

O PROGRAMA DE PARCERIAS DE INVESTIMENTOS E O ESTADO REGULADOR

THE INVESTMENT PARTNERSHIP PROGRAM AND THE REGULATORY STATE

Renata Vaz M. Costa Rainho¹

Resumo: criado recentemente, por meio de Medida Provisória posteriormente convertida em Lei, o Programa de Parcerias de Investimentos - PPI, projeto de governo que visa ao fortalecimento da interação entre o Estado e a iniciativa privada para a viabilização da infraestrutura. Em norma posterior, foram criados instrumentos contratuais aplicáveis apenas no âmbito do referido programa. Ambas as leis representam inovações no setor de infraestrutura e nas contratações públicas, e trazem como propósito o reforço do modelo de Estado Regulador no Brasil.

Abstract: recently created, through a Provisional Measure later converted into a Statute, the Investment Partnerships Program (PPI), a government project aimed at strengthening the interaction between the State and private initiative to make Brazilian infrastructure viable. In subsequent rule, contractual instruments were created applicable only within the scope of the Program of Investment Partnerships. Both statutes represent innovations in the infrastructure sector and public contracting, and they aim to reinforce the model of Regulatory State in Brazil.

Palavras-chave: Programa de Parcerias de Investimentos, infraestrutura, Estado Regulador.

Key-words: Investment Partnership Program, infrastructure, Regulatory State.

1. Introdução

Em 2016 foi criado pelo Governo Federal, por meio da Medida Provisória 727, de 12 de maio de 2016, posteriormente convertida na Lei 13.334, de 13 de setembro de 2016, o Programa de Parcerias de Investimentos – PPI.

Conforme exposição de motivos da referida medida provisória, trata-se de programa que visa à ampliação e ao fortalecimento da interação entre o Estado e a iniciativa privada para viabilização da infraestrutura brasileira. Sustenta-se que o Brasil passa por grave crise econômica, e que o investimento em infraestrutura se mostraria fundamental para a retomada

¹ E-mail: renatavmcosta@gmail.com

do crescimento da economia, e conseqüente geração de empregos, pois entende-se que investir em infraestrutura significa atuar em todas as fases do ciclo econômico (BRASIL, 2016).

Propõe-se, ainda em exposição de motivos, que desde a concepção de um projeto até sua efetiva execução, são criadas inúmeras oportunidades de emprego diretos e indiretos, oferecidos treinamento de capacitação e reduzidos os custos logísticos que, em última instância, possibilitarão o aumento da competitividade do país no cenário internacional. Ademais, sugere-se que com este investimento será possível melhorar os serviços públicos prestados à população, permitindo ao Estado cumprir com seus deveres junto à sociedade.

Apesar de a lei instituidora do Programa de Parcerias de Investimentos não trazer inovações no que diz respeito a mecanismos de intervenção estatal ou de participação da iniciativa privada nos setores de infraestrutura, ela revela um claro propósito de estímulo ao modelo de Estado Regulador. A tônica da lei está na retomada de um paradigma anteriormente adotado para a relação do Estado com a iniciativa privada (NESTER, 2017).

O modelo de Estado Regulador, adotado no Brasil desde a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/1988, uma Constituição materialmente e formalmente econômica (VIZEU, 2011), revela, em síntese, uma opção preferencial do Estado pela intervenção indireta (JUSTEN FILHO, 2010).

Assevera-se que o Estado Regulador foi uma concepção de Estado fortemente impulsionada na década de 90 no Brasil, notadamente em razão da Reforma Administrativa e da importante Emenda Constitucional 19/1998, e que passa por nova fase de estímulo, o que se pretende analisar no presente artigo.

2. O Programa de Parcerias de Investimentos

2.1. Visão Geral do Programa de Parcerias de Investimentos

O Programa de Parcerias de Investimentos – PPI, criado no âmbito da Presidência da República, é definido pela Lei 13.334/2016 como um programa destinado à ampliação e ao fortalecimento da interação entre o Estado e a iniciativa privada, por meio da celebração de contratos de parceria, para a execução de empreendimentos públicos de infraestrutura e de outras medidas de desestatização (art. 1º, caput).

