

A CONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DOS FUNDOS DE PARTICIPAÇÃO DOS ESTADOS E DOS MUNICÍPIOS COMO GARANTIAS EM PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS: LIMITES CONSTITUCIONAIS E DESAFIOS PARA A GOVERNANÇA FINANCEIRA FEDERATIVA

Cecília Alvares¹

RESUMO

Objetivo: O artigo examina a constitucionalidade da utilização das receitas provenientes do Fundo de Participação dos Estados (FPE) e do Fundo de Participação dos Municípios (FPM) como garantias em contratos de Parcerias Público-Privadas (PPPs). Busca esclarecer a distinção entre vinculação orçamentária vedada pelo art. 167, IV, da Constituição e afetação patrimonial condicional ex post, característica das garantias, analisando fundamentos constitucionais, jurisprudenciais e fiscais que embasam a admissibilidade do modelo.

Método: Emprega-se abordagem jurídico-dogmática combinada à análise documental e normativa, considerando decisões do Supremo Tribunal Federal, pareceres da Advocacia-Geral da União, acórdãos do Tribunal de Contas da União e experiências subnacionais. A pesquisa examina estruturas de contas vinculadas (*escrow accounts*), limites fiscais previstos na LRF e diretrizes contábeis do MCASP.

Resultados: Os achados mostram que a utilização de receitas do FPE e FPM como garantias, quando estruturada como afetação condicional e não como destinação orçamentária prévia, é compatível com o princípio da não afetação de receitas. Evidencia-se que tal mecanismo fortalece a bancabilidade dos projetos, reduz o risco de inadimplência e contribui para a atração de investimentos privados, desde que observados limites de transparência, segregação patrimonial, responsabilidade fiscal e autorização legal específica.

Conclusões: Conclui-se que o uso prudente de FPE e FPM como garantias em PPPs é constitucional, fiscalmente responsável e desejável para a governança financeira federativa. O estudo recomenda a criação de um marco nacional de garantias públicas, a padronização contábil e o aprimoramento da transparência, de modo a fortalecer a segurança jurídica e reduzir assimetrias entre entes subnacionais.

Palavras-chave: Fundos de Participação. Garantias Públicas. PPPs. Federalismo. Responsabilidade Fiscal.

Artigo submetido em: 17 de novembro. 2025

Aceito em: 25 de novembro. 2025

Diretora da Revista Eletrônica e Publicações da ESA OAB/SC

Profa. Dra. Elizete Lanzoni Alves

Escola Superior De Advocacia (ESA-OAB/SC), Santa Catarina.

DOI: <https://doi.org/10.37497/rev.jur.oab-sc.v5iEspecial.131>

¹ Pós-graduada pela Fundação Boiteux – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Santa Catarina, Brasil, é especialista em Direito Digital pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC PR), Paraná, Brasil, e possui certificação internacional APMG – CP3P Preparation. Cursa o MBA Internacional em PPPs e Concessões pela Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo (FESPSP) e University College London (UCL), São Paulo, Brasil. Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL), Paraná, Brasil. Advogada da Consultoria Jurídica do Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul (BRDE) e Vice-Presidente da Comissão de Desenvolvimento e Infraestrutura da OAB/SC. EMAIL: cecilia.alvares@brde.com.br

THE CONSTITUTIONALITY OF USING THE STATES' AND MUNICIPALITIES' PARTICIPATION FUNDS AS GUARANTEES IN PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS: CONSTITUTIONAL LIMITS AND CHALLENGES FOR FEDERATIVE FINANCIAL GOVERNANCE

ABSTRACT

Purpose: This article examines the constitutionality of using revenues from the State Participation Fund (FPE) and the Municipal Participation Fund (FPM) as guarantees in Public-Private Partnership (PPP) contracts. It aims to clarify the distinction between ex ante budgetary earmarking, prohibited by Article 167, IV of the Federal Constitution, and ex post conditional asset allocation typical of guarantees, assessing constitutional, jurisprudential and fiscal foundations that support this practice.

Methodology: The study adopts a legal-doctrinal and documentary approach, analyzing Supreme Court decisions, opinions of the Federal Attorney General's Office, Federal Court of Accounts precedents and subnational experiences. It also examines escrow account structures, fiscal limits established by the Fiscal Responsibility Law and accounting guidance provided by the MCASP.

Findings: The results indicate that the use of FPE and FPM revenues as guarantees, when structured as conditional allocation and not as prior budgetary earmarking, is compatible with the constitutional prohibition on revenue earmarking. The mechanism enhances project bankability, mitigates default risk and facilitates private investment, provided that transparency, patrimonial segregation, fiscal responsibility and specific legal authorization are ensured.

Conclusions: The study concludes that the prudent use of FPE and FPM as guarantees in PPPs is constitutional, fiscally sound and beneficial for federative financial governance. It recommends the adoption of a national public guarantees framework, standardized accounting procedures and strengthened transparency to enhance legal certainty and reduce asymmetries among subnational governments.

Keywords: Participation Funds. Public Guarantees. PPPs. Federalism. Fiscal Responsibility.

INTRODUÇÃO

As Parcerias Público-Privada (PPPs) se consolidaram como uma das mais sofisticadas modalidades de cooperação entre os setores público e privado para a execução de políticas públicas de longo prazo, viabilizando projetos desafiadores de infraestruturas públicas. Instituídas pela Lei Federal nº 11.079/2004 (Lei das PPPs), as PPPs surgiram como resposta institucional à insuficiência de investimento público e à necessidade de compartilhamento de riscos com o setor privado, buscando promover eficiência, qualidade e sustentabilidade financeira nos projetos públicos.

