

ATUALIDADES NAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

CURRENT AFFAIRS IN PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS

MESA:

CARLOS ALEXANDRE NASCIMENTO

Coordenador do MBA PPP e Concessões da London School of Economics.
c.a.nascimento@lse.ac.uk

ANDRÉ LUIZ FREIRE

Professor da PUC-SP e Sócio do Demarest Advogados.
afreire@demarest.com.br

MODERADOR:

BRUNO AURÉLIO

Diretor de Relações Internacionais do IBEJI e Sócio do Tauil & Chequer Advogados.
baurelio@mayerbrown.com

ÁREA DO DIREITO: Administrativo

*Bruno Aurélio*¹ (Diretor de Relações Internacionais do IBEJI e Sócio do Tauil & Chequer Advogados)

Primeiro, eu queria agradecer aqui a possibilidade de participação neste importante congresso. Já é o nosso quinto Fórum e a tendência é que os temas se tornem cada vez mais relevantes, tendo em vista que a infraestrutura continua, ou, ainda é, o maior gargalo, sem dúvida nenhuma, dentro das perspectivas dos deveres públicos, dos deveres estatais. Então, nessa medida, esse Fórum aqui tem a finalidade e deve se posicionar como um ambiente de debate, um

-
1. Quarto painel do V Fórum Nacional de Infraestrutura, realizado na tarde de 04.10.2017, no “Plenário do Conselho” da OAB/SP, promovido pelo Instituto Brasileiro de Estudos da Infraestrutura – IBEJI em parceria com a OAB/SP.

ambiente em que é possível identificar perspectivas e novos caminhos para que se desenvolva e para que haja, de fato, uma evolução nesse segmento.

E tenho muito prazer aqui em tratar de um tema que me é bastante comum, ou recorrente, que é o tema das parcerias público-privadas, e que hoje em dia tem vivido um período bastante turbulento, mas uma expectativa de melhoria, uma expectativa de retomada bastante interessante também. E acho que o tema do painel é bastante provocativo, né: “atualidade nas PPP”, o que não necessariamente permitirá que não reclamemos ou não contextualizemos a situação das PPP assinadas e atualmente vigentes que hoje passam por processos variados de discussão, embates e contratempos, processos que envolvem caducidade ou quase caducidade de concessões importantes de mobilidade, processos que envolvem a encampação de parcerias público-privadas e a retomada por parte de entidades estatais, processos de devolução de contratos. E isso tudo necessariamente oriundo de uma modelagem original, de uma perspectiva não muito adequada, aderente, das pretensões públicas com os empenhos dos futuros contratantes. E como ponto importante aqui de linha, eu deixo questionamentos para os meus colegas aqui para que a gente discuta, de fato, essas atualidades, mas com perspectivas próprias, especialmente do fato um, que os grandes fomentadores históricos, os históricos fomentadores, melhor dizendo, das parcerias público-privadas eram necessariamente as grandes empresas de construção. E que, com a saída do cenário, especialmente de investimentos iniciais para fins de estudos, deixou um vácuo aí, necessariamente na perspectiva do desenvolvimento de novos estudos e do desenvolvimento de novas tecnologias de implementação de contratos. Isso é um fator muito importante, as grandes construtoras têm bastante crédito na evolução dos instrumentos contratuais especialmente, falando exclusivamente do ponto de vista jurídico. Uma segunda perspectiva é a crise fiscal e as grandes dificuldades dos entes públicos de desenvolverem ou identificarem rapidamente formas de pagamento, o que obriga àquele que faz os estudos, àquele que faz a modelagem ou aos departamentos próprios das entidades estatais a buscarem necessariamente alternativas de remuneração que não necessariamente seja a contraprestação pública, ou seja, o pagamento em dinheiro, mas outras medidas e outros mecanismos. Então, é sobre essas perspectivas.

E um terceiro ponto, que é a retomada do discurso de que as PPP são necessariamente a única ou uma das poucas soluções que identificamos hoje no mercado para o desenvolvimento da infraestrutura. Então, acho que essas três variantes aí, peguei vocês de surpresa, comigo é assim mesmo, da próxima vez não me chama para moderador [risos], mas como eu sei da capacidade de ambos, eu acho que facilmente a gente vai conseguir responder esses pontos aqui e deixamos a discussão para que o público também possa participar. Obrigado.