Os contratos de parceria, são considerados pela lei, como os contratos já existentes de concessão comum, concessões especiais, concessão regida por legislação setorial, permissão de serviço público, arrendamento de bem público, concessão de direito real, e outros negócios público-privados que em razão de seu caráter estratégico e de sua complexidade, especificidade, volume de investimentos, longo prazo, riscos ou incertezas envolvidos, adotem estrutura jurídica semelhante aos contratos citados (art. 1º §2º).

O Programa de Parcerias de Investimentos traça objetivos e princípios muito bem delineados. Dentre os princípios, estão a estabilidade das políticas públicas de infraestrutura; a legalidade, qualidade, eficiência e transparência da atuação estatal; e a garantia da segurança jurídica aos agentes públicos, às entidades estatais e aos particulares envolvidos.

Como objetivos, estão a ampliação de oportunidades de investimentos e empregos, bem como o estímulo ao desenvolvimento tecnológico e industrial, em harmonia com as metas de desenvolvimento social e econômico do País; a garantia de expansão com qualidade da infraestrutura pública, com tarifas adequadas; a promoção ampla e justa de competição na celebração das parcerias e na prestação dos serviços.

São objetivos, ainda, assegurar a estabilidade e a segurança jurídica, com a garantia da mínima intervenção nos negócios e investimentos, bem como o fortalecimento do papel regulador do Estado, e a autonomia das entidades estatais de regulação.

O PPI será regulamentado por meio de Decretos, que definirão as políticas federais de longo prazo para o investimento por meio de parcerias em empreendimentos públicos federais de infraestrutura e para a desestatização, bem como as políticas federais de fomento às parcerias em empreendimentos públicos de infraestrutura dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Os decretos regulamentadores definirão, ainda, os empreendimentos públicos federais de infraestrutura qualificados para a implantação por parceria.

Empreendimentos do Programa de Parcerias de Investimentos devem ser tratados como prioridade nacional por todos os agentes públicos de execução ou de controle, e os órgãos, entidades ou autoridades competentes, devem adotar na regulação administrativa práticas avançadas recomendadas pelas melhores experiências nacionais e internacionais.

Dentre essas práticas, estão a edição de planos, regulamentos e atos que formalizem e tornem estáveis as políticas de Estado fixadas pelo Poder Executivo para cada setor regulado. Visam tornar segura a execução das políticas de Estado no âmbito da regulação administrativa, que passarão a contar com prévia consulta pública.

Objetiva-se no âmbito do PPI, a eliminação de barreiras burocráticas à livre organização da atividade empresarial, bem como a articulação com o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE e os órgãos de controle, visando a defesa da concorrência, e a transparência e eficiência nas ações administrativas.

Foi criado no âmbito do PPI um Conselho, denominado Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República – CPPI.

Tal Conselho possui por competências, dentre outras, opinar previamente à deliberação da Presidência da República quanto às propostas dos órgãos ou entidades competentes sobre as políticas federais de investimento e de fomento às parcerias, bem como sobre os empreendimentos públicos federais de infraestrutura qualificados para a implantação por parceria. Ainda é de competência do Conselho acompanhar a execução do PPI, formular propostas e representações fundamentadas aos Chefes do Poder Executivo dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; formular recomendações e orientações normativas aos órgãos, entidades e autoridades da administração pública federal; e exercer as funções atribuídas ao órgão gestor de parcerias público-privadas, ao Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte e ao Conselho Nacional de Desestatização.

Com a competência de aprovar o planejamento estratégico nacional de longo prazo para concessões e parcerias público-privadas, inclusive auxiliando os demais entes políticos e seus órgãos e entidades no planejamento regional, o Conselho oportunizará que a infraestrutura seja tratada como rede, e não apenas por meio da análise de cada projeto separadamente, sem uma perspectiva global (BRASIL, 2016).

Também criada uma Secretaria do Programa de Parcerias de Investimentos, dirigida por um Secretário Especial do Programa de Parcerias de Investimentos, a qual terá a incumbência de dar amplo acesso ao Congresso Nacional dos documentos e informações acerca de empreendimentos em execução do Programa de Parcerias de Investimentos, e que tem por obrigação legal enviar ao Congresso todos os anos, até o dia 30 de março de cada ano, relatório detalhado, contendo dados sobre o andamento dos empreendimentos e demais ações no âmbito do PPI ocorridos no ano anterior. Trata-se, em nosso entender, de importante mecanismo de controle e transparência.