No contexto nacional, o marco das PPPs vem sendo compreendido como parte do processo de amadurecimento do sistema jurídico da infraestrutura, iniciado com

a Lei nº 8.987/1995 (Lei das Concessões), seguido da Lei das PPPs e, recentemente, revisitado pelo Projeto de Lei nº 7.063/2017, que, inicialmente, visava consolidar um marco legal unificado para concessões e PPPs. Com a alteração substancial que o projeto sofreu no ano de 2025, em especial a previsão que autorizava expressamente o uso de fundos constitucionais como garantias de obrigações pecuniárias da Administração Pública, reacendeu-se o debate jurídico sobre a constitucionalidade da vinculação de receitas oriundas do Fundo de Participação dos Estados (FPE) e do Fundo de Participação dos Municípios (FPM) (Cunha; Faria; Silveira, 2025).

É neste contexto que a problemática da garantia das obrigações públicas em contratos de PPP assume centralidade no debate. Por serem contratos de longa duração, frequentemente superiores a vinte anos, e exigirem vultosos investimentos privados, a segurança quanto ao fluxo de contraprestações públicas é condição indispensável à bancabilidade desses projetos. A aversão ao risco relacionado à inadimplência governamental figura, historicamente, como um dos maiores entraves à expansão do mercado de PPPs no Brasil, conforme demonstra estudo do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e da Associação Brasileira de Desenvolvimento (ABDE), que destaca a relevância das estruturas de garantias públicas na mitigação de riscos contratuais (Dieterich, 2017).

Desta forma, a utilização de receitas vinculadas ao FPE e ao FPM tem se consolidado, no âmbito dos entes subnacionais, como uma solução pragmática para conferir credibilidade às obrigações de pagamento do poder concedente. Vários entes subnacionais já estruturaram modelos de contas vinculadas ou fundos garantidores que se valem desses fluxos como instrumentos de reforço de garantia, com o propósito de reduzir o custo de capital e atrair investidores privados.

Entretanto, o embasamento teórico dessas práticas suscita controvérsias constitucionais relevantes que devem ser atacadas por todos os atores do setor. A Constituição Federal, em seu art. 167, IV, veda a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas hipóteses expressas (educação, saúde e repartição federativa). Essa vedação tem sido objeto de avaliação pelo Supremo Tribunal Federal

(STF), nos quais se travou debate sobre os pilares da liberdade orçamentária e da autonomia financeira dos entes federativos, conforme se aprofundará mais à frente na análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2.355/PR (Brasil, 2022).

São encontrados argumentos substanciais na doutrina que sustentam que o oferecimento de receitas próprias, inclusive aquelas oriundas de transferências constitucionais como FPE e FPM, em garantia de operações de crédito ou contratos de PPP, não configura vinculação em sentido técnico, porquanto não há destinação prévia de recursos a despesas determinadas, mas apenas afetação condicional e eventual, acionável apenas em caso de inadimplemento. Tornando notória a célebre frase de Fernando Facury Scaff de que garantir não é pagar. (Scaff, 2019).

Essa distinção, que separa a vinculação orçamentária (*ex ante*) da garantia contratual (*ex post*), é fundamental para compreender os limites constitucionais aplicáveis e identificar os lindes exatos que podem ensejar o seu uso. A utilização de fundos constitucionais de participação como lastro de garantias insere-se, assim, na fronteira entre a autonomia financeira dos entes federativos e o princípio da não-afetação de receitas tributárias.

O FPE e o FPM foram instituídos pela Constituição de 1988 (arts. 159, I, “a” e “b”), como mecanismos de equalização fiscal e promoção do equilíbrio socioeconômico regional. Com natureza jurídica de transferências constitucionais obrigatórias, integram as receitas próprias dos entes subnacionais, pertencendo-lhes de pleno direito desde o momento do repasse pela União, conforme entendimento consolidado do STF (Brasil, 2022).

Por sua estabilidade e previsibilidade, tais fundos têm se mostrado atrativos para a estruturação de garantias de longo prazo, sobretudo em projetos de PPPs e concessões administrativas em setores como saneamento, educação e infraestrutura urbana. As experiências da Bahia, com a destinação de parcela do FPE ao Fundo Garantidor Baiano de Parcerias (FGBP), e de Minas Gerais, com a atuação da EMIP S.A. como gestora de obrigações garantidas, ilustram bem a viabilidade técnica e jurídica desse modelo de mitigação de risco (Dieterich, 2017).

A controvérsia central que este artigo busca enfrentar reside em saber se a utilização de receitas do FPE e do FPM como garantias de contratos de PPPs violaria o princípio constitucional da não vinculação de receitas públicas (art. 167, IV, CF) ou se constitui exercício legítimo da autonomia financeira dos entes federativos no âmbito de sua competência orçamentária.

A ausência, aparente, de consenso doutrinário e jurisprudencial sobre o tema é agravada pela inexistência de disciplina expressa na Lei das PPPs, que se limita a autorizar a utilização de fontes de receita ou fundos garantidores, sem especificar sua origem. Ademais, a recente exclusão da matéria do texto final do PL nº 7.063/2017, que pretendia reconhecer a possibilidade de utilização de fundos constitucionais como garantias, demonstra que o tema permanece em zona de incerteza legislativa.

