

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

ELVIS CONTINI

DILEMAS ATUAIS DO ESTADO BRASILEIRO NAS CONCESSÕES DE
INFRAESTRUTURA

CURITIBA

2018

ELVIS CONTINI

DILEMAS ATUAIS DO ESTADO BRASILEIRO NAS CONCESSÕES DE
INFRAESTRUTURA

Monografia apresentada como requisito parcial
à obtenção do título de Especialista, Curso de
Especialização em Sociologia Política,
Departamento de Ciência Política e
Sociologia, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Renato Monseff
Perissinotto

CURITIBA

2018

RESUMO

Respectivo trabalho trata dos dilemas envolvidos na formulação e implementação dos contratos de concessões de infraestrutura no Brasil. O Brasil atualmente está passando por uma crise econômica e atrair investimentos na área de infraestrutura é fundamental para garantir um desenvolvimento permanente no país. Busca-se averiguar com base na modelagem da legislação das concessões em infraestrutura no Brasil, os acertos e as dificuldades encontradas no decorrer da execução dos contratos de concessões em infraestrutura, apontando as melhores práticas que atendam ao interesse público e ao interesse particular.

Palavras-chave: Contratos de Concessões. Infraestrutura no Brasil. Dilemas.

ABSTRACT

Respective work deals with the dilemmas involved in the formulation and implementation of infrastructure concession contracts in Brazil. Brazil is currently experiencing an economic crisis and attracting investment in the area of infrastructure is fundamental to guarantee a permanent development in the country. It seeks to ascertain, based on the modeling of the legislation of concessions in infrastructure in Brazil, the correctness and difficulties encountered during the execution of concession contracts in infrastructure, pointing out the best practices that meet the public interest and the particular interest.

Keywords: Concession Contracts. Infrastructure in Brazil. Dilemmas.

LISTA DE SIGLAS

BNDES	- Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
EPL	- Empresa de Planejamento e Logística S.A.
PAC	- Programa de Aceleração do Crescimento
PIL	- Programa de Investimento em Logística
PND	- Programa Nacional de Desestatização
PPI	- Programa de Parcerias e Investimentos
TCU	- Tribunal de Contas da União
TIR	- Taxa Interna de Retorno
TJLP	- Taxa de Juros de Longo Prazo
TLP	-Taxa de Longo Prazo

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	7
2	REVISÃO TEÓRICA.....	10
2.2	A NOVA MODELAGEM NAS CONCESSÕES (PRES. DILMA).....	11
2.2.1	Acertos e dificuldades nesta nova modelagem.....	13
2.3	PERÍODO PRESIDENTE MICHEL TEMER.....	17
3	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	21
	REFERÊNCIAS.....	23

1 INTRODUÇÃO

Tema controvertido e que nos últimos tempos tem ocupado um bom espaço nas discussões nacionais, o estado brasileiro procura atualmente remodelar os novos contratos de concessões em infraestrutura que estão sendo elaborados. O ajuste fiscal que o Estado brasileiro encontra-se inserido, tornou-se mais escasso os recursos públicos necessários para o desenvolvimento da infraestrutura. Nesta toada, o Estado brasileiro visa atrair o capital privado para investimentos em infraestrutura, em um modelo que ao mesmo tempo resguarde a essência do interesse público da sociedade.

O Estado brasileiro necessita dotar o país com uma estrutura condizente com a extensão territorial e populacional em áreas como energia, estradas, aeroportos, portos e ferrovias, pois o Brasil nos últimos anos cresceu muito e o desenho das infraestruturas brasileiras não acompanharam referido crescimento.

O Estado brasileiro diante de suas limitações orçamentárias entende que o mercado pode ser um parceiro na execução desta política pública, visando desta forma acompanhar o crescimento nacional.

No entanto, o investimento privado em infraestrutura encontra óbices em razão do reduzido número de grupos empresariais capacitados tecnicamente para cumprimento das exigências estabelecidas nos contratos de concessão. Ademais, como menciona Grau (2004, p. 41), “o capitalismo é essencialmente conformado pela microrracionalidade da empresa, não pela macrorracionalidade reclamada pela sociedade.”

Contornar essas diferenças é árduo. Segundo Salomão Filho:

O regime jurídico da concessão parte de uma imperfeição de fundo quase insolúvel. Assenta suas bases na crença de que é possível transformar agentes privados em persecutores do interesse público. Sendo inviável o Estado realizar todas as atividades econômicas, ele passa a delegá-las aos particulares, acreditando que pode controlá-los através de um regime de Direito Público, leia-se, interesse público. No entanto, sua eficácia tem sido limitada, eis que a multiplicidades de situações que ocorrem no desenrolar de uma concessão, com interesses públicos em contraposição aos interesses privados, levam invariavelmente a prevalência deste interesse sobre aquele (SALOMÃO FILHO, 2002, p. 26).