Para a estruturação de projetos, caberá ao órgão ou entidade com competência para formulação da política setorial, a adoção das providências necessárias à inclusão dos empreendimentos no âmbito do PPI, podendo para a estruturação do projeto utilizar a estrutura interna da própria administração pública, contratar serviços técnicos profissionais

especializados, abrir chamamento público, receber sugestões não remuneradas de projetos, bem como celebrar diretamente com o Fundo de Apoio à Estruturação de Parcerias – FAEP um contrato de prestação de serviços técnicos profissionais especializados.

A lei instituidora do PPI autorizou o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES a constituir e participar do Fundo de Apoio à Estruturação de Parcerias – FAEP.

O FAEP possui por finalidade a prestação onerosa, por meio de contrato, de serviços técnicos especializados para a estruturação de parcerias de investimentos e de medidas de desestatização. Terá natureza privada e patrimônio próprio, sendo sujeito a direitos e obrigações próprios, com capacidade para celebrar em seu nome contratos, acordos ou qualquer ajuste que estabeleça deveres e obrigações necessários à realização de suas finalidades.

O FAEP será administrado, gerido e representado judicialmente e extrajudicialmente pelo BNDES, e poderá se articular com órgãos ou entidades dos entes políticos cuja atuação funcional seja ligada à estruturação, liberação, licitação, contratação e financiamento de empreendimentos e atividades, visando a troca de informações e o acompanhamento e colaboração recíproca nos trabalhos.

Conforme supracitado, poderá ser contratado diretamente por órgãos e entidades da administração pública para prestar serviços técnicos profissionais especializados visando à estruturação de contratos de parceria e de medidas de desestatização, e para executar tais serviços técnicos, o FAEP poderá contratar o suporte técnico de pessoas naturais ou jurídicas especializadas, cabendo aos agentes públicos a coordenação geral dos trabalhos e a articulação com os demais órgãos e entidades envolvidos.

Tal Fundo de Apoio pretende introduzir no âmbito das concessões e parcerias público-privadas figura comum no direito comparado, presente na constituição de fundos autônomos, especializados na preparação de projetos de infraestrutura (*facilities*). Essa configuração é proposta com o objetivo de alocar recursos e expertise técnica na preparação de projetos de infraestrutura (BRASIL, 2016).

Por fim, ressalta-se quanto à lei do PPI que ela estabelece um dever de atuação conjunta e com eficiência dos órgãos, entidades e autoridades de todos os entes políticos com competência de cujo exercício dependa a viabilização de empreendimento do PPI. Tal dever de atuação conjunta e eficiente visa à conclusão de forma uniforme, econômica e em prazo

compatível com o caráter prioritário nacional do empreendimento, de todos os processos e atos administrativos necessários à sua estruturação, liberação e execução.

Ressalta-se que a licitação e celebração de parcerias dos empreendimentos públicos do PPI independem de lei autorizativa geral ou específica, devendo ser ressalvadas previsões legais já existentes, como a da Lei das Parcerias Público-Privadas, que demanda autorização legislativa específica para concessões patrocinadas em que mais de 70% da remuneração do parceiro privado seja paga pela Administração Pública, por exemplo.

2.2. Novos Instrumentos Contratuais – Lei 13.448/2017

Em que pese a lei instituidora do Programa de Parcerias de Investimentos não ter trazido novidades no âmbito das contratações públicas, a Lei 13.448, de 5 de junho de 2017, fruto da conversão da Medida Provisória 752, de 24 de novembro de 2016, trouxe novidades aplicáveis apenas aos contratos de parceria definidos no âmbito do Programa de Parceria de Investimentos.

Instituiu a Lei 13.448/2017 diretrizes gerais para os institutos da prorrogação contratual, prorrogação antecipada, e o inovador instituto da relicitação, dos contratos de parceria definidos nos termos do PPI, institutos de aplicação restrita aos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da Administração Pública Federal.

Tanto a prorrogação quanto a relicitação aplicam-se apenas a empreendimentos públicos prévia e especificamente qualificados para esse fim no Programa de Parcerias de Investimentos.

A lei conceituou a prorrogação contratual como a “alteração do prazo de vigência do contrato de parceria, expressamente admitida no respectivo edital ou no instrumento contratual original, realizada a critério do órgão ou da entidade competente e de comum acordo com o contratado, em razão do término da vigência do ajuste” (art. 4º I).