Diante desse quadro, o presente estudo se justifica por sua relevância teórica, constitucional e prática: (i) porque contribui para a delimitação dos contornos jurídicos do princípio da não-afetação; (ii) porque examina a jurisprudência constitucional e de controle externo aplicável; e (iii) porque oferece subsídios para a formulação de boas práticas de estruturação contratual e financeira em PPPs subnacionais.

Assim, pretende-se demonstrar se a observância dos princípios da autonomia federativa, da responsabilidade fiscal e da segregação operacional das garantias são observáveis e se é constitucional a utilização de receitas do FPE e do FPM como garantia e como instrumento de mitigação de risco em contratos de PPP. É importante esclarecer a sua caracterização, ou não, como vinculação de receitas em sentido orçamentário, ou se se trata de um mecanismo de garantia contratual compatível com o regime federativo brasileiro.

1. PANORAMA CONSTITUCIONAL DOS FUNDOS DE PARTICIPAÇÃO

1.1 Origem, natureza jurídica e finalidades do FPE e FPM

Tanto FPE, quanto FPM, têm sua origem histórica no modelo de federalismo fiscal consagrado pela Constituição de 1967 e aperfeiçoado pela Constituição da

República de 1988, que consolidou o sistema de repartição de receitas tributárias entre os entes federativos, nos termos de seu art. 159, inciso I, alíneas “a” e “b”.

Vale salientar aqui que a natureza desses fundos não é de mera transferência financeira, mas sim de um mecanismo de redistribuição de receitas tributárias voltado à promoção do equilíbrio socioeconômico entre os entes da Federação. Assim, pode-se definir os fundos constitucionais como de natureza jurídica de receitas próprias derivadas de transferência constitucional obrigatória, pertencentes de pleno direito aos entes beneficiários desde o repasse (Mendes, 2011).

1.2 Princípios constitucionais aplicáveis

Inicialmente, é imprescindível destacar a função dos princípios constitucionais como normas interpretativas basilares no ordenamento constitucional. Eles não apenas conferem sentido e unidade às disposições normativas que regulam os fundos, mas também servem como parâmetro hermenêutico para a aferição da legitimidade de sua utilização como se verifica especificamente na vinculação em garantia dos fundos de participação em projetos de concessões e PPPs. Na medida em que a afetação de receitas constitucionais envolve a tensão entre a autonomia financeira dos entes subnacionais e a necessidade de garantir segurança jurídica aos investidores privados, o aprofundamento de sua subsunção aos princípios como da autonomia federativa, da solidariedade fiscal, da eficiência administrativa e da legalidade orçamentária mostra-se essencial. Pretende-se contextualizar que o emprego do FPE e do FPM como instrumentos de garantia não se esgota em uma leitura estritamente literal do texto constitucional ou da legislação infraconstitucional, exigindo um exame principiológico que assegure a compatibilidade da prática com os valores que fundamentam o pacto federativo e com a finalidade distributiva dessas transferências.

A conformação constitucional do FPE e do FPM projeta-se como instrumento de equalização vertical e de coesão federativa, de sorte que seu regime jurídico deve ser lido à luz da autonomia dos entes, da justiça distributiva e da solidariedade fiscal. A teleologia desses fundos, que é a de promover o equilíbrio socioeconômico entre Estados, nos termos do art. 161, inciso II, da Constituição Federal e assegurar capacidade mínima

de gasto municipal, tem sido reiteradamente resguardada pelo STF, ao controlar regras de rateio que desbordavam desse desenho.

É da observância desses precedentes que se evidencia a primazia de que qualquer interpretação sobre o emprego de receitas do FPE e do FPM, inclusive para finalidades instrumentais, como no caso das garantias, deve perpassar pelo filtro de observância quanto à finalidade constitucional primária de equalização e a coerência macrofiscal do pacto federativo.

No plano principiológico, destaca-se, assim, que a utilização dos fundos como suporte de estruturas financeiras (v.g., arranjos de garantia em PPPs) encontra limites e condicionantes, principalmente, mediante a combinação dos seguintes princípios pontuados: (i) Federalismo cooperativo: o FPE e o FPM são instrumentos de concretização do pacto federativo, permitindo a descentralização de recursos e o fortalecimento da autonomia financeira dos entes subnacionais (O STF, no julgamento da ADI nº 875/DF, reconheceu que a repartição constitucional de receitas é expressão direta da autonomia federativa e da solidariedade fiscal entre os entes da Federação (BRASIL, 2010); (ii) Autonomia financeira e orçamentária dos entes federativos: o art. 18 da Constituição Federal assegura a autonomia política, administrativa e financeira dos Estados e Municípios (O STF reafirmou que os valores recebidos via FPE/FPM pertencem de pleno direito ao ente beneficiário, que detém liberdade para gerir e aplicar tais recursos, nos termos do Voto do Relator, Ministro Nunes Marques, na ADI nº 2.355/PR (Brasil, 2022); (iii) Princípio da não afetação de receitas (art. 167, IV, CF): a vedação de vinculação de impostos tem por finalidade evitar a rigidez orçamentária e garantir flexibilidade na alocação de recursos públicos (Neste ponto, vale ressaltar, desde já, que além de o próprio dispositivo constitucional admitir exceções expressas, no que se refere aos fundos de participação, a receita decorrente dessas entradas, tanto nos cofres estaduais quanto municipais, já não possui mais natureza tributária de impostos (Dieterich, 2017).

