

# Concessões de serviços públicos: segurança jurídica e confiança

MOACYR SERVILHA DUARTE\*

DIVULGAÇÃO



**A**s concessões de serviços públicos vêm sendo objeto de intensa regulamentação legislativa, desde meados dos anos 1990, procurando-se instituir os marcos legais indispensáveis para viabilizar investimentos privados na infraestrutura brasileira.

A Lei das Concessões, de 1995, já encontrou licitações em andamento para a outorga de contratos, especialmente na área de rodovias. Um deles, o primeiro contrato da Ponte Rio-Niterói, foi assinado em 1994.

A implantação das indispensáveis agências reguladoras materializou-se quando um grande número de contratos de concessão já estava em plena execução, mas ainda fiscalizados por órgãos governamentais, basicamente executores de obras, como o então DNER ou os DERs de São Paulo, Paraná e Rio Grande do Sul, no caso das rodovias.

Com a perspectiva de esgotamento dos empreendimentos que poderiam ser desenvolvidos sob a forma de concessão comum, o legislador tratou da regulamentação das chamadas concessões patrocinadas e administrativas, que implicam a aplicação de recursos públicos, denominadas parcerias público-privadas, as PPPs.

Diante dos questionamentos quanto à eficácia das agências reguladoras, decorrentes dos procedimentos para a escolha de seus administradores, o esforço legislativo atual está voltado para regenerá-las, dando-lhes as condições de cumprir seu papel como órgão de Estado. Foi exemplar no processo de enfraquecimento das agências reguladoras a

rejeição, pelo Senado Federal, da recondução do diretor presidente da ANTT, Bernardo Figueiredo, por razões políticas menores, que levaram essa entidade a ter, por longo período, cargos vagos na diretoria.

As iniciativas para reestruturar as agências reguladoras incluem a indispensável autonomia financeira, para não mantê-las reféns dos governantes de turno, os critérios para a escolha dos seus administradores e a independência do mandato. Um ponto relevante é a atribuição de elaborar os estudos de viabilidade dos empreendimentos e os respectivos editais, realizar a licitação e assinar o contrato. Apesar de, à primeira vista, parecer que essa deveria ser uma atribuição típica de agência reguladora, este aspecto deveria ser analisado com cuidado, pois são atividades mais relacionadas com políticas de governo. A agência reguladora, não se envolvendo diretamente nessa etapa do processo, poderia estar melhor posicionada para exercer o seu verdadeiro papel, que é a de regulação e fiscalização dos contratos de sua área de atuação.

O sucesso da iniciativa de se dar à agência reguladora condições para cumprir sua função, indispensável para o futuro do programa de concessão de serviços públicos, pode, no entanto, a curto e médio prazo, não ser o bastante. Decorrerá um tempo razoável, passando por mais de um governo, para que os empreendedores e usuários tenham a indispensável confiança nos seus trabalhos, a ser comprovado no exercício efetivo de seu papel, prestando uma regulação adequada que equilibre os direitos e obrigações de todas as partes envolvidas e não apenas os interesses imediatos de uma delas.

A experiência das concessões brasileiras é de grande respeito aos contratos. As investidas para alterá-los não foram acolhidas pelo Poder Judiciário, como se pode verificar nas tentativas feitas nos estados do Paraná e do Rio Grande do Sul, no caso das rodovias, mas o grande problema tem sido a incapacidade para resolver tempestivamente questões supervenientes, normais em contratos de longo prazo, e que impactam as expectativas existentes quando da assinatura do contrato.

Até que as agências reguladoras ganhem a confiança dos empreendedores e dos usuários é fundamental disciplinar adequadamente nos contratos de concessão os mecanismos de resolução de conflitos, já previstos na legislação, permitindo, assim, formas de arbitragem que propiciem, a curto e médio prazo, a indispensável confiança no desenvolvimento dos contratos. 



\* **Moacyr Servilha Duarte** é advogado, consultor e colaborador do Instituto de Engenharia. Foi presidente da Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias (ABCR) E-mail: mosduarte@terra.com.br