A prorrogação antecipada é definida como a

“alteração do prazo de vigência do contrato de parceria, quando expressamente admitida a prorrogação contratual no respectivo edital ou no instrumento contratual original, realizada a critério do órgão ou da entidade competente e de comum acordo com o contratado, produzindo efeitos antes do término da vigência do ajuste” (art. 4º II).

Por fim, a relicitação, em nosso entender uma das maiores novidades trazidas por essa lei, pode ser entendida como o “procedimento que compreende a extinção amigável do contrato de parceria e a celebração de novo ajuste negocial para o empreendimento, em novas condições contratuais e com novos contratados, mediante licitação promovida para esse fim”.

2.2.1. Prorrogação

Os institutos jurídicos da prorrogação contratual e da prorrogação antecipada dos contratos de parceria aplicam-se apenas aos setores rodoviário e ferroviário da Administração Pública Federal.

Poderão ocorrer por provocação de qualquer uma das partes do contrato de parceria, seja o Poder Público, seja o parceiro privado, mas estarão sujeitas à discricionariedade do órgão ou entidade competente.

Como regra, salvo disposição contratual em contrário, o pedido de prorrogação contratual deve ser manifestado formalmente à Administração Pública com antecedência mínima de 24 (vinte e quatro) meses do término do contrato originalmente firmado. O contrato de parceria poderá ser prorrogado uma única vez, e só poderá ser prorrogado por período igual ou inferior ao prazo de prorrogação originalmente fixado ou admitido no contrato.

A prorrogação antecipada ocorrerá por meio da inclusão de investimentos não previstos no instrumento contratual vigente, e só poderá ser aplicada a contratos que se encontrem entre 50% e 90% do prazo originalmente estipulado, à época da manifestação da parte interessada.

A prorrogação antecipada é condicionada, no setor rodoviário:

“a execução de, no mínimo, 80% (oitenta por cento) das obras obrigatórias exigíveis entre o início da concessão e o encaminhamento da proposta de prorrogação antecipada, desconsideradas as hipóteses de inadimplemento contratual para as quais o contratado não tenha dado causa, conforme relatório elaborado pelo órgão ou pela entidade competente”

No setor ferroviário, a prorrogação antecipada é condicionada ao atendimento das seguintes exigências:

“a prestação de serviço adequado, entendendo-se como tal o cumprimento, no período antecedente de 5 (cinco) anos, contado da data da proposta de antecipação da prorrogação, das metas de produção e de segurança

definidas no contrato, por 3 (três) anos, ou das metas de segurança definidas no contrato, por 4 (quatro) anos”

A prorrogação, seja contratual ou antecipada, será formalizada por meio de termo aditivo, do qual constará o respectivo cronograma dos investimentos obrigatórios previstos, e o qual incorporará mecanismos que desestimulem eventuais inexecuções ou atrasos de obrigações, como o desconto anual de reequilíbrio e o pagamento de adicional de outorga.

Ao Poder Público incumbirá a realização de estudo técnico prévio, que fundamente a vantagem da realização da prorrogação no referido contrato de parceria, em relação à realização de nova licitação para o empreendimento.

Deverão constar do estudo técnico do Poder Público, conforme artigo 8º, §1º, da Lei 13.448/2017:

- “I - o programa dos novos investimentos, quando previstos;
- II - as estimativas dos custos e das despesas operacionais;
- III - as estimativas de demanda;
- IV - a modelagem econômico-financeira;
- V - as diretrizes ambientais, quando exigíveis, observado o cronograma de investimentos;
- VI - as considerações sobre as principais questões jurídicas e regulatórias existentes;
- VII - os valores devidos ao poder público pela prorrogação, quando for o caso.”

Para que seja formalizada por meio de termo aditivo a prorrogação do contrato de parceria, o Poder Público deverá realizar avaliação prévia e favorável acerca da capacidade de o contratado garantir a continuidade e a adequação dos serviços.

Outra importante previsão é que as prorrogações deverão ser submetidas a prévia consulta pública, que será disponibilizada em conjunto com o estudo técnico previamente realizado, baseando a avaliação do Poder Público pela vantagem da prorrogação em detrimento de realização de nova licitação.