A liberdade de mercado e o lucro não são necessariamente antinômicos ao interesse público, pois de acordo com Guerra (2004), a busca de lucro pelos agentes privados, ao aumentar a eficiência, transferirá pelo menos parte dos benefícios aos usuários, por cuja preferência as empresas competiriam diminuindo o valor das tarifas e melhorando a qualidade dos seus produtos, fortalecendo a liberdade de escolha dos indivíduos.

Primordial um planejamento por parte do Estado acerca do setor que pretenda conceder a iniciativa privada. E neste sentido, afirma-se Salomão Filho:

O Estado deve adquirir conhecimento da realidade do setor, que normalmente é difuso e diversificado, estruturando o seu regime jurídico de forma a atender aos anseios da sociedade em colaboração com a iniciativa privada, que só atuará se for razoável do ponto de vista financeiro, ou seja, uma redistribuição das utilidades entre os atores (SALOMÃO FILHO, 2002, p. 60).

Mas a atividade de planejar embora tenha conteúdo técnico, é um processo político. O planejamento visa à transformação ou à consolidação de determinada estrutura econômica-social e, portanto, de determinada estrutura política, em que o planejamento pressupõe um processo de negociação e decisões políticas entre os vários membros da Federação e setores sociais.

O Prof. Paulo Bonavides menciona que:

A democracia social não exprime a vontade do homem empiricamente insulado, mas referido sempre a uma agregação humana, a cujos interesses se vinculou. Esses interesses, parcialmente coletivos e em busca de representação, servem-se na democracia pluralista do Ocidente de dois canais para chegarem até ao Estado, os partidos políticos e os grupos de pressão. Os grupos de pressão são organizações da esfera intermediária entre o indivíduo e o Estado, nas quais um interesse se incorporou e se tornou politicamente relevante, ou seja, visa obter uma determinada medida de governo que lhe favoreça os interesses (BONAVIDES, 2007, p. 461).

E dentro deste escopo, a atividade de planejar determinada concessão de infraestrutura setorial passa invariavelmente por este processo de negociação, onde grupos de interesse manifestam-se e o Estado, indutor do desenvolvimento, opta pelo

planejamento que melhor atenda ao interesse público, equilibrado com o interesse do mercado em explorar determinada concessão.

No entanto, equilibrar esses interesses com os grupos de pressão que atualmente existem no debate nacional é missão delicada e que demanda tempo, pois é sabido o grande lobby exercido pelos grandes grupos econômicos visando uma melhor regulação pró-mercado, em detrimento ao verdadeiro sentido do interesse público.

De nada adiantará uma ação planejada do Estado se não houver uma integração com as funções de execução, monitoramento, avaliação, controle e ajustes, pois a atuação do Estado deve ser contínua e na totalidade dos projetos de concessões de infraestrutura, os prazos da concessão duram décadas, merecendo assim esse acompanhamento contínuo do Estado.

Por isso mesmo, o planejamento estatal nas áreas de infraestrutura deve ser considerado como política de Estado, visando induzir o desenvolvimento da nação. No entanto, o debate nacional neste tema sempre pautou com um viés político-partidário, não merecendo por parte dos atores envolvidos uma discussão séria como um projeto de Estado.

Por fim, insta salientar, que ao mencionar “concessionário prestador de serviços”, não se afasta da titularidade do Estado este serviço concedido, eis que a titularidade sempre permanece com o Estado (grifo meu).

2 REVISÃO TEÓRICA

O desenvolvimento é condição necessária para a realização do bem-estar social. O Estado é através do planejamento, o principal motor do desenvolvimento. Gilberto Bercovici menciona que:

Na proposta cepalina¹ busca um certo equilíbrio entre o Estado e o mercado, visando a sua complementariedade, pois o mercado não pode ser condutor do desenvolvimento, eis que não atenderá ao caráter redistributivo entre os atores envolvidos neste desenvolvimento (BERCOVICI, 2005, p. 50).

E prossegue:

Com a crescente contestação do papel do Estado na economia, os seus críticos buscaram a implementação de um Estado neoliberal, pautado e condicionado pelo mercado, ou seja, com a economia de mercado determinando as decisões políticas e jurídicas, relativizando a autoridade governamental. Ao mesmo tempo, patrocinou-se a reforma do Estado para promover o descomprometimento público em relação à economia, por meio da privatização, liberalização e desregulação, buscando a substituição do Estado intervencionista por um estado regulador. Com esta substituição, o Estado deixa de prestar o serviço público monopolisticamente e passa a regular a sua prestação, fiscalizando e garantindo a sua universalização (BERCOVICI, 2005, p. 80).

