



Lei das Parcerias Público - Privadas apresenta fragilidades que podem ser aproveitadas pela elite político - empresarial

*- Análise sucinta da Lei n.º 15/2011, de 10 de Agosto – Lei das
Parcerias Público - Privadas*

Moçambique iniciou, formalmente, com o processo de constituição e operacionalização das Parcerias Público – Privadas (PPP) através da Lei n.º 15/2011, de 10 de Agosto. Em linhas gerais, importa dizer que este tipo de parcerias surge porque o Estado, por incapacidade de gestão de determinados serviços e de providenciar certos bens à população com a eficiência e qualidade necessárias, associa-se aos privados para levar a cabo tais actividades em benefício dos cidadãos, mediante contrapartidas que podem ser concedidas pelo Estado – contratante ou através da venda desses serviços ou bens produzidos pelos privados – contratados, que assim se fazem pagar.

No entanto, para o caso de Moçambique, são de aconselhar algumas cautelas, sobretudo para um país que apresenta fragilidades extremas na aplicação de regras sobre os sistemas de gestão de conflito de interesses e tráfico de influências, onde a elite político - empresarial recorre a artifícios diversos para “abocanhar” certo tipo de negócios que se mostram rentáveis do ponto de vista financeiro, fazendo-se servir, muitas vezes de forma ilícita, dos recursos do Estado.

PPP devem ter na sua base o cumprimento das regras sobre conflito de interesses e tráfico de influências

O que poderá conduzir ao descrédito do negócio das PPP é a promiscuidade evidente entre o mundo da política e dos negócios em Moçambique, sem que as regras de actuação, quando existam, sejam seguidas por todos de igual forma, sobretudo em matérias relacionadas

com o tráfico de influências e conflitos de interesses. Embora Moçambique seja possuidor de uma Lei de Proibição Pública (LPP) aprovada em Agosto de 2012, definindo de forma clara o sistema de conflitos de interesse e, anteriormente a esta lei, já possuía legislação avulsa sobre a matéria (a LPP veio aglutinar esse conjunto de normas espalhadas por vários diplomas legais num único instrumento jurídico), esta nunca foi aplicada de forma plena, havendo casos de flagrante violação sem que daí surgissem consequências para os visados, sobretudo pela posição que ocupam/ocupavam e pela sua capacidade de influenciar as instâncias públicas.

Para que as PPP cumpram com a sua finalidade de interesse sócio – económico, em primeiro lugar, é necessário implementar eficazmente as regras que a LPP prevê na matéria sobre os conflitos de interesse, o que ainda não está a acontecer, um ano após a entrada em vigor da referida lei.

Portanto, várias figuras da elite político - empresarial continuam a não respeitar os ditames desta lei, sob o olhar cúmplice das autoridades do Estado encarregues de fazer cumprir as leis.

Num Estado frágil como o nosso, em que a elite política procura estar presente nos negócios sem respeitar as regras para o efeito, as PPP constituirão, certamente, uma das formas de, indirectamente, esta beneficiar-se de dinheiros públicos usando da sua influência (o Código Penal ainda não pune o tráfico de influências e a aprovação do anteprojecto de revisão vai sendo protelada) para obter ganhos individuais através de investimentos realizados com a comparticipação de dinheiro do erário público.

Fragilidades da lei das PPP que podem ser aproveitadas para lesar financeiramente o Estado

Há que tomar em conta, numa primeira análise ao que se entende como objecto das parcerias público - privadas na vertente financeira, segundo a lei e no que interessa para a presente abordagem. Estabelece o n.º 2 alínea a) do artigo 2 da LPPP que o Estado, mediante contrato com o privado, e “... **sob financiamento, no todo ou em parte, do parceiro privado**, este se obriga, perante o parceiro público, a realizar o investimento necessário e explorar a respectiva actividade, para a provisão eficiente de serviços ou bens que compete ao Estado garantir a sua disponibilidade aos utentes”.