Com o fim da consulta pública, tudo deve passar pela análise do Tribunal de Contas da União, incluindo-se o estudo técnico prévio e o termo aditivo de prorrogação.

Cumprido observar que a prorrogação já é um instrumento disciplinado na ordem jurídica brasileira, a exemplo do artigo 57, da Lei 8.666/1993 (FORTINI, 2017), no entanto, sem os contornos atribuídos pela Lei 13.448/17.

2.2.2. Relicitação

O instituto jurídico da relicitação é apresentado pela Lei 13.448/2017 como o procedimento que, tendo por objetivo assegurar a continuidade da prestação dos serviços, pode ser instaurado em contratos de parceria cujas disposições contratuais não estejam sendo atendidas ou cujos contratados demonstrem incapacidade de adimplir as obrigações contratuais ou financeiras assumidas originalmente. Percebe-se, com isso, que a relicitação do objeto dos contratos poderá ocorrer em razão de um descumprimento efetivo ou potencial por parte do parceiro privado.

Na exposição de motivos da Medida Provisória 752/2016, tal procedimento é apresentado como uma alternativa inovadora de “devolução coordenada e negociada” da concessão, evitando-se o processo de caducidade (BRASIL, 2016).

A relicitação aplica-se apenas aos contratos de parceria dos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da Administração Pública federal, e ocorrerá por meio de acordo entre as partes, nos termos e prazos definidos em ato do Poder Executivo.

Caberá ao órgão ou entidade competente da Administração Pública federal avaliar a necessidade, a pertinência e a razoabilidade da instauração do processo de relicitação do objeto do contrato de parceria, devendo considerar, para tanto, aspectos operacionais, econômico-financeiros, e a continuidade dos serviços envolvidos.

O Poder Executivo pode definir requisitos para a instauração da relicitação, além das condições já impostas pela lei, que determina ser a relicitação condicionada à apresentação pelo contratado:

Art. 14 (...)

§ 2º Sem prejuízo de outros requisitos definidos em ato do Poder Executivo, a instauração do processo de relicitação é condicionada à apresentação pelo contratado:

I - das justificativas e dos elementos técnicos que demonstrem a necessidade e a conveniência da adoção do processo de relicitação, com as eventuais propostas de solução para as questões enfrentadas;

II - da renúncia ao prazo para corrigir eventuais falhas e transgressões e para o enquadramento previsto no § 3º do art. 38 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, caso seja posteriormente instaurado ou retomado o processo de caducidade;

III - de declaração formal quanto à intenção de aderir, de maneira irrevogável e irretratável, ao processo de relicitação do contrato de parceria, nos termos desta Lei;

IV - da renúncia expressa quanto à participação no novo certame ou no futuro contrato de parceria relicitado, nos termos do art. 16 desta Lei;

V - das informações necessárias à realização do processo de relicitação, em especial as demonstrações relacionadas aos investimentos em bens reversíveis

vinculados ao empreendimento e aos eventuais instrumentos de financiamento utilizados no contrato, bem como de todos os contratos em vigor de cessão de uso de áreas para fins comerciais e de prestação de serviços, nos espaços sob a titularidade do atual contratado.

Se o contrato de parceria for qualificado para a relicitação, serão sobrestadas medidas destinadas a instaurar ou a dar seguimento a processos de caducidade eventualmente em curso contra o contratado.

A relicitação é condicionada à celebração de termo aditivo com o atual contratado, no qual constarão, dentre outros, sua aderência irrevogável e irretratável à relicitação do empreendimento e à posterior extinção amigável do ajuste originário.

Constará, ainda, a suspensão das obrigações de investimento vincendas a partir da celebração do termo aditivo e as condições mínimas em que os serviços deverão continuar sendo prestados pelo atual contratado até a assinatura do novo contrato de parceria, garantindo-se, em qualquer caso, a continuidade e a segurança dos serviços essenciais relacionados ao empreendimento.

Também, será incluído no termo aditivo o compromisso arbitral entre as partes com previsão de submissão, à arbitragem ou a outro mecanismo privado de resolução de conflitos admitido na legislação aplicável, das questões que envolvam o cálculo das indenizações pelo órgão ou pela entidade competente.