No Brasil, o Decreto nº 86.215, de 15 de julho de 1981, foi o primeiro texto legal a prever expressamente disposições relativas à transferência de empresas estatais para o setor privado. Não tratou diretamente acerca da exploração de serviços públicos, mas tão somente acerca de transferência de empresas. Em 1990, editou-se a Lei nº 8.031 criando-se o PND - Programa Nacional de Desestatização, promovendo a venda de algumas empresas com relevância no cenário nacional e que serviu de estímulo para o prosseguimento desta política pública. No entanto, a partir de 1995, com Fernando Henrique Cardoso assumindo a Presidência da República, o Estado brasileiro começou efetivamente e de modo amplo a transferir a concessão de serviços públicos à iniciativa

¹ CEPAL- A Comissão Econômica para a América Latina é uma das cinco comissões regionais das Nações Unidas. Visa contribuir com o desenvolvimento econômico da América Latina.

privada, promovendo um dos maiores leilões até então realizados que foi o leilão do Sistema Telebrás.

Insta salientar que em 1997, foi editada a Lei nº 9.491 que revogou a Lei 8.031/90 alterando procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, visando reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo para a iniciativa privada atividades exploradas pelo Poder Público.

Além de privatizações relacionadas aos serviços de telecomunicações, houve privatizações nos setores de energia elétrica e a abertura do mercado de petróleo que até então era monopolizado pela Petrobras.

A partir do governo do Presidente Luís Inácio Lula da Silva, a temática de concessões de serviços públicos à iniciativa privada foi interrompida na agenda nacional brasileira por um lapso de tempo, inclusive tendo debates acalorados acerca do tema na eleição presidencial de 2006. No entanto, a partir de janeiro de 2007, com o lançamento do PAC (Programa de Aceleração do Crescimento), vislumbrou-se a possibilidade da iniciativa privada atuar em áreas onde o Poder Público não necessitaria atuar diretamente, privilegiando-se a atuação da iniciativa privada sem perder o foco no interesse público. Assim, em outubro de 2007 houve a licitação de 2,6 mil quilômetros de rodovias federais, adotando-se como critério de seleção a licitação com a menor tarifa a ser paga pelo usuário, cujo resultado mostrou-se muito mais satisfatório do que as licitações até então realizadas, que privilegiavam o critério de maior pagamento da outorga.

No entanto, com a crise financeira mundial de 2008, o Estado brasileiro optou por interromper novamente o ciclo de concessões.

2.2 A NOVA MODELAGEM NAS CONCESSÕES (PRES. DILMA)

Com o sucesso das concessões realizadas em 2007 e a necessidade crescente de novos investimentos na área de infraestrutura, editou-se em junho de 2011 a Lei nº 12.431, que dentre outros assuntos, tratava da criação de instrumentos creditórios para o desenvolvimento da infraestrutura nacional e dava nova redação ao Fundo de

Investimentos em Participações em Infraestrutura, ou seja, sinalizava acerca da possibilidade do capital privado investir no desenvolvimento da infraestrutura nacional. Em agosto de 2012 o governo federal lançou por Medida Provisória o Programa de Investimento em Logística (PIL), visando desta forma prover maior competitividade ao país, bem como fomentar o desenvolvimento econômico e social. Referida Medida Provisória foi convertida na Lei nº 12.743/12 criando-se a Empresa de Planejamento e Logística S.A. – EPL.

Dentre várias atribuições, a EPL presta serviços na área de projetos, estudos e pesquisas destinados a subsidiar o planejamento da logística e dos transportes no País, consideradas as infraestruturas, plataformas e os serviços pertinentes aos modos rodoviário, ferroviário, dutoviário, aquaviário e aeroviário.

Adotou-se a criação de uma empresa, com capital predominantemente público, na prestação de projetos visando uma melhoria na logística nacional brasileira. Veja que a atuação não reside na prestação do serviço em si, mas tão somente em seu planejamento, visando desta forma balizar os novos contratos de concessões de infraestrutura logística. Neste caso, reconheceu a deficiência do Estado brasileiro em formular uma proposta de concessão com um prévio planejamento.