1.3 Regime de afetação e vedações constitucionais

Estabelecida a principiologia aplicável, a distinção entre afetação patrimonial e vinculação orçamentária é crucial para o exame da constitucionalidade do tema. Enquanto a vinculação orçamentária implica destinação compulsória de receita a despesa específica, a afetação patrimonial, quando utilizada em garantias, representa reserva condicional de fluxo financeiro, acionável apenas em caso de inadimplemento, afastando a incidência do art. 167, IV, da Constituição Federal (Scaff, 2021).

Vale destacar, por oportuno, trecho do Parecer GMF nº 07/2018, exarado pela Advocacia-Geral da União, que estabelece didaticamente essa distinção aqui apresentada:

16. Ao estabelecer as matérias e condutas que são vedadas na elaboração dos orçamentos, a Constituição proíbe a vinculação de receitas de impostos a órgão, fundo ou despesa, com exceção das ressalvas previstas no inciso IV do art. 167:

Art. 167. São vedados:

(...)

IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo;

17. Como deixa entrever o texto constitucional, a afetação da receita dos impostos somente é admitida, em caráter taxativo, nos casos de 1: i) repartição constitucional dos impostos; ii) destinação de recursos para a saúde, desenvolvimento do ensino e atividade de administração tributária; iii) prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita; e iv) oferecimento de garantia e contragarantia à União e pagamento de débitos com esta.

18. É fundamental observar que a participação dos Estados, Distrito Federal e Municípios na receita tributária da União e dos Estados por meio dos fundos constitucionais, regulada pelo art. 159 da Constituição, foi ressalvada expressamente da vedação de vinculação das receitas dos impostos prevista no art. 167, inciso IV, da Carta.

19. Essa exceção constitucional se justifica pelo fato de as transferências constitucionais do art. 159 da Constituição não constituírem receitas derivadas do poder impositivo dos Estados, Distrito Federal e Municípios, mas sim produto de repasse constitucional decorrente do federalismo de cooperação (BRASIL, 2018).

Sustenta-se que a utilização das quotas-partes do FPE e do FPM como garantias em contratos de PPP é juridicamente admissível, desde que observadas as salvaguardas constitucionais. Tal mecanismo mostra-se legítimo sempre que a afetação dessas receitas não configure destinação prévia e compulsória a despesa específica, mas sim instrumento de caráter eventual e acessório destinado à mitigação do risco de inadimplemento do parceiro público. Nesse sentido, a utilização dos fundos como garantia contratual não traduz vinculação orçamentária vedada pelo art. 167, IV, da Constituição Federal, mas medida de natureza negocial voltada à eficiência financeira e à segurança jurídica das PPPs, compatível com o princípio federativo, com a autonomia orçamentária dos entes subnacionais e com o regime constitucional de repartição de receitas (Brasil, 2018).

2. UTILIZAÇÃO DO FPE E FPM COMO GARANTIA

2.1 Estruturação contratual via *escrow accounts* e contas vinculadas

A principal modalidade utilizada por entes subnacionais brasileiros para lastrear obrigações de contratos de PPP consiste na constituição de contas vinculadas (*escrow accounts*) nas quais são depositadas parcelas de receitas provenientes de transferências constitucionais, notadamente o FPE (para Estados) e o FPM (para Municípios).

Tais contas são criadas por lei autorizativa específica e reguladas contratualmente, operadas por instituições financeiras públicas (como Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal e bancos de desenvolvimento regionais). O fluxo financeiro é disciplinado de modo a permitir que os depósitos ocorram de forma automática, sem alterar a titularidade dos recursos nem implicar sua destinação orçamentária permanente (Silva; Garcia; Fajardo, 2023).

As *escrow accounts* configuram mecanismo de segregação de fluxo financeiro, e não de vinculação orçamentária, o que as torna compatíveis com o art. 167, IV, da Constituição Federal. O valor bloqueado é acionado apenas em caso de inadimplência, funcionando como garantia *ex post*, sem restrição à liberdade orçamentária do ente público (Dieterich, 2017).

Esse modelo, inspirado nas práticas internacionais de *project finance*, foi gradualmente adaptado ao contexto brasileiro, com o apoio técnico do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e da *International Finance Corporation* (IFC). A estrutura padrão envolve três fases: (i) Constituição da conta vinculada, mediante convênio entre o ente público e a instituição financeira custodiante; (ii) Definição de gatilhos de execução, prevendo hipóteses de inadimplemento e ordem de priorização de pagamentos; (iii) Segregação jurídica dos recursos, de modo a impedir bloqueios judiciais ou uso para fins diversos (Villen; Guth, 2024).

A Lei das PPPs, em seu art. 8º, I e II, prevê expressamente essa modalidade, desde que respeitados os limites constitucionais. A jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) (Proc. 005.218/2018-7) e o Parecer GMF 07/2018 da Advocacia Geral da União (AGU), conforme observado anteriormente, confirmam a licitude da prática, entendendo que a retenção voluntária de parcelas de transferências em conta vinculada não constitui vinculação de receita em sentido técnico, mas mera forma de garantir o adimplemento contratual.

Desta feita, fica evidenciado que a alocação dessas receitas próprias para garantir contratos de PPP configura um exercício da autonomia federativa do ente (Art. 18 e 30, III, CF), cuja admissão para o uso já se consolidou no âmbito das operações de crédito e garantias.

