



Arnoldo Wald: Solução para a infraestrutura não pode partir só do Estado

13/09/2012

Reveste-se da maior importância social, econômica e política a recente decisão governamental de instaurar a parceria entre o Estado e a iniciativa privada para construir mais de 7.000 quilômetros de rodovias e 10.000 quilômetros de ferrovias, num investimento de mais de R\$ 130 bilhões.

Em primeiro lugar, trata-se de mobilização conjunta da máquina estatal e das empresas privadas para alcançar um fim comum de interesse nacional — pois é certo que necessitamos, hoje, de importantes investimentos para reduzir o custo Brasil. As dificuldades e a onerosidade do transporte constituem um dos maiores gargalos de estrangulamento do desenvolvimento e as soluções não podem partir exclusivamente do Estado, inclusive por falta de recursos, nem da iniciativa privada, que, em geral, só pode propor soluções parciais.

A união de forças, com as garantias adequadas e a previsão de sanções, no caso inadimplência, se apresenta, pois como a única solução que, para ser eficaz, deve abranger não só a construção, manutenção e operação das obras e serviços, mas também a formulação da política e as propostas de soluções adequadas.

Não se deve confundir a parceria, nem a concessão, com a privatização em sentido estrito, na qual a propriedade de bens públicos passa às mãos dos particulares. Há, na parceria, uma associação de capitais, da gestão e do *know-how* privados com a utilização temporária e com encargos de um bem público, que continua a pertencer ao concedente. A concessão se apresenta no interesse da sociedade civil, mas com a remuneração adequada do concessionário.

A Constituição brasileira reconhece expressamente o “caráter especial do contrato de concessão”, por ser uma verdadeira parceria, que deve conciliar a manutenção do serviço adequado, tarifas razoáveis que assegurem o equilíbrio econômico-financeiro da operação e o reconhecimento dos direitos dos usuários. É um contrato de colaboração, baseado na boa-fé e na confiança, que devem existir entre as partes. Nele, a lealdade entre as partes não se limita a impedir que os atos de um contratante sejam prejudiciais a outro, mas abrange um dever positivo de ajuda e cooperação na solução dos problemas e de minorar eventuais danos. Até mesmo quando causados por terceiros ou decorrentes de força maior ou caso fortuito. Não existem, pois, interesses antagônicos, mas uma verdadeira participação conjunta na execução da obra e/ou dos serviços, embora cada uma das partes assumas as obrigações, responsabilidades e riscos que o contrato e a lei lhe atribuem.

A parceria se caracteriza pela sua flexibilidade e por ser instrumento do direito do desenvolvimento sustentável, pois atua como catalisador e instrumento do crescimento econômico, que decorre do diálogo entre os parceiros. Por outro lado, expandir os serviços



públicos e aprimorar seu desempenho, melhora a qualidade de vida da população.

No passado, na Europa e nos Estados Unidos, foram as empresas concessionárias, sob várias estruturas e denominações, que permitiram a construção de estradas de ferro e de rodagem, de túneis e pontes, dos serviços de gás, telefone, eletricidade, água e saneamento. No Brasil, no fim do século XX, garantiram o desenvolvimento da geração e da distribuição da eletricidade e do sistema das telecomunicações.

Já a parceria atual, em decolagem, é um instrumento novo do Direito Administrativo, mais fecundo e sofisticado do que as concessões tradicionais. Em uma sociedade caracterizada como sendo a da velocidade, da inovação e do risco, ela se apresenta com caráter dinâmico e articulado. Tem a necessária flexibilidade para absorver as dificuldades e crises — em contraposição ao passado, quando o contrato era relativamente estático e limitado. O dinamismo da concessão justificaram a criação das agências reguladoras, mas exigem também diálogo constante entre o Estado e a iniciativa privada, no planejamento e na execução das obras e serviços necessários não só ao crescimento do PIB, mas especialmente, ao desenvolvimento sustentável e equilibrado da sociedade.

O século XXI criou uma economia mista que, para ser eficaz, deve ser concertada ou negociada previamente entre os parceiros. É preciso, pois, que a economia seja concertada, na sua elaboração, e contratual, na sua execução. Ao Estado indutor do desenvolvimento, cabe fixar as políticas e negociar, com a iniciativa privada, os meios de atuar. Sob pena de se ficar entre não ter contratantes sérios, contratar consigo mesmo, ou seja, com empresas estatais, o que não parece ter sentido econômico. Ou, ainda, aceitar propostas inviáveis, que a lei exclui e cuja nocividade é evidenciada pela prática, inclusive no Brasil.

O Estado também pode e deve tentar excluir certos riscos, abrangendo os riscos jurídicos de ações civis públicas e outras, que encarecem e atrasam a construção das obras públicas. Cabe lembrar que o serviço mais caro é o inexistente. A modicidade deve ser entendida em termos, “de acordo com as possibilidades”. Inclusive nos casos dos contratos rodoviários e ferroviários, previstos pelo novo programa, como lembra a presidente da República, no seu pronunciamento, devendo também ter soluções inovadoras. A ideia do uso das manifestações de interesse da iniciativa privada (MIP), já prevista pela lei, assim como a das concessões onerosas para o Poder Público, conforme projeto em andamento no Congresso, podem ser as soluções construtivas para conciliar as possibilidades econômicas do empresariado e as necessidades sociais da população.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2012-set-13/arnoldo-wald-solucao-infraestrutura-nao-partir-estado/>