No entanto, a criação desta empresa não retirou a prerrogativa do Estado em balizar as condições que o concessionário deve se sujeitar ao obter uma concessão, sendo que o monitoramento das metas a serem atingidas pelo concessionário serão periodicamente avaliadas pelo ministério setorial ou agência reguladora.

No mesmo sentido de aumentar o interesse, o governo sinalizava com incentivos ao investimento privado em infraestrutura, com o aumento do prazo da concessão de infraestrutura rodoviária, que passou de 25 para 30 anos, aumento no prazo de carência no pagamento da outorga, passando de três para cinco anos, aumento no prazo total do financiamento de 20 para 25 anos e da análise da taxa de juros de acordo com o perfil do tomador do empréstimo.

Em agosto de 2012, o governo federal divulga o interesse de transferir para a iniciativa privada a construção e a administração de pelo menos cinco portos, 50.000 quilômetros de rodovias, 12.000 quilômetros de ferrovias e cinco aeroportos. Denominou como “pacote de indução do crescimento”, onde além destas medidas,

previu a redução do preço da energia elétrica e a desoneração da folha de pagamento de empresas privadas. Pretendia-se atrair até 60 bilhões de reais em investimentos, valores que não iriam para o cofre do Estado, mas diretamente nas obras e manutenção da concessão outorgada, deixando ao Estado a tarefa de induzir o crescimento nacional, conforme estabelecido no artigo 174 da Constituição Federal.

2.2.1 Acertos e dificuldades nesta nova modelagem

Aguardava-se um grande número de interessados nas concessões que foram a leilão após a implementação destas medidas. No entanto, percebeu-se que não houve movimentação por parte da iniciativa privada nas licitações que se aproximavam. Uma das questões levantadas foi a baixa atratividade da TIR (Taxa Interna de Retorno), que é a porcentagem média que o concessionário obtém anualmente de lucro através da concessão ofertada. Muitos editais previam uma TIR em torno 5% (cinco por cento), privilegiando de certo modo o custo da tarifa a ser paga pelo usuário do serviço público. Para contornar este desestímulo, existem três alternativas: aumentar a TIR com base na tarifa, aumentar a TIR com base em subvenções governamentais concedidas ao concessionário ou aumentar a TIR na redução do preço da outorga a ser pago pelo concessionário ao poder concedente.

De todas essas opções, observa-se que sobrecarregar o usuário do serviço público com uma tarifa mais cara dificultaria a possibilidade de fruição deste serviço por uma fatia maior de usuários. Da mesma forma a utilização de subvenções governamentais prejudicaria o orçamento público, eis que recursos financeiros que poderiam ser utilizados em áreas sociais prioritárias como saúde e educação, seriam direcionados para custear uma parte da concessão.

Dentro deste escopo de subvenções governamentais, poderíamos mencionar a modelagem de subsídios cruzados, isto é, os próprios usuários do serviço subvencionam o custo para aqueles usuários que não podem pagar a tarifa fixada. Um bom exemplo foi utilizado antes da privatização das companhias telefônicas, onde as ligações interurbanas e internacionais custeavam em parte o curso das ligações locais. Neste

caso, presume-se que o usuário do serviço de ligação internacional teria um maior poder aquisitivo do que aquele que utiliza o serviço nas ligações nacionais.

Em todo caso, observou-se que a formação dos contratos de concessão deve ser feita com o mínimo de custos sociais, ou seja, as tarifas a serem cobradas dos usuários devem atentar-se ao princípio da modicidade, estabelecido na Lei nº 8.987/95, consistente em estipular valores que estejam na medida certa para os usuários que utilizem o serviço e na remuneração do concessionário prestador do serviço

Ciente destas dificuldades, no início de 2013 o governo federal optou por alavancar a Taxa Interna de Retorno visando atrair mais concorrentes nas licitações a serem celebradas. Nas ferrovias, a taxa de retorno que inicialmente eram estipuladas em 6,5% foram ajustadas para próximo de 12,5%. Já as concessões rodoviárias, a taxa de retorno inicialmente estipuladas em 5,5% foram ajustadas entre 9% a 15% ao ano.

No entanto, já a partir daquele momento, era um ponto temerário no mercado o fato da quebra de contratos na área de energia elétrica, onde o governo federal sinalizava que poderia diminuir a remuneração dos concessionários. Veja que tal assertiva seria em parte verdadeira, pois efetivamente houve a atuação do Estado em diminuir este ganho, editando-se a Medida Provisória nº 579/12, convertida na Lei nº 12.783/13. No entanto, não pode ser considerada como um rompimento em face dos contratos já assinados, pois o que se previa era uma menor rentabilidade para os concessionários de energia elétrica no momento de renovação da outorga. Veja que referida renovação não seria obrigatória por parte do concessionário, que deve avaliar se dentro da perspectiva da Taxa Interna de Retorno se a concessão ainda possuía atratividade. Em caso negativo, o concessionário devolveria a concessão e o Estado promoveria uma nova licitação. O mercado trabalhava equivocadamente com a renovação automática dos contratos, mas tinha ciência que o Estado poderia e não deveria renovar o prazo das concessões a vencer.