Desde logo, esta tentativa de definir o objecto das PPP já comporta uma indefinição. Não se estabelece a percentagem da participação do privado na parceria, o que quer significar que este pode entrar com a menor parte do capital no empreendimento e o Estado arcar com a maior parte. Embora a LPP estabeleça que cabe ao governo garantir a partilha equitativa dos benefícios, o privado, nestas condições, sairá sempre a ganhar, pois poderá entrar com a menor parte e ainda usufruir dos lucros da actividade realizada no âmbito da sua parceria com o Estado (vide n.º 2 do artigo 6 da LPPP).

Esta é uma forma clara de atribuição de rendas ao parceiro privado.

Outrossim, o n.º 2 do artigo 16, conjugado com n.º 1 alíneas a, b e c) do artigo 20, todos da LPPP, vem agravar a questão dos financiamentos das PPP e abrir a possibilidade para alguns privados ou membros influentes da elite política poderem se beneficiar destas parcerias. Isto é, tomando em atenção o n.º 2 do artigo 16 já referido, o governo é competente no acesso dos empreendimentos das PPP a garantias ou facilidades de natureza financeira.

No que tange ao n.º 1 do artigo 20 e respectivas alíneas, tratando-se de empreendimento estratégico ou de interesse sócio - económico especial para o país que não seja financeiramente viável por si próprio, o Estado deve contribuir para a sua viabilização económico-financeira. O Estado aparecerá, assim, como um avalista do privado, pois irá:

- Participar no financiamento ou prestar garantia financeira;
- Facilitar o acesso a garantias relacionadas com financiamento do empreendimento junto de instituições multilaterais ou governamentais e;
- Conceder subsídios ou compensação pela prestação dos seus serviços ou venda de produtos a preços ou tarifas administrativamente fixados abaixo ou à tangente do seu custo real.

Neste caso, o privado para além da renda que vai obter, ainda terá como avalista no empréstimo o Estado, que em caso do empreendimento não se mostrar viável por razões de interesse, saúde, ordem e segurança públicos, poderá ter que indemnizar o privado pelo tempo restante para a recuperação do investimento realizado e, mais agravante, pelo nível de rentabilidade do investimento se outros critérios não tiverem sido contratualmente fixados, se ficar provado que este não é o culpado pelo fim da concessão (vide n.º 2 do artigo 25 da LPPP). Quer dizer, existe a possibilidade de, durante largo tempo, o privado continuar a usufruir de rendimentos

do empreendimento, mesmo que não esteja a realizar qualquer actividade das contratadas, desde que fique provado que a rescisão do contrato não foi da sua responsabilidade.

Outra fragilidade que a LPPP apresenta tem a ver com a sua finalidade que é “...a **provisão eficiente de serviços ou bens que compete ao Estado garantir a sua disponibilidade aos utentes**” – al. a) n.º 2 do artigo 2 da LPPP. O Estado não tem vocação empresarial, daí que as actividades que realiza, por natureza, não são lucrativas, e visam providenciar serviços básicos às populações. Pode-se referir aqui os serviços de saúde, como sejam hospitais públicos; redes de abastecimento de água; estradas sem custos para os utentes; electricidade pública, etc.

Isto quer significar que os privados poderão investir em PPP referentes a áreas que não são lucrativas e, o Estado deverá, por isso, obrigatoriamente, ter que contribuir para que essas parcerias se tornem viáveis, financiando tais empreendimentos ou avalizando empréstimos para que os privados possam operar, tudo a pretexto dos privados mostrarem melhor capacidade para fazer uma melhor gestão dessas actividades e providenciarem melhores serviços e provisão de bens aos cidadãos.

Esta situação poderá dar azo a que os privados sem capital suficiente para investirem ou mesmo grupos económicos ligados à elite política “rendeira” nacional, usando da sua influência e em situações de conflito de interesses e tráfico de influências, possam recorrer à LPPP para se fazerem financiar pelo Estado, desenvolverem a actividade contratada e tirarem dividendos altíssimos. Nestes casos, o Estado moçambicano será, de facto e de direito, o investidor por excelência.

Restabelecimento do equilíbrio financeiro das PPP: sobrecarga para as contas públicas

Prevê o n.º 3 do artigo 5 da LPPP que “**À autoridade reguladora compete, especialmente, na**

respectiva área de especialização sectorial ou sub-sectorial, assegurar o equilíbrio – económico-financeiro entre as partes contratantes ...”. Está aqui patente que o Estado, através da entidade reguladora do sector objecto da PPP deve assumir quaisquer situações advenientes que impliquem a necessidade de repor o equilíbrio financeiro do empreendimento. Não há aqui qualquer repartição equitativa na assumpção de tais responsabilidades.