No que tange à previsão do compromisso arbitral, a Lei 13.448/2017 inovou ao definir pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro o que seriam controvérsias sobre direitos patrimoniais disponíveis envolvendo a Administração Pública, conforme se verifica no §4º, do art. 31, da referida lei:

§ 4º Consideram-se controvérsias sobre direitos patrimoniais disponíveis, para fins desta Lei:

I - as questões relacionadas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos;

II - o cálculo de indenizações decorrentes de extinção ou de transferência do contrato de concessão; e

III - o inadimplemento de obrigações contratuais por qualquer das partes.

A arbitragem já há algum tempo é prevista como mecanismo de solução de disputas envolvendo a Administração Pública, algo que foi corroborado por recente alteração legislativa promovida pela Lei 13.129/2015, que incluiu o §1º no artigo 1º da Lei de Arbitragem para afirmar categoricamente que “a administração pública direta e indireta

poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

No entanto, sem legislar sobre o que seriam direitos patrimoniais disponíveis, tal previsão esbarrava-se em defesas doutrinárias no sentido de que em decorrência do princípio da indisponibilidade do interesse público, interesses tutelados pela Administração não se coadunariam com sistema de jurisdição não estatal, sendo sempre tutelados pela Administração interesses indisponíveis (ROSSILHO, 2016). Parte da doutrina ainda construiu o entendimento de que o interesse público primário, ou seja, de toda a coletividade, não pode ser objeto de disposição por parte do Poder Público, ao passo que, distintamente, o interesse público secundário, relacionado, tão somente, com valores patrimoniais do Estado, referentes ao erário, poderia ser objeto de formas alternativas de solução de conflitos.

Assim, de extrema importância a especificação legal do que seriam direitos disponíveis aptos a serem discutidos em meios de jurisdição não estatal.

Também poderão constar do termo aditivo da relicitação algumas previsões inovadoras, dentre elas, a previsão de que as indenizações apuradas sejam pagas pelo novo contratado, nos termos e limites previstos no edital de relicitação. Poderá ser previsto, ainda, o pagamento diretamente aos financiadores do contratado original dos valores correspondentes às indenizações devidas pelo Poder Público em razão de investimentos em bens reversíveis vinculados ao contrato de parceria realizados e não amortizados ou depreciados.

As multas e as demais somas de natureza não tributária devidas pelo anterior contratado ao Poder Público deverão ser abatidas dos valores recebidos pelo anterior contratado a título de indenização, inclusive o valor relacionado à outorga originalmente ofertada.

O pagamento ao anterior contratado da indenização, com o respectivo abatimento do que é por este devido ao Poder Público, é apresentado pela lei como uma condição para o início do novo contrato de parceria.

São impedidos de participar do certame licitatório da relicitação o contratado anterior, ou a sociedade de propósito específico responsável pela execução do contrato de parceria, bem como os acionistas da sociedade de propósito específico titulares de no mínimo 20% do capital votante em qualquer momento anterior à instauração do processo de relicitação. O contratado anterior, e a sociedade de propósito específico, também ficam vedados de participar em consórcios constituídos para participar da relicitação, no capital

social de empresa participante da relicitação ou na nova sociedade de propósito específico constituída para executar o empreendimento relicitado.

O Poder Público deverá promover estudo técnico para subsidiar a relicitação, de forma precisa, clara e suficiente visando assegurar a sua viabilidade econômico-financeira e operacional.

Deverão constar do referido estudo técnico, sem prejuízo de outros elementos eventualmente fixados:

- I - o cronograma de investimentos previstos;
- II - as estimativas dos custos e das despesas operacionais;
- III - as estimativas de demanda;
- IV - a modelagem econômico-financeira;
- V - as diretrizes ambientais, quando exigíveis, observado o cronograma de investimentos;
- VI - as considerações sobre as principais questões jurídicas e regulatórias existentes;
- VII - o levantamento de indenizações eventualmente devidas ao contratado pelos investimentos em bens reversíveis vinculados ao contrato de parceria realizados e não amortizados ou depreciados.

Sem prejuízo de disposições diversas do contrato de parceria, o Poder Público poderá consultar os financiadores do contratado sobre possíveis contribuições para os estudos relacionados à relicitação do empreendimento e, quando as condições de financiamento se mostrarem vantajosas para o Poder Público e viáveis para os financiadores, poderá o Poder Público exigir a assunção das dívidas adquiridas pelo anterior contratado pela futura sociedade de propósito específico, tudo nos termos estabelecidos pelo edital.