Carlos Alexandre Nascimento (Coordenador do MBA PPP e Concessões da London School of Economics)

Bom, boa tarde a todos e a todas, uma grande satisfação estar com vocês aqui nesta tarde. Saúdo aqui à mesa o Bruno Aurélio, nosso amigo, e agradeço pela moderação. Saúdo também o André Luiz Freire, companheiro de mesa. Fico muito satisfeito de estar aqui e gostaria de congratular o IBEJI e a OAB pela realização do Quinto Fórum Nacional de Direito e Infraestrutura, o IBEJI, na figura do Augusto, agradeço ao convite, é uma grande satisfação, e de toda diretoria. E também congratular o Carlos Sanseverino pela OAB, por essa iniciativa, acho muito oportuna e me sinto lisonjeado pelo convite.

Reforço, então, já que foi falado na manhã da nossa também satisfação aqui, eu sento aqui no chapéu como representante da *London School of Economics and Political Sciences* no Brasil, sobretudo do seu braço de educação executiva, a *LSE Enterprise*, na qual hoje também sou Coordenador-Geral do MBA em PPP e Concessões. Então, para nós foi muito grata a satisfação de celebrar a parceria com o IBEJI, que a gente sabe do compromisso de vocês em desenvolver esse mercado do ponto de vista do Direito, da Infraestrutura. E o MBA, a primeira iniciativa do país nesse sentido de tentar primeiro mapear, consolidar e disseminar conhecimento na área de PPP e concessões de uma maneira estruturada. E tem ido muito bem e a colaboração do IBEJI para nós é muito importante. Então, fica o convite a todos para depois conhecerem melhor, visitarem o *site*, que é o [mbapp.com]; tem bastante coisa legal e muita gente boa envolvida. Então, eu acho que é um ambiente, uma arena legal também para discutir PPP e concessões.

Quando eu vi o tema para falar sobre atualidades, sempre parece fácil falar de atualidades qualquer que seja o setor, mas um setor do tamanho de Infraestrutura e como está sendo desafiada essa questão de PPP e concessões, não é tão automático pensar nisso. E aí eu também olhei aqui a lista dos conferencistas e dos palestrantes, eu falei: “Olha, vão ter muitos temas muito bons que vão ser abordados”. A minha formação não é em Direito, embora eu tenha estudado bastante porque eu sou formado em Administração Pública, graduação, mestrado, né, mas eu falei assim: “Eu não vou me enveredar sobre a possibilidade de falar alguma coisa errada, muito pela linha do Direito”. Mas eu pensei em fazer o seguinte, em abordar essa questão das atualidades do ponto de vista do ambiente macro e do ambiente institucional, que eu acho que a gente pode agregar a partir da nossa experiência. E quando a gente fala das atualidades também, uma outra coisa que eu pensei é o seguinte: nem tudo dá para a gente seguir pra falar sobre isso uma metodologia científica já testada, com uma amostra bem testada, pra tentar identificar algum nexos causal, mas algumas