O que a princípio tornaria as tarifas em energia elétrica mais módicas para o usuário do serviço, não surtiu o efeito esperado, pois o não interesse da concessionária estatal do estado do Paraná e as concessionárias privadas dos estados de Minas Gerais e São Paulo em renovar as concessões que estavam próximas de vencer, acabou prejudicando as distribuidoras de energia em um curto espaço de tempo, obrigando o setor a recorrer às usinas termelétricas para garantia do abastecimento ao longo de 2013

até parte de 2015, lembrando que este tipo de energia é mais cara do que produzida pelas usinas hídricas. Com as limitações orçamentárias para subsidiar essa redução na conta de luz, o governo federal repassou esses custos no preço da energia, voltando as tarifas ao patamar de antes do desconto. Veja que o governo visando manter a redução das tarifas, fez contrapartidas diretas em aportes financeiros do Tesouro no decorrer do ano de 2014 e 2015.

Um ponto interessante a ser observado consistia que as novas concessões do setor elétrico seriam licitadas pelo menor preço referente as tarifas cobradas em face dos usuários, projetando-se uma redução média de 82% na tarifa média dessas usinas. No entanto, no decorrer do desenvolvimento das regras do certame, optou-se em aplicar uma tarifa mais elevada, cobrando das empresas vencedoras uma bonificação de outorga de 17 bilhões de reais. (GAZETA DO POVO, 2016)

Já com relação ao sistema portuário brasileiro, houve nova legislação acerca do tema, disciplinando a exploração direta ou indireta pela União, possibilitando regras mais transparentes na concessão portuária. A Lei nº 12.815/13 revogou a Lei nº 8.630/93, estipulando novos condicionamentos na concessão portuária dentro do porto organizado. O artigo 57 da lei menciona a hipótese dos contratos de arrendamentos em vigor firmados com base na lei de 1993, poderiam ser prorrogados antecipadamente a critério do poder concedente. Este artigo foi objeto de vários embates no legislativo, eis que prevalecia que os contratos com prazo de extinção vencidos e a vencer deveriam ser novamente licitados com base nos novos condicionamentos. No entanto, prevaleceu o entendimento no sentido de permitir a renovação dos contratos desde que feito o pedido dentro do prazo estipulado e o arrendatário cumpra os investimentos definidos pelo ministério setorial.

Já nas concessões ferroviárias, o desinteresse do mercado ficou ainda mais evidente, pois os estudos apresentados pelo governo foram considerados insuficientes para uma projeção da concessão ofertada. Demora nas licenças ambientais, custos nas desapropriações e dúvidas quanto a demanda, deixaram o pacote de infraestrutura ferroviária sem interessados. Também objeto de nota, o modelo de separação vertical que seria adotado nas ferrovias não demonstrou a atratividade necessária, mesmo

havendo uma empresa pública, no caso a Valec², comprando a totalidade dos fretes. Isto porque os operadores de transporte de carga (titulares das locomotivas e vagões) seriam diferentes dos concessionários das ferrovias (titular da linha férrea), o que em tese diminuiria consideravelmente as economias de escopo entre as duas atividades, afastando potenciais interessados na concessão.

Por fim, a concessão de aeroportos à iniciativa privada iniciou-se em 2011, com a inclusão de três aeroportos no Plano Nacional de Desestatização. A Lei 9.491/97 estipula que a Comissão Nacional de Desestatização poderá propor ao Presidente da República a inclusão de empresas no Plano. Com base nesta fundamentação, a Presidência da República baixou o Decreto nº 7.531/11 incluindo os aeroportos internacionais de Guarulhos, Campinas e Brasília no Plano. Em fevereiro de 2012 os três aeroportos foram arrematados com ágios expressivos. A modelagem destas concessões previu a permanência da Infraero, estatal federal que administra os aeroportos brasileiros, como sócia, com 49% em cada composição acionária. No entanto, referido modelo descapitalizou a estatal, eis que a empresa precisou fazer aportes bilionários para acompanhar os investimentos dos sócios privados. As rendas obtidas com essas concessões foram direcionadas ao Fundo Nacional de Aviação Civil, visando desta forma garantir a operacionalidade dos demais aeroportos nacionais. É um sistema similar aos subsídios cruzados, onde o usuário contribui com uma parte da tarifa para a manutenção e investimentos em aeroportos com menor atratividade, no caso, aeroportos regionais.