Assim como previsto para a prorrogação do contrato, os estudos técnicos realizados pelo Poder Público serão submetidos à consulta pública que, uma vez finalizada, ensejará o encaminhamento ao Tribunal de Contas da União do estudo técnico e demais documentos pertinentes.

Caso não existam interessados na relicitação, o contratado anterior deverá dar continuidade à prestação do serviço público até a realização de nova sessão para recebimento de propostas.

Persistindo o desinteresse, ou não sendo concluído o procedimento da relicitação em prazo razoável, que a princípio é de prazo de 24 (vinte e quatro) meses, prorrogável justificadamente por deliberação do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos, o

Poder Público adotará as medidas contratuais e legais pertinentes, revogando o sobrestamento das medidas destinadas a instaurar ou a dar seguimento a processo de caducidade.

Conclui-se, nesse sentido, que a relicitação foi idealizada como forma de solução amigável de conflitos entre contratado e Poder Público, via celebração de termo aditivo (FORTINI, 2017). Não foi estabelecido expressamente o perfil do novo ato convocatório, mas que este deve refletir a experiência vivida, razão pela qual seu conteúdo não será necessariamente idêntico ao anterior. Analisa-se que de nada adiantaria reproduzir o ato convocatório anterior, do qual resultou contrato que não chegou a bom termo, sem refletir sobre a necessidade de se alteraram algumas regras (FORTINI, 2017).

Pondera-se que a relicitação pode ser benéfica ao interesse público, viabilizando a escolha via licitação de futuro executor que seja realmente capaz de cumprir as tarefas a ele delegadas, e que assuma a indenização devida ao primeiro contratado em razão de investimentos em bens reversíveis não amortizados ou depreciados (FORTINI, 2017).

2.3. Estado Regulador

O Estado regulador reserva para si o desempenho material e direto de algumas atividades essenciais e concentra seus esforços em produzir um conjunto de normas e decisões que influenciem o funcionamento das instituições estatais e não estatais, orientando-as em direção de objetivos eleitos. (JUSTEN FILHO, 2010)

A noção de Estado Regulador relaciona-se à ideia de Estado que reduz a prestação direta de atividades de interesse coletivo, inclusive serviços públicos, e em contrapartida faz uso dos instrumentos de regulação econômica, especialmente por meio de agências reguladoras independentes. A regulação é definida como um instrumento para a promoção dos objetivos de interesse coletivo protegidos pelo Direito e buscados pelo Estado. Trata-se de uma opção preferencial do Estado pela intervenção indireta, puramente normativa (NESTER, 2017)

Observa-se que durante a década de 1990 foram produzidas diversas mudanças legislativas com o objetivo de implantar um modelo de Estado Regulador no Brasil, o que gerou, ao menos no plano normativo, um fenômeno de alteração do paradigma na relação entre Estado e sociedade. Posteriormente houve no Brasil um período de retrocesso do modelo regulador “como resultado da orientação político-ideológica (de viés centralizador) dos governos que vigoraram desde 2002” (NESTER, 2017). Agora, o modelo de Estado

Regulador parece estar novamente ganhando importância o que foi sinalizado com a edição da MP 727/2016 para criação do Programa de Parcerias de Investimentos, posteriormente convertida na Lei 13.334/2016.

Cumprido ressaltar que dentre os objetivos do PPI está o fortalecimento do papel regulador do Estado, inclusive com a reativação da autonomia das agências reguladoras independentes (art. 2º, V), sendo interessante observar a convergência entre os objetivos do PPI e os objetivos do Programa Nacional de Desestatização, nos termos do art. 1º da Lei 9.491/1997.

O Programa Nacional de Desestatização foi um dos projetos que adveio do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (BRASIL, 1995), o qual definiu objetivos e estabeleceu diretrizes para a reforma da Administração Pública brasileira, visando a superação da crise do Estado iniciada na década de 80, definida, sinteticamente, como uma crise fiscal, um esgotamento da estratégia estatizante de intervenção do Estado e uma superação da forma de administrar o Estado por meio de uma administração pública burocrática (BRASIL, 1995).

