

REFLEXÕES SOBRE O IMPACTO DA POLÍTICA DE CONTRATAÇÃO DE OBRAS PÚBLICAS ATRAVÉS DA MODERNIZAÇÃO DOS MECANISMOS LEGAIS: A PÉSSIMA QUALIDADE DAS CONCESSÕES E DA PARTICIPAÇÃO PÚBLICO-PRIVADA

REFLECTIONS ON THE IMPACT OF THE PUBLIC WORKS CONTRACTING POLICY THROUGH THE MODERNIZATION OF LEGAL MECHANISMS: THE POOR QUALITY OF CONCESSIONS AND PUBLIC-PRIVATE PARTICIPATION

REFLEXIONES SOBRE EL IMPACTO DE LA POLÍTICA DE CONTRATACIÓN DE OBRAS PÚBLICAS POR MEDIO DE LA MODERNIZACIÓN DE LOS MECANISMOS LEGALES: LA MALA CALIDAD DE LAS CONCESIONES Y DE LA PARTICIPACIÓN PÚBLICO-PRIVADA

Fábio Márcio Bisi Zorzal¹
Carlos Alberto Simioni²

Resumo

Este artigo reflete sobre a nova política de contratação de obras públicas, ocorrida a partir da vigência do regime diferenciado de contratação — que conjectura avanços na lei de licitações e contratos. A motivação para tal mudança é a suposta redução da burocracia, presente desde os processos que precedem a licitação. Em virtude da realização das Olimpíadas e Copa do Mundo, os efeitos desejáveis dessa nova política foram: a agilidade na contratação, aumento da eficiência na gestão pública e, principalmente, a oferta mais rápida de serviços necessários ao país. Esta foi sua primeira fase, que agora avança sobre uma tipificação de obras de infraestrutura, entre outras. Neste contexto, estão contidas as discussões sobre as regras ditadas para favorecer a oportunidade e sobre a conveniência dos instrumentos legais existentes no ordenamento jurídico brasileiro. Esses instrumentos têm, notadamente, acelerado as concessões, que é o propósito secundário alcançado nesta emenda legal. O trabalho foi realizado a partir de uma pesquisa bibliográfica em fontes que abordam a elaboração de políticas públicas e a legislação reguladora das compras públicas. Destacou-se as políticas que afetam as obras públicas, cuja visão se atém às percepções do controle externo; além disso, foram analisados os impactos que se desdobraram desta política inovadora vigente.

Palavras-chave: Políticas públicas. Obras públicas. Licitação e contratos.

Abstract

This article reflects on the new public works contracting policy, which took place since the differentiated contracting regime came into effect — which conjectures advances in the law on biddings and contracts. Such change is motivated by the supposed reduction of bureaucracy, present since the processes that precede the bidding. Due to the holding of the Olympics and the World Cup, the desirable effects of this new policy were: are: agility in contracting, increased efficiency in public management and, mainly, the faster offer of services needed by the country. This was its first phase of this policy that now advances on a typification of infrastructure works, among others. In this context, there are discussions on the rules dictated to favor the opportunity and convenience of the legal instruments existing in the Brazilian legal system. These instruments have, notably, accelerated the

¹ Graduando em Ciências Políticas pelo Centro Universitário Internacional Uninter. Graduado em Engenharia Civil pela UFES. Mestre em engenharia ambiental pela UFES. Auditor de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES) desde 2013.

² Doutor em Meio Ambiente e Desenvolvimento, UFPR; Mestre em Sociologia, UFPR; Graduado em Ciências Sociais, UFPR. Professor dos cursos de Ciência Política e Relações Internacionais no Centro Universitário UNINTER desde 2002. Sociólogo, consultor em projetos ou estudos de impactos socioambientais.

concessions, which is the secondary purpose achieved in this legal amendment. The work was elaborated from bibliographic research in sources that approach the elaboration of public policies and the regulatory legislation of public purchases. The policies that affect public works were highlighted, whose vision adheres to the perceptions of external control; in addition, the impacts that unfolded from this current innovative policy were analyzed.

