

## POR QUE NÃO USAR PPP NA INFRAESTRUTURA ENERGÉTICA?

**Setor é exaustivamente demandado pela sociedade o que exige continua evolução.** Por *Marlisson Santos*

A disponibilidade e “apagões” regionais de energia elétrica e os reajustes dos preços dos combustíveis, do gás ou da energia elétrica, são temas recorrentes e expõem fragilidades do Brasil aos agentes financeiros nacionais e internacionais, dentre os gargalos de infraestrutura.

Em verdade, o almejado desenvolvimento econômico nacional demanda a qualificação dos serviços de infraestrutura, já que estes são relevantes à produção e à comercialização de quaisquer bens ou serviços, na medida em que afetam a produtividade, a competitividade e os seus custos.

Notadamente o segmento de energia se destaca ao refletir nas demais atividades, sendo essencial ao funcionamento da economia e da sociedade em geral. No Brasil tal setor consome valores expressivos de investimento: mais de 60% do total investido em infraestrutura (R\$ 1,04 trilhão) entre os anos de 2003 e 2011 (ABDIB, 2011) e a previsão de R\$ 458 bilhões em petróleo e gás e R\$ 176 bilhões em energia elétrica para o período de 2014 a 2017 (BNDES, 2013). De fato, são exigidos elevados investimentos em ativos específicos com retorno no longo prazo, em setor politicamente sensível por atender ao público em geral.

Com o advento da Constituição Federal vigente, da Lei Geral de Concessão e da legislação setorial de energia elétrica, exploração e produção de petróleo e gás e de transporte de gás, é possível perceber que o Estado passou de agente interventor a coordenador da abertura do setor ao agente privado, avançando ao ponto em que se encontra de regulador e parceiro estratégico da iniciativa privada para o desenvolvimento da indústria da energia.

Nesta senda, as notas das outorgas à iniciativa privada das atividades de energia elétrica, de petróleo e de gás já estão solidificadas na doutrina e na prática de mercado nacional. O setor energético vem explorando, a partir de uma perspectiva consensual e dialógica, a parceria entre o Estado e a iniciativa privada no conceito mais amplo, com viés sociológico e político, na exata medida em que se busca a atração e manutenção do capital privado.

Uma análise mais detida revela que o setor elétrico brasileiro foi pioneiro na introdução de mudanças institucionais que culminou com o atual modelo robusto, assim como no setor de óleo e gás que observa, em linhas gerais, as regras internacionais. Entretanto, o setor de energia é exaustivamente demandado pela sociedade, o que exige a sua contínua evolução.

Com efeito, pensamos que o setor energético não vem explorando a contento os benéficos mecanismos trazidos pela Lei 11.079/2004 (Lei da PPP) que podem contribuir não apenas para atrair o capital privado, mas também na eficiência dos empreendimentos.

Ora, neste ano que completará uma década da introdução dessa lei no Brasil, até empreendimentos para a Copa do Mundo foram contratados pelas diretrizes das PPPs. Em contrapartida, e apesar da importância de relevo do setor de energia e das suas públicas dificuldades, a aplicação do regime das PPPs na contratação de energia é tímida, ou talvez ainda inédita.

A Lei da PPP consubstancia um estágio mais avançado das parcerias entre os entes públicos e privados que, em constante mutação e evolução, partiram no passado mais próximo das diretrizes da ordem constitucional, passando pela Lei 8.987/95 e, para energia, pela específica legislação setorial.

O arranjo das PPPs inclui disposições que resguardam os interesses da iniciativa privada e também do poder público, tais como: 1 – a repartição objetiva de riscos; 2- a contraprestação pecuniária do parceiro público; 3 – o sistema de garantias públicas em prol do parceiro privado; 4 – a remuneração em função do desempenho do parceiro privado; 5- a facilitação ao agente financeiro na avaliação da sustentabilidade financeira e de project finance. A aplicação adequada desses mecanismos nas contratações públicas é hábil a melhorar a segurança na relação público e privado, bem como no fortalecimento da competitividade e da transparência, angariando uma gestão mais eficiente.

O uso sobreposto da PPP, vinculada aos regimes de outorgas setoriais, é uma alternativa ao desenvolvimento da infraestrutura energética nacional, posto que se cuida de estruturação jurídica versátil e apropriada ao favorecimento da transparência, do planejamento e da eficiência. Estes pilares inegociáveis para o enfrentamento dos incontáveis obstáculos do setor, sobretudo porque o populismo tarifário baseado na majoração da arrecadação tributária (hoje em níveis sufocantes) já se mostrou insustentável.

Vale frisar que além de concebermos a fertilidade no uso das PPPs no incremento da geração e transmissão de energia elétrica e nos gasodutos de transportes (como previsto no art. 4º da Lei do Gás), destacamos as seguintes tratativas públicas nesta direção: o Estado do Paraná, que pretende ampliar a rede de distribuição de gás; o município de São Paulo, que pretende modernizar e ampliar a sua rede de iluminação pública e o município de Barueri que contratou a PPP administrativa para a prestação de serviços de tratamento de resíduos sólidos urbanos com geração de energia elétrica por incineração.

Assim, espera-se que o poder público e a iniciativa privada utilizem os mecanismos da Parceria Público Privada, cuja estruturação jurídica é positivada no direito brasileiro pela Lei 11.079/2004, para o desenvolvimento do setor de energia a fim de atender às novas demandas sociais e ao crescimento econômico que se almeja de uma nação.

**Marlissom Santos** é pós-Graduado em Direito Tributário  
e mestrando em energia pela Universidade Salvador  
| Laureate International Universities