Neste sentido, o governo federal poderia contornar essa situação utilizando-se da faculdade de formar lotes para licitação dos aeroportos, onde aeroportos de menor atratividade seriam licitados conjuntamente com aeroportos de maior atratividade. Seria similar aos benefícios cruzados mencionados anteriormente sem a necessidade de constituição de fundos setoriais, que na grande maioria dos casos, são utilizados pelo governo para realização de superávit fiscal, sem a devida utilização para os fins a que se destina, deixando uma margem considerável de usuários sem os benefícios advindos da concessão outorgada.

² A Valec é uma empresa pública, vinculada ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, que tem como função a construção e exploração da infraestrutura ferroviária.

Um aspecto a ser considerado na questão aeroportuária, diz respeito as dificuldades enfrentadas pela concessionária responsável pela administração do aeroporto de Campinas, consistente na redução do número de decolagens (é um aeroporto onde é intensa a movimentação de cargas em relação a movimentação de passageiros), que impactou sensivelmente nas projeções do concessionário. No entanto, considerando que o ágio ofertado pela concessionária no momento da licitação foi de aproximadamente 160% (cento e sessenta por cento) sobre o preço mínimo, evidenciou-se, a princípio, que a agressividade da concessionária não foi devidamente mensurada. Neste caso, o poder concedente não só pode como deve executar as garantias ofertadas no leilão, como abrir processo de caducidade em razão do descumprimento de obrigações que torne impossível a continuidade do contrato. No entanto, referidas medidas são demoradas para serem executadas, sujeitas a recursos administrativos e judiciais que podem prolongar o desfecho. Ciente deste problema, o governo federal publicou uma medida provisória em 2016 prevendo um rito amigável para a devolução das concessões por parte dos concessionários. Este ponto será analisado no próximo item.

2.3 PERÍODO PRESIDENTE MICHEL TEMER

Em maio de 2016 assume interinamente a Presidência da República o Vice-Presidente Michel Temer em razão do afastamento da Presidente Dilma Rousseff. Em agosto de 2016, o processo de impeachment é concluído tendo o Vice-Presidente assumindo definitivamente as funções de Presidente da República.

Uma das primeiras medidas adotadas neste período foi a edição da Medida Provisória n 727/16, convertida na Lei nº 13.334/16. Referido diploma estabelece o Programa de Parcerias e Investimentos – PPI, onde na exposição de motivos da Medida Provisória, sinaliza a ampliação e fortalecimento da interação entre o Estado e a iniciativa privada para a viabilização da infraestrutura brasileira. Em seu artigo 5º, o Programa de Parcerias e Investimentos considera os seus empreendimentos como prioridade nacional por todos os agentes públicos de execução e fiscalização.

Referido programa estabelece dez diretrizes que serão seguidas:

- a) As concessões serão conduzidas sob o máximo rigor técnico.
- b) O foco será melhorar a prestação de serviço às pessoas e ao setor produtivo.
- c) Para ampliar a segurança jurídica, todos os contratos terão indicadores claros.
- d) Será devolvido às agências reguladoras o sentido efetivo de órgão de Estado.
- e) Os editais só serão lançados depois de passar pelo debate público e obter aval do TCU (Tribunal de Contas da União).
- f) Todos os editais serão publicados em português e inglês.
- g) O prazo mínimo do edital será expandido para 100 dias.
- h) Os projetos só irão para concorrência com viabilidade ambiental comprovada.
- i) A forma de contratação do financiamento de longo prazo irá mudar.
- j) Para as concessões existentes, serão garantidos o equilíbrio dos projetos.

Analisando referidas diretrizes, observamos que a grande maioria já eram utilizadas na articulação dos contratos de concessão pela administração pública. Mudança substancial foi referente a forma de contratação do financiamento, que ao invés de ser contratado no decorrer da concessão, deverão ser contratados no início da concessão, evitando problemas em sua execução como o enfrentado pelo aeroporto de Campinas.

Ainda sobre a concessão do aeroporto de Campinas, o governo federal editou a Lei nº 13.448/2017, que criou os mecanismos de relicitação nos contratos de concessão aeroportuário, rodoviário e ferroviário, e a Lei nº 13.499/2017, que criou o instituto de reperfilamento de valores de outorga, especificamente nos contratos de concessão aeroportuária.