Assim, a utilização de *escrow accounts* é vista, hoje, como uma técnica de engenharia financeira que, ao segregar ativos e automatizar o pagamento, mitiga o risco de crédito do poder concedente, sem incorrer na vedação constitucional exigida aos impostos pela vinculação, ou seja, sua afetação (Scaff, 2021).

2.2 Reafirmando os limites legais e técnicas de mitigação do risco

Diante de todo o exposto, pode afirmar que a constituição de garantias com base em receitas do FPE ou FPM, desde que observados parâmetros constitucionais e fiscais estritos, conforme o art. 167, IV, da CF, e os arts. 32 e 40 da Lei Complementar nº 101/2000, Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), não tem o condão de comprometer o equilíbrio orçamentário nem o teto de endividamento.

Segundo Fernando Facury Scaff, deve-se distinguir com clareza três planos de análise no que toca a subsunção dessas estruturas financeiras ao caso concreto: (i) Vinculação (*linkage*), que consiste em destinar previamente uma receita a uma despesa específica, que é proibida, salvo exceções constitucionais; (ii) Garantia, que é condicional, somente acionada em caso de inadimplemento; (iii) Pagamento, que ocorre no curso regular do contrato. Nas palavras do autor:

Garantia não é pagamento; oferecer receitas próprias em garantia não implica vincular receita a órgão ou fundo. A utilização de quotas do FPE ou FPM, por pertencerem de pleno direito ao ente, enquadra-se no exercício de sua autonomia financeira e não viola o art. 167, IV, da Constituição. (Scaff, 2021)

A literatura é farta no tocante às recomendações para a segurança na estruturação de vinculação desses ativos. Do ponto de vista operacional, valendo-se das melhores práticas já consolidadas no setor, recomenda-se que a estrutura de garantia observe as seguintes técnicas de mitigação de risco: (i) Conta segregada e auditável, com fluxo automatizado e rastreável; (ii) Cláusula de não subordinação, impedindo a penhora judicial dos valores; (iii) Cobertura limitada a percentual do repasse mensal, para evitar comprometimento excessivo de receita; (iv) Backstop financeiro (fundo garantidor ou seguro-garantia) para cobrir riscos residuais; (v) Avaliação de impacto fiscal prévia, conforme normas da Secretaria do Tesouro Nacional (STN) e limites do Senado Federal (Dieterich, 2017).

3. PERSPECTIVAS, DESAFIOS E PROPOSTAS DE REFORMULAÇÃO

Considerando-se que a utilização do FPE e do FPM como garantias contratuais em PPPs tornou-se tema central da governança financeira federativa, o debate

constitucional se consolidou em torno da distinção entre vinculação orçamentária, vedada pelo art. 167, IV, da Constituição Federal, e garantia contratual condicional, juridicamente admissível quando observados os princípios da autonomia financeira e da responsabilidade fiscal. A tese é de que a vedação de vinculação tem natureza orçamentária e *ex ante*, enquanto as garantias públicas são contratuais e *ex post*, acionáveis apenas em caso de inadimplemento (Scaff, 2021).

Essa perspectiva é reforçada pela jurisprudência do STF na ADI nº 2.355/PR, que reconheceu que os recursos do FPE e do FPM pertencem de pleno direito aos entes subnacionais, integrando suas receitas próprias (BRASIL, 2022). Em consequência, fundamenta-se que o uso dessas receitas em garantias contratuais não constitui ofensa ao princípio da não-afetação, mas exercício legítimo da autonomia financeira. Contudo, é justamente a ausência de disciplina legal uniforme e a diversidade normativa entre os entes federativos que têm gerado insegurança jurídica e fragmentação institucional. Estudos do BID e a ABDE assinalam há anos que a falta de uma política nacional de garantias públicas impede a difusão de boas práticas e amplia o risco percebido pelos investidores (Dieterich, 2017).

3.1 Tendências legislativas e regulatórias

A consolidação de um regime jurídico seguro para o uso de FPE e FPM como garantias contratuais não pode ser compreendida isoladamente: ela se insere em um contexto mais amplo de redefinição das competências federativas, da política de infraestrutura e da jurisprudência constitucional.

Nos últimos anos, o Brasil vivenciou uma reconfiguração do papel do Estado na economia, marcada pela busca simultânea de responsabilidade fiscal e atração de investimento privado. Neste cenário, a decisão do STF na ADI nº 2.355/PR (BRASIL, 2022) reafirmou a autonomia municipal na gestão das receitas transferidas, limitando a ingerência estadual sobre a destinação dos recursos. Paralelamente, o TCU, ao julgar o Processo nº 005.218/2018-7, reconheceu a validade do uso de transferências constitucionais como garantias, desde que a operação observe parâmetros de prudência fiscal e segregação financeira (TCU, 2019).

Essas decisões produziram um efeito sistêmico sobre a política legislativa nacional: o Congresso passou a discutir a criação de marcos normativos integradores que deem suporte jurídico às estruturas de garantia já consolidadas em diversos Estados. Ao mesmo tempo, a STN e o Conselho Monetário Nacional (CMN) vêm expedindo orientações técnicas para mitigar o risco de endividamento implícito e assegurar a padronização contábil das garantias públicas (Brasil, 2025).

Nesse contexto, o cenário pós-2025 aponta três tendências convergentes que refletem a maturação institucional e o movimento de integração entre legislação, jurisprudência e regulação fiscal, conforme tratado a seguir.