Se, a título de exemplo, houver uma flutuação nas taxas de juro e o Estado já tiver contraído um empréstimo para garantir o financiamento de um empreendimento de uma PPP, ficará obrigado, através da entidade reguladora competente, a arcar com as despesas adicionais desse facto previsível, mas não controlável pelas partes.

Esta abertura legal significa que o Estado será o verdadeiro garante dos empreendimentos das PPP, a nível económico e financeiro. A questão que deve ser colocada é porque a lei não seguiu aqui o critério do equilíbrio na assumpção de riscos financeiros entre o parceiro público (Estado ou outra entidade pública ou autarquia que seja a parte contratante) e o parceiro privado (pessoa colectiva ou singular que seja agente económico no sector privado e contratado pelo Estado ou outro parceiro público), na medida em que ambos se vão beneficiar de forma equitativa (pelo menos é o que devia acontecer) da exploração, pelo privado, do empreendimento das PPP.

A inegociabilidade dos empreendimentos concedidos antes da entrada em vigor da LPPP

No que tange aos empreendimentos já outorgados antes da entrada em vigor da LPPP, segundo a lei, estes se mantêm válidos nos precisos termos em que os contratos foram celebrados, sem prejuízo da salvaguarda do equilíbrio económico-financeiro - números 1 e 2 do artigo 37 da LPPP.

Isto significa que vários empreendimentos que seguiram o modelo contratual das PPP já não podem ser objecto de renegociação, sendo que, para que tal aconteça, tudo fica dependente da boa vontade dos privados que, ao longo de vários anos, irão desenvolver as actividades contratadas, mesmo que tal possa estar a lesar de várias formas os cidadãos. A regra é a da não negociação dos contratos até ao seu final, sendo que muitos deles são concessões por tempo bastante considerável.

Contratos das PPP devem ser públicos

Tomando em atenção que o Estado participa como parte nos empreendimentos das PPP e entra nos mesmos com dinheiro público proveniente dos impostos pagos pelos cidadãos, a LPPP devia ter salvaguardado a necessidade destes contratos serem públicos, no sentido dos cidadãos controlarem a forma como o seu dinheiro é usado pelo Estado. Em nenhum momento a LPPP faz referência a este requisito essencial de transparência.

No entanto, para que o controle sobre as situações de conflitos de interesses se efective é necessário que a publicidade dos contratos seja uma regra obrigatória no negócio das PPP (e em

todos que envolvam dinheiro do erário público), de modo a que os cidadãos possam demandar à Comissão Central de Ética Pública, denunciando tais práticas. A publicidade deverá ser obrigatória e, da informação a disponibilizar sobre os contratos das PPP deve constar o seguinte:

1. Os nomes das empresas que venceram os concursos para exploração das PPP e não sendo sociedades anónimas, indicarem-se os nomes dos sócios;
2. A contribuição financeira do parceiro público, no caso o Estado;
3. A contribuição financeira do parceiro privado;
4. A necessidade da PPP e quais os benefícios da exploração de serviços públicos pelo privado em parceria com o Estado;
5. O valor dos impostos a serem pagos pela PPP

Portanto, sem um quadro de transparência claro, objectivo e de aplicação efectiva, as PPP serão usadas por pessoas com influência, no sentido de obter, através das mesmas, benefícios em situações em que o Estado ficará financeiramente lesado.

FICHA TÉCNICA

Autor: Baltazar Fael | **Director:** Adriano Nuvunga
Layout & Design: Nelton Gemo | **Tiragem:** 300 exemplares | **Endereço:** Rua Frente de Libertação de Moçambique, nº 354, Maputo - Moçambique

Tel.: +258 21 492335, **Cel.:** +258 82 301 6391,
Fax: 258 21 492340 | **Caixa Postal:** 3266
E-mail: cip@cip.org.mz | **Website:** www.cip.org.mz
Registo Nº: 020/GABINFO-Dez/2007

Parceiros



ROYAL DANISH EMBASSY IN MAPUTO