O primeiro é a questão das PPP que sumiram. E as PMI, por sua vez, estão aí, de alguma forma. Só que o que acontece é o seguinte: nos primeiros estudos de PPP, por mais dificuldades que tenhamos pela falta de experiência pretérita, os consultores envolvidos muitas vezes eram sujeitos que estavam aprendendo, mas dedicados necessariamente ao tema. E existia bastante trabalho, em tese, no Brasil novamente, o Brasil sem crise, isso nas épocas de 2007, 8, 9, 10, 11, por aí, o Brasil bastante, a capa do *The Economist*, né? O Brasil voando. Os consultores tinham dedicação, tempo, vontade e existia dinheiro para remuneração, existia muito trabalho, o que se fazia necessariamente que houvesse a possibilidade de uma certa competição, uma certa concorrência por qualidade e que hoje em dia não existe. O que está acontecendo hoje em dia fortemente nos estudos de PPP – e aí eu faço uma crítica que eu não acho que o desconhecimento é exclusivamente detido hoje pelo setor público, eu acho que o desconhecimento dos contratos em qualquer das esferas, seja para formação de EVTEA, seja pra formação de contratos jurídicos, ele é de todos os lados: existe um desconhecimento bastante forte e sensível do Poder Público, sim, mas existe um desconhecimento bastante forte e sensível dos consultores que hoje se prestam a vender serviços de toda natureza para fins de estruturação de projetos. E se prestam a vender serviços de toda natureza, inclusive a sucesso, o que significa dizer: “Eu não cobro pelo meu serviço. Se tiver sucesso eu ganho com você”. Muito bem, ele é um sócio quase que oculto aí na contratação. E aí é um problema bastante sensível porque, nesse caso, você não vai modelar o melhor projeto, você vai modelar o projeto que o governo aceite, o projeto que passe, o projeto que seja fácil, independentemente de quem te contratou, mas um projeto que seja fácil de aprovação em alguma medida, qualquer que seja ela. Fora outras questões próprias de *compliance* que eu não vou entrar aqui no detalhe. Mas essa é uma dificuldade. E é muito simples, eu vou dar um exemplo bastante ilustrativo. Foi publicado aqui em São Paulo, no município, todo dia tem uma publicação nova de chamamento público, então, todo dia você abre o jornal e tem uma nova possibilidade de você estruturar algum tipo de projeto. E foi publicado a PMI dos terminais urbanos. A PMI dos terminais urbanos que envolve uma concessão específica, não vou entrar em detalhe. Por outro lado, o Poder Público está se habilitando, está se capacitando, então ele também não está aceitando qualquer coisa, diferentemente da nossa época que era mais fácil. Mas uma perspectiva agora, os projetos irão piorar, os projetos irão piorar. Tecnicamente, os projetos serão piores. Juridicamente, os projetos serão piores. Porque consultor quando não tem trabalho, ele transfere a sua hora simplesmente para ter ocupação. E é isso o que está acontecendo, isso é uma realidade.

E um segundo aspecto aqui, concludo, tem um ponto interessante também que não é só interesse do Governo de manter o contrato de concessão, não é só interesse próprio do governante, interesse político, é um dever jurídico dele. Porque no fim do dia, não o dever jurídico de manter o contrato, mas o dever jurídico de manter a prestação do serviço. Então, necessariamente, ele tem que buscar alternativa que seja necessária para que o serviço público ali, se não serviço público, atividade de interesse, que seja no caso uma concessão administrativa eventualmente, ela tem que ser mantida, o usuário tem que sofrer o menos possível o impacto das questões e relações jurídicas contratuais que envolvem os prestadores e partes. Então, muitas vezes a relicitação pode figurar, ou a repactuação pode figurar como um caminho pelo qual mitigue aí os danos necessariamente. Porque, no fim do dia, se o sujeito entrega ou se é feita a caducidade, ou feita a encampação e vai ter que haver uma licitação, muito provavelmente haverá aí um intervalo que muitas vezes o Estado não consiga fazer.

Eu vou dar um exemplo para concluir: no Projeto Porto Maravilha, no Rio de Janeiro, que é uma PPP que hoje sofre fortemente aí por questões de não pagamento, houve uma suspensão da prestação do serviço que já consta; hoje em dia já está em três meses mais ou menos. E nessa suspensão de prestação de serviço não foi movida uma palha nos serviços que estavam sendo prestados até então por parte da prefeitura. O que quer dizer? Durante três meses, nenhum serviço foi prestado, ressalvado limpeza urbana, porque daí também ia ficar muito ruim, politicamente falando. Ou seja, agora na retomada do serviço vai ter um custo de retomada, de remobilização para fins de recolocação no *status quo ante*, ou seja, o serviço foi deixado de lado, então esse é o pior cenário possível. Para o usuário, esse é o pior cenário possível. E com isso, agradeço.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- Concessões de serviços públicos essenciais em regime não concorrencial: a delicada relação entre as concessionárias e a Administração Pública na atual economia de mercado, de Fernando Henrique Franco de Aquino – RT982/23-49 (DTR\2017\2938); e
- Parceria Público-Privada, Lei de Licitação e contratos administrativos: principais tópicos da atual legislação brasileira e perspectivas de incremento normativo, de Renato Poltronieri – RTrib 61/158-178 e *Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo* 4/547-574 (DTR\2005\207).