3.1.1 Consolidação de um Marco Nacional de Garantias Públicas

Após a retirada do tema do texto final do Projeto de Lei nº 7.063/2017, que buscava atualizar as Leis de Concessões e PPPs, especialistas têm defendido a edição de lei complementar federal específica para disciplinar o uso de receitas transferidas em garantias públicas. Para parcela desses autores, a perda da oportunidade e consequente exclusão do tema da nova lei representou um retrocesso na segurança jurídica dos contratos de longo prazo (Cunha; Faria; Silveira, 2025).

3.1.2 Ampliação do papel dos bancos públicos de desenvolvimento

Estudos recentes do BNDES demonstram que a presença de instituições de fomento como BNDES, Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul (BRDE), Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais (BDMG) e Desenbahia é decisiva para a sustentabilidade das garantias, ao combinar financiamento de longo prazo e governança fiduciária (Villen; Guth, 2024). O BID recomenda que tais instituições passem a atuar formalmente como gestores fiduciários de contas vinculadas e fundos garantidores subnacionais, fortalecendo a credibilidade dos projetos perante investidores privados (Dieterich, 2017).

3.1.3 Fortalecimento da regulação pela STN e pelos Tribunais de Contas

Tem-se consolidado o reconhecimento dos órgãos de controle externo de que o uso de receitas de transferências em garantias é compatível com a Constituição Federal, desde que haja controle de risco fiscal, registro contábil transparente e observância da LRF.

Neste sentido, destacamos, mais uma vez, o Acórdão nº 2.140/2019-Plenário TCU, relatado pelo ministro Raimundo Carreiro, no qual o Plenário rejeitou a tese de inconstitucionalidade, reconhecendo que a retenção condicional e voluntária de parcelas de transferências não constitui vinculação orçamentária, mas sim instrumento contratual de garantia, desde que observados os limites da LRF e a capacidade de pagamento do ente. O TCU determinou apenas o acompanhamento permanente dos riscos fiscais decorrentes dessas operações e recomendou ao Banco Central do Brasil (BC) e à STN que aprimorassem o monitoramento e a transparência das garantias lastreadas em transferências constitucionais (Brasil, 2019).

No âmbito estadual, o Tribunal de Contas do Estado de Rondônia (TCE/RO) enfrentou controvérsia semelhante já em 2019, ao apreciar consulta sobre a utilização de receitas do FPM como garantia de obrigações contratuais em operações de crédito e PPPs. O debate concentrou-se em saber se essa prática violaria o art. 167, IV, da Constituição ou a autonomia orçamentária municipal. Seguindo a linha do TCU, o TCE/RO concluiu que a afetação condicional das receitas transferidas não configura vinculação inconstitucional, desde que a execução da garantia ocorra apenas em caso de inadimplência formalmente reconhecida e seja autorizada em lei específica. O Tribunal destacou, ainda, que a concessão dessas garantias é compatível com o regime federativo e com a LRF, desde que acompanhada de registro contábil transparente e controle prévio de risco fiscal, consolidando o entendimento de que a garantia contratual, quando limitada e fiscalmente prudente, não viola o princípio da não-afetação (RONDÔNIA, 2019).

A STN, em suas Notas Técnicas de 2024, propôs o aperfeiçoamento das metodologias de contabilização de garantias públicas no Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (MCASP), com foco em transparência e padronização, que

culminaram com uma nova versão revisada. Na 11ª edição do MCASP, observaram-se avanços significativos em relação à versão anterior, sobretudo no que se refere à transparência e à padronização das práticas contábeis. O novo texto fortalece os critérios de evidenciação das demonstrações, orientando de forma mais clara a seleção, organização e apresentação das informações, de modo a garantir que os usuários – sociedade, órgãos de controle e investidores – tenham acesso a dados compreensíveis, tempestivos e comparáveis. Além disso, consolida a harmonização dos registros de receitas e despesas, estabelecendo rotinas uniformes a serem aplicadas pelos entes federativos, o que aumenta a confiabilidade e a consistência na consolidação das contas públicas nacionais (Brasil, 2025).

Essas melhorias dialogam diretamente com debates atuais sobre o uso do FPE e do FPM como garantias em contratos de PPPs. A maior transparência e padronização contábil fortalece a legitimidade e a segurança jurídica na vinculação eventual desses recursos como instrumentos de mitigação de risco contratual. Nesse contexto, a 11ª edição do MCASP contribui para que a afetação desses fundos em garantias seja acompanhada de registros uniformes e evidências claras, permitindo controle social, fiscalização eficiente e maior confiança de investidores privados na sustentabilidade dos projetos de infraestrutura viabilizados por PPPs. O objetivo é permitir que as garantias lastreadas em FPE e FPM sejam reconhecidas como instrumentos legítimos de gestão de risco fiscal, e não como operações de crédito encobertas.

Em síntese, o STF assegura a titularidade das receitas, o TCU disciplina sua aplicação prudente, e a AGU reconhece sua legitimidade federativa, essa tríade compõe um arcabouço interpretativo coerente que legitima a utilização de receitas de transferências constitucionais (FPE/FPM) como garantias contratuais. Esses avanços jurisprudenciais e regulatórios indicam a primeira etapa para a consolidação de uma nova matriz de governança fiscal e contratual, na qual a autonomia federativa é conciliada com a prudência financeira e a segurança jurídica contratual. A convergência entre o STF, o TCU, e a STN aponta para um ambiente institucional mais estável e previsível, condição essencial para a expansão responsável do mercado de PPPs no Brasil.