Como resposta à crise foi idealizada a reforma, sugerida principalmente a partir da redefinição do papel do Estado, mediante o fortalecimento de sua função de promotor e regulador do desenvolvimento econômico e social, e da diminuição de sua função de executor direto.

O Programa de Parcerias de Investimentos é tido para alguns doutrinadores como sucessor do Programa Nacional de Desestatização da década de 90 (SUNDFELD, 2017)

3. Considerações Conclusivas

Diante do exposto, explicitadas em breves linhas a normatização do Programa de Parcerias de Investimentos e os institutos jurídicos a ele aplicáveis, entende-se que se trata de um projeto de governo que estimula o modelo de Estado Regulador, ao criar mecanismos que viabilizem a atuação indireta normativa do Estado, e o aumento da participação privada, por meio de contratos de parceria.

Trata-se de uma continuação de projeto político implantado com maior vigor no Brasil na década de 90, e que, em nosso entender, representará maior eficiência na atuação do Estado, podendo proporcionar soluções, ainda que inicialmente pontuais, ao gargalo da infraestrutura no Brasil.

4. Referências Bibliográficas

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 32^a ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BRASIL. Presidência da República. Ministério da Administração e da Reforma do Estado. Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, de novembro de 1995. Disponível em:<<http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>>. Acesso em 14 de julho de 2017.

BRASIL. Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, D.O. de 24/09/1996, p. 18897

BRASIL. Lei 9.491 de 9 de setembro de 1997. Altera procedimentos relativos ao programa nacional de desestatização, revoga a Lei 8.031, de 12/04/1990 (Pnd), e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, de 10/09/1997, P. 19941

BRASIL. Lei 13.129 de 26 de maio de 2015. Altera a Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, D.O.U. de 27/05/2015, p. 1

BRASIL. Lei 13.334 de 13 de setembro de 2016. Cria o Programa de Parcerias de Investimentos - PPI; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, D.O.U. de 13/09/2016, P. 1 - EDIÇÃO EXTRA

BRASIL. Lei 13.360 de 17 de novembro de 2016. Altera a lei nº 5.655, de 20 de maio de 1971, a lei nº 10.438, de 26 de abril de 2002, a lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998, a lei nº 12.111, de 9 de dezembro de 2009, a lei nº 12.783, de 11 de janeiro de 2013, a lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, a lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989, a lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997, a lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, a lei nº 10.848, de 15 de março de 2004, a lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, a lei nº 12.767, de 27 de dezembro de 2012, a lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016, a lei nº 13.169, de 6 de outubro de 2015, a lei nº 11.909, de 4 de março de 2009, e a lei nº 13.203, de 8 de dezembro de 2015; e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF de 18/11/2016, P. 1.

BRASIL. Lei 13.448 de 5 de junho de 2017. Estabelece diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria definidos nos termos da Lei no 13.334, de 13 de setembro de 2016, nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal, e altera a Lei no 10.233, de 5 de junho de 2001, e a Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, D.O.U. de 06/06/2017, P. 1

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 30. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 29 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

FORTINI, Cristiana. Prorrogação e relicitação na MP 752/16: soluções para o gargalo da infraestrutura?. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-mai-25/prorrogacao-mp-75216-solucoes-infraestrutura>>. Acesso em 6 de junho de 2017.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 6 ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

NESTER, Alexandre Wagner. Medida provisória 727/2016: será o retorno do estado regulador?. Revista Consultor Jurídico. [on line]. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-jun-03/alexandre-nester-mp-7272016-retorno-estado-regulador>. Acesso em 5 de julho de 2017.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. A Reforma do Estado dos anos 90: Lógica e Mecanismos de Controle. Cadernos MARE da Reforma do Estado, volume 1. Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1997.

ROSILHO, André. MP 752/16: mais segurança jurídica para arbitragens no mundo público. Direito do Estado, ano 2016, num 315. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/Andre-Rosilho/mp-75216-mais-seguranca-juridica-para-arbitragens-no-mundo-publico>>. Acesso em 26 de julho de 2017.

SUNDFELD, Carlos Ari. Desafios do Governo Temer para Recuperar a Regulação e as Parcerias: as respostas da MP 727. Direito do Estado, ano 2016 num 173. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/carlos-ari-sundfeld/desafios-do-governo-temer-para-recuperar-a-regulacao-e-as-parcerias-as-respostas-da-mp-727>. Acesso em 26 de julho de 2017.