A relicitação prevista na lei consiste na extinção amigável do contrato e a celebração de um novo contrato, com novas condições contratuais e com novos contratados escolhidos por meio de licitação. A legislação impede que o licitante seja o mesmo que solicitou a relicitação. Embora tenha um trâmite a ser seguido, ela seguramente é mais célere do que um processo de caducidade, pois permite a composição amigável entre o Poder Concedente e o concessionário através do instituto jurídico da arbitragem, em especial para tratar de eventuais indenizações.

A relicitação foi uma das saídas encontradas pelo governo federal para prosseguir com as concessões celebradas em 2014 e que estavam passando dificuldades

em sua operacionalização. No entanto, é sabido que mesmo que as partes se empenhem em um objetivo conjunto, no caso a devolução da concessão pelo concessionário ao Poder Concedente, as condições nos novos contratos de concessões serão desvantajosas em face dos usuários diante do cenário macroeconômico desfavorável que o país atualmente encontra-se. Veja que no ano de 2014 o país ainda gozava de relativa estabilidade econômica e política.

Neste diapasão, previu-se a figura do reperfilamento dos valores de outorga devido pelos concessionários de contratos aeroportuários à União pela Medida Provisória nº 779/17, convertida na Lei nº 13.499/17, permitindo a reafirmação dos contratos assinados até dezembro de 2016 no sentido de repactuar os valores a serem pagos ao Tesouro referente a outorga onerosa de acordo com o fluxo de caixa do projeto. Neste caso não se trata de uma diminuição no valor da outorga inicialmente contratada e a ser paga à União. Trata-se de uma solução visando dar um fôlego as concessionárias, onde as mesmas poderão pagar pela outorga sem desequilíbrio do caixa. Ou seja, uma concessão de R\$ 3 bilhões, com prazo de 30 anos e pagamentos anuais de R\$ 100 milhões, o valor anual poderia ser inferior a este com base na diminuição do fluxo de receitas, mas o fluxo financeiro a ser pago durante toda a concessão necessitaria chegar aos R\$ 3 bilhões.

Como referida solução do reperfilamento das parcelas devidas pelas concessionárias ocorreu somente na legislação em favor do setor aeroportuário e o governo federal, percebendo que o setor rodoviário padecia de problemas semelhantes referente aos investimentos na concessão, editou-se a Medida Provisória nº 800/17, prevendo a reprogramação dos investimentos em até 14 (quatorze) anos, sem alterar o equilíbrio econômico financeiro do contrato e o nível de serviço almejado. Da mesma forma que ocorre nos contratos de concessão aeroportuária, justifica-se tal medida diante das vantagens obtidas no anterior processo licitatório, nas quais aplicaram-se deságios na ordem de 50% sobre estudos que traziam as menores Taxas Internas de Retorno (TIR) já praticadas em concessões federais. Referidos argumentos estão nas Exposições de Motivos da Medida Provisória (EXPOSIÇÕES DE MOTIVOS MEDIDA PROVISÓRIA 800/17).

No entanto, referida Medida Provisória não foi votada pelo Congresso Nacional no prazo constitucionalmente estipulado, perdendo sua eficácia e validade e deixando

como solução na questão dos contratos de concessões rodoviárias a hipótese de relicitação do objeto licitado, desde que as partes, Poder Concedente e concessionário resolvam amigavelmente rescindir a concessão.

A não apreciação desta medida provisória por parte do Congresso Nacional no ano de 2018 demonstra que a questão de ofertar a iniciativa privada a concessão de infraestrutura no Brasil ainda permanece como polêmica no debate nacional, eis que neste ano haverá eleições renovando os cargos no executivo e no legislativo, o qual nenhum candidato quer demonstrar a sua preferência por esta ou aquela opção.

Por fim, desde as concessões feitas no governo Fernando Henrique até as poucas concessões realizadas no governo Michel Temer, o Estado participa das licitações de concessões através do BNDES, em algumas situações participando diretamente da concessão comprando ações da empresa concessionária, em outras (a maioria) concedendo empréstimos com juros subsidiados. Tais procedimentos afastam a motivação para o Estado conceder aos particulares contratos de infraestrutura. Nos recentes editais, a taxa de juros a ser cobrada do concessionário é até 2% mais a TJLP³ (Taxa de Juros de Longo Prazo), que atualmente está em 6,75% ao ano. Veja que há uma enorme subvenção nesta taxa, eis que o capital que o BNDES empresta em sua grande maioria vem do Tesouro Nacional, que paga juros muito acima deste patamar.