3.2 Desafios para a sustentabilidade e a segurança jurídica

Superada a questão da convergência entre o poder judiciário, órgãos de controle e poder executivo, conforme sinalizado no tópico acima, o primeiro grande desafio para a consolidação de um regime estável de garantias públicas lastreadas em FPE e FPM é, justamente, superar a ausência de uniformidade normativa nacional. Atualmente, cada Estado estrutura suas próprias regras de limitação de comprometimento e execução de garantias, o que gera assimetrias federativas e insegurança para os investidores. Essa fragmentação normativa compromete a previsibilidade dos contratos e eleva o custo de capital das PPPs, sobretudo em entes subnacionais de pequeno porte, que possuem menor capacidade de negociação e menor histórico de crédito. A solução desejável passa pela edição de uma lei complementar nacional de garantias públicas, nos moldes do que já existe no crédito rural e nas debêntures incentivadas, disciplinando além de percentuais máximos de comprometimento da receita corrente líquida (RCL), condições de transparência e regras de controle de risco fiscal. Tal instrumento permitiria equalizar o acesso dos entes subnacionais a fontes de financiamento, fortalecendo a segurança jurídica e a cooperação federativa (Cunha; Faria; Silveira, 2025; BID; ABDE, 2017).

A falta de padronização técnica na contabilização das garantias públicas também se evidencia como um dos principais desafios a serem superados. A ausência de metodologia uniforme de registro contábil e de mensuração do risco de crédito dificulta o controle preventivo da Secretaria do Tesouro Nacional (STN) e dos Tribunais de Contas. Como solução, é necessário que o Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (MCASP) incorpore, de forma expressa, um capítulo sobre garantias públicas na qual se faça a distinção entre aquelas de natureza orçamentária (que impactam diretamente o resultado primário), daquelas garantias contratuais condicionais, que devem ser tratadas como passivos contingentes. Essa proposta encontra respaldo no Acórdão nº 2.140/2019-Plenário do TCU, que recomendou à STN a criação de um módulo específico para o registro de garantias com base em transferências constitucionais (Brasil, 2019).

Outro ponto a ser enfrentado é quanto à questão referente à da assimetria federativa e da desigualdade de capacidades institucionais. Enquanto alguns Estados conseguem desenvolver fundos garantidores sólidos e operacionais, a maioria dos municípios brasileiros carece de estrutura técnica e financeira para adotar instrumentos semelhantes. Essa disparidade cria um círculo vicioso: municípios sem capacidade de oferecer garantias sólidas têm dificuldade em atrair parceiros privados e, portanto, permanecem alijados do mercado de PPPs. A solução passa por uma política de capacitação técnica continuada, que já vem sendo implementada, ainda que de forma descoordenada pelos bancos de desenvolvimento, com o apoio de instituições multilaterais, voltada à difusão de boas práticas contratuais, padronização de minutas e fortalecimento da governança das garantias públicas (Villen; Guth, 2024).

Ainda, evidencia-se de forma relevante a falta de transparência e rastreabilidade das operações de garantia, que ainda são frequentemente tratadas de forma genérica nos relatórios fiscais e de gestão. A opacidade na execução das garantias impede o controle social e dificulta a fiscalização preventiva pelos órgãos de controle. A solução desejável consistiria na criação de um cadastro nacional de garantias públicas. Esse cadastro permitiria a rastreabilidade dos fluxos financeiros das contas vinculadas e dos fundos garantidores, assegurando acesso público às informações sobre valores depositados, garantias executadas e recomposição de saldos. Trata-se de proposta alinhada ao princípio da publicidade (CF, art. 37) às boas práticas recomendadas por relatórios do BID (Dieterich, 2017) e do TCU (Brasil, 2019).

Por fim, o desafio mais complexo é compatibilizar o uso de receitas de transferências constitucionais como garantia contratual com os parâmetros da LRF, de modo a evitar endividamento implícito e garantir sustentabilidade intergeracional. A ausência de uma norma federal específica faz com que os órgãos de controle e as instituições financeiras interpretem de forma heterogênea o art. 40 da LRF, que trata da concessão de garantias e contragarantias pela Administração Pública. A solução passa por uma interpretação integrativa entre a LRF e a Lei das PPPs, reconhecendo que a prestação de garantia em PPPs não gera endividamento direto, desde que a obrigação seja condicional, segregada e respaldada em fluxo financeiro futuro. Esse entendimento, já

adotado pela AGU, conforme visto anteriormente, poderia ser formalizado em ato conjunto da STN, AGU e TCU, consolidando parâmetros técnicos de análise de risco e de mensuração do impacto fiscal dessas operações (Scaff, 2021).

CONCLUSÃO

A controvérsia sobre a constitucionalidade do uso das receitas do FPE e do FPM como garantias contratuais em PPPs representa, na realidade, um debate sobre o equilíbrio entre autonomia federativa e prudência fiscal.