Keywords: Public policies. Public works. Bidding and contracts.

Resumen

Este artículo reflexiona sobre la nueva política de contratación de obras públicas, a partir de la vigencia del régimen diferenciado de contratación — que pretende adelantos en la ley de licitaciones y contratos. La motivación para ese cambio es la supuesta reducción de la burocracia, presente desde los procesos que anteceden a la licitación. En virtud de la realización de las Olimpiadas y de la Copa Mundial de Fútbol, los efectos deseables de esa política fueron: agilidad en la contratación, aumento de la eficiencia en la gestión pública y, principalmente, la oferta más rápida de servicios necesarios al país. Esa fue su primera fase, que ahora avanza en el sentido de una tipificación de obras de infraestructura, entre otras. En ese contexto, se ubican las discusiones sobre las reglas dictadas para favorecer la oportunidad y sobre la conveniencia de los instrumentos legales existentes en el ordenamiento jurídico brasileño. Esos instrumentos han acelerado las concesiones, que es el propósito secundario logrado por esa enmienda legal. Este trabajo se realizó a partir de investigación bibliográfica en fuentes que tratan la elaboración de políticas públicas y la reglamentación de las compras públicas. Se resaltaron las políticas que afectan las obras públicas cuya visión se atiene a la percepción del control externo; además, se analizaron los impactos producidos por esa política innovadora vigente.

Palabras-clave: Políticas públicas. Obras públicas. Licitación y contratos.

1 Introdução

Os compromissos assumidos para realização das Olimpíadas e da Copa do Mundo de Futebol no Brasil, durante o Governo Dilma, catalisaram o processo de modificação do modelo de contratação — baseado na lei de licitações e contratos, lei 8.666/93. Embora não tenha excluído a anterior, ao revogar seus efeitos em natural substituição, veio como firme alternativa ao processo de aquisição, o que traduziu em renovada e profunda ideologia ao corpo legal existente — que rege a política nacional de contratações de obras públicas, advento do regime diferenciado de contratações, lei 12.462/11.

Este trabalho traz reflexões sobre esta nova política e seu impacto nas obras públicas. Essa visão é baseada na literária legal instituída no âmbito do controle externo, estabelecida e aplicada nas auditorias do Tribunal de Contas da União e dos Tribunais Estaduais, quando pertinente, e outras referências — essência do objetivo geral deste trabalho. De forma específica, almeja-se: (i) trazer, resumidamente, as diferenças legais que impactam no projeto básico que orienta a obra e nela se concentra, como produto entregue e sua operação subsequente; (ii) avaliar o impacto dessas diferenças à luz das publicações que insurgem nas críticas aos modelos de contratação em tela.

Em sua origem, é sabido que os eventos aconteceram segundo esta nova diretriz legal, deixando o legado para o povo brasileiro, em cuja essência deveria desfrutar de obras que abarcam mais do que estádios e outras edificações para sua atividade fim, mudança compassada

Caderno da Escola Superior de Gestão Pública, Política, Jurídica e Segurança. Curitiba, v. 4, n. 1, p. 164-175, jan./jun. 2021

ao longo dos governos de época. Pese ainda que as estruturas de mobilidade seriam o gancho para irradiar seu escopo nativo, que agora vigora em uma infinidade de outras obras fora do núcleo inicial.

Sem mais dúvidas, ele abriu portas para sustentar as concessões públicas e a participação público privado, a partir de um vínculo orientado ao mercado de grandes obras e de enorme interesse das empresas que operavam em proximidade com o governo. Algumas delas foram descobertas em crimes contra a administração, a exemplo de consórcios fraudulentos em concessões em aeroportos, portos, rodovias, ferrovias, etc., reconhecendo vícios que perduram até hoje.

No seu histórico, percebeu-se notável aderência aos mecanismos oportunizados a partir desta política de contratação. Por hipótese de pesquisa, cunhado legalmente com aparência bem-intencionada, adiante desvirtuado de sua hermenêutica, acabou por convescer em seu efeito colateral — o que motivou essