.²¹

Através de tais mecanismos pode-se pensar em melhor alocação dos riscos entre a Administração Pública e o particular, ensejando a sua divisão entre os contratantes de modo a estender maiores garantias ao investidor privado pelos instrumentos acima referidos. O estudo e planejamento das áleas extraordinárias e ordinárias é de suma importância para se alcançar o objetivo maior das PPP, qual seja, a boa prestação do serviço público.

6. Referências

BRANDÃO, Luiz E. T., SARAIVA, Eduardo C. G. **Risco privado em infraestrutura pública: uma análise quantitativa de risco como ferramenta de modelagem de contratos.** Revista de Administração Pública. Vol. 1. Nov/Dez de 2007.

COASE, Ronald H. **The nature of the firm.** *Economica*, New Series, Vol. 4, N. 16 (Nov. 1937).

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 21. ed. – 2. Reimp. – São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas.** – 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, José Botafogo, OLIVEIRA, Daniel. **Infraestrutura e desenvolvimento, Cadernos Adenauer XII** (2011), n. 1. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, abril 2011.

do aporte público em determinadas situações de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão. *In*: PEREZ, Marcos Augusto. **O risco no contrato de concessão e serviço público/** Marcos Augusto Perez. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

²¹ Idem.

LOBO, Roberto Jorge Haddock – **História econômica e administrativa do Brasil**. 20. ed. São Paulo, Atlas, 1977.

MEIRELESS, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37ª edição. Malheiros, São Paulo, janeiro de 2011.

NÓBREGA, Marcos. **Direito da Infraestrutura**. São Paulo: QuartierLatin, 2011.

PEREZ, Marcos Augusto. **O risco no contrato de concessão e serviço público**/ Marcos Augusto Perez. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

ZYMLER, Benjamin. **O controle das concessões de serviços públicos e das parcerias público-privadas**/ Benjamin Zymler, Guilherme de La Rocque Almeida. 2 ed. rev. e ampliada. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

WILLIANSO, Oliver. **The economic institutions o capitalism**.Sussex, Ed. Harvester press, Inglaterra, 1986.

Páginas web visitadas:

<http://www.worldbank.org/>

http://www.iirsa.org/BancoMedios/Documentos%20PDF/fid_financiamiento_privado_d_e_infraestructuras.pdf