À luz dos arts. 18, 159 e 167, IV, da Constituição Federal, e da jurisprudência consolidada do STF pode-se aferir as seguintes máximas:

- As receitas de transferências constitucionais pertencem de pleno direito aos entes subnacionais, integrando suas receitas próprias (STF, 2022);
- A utilização dessas receitas em garantias condicionais e *ex post* não configura vinculação orçamentária, mas instrumento legítimo de gestão contratual (SCAFF, 2021);
- O princípio da não-afetação de receitas tem natureza orçamentária e não impede a afetação patrimonial condicional (Dieterich, 2017);
- A transparência, governança e sustentabilidade fiscal constituem condições de legitimidade do modelo (Dieterich, 2017).

Portanto, entende-se que é constitucional e desejável o uso controlado das receitas do FPE e do FPM como garantias contratuais, desde que observados os limites da responsabilidade fiscal, a segregação patrimonial e a transparência pública. Trata-se de um mecanismo moderno de governança financeira, que fortalece o federalismo cooperativo e impulsiona a capacidade de investimento dos entes subnacionais. Como etapa final do amadurecimento institucional do sistema brasileiro de PPPs, a criação de um marco regulatório nacional das garantias públicas, com base nas recomendações destacadas nesse trabalho, parece constituir o caminho natural para assegurar segurança jurídica, previsibilidade fiscal e coesão federativa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Parecer nº GMF-07/2018. Interessada: Caixa Econômica Federal. Assunto: possibilidade de oferecimento dos Fundos de Participação dos Estados e dos Municípios (FPE/FPM) como garantia em operações de crédito.** Brasília, DF, 26 mar. 2018. Aprovado pelo Presidente da República em 29 mar. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AGU/PRC-GMF-07-2018.htm. Acesso em: 5 out. 2025.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria do Tesouro Nacional. **Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (MCASP).** 11ª edição. Brasília: STN, 2025. Disponível em: <https://www.gov.br/tesouronacional/pt-br/contabilidade-e-custos>. Acesso em: 6 out. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.355/PR. Relator: Min. Nunes Marques.** Julgado em 19 set. 2022, Plenário, Sessão Virtual de 9 a 16 set. 2022. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1884468>. Acesso em: 5 out. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 875/DF. Rel. Min. Gilmar Mendes.** Tribunal Pleno, Julgado em. 24 fev. 2010, Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 2010. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/9087164/inteiro-teor-102750091>. Acesso em: 5 out. 2025.

CUNHA, Luciana Campos Maciel da; FARIA, Caio de Almeida; SILVEIRA, Larissa Pereira. **Nova lei de concessões: amadurecimento do sistema jurídico da infraestrutura como meio de atração de investimentos.** Migalhas de Peso, São Paulo, 13 jun. 2025. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/432460/sistema-juridico-da-infraestrutura-como-meio-de-atrair-investimento>. Acesso em: 5 out. 2025.

DIETERICH, Frederico Bopp. **Mitigação de risco para projetos de parcerias público-privadas no Brasil: a estruturação de garantias públicas.** Luciano Schweizer; Maria Netto, ed. Washington, D.C.: Banco Interamericano de Desenvolvimento, 2017. (Monografia do BID; 564). Disponível em: <https://publications.iadb.org/publications/portuguese/document/Mitiga%C3%A7%C3%A3o-de-risco-para-projetos-de-parcerias-p%C3%BAblico-privadas-no-Brasil-A-estrutura%C3%A7%C3%A3o-de-garantias-p%C3%BAblicas.pdf>. Acesso em: 5 out. 2025.

MENDES, Carlos Renato. **As parcerias público-privadas e a vinculação de receitas dos Fundos de Participação como garantias das obrigações do Poder Público**. Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 7, p. 108-121, 2011.

RONDÔNIA. Tribunal de Contas do Estado de Rondônia. **Acórdão APL-TC 00447/19, Processo n. 02377/19, Consulta**. Relator: Wilber Carlos dos Santos Coimbra. Porto Velho, 19 dez. 2019. Disponível em: <https://tcero.tc.br/AbrirPdfConvidado/046865d47459dda1ca7b514b6838fd7e>. Acesso em: 5 out. 2025.

SCAFF, Fernando Facury. **O uso do FPM como garantia de empréstimos bancários**. Revista do Instituto Brasileiro de Estudos de Direito Administrativo, Financeiro e Tributário – IBEDAFT, Belo Horizonte, v. 8, n. 4, p. 165-192, 2019.

SILVA, Fernanda Alen Gonçalves da; GARCIA, Daniel; FAJARDO, Gabriel. **A constitucionalidade de garantias públicas de PPPs estruturadas com receitas oriundas dos FPE e FPM (Fundos de Participação dos Estados e Municípios)**. Agência iNFRA, [s.l.], 2023. Disponível em: <https://agenciainfra.com/blog/a-constitucionalidade-de-garantias-publicas-de-ppps-estruturadas-com-receitas-oriundas-dos-fpe-e-fpm-fundos-de-participacao-dos-estados-e-municipios/>. Acesso em: 5 out. 2025.

VILLEN, Felipe Borim; GUTH, Felipe Cerqueira. **A experiência do BNDES na estruturação de parcerias público-privadas (PPP) de educação infantil**. BNDES, Rio de Janeiro, v. 30, n. 59, p. 7-55, jun. 2024. Disponível em: https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/24886/1/PRArt_RB%2059_A%20experi%C3%Aancia%20do%20BNDES%20na%20estrutura%C3%A7%C3%A3o%20de%20parcerias%20p%C3%BAblico-privadas%20%28PPP%29%20de%20educa%C3%A7%C3%A3o%20infantil%20.pdf. Acesso em: 5 out. 2025.