³ A partir de 01/01/2018 foi substituída pela TLP – Taxa de Longo Prazo.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Investimento é a palavra chave para o país sair da recessão. Contudo, o que poderá ser uma solução para o país sair da recessão em que se encontra neste outono de 2018 deve ser parametrizada sem esbarar em soluções mágicas de fundo nitidamente eleitoreiro.

Nestas últimas duas décadas, o país cresceu, mas não acompanhou na mesma medida o desenvolvimento da infraestrutura nacional. Como menciona Salomão Filho:

Há uma distinção conceitual clara entre crescimento e desenvolvimento, pois o crescimento é transitório e sem condições de se sustentar. Já o desenvolvimento é permanente. E o Estado isoladamente não conseguirá atingir isoladamente, sem a parceria com a iniciativa privada o desenvolvimento necessário (SALOMÃO FILHO, 2002, p. 16).

Nem se diga que a atuação privada na infraestrutura nacional é temerária, pois a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 175 permite a atuação da iniciativa privada, ressaltando que a titularidade é sempre do Estado.

A adoção de uma política de Estado e não de governo com relação a concessão da infraestrutura nacional é condição imperiosa para que o mercado se convença da segurança necessária ao participar de uma licitação, com regras claras e sem possibilidade de alterações unilaterais, valendo-se tanto para o Poder Concedente como também para o concessionário.

Obviamente, o balizamento destas regras deve encontrar um grau que atenda aos interesses públicos e aos interesses do mercado. Haverá críticas em ambos os lados, grupos de pressão atuarão, no entanto é necessário um arranjo que concilie esses interesses.

No momento em que qualquer uma das partes se sobreponha a outra, o equilíbrio que deve ocorrer em todas as relações sociais é rompido, gerando incertezas e prejuízos a toda a sociedade. Como menciona Dallari, 238, até há poucos anos as grandes empresas e os grandes grupos capitalistas viam a participação do Estado nas atividades econômicas e sociais como um fator de restrição à liberdade. Entretanto, essa

participação acabou por se revelar altamente benéfica para os detentores de capital e dirigentes de empresas, pois o Estado passou a ser um grande financiador e um dos principais consumidores, associando-se com muita frequência aos maiores e mais custosos empreendimentos. Dallari, 238. Veja que afirmações deste tipo não são admissíveis em um regime equilibrado entre as partes.

É necessário continuarmos avançando nestas políticas o quanto antes para não termos que futuramente comparar esta década com a década dos anos 1980, conhecida como a década perdida.

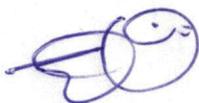
REFERÊNCIAS

- BERCOVICI, G. **Constituição econômica e desenvolvimento**: Uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BONAVIDES, P. **Ciência política**: 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- DALLARI, D. A. **Elementos de teoria geral do estado**: 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- EXPOSIÇÕES DE MOTIVOS DA MEDIDA PROVISÓRIA 800/17. Brasília, 2017. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Exm/Exm-MP-800-17.pdf>. Acesso em 25 mar. 2018.
- GAZETA DO POVO. **Caos do setor elétrico já custou mais de R\$ 110 bilhões em quatro anos**. Curitiba, 2016. Disponível em <http://www.gazetadopovo.com.br/economia/energia-e-sustentabilidade/caos-do-setor-eletrico-ja-custou-mais-de-r-110-bilhoes-em-quatro-anos-en3kmuzuyr4jv2313kw255j6e>>. Acesso em 15 mar. 2018.
- GRAU, E. R. **A ordem econômica na constituição de 1988**: 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- GUERRA, S. **Temas de direito regulatório**: Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.
- SALOMÃO FILHO, V. **Regulação e Desenvolvimento**: São Paulo: Malheiros, 2002.

DECLARAÇÃO

Declaro para os devidos fins que este texto por mim apresentado como monografia, visando a obtenção do Diploma de Especialista em Sociologia Política pela Universidade Federal do Paraná, atende às seguintes condições: é de minha exclusiva autoria; na produção do referido texto não houve o uso indevido, antiético ou ilegal de trabalhos de outros autores, nem de práticas que possam ser consideradas como plágio; que a responsabilidade pela eventual ocorrência de práticas ilegais e antiéticas é exclusivamente minha; que não houve o auxílio de outras pessoas, remuneradas ou não, exceto, eventualmente, no que diz respeito à normalização ou revisão ortográfica do texto. Por fim, declaro estar ciente de que eventual comprovação de tais práticas implicará em expulsão imediata deste curso, o que não me exime de outras penalidades previstas em lei.

Curitiba/PR, 31 de março de 2018.



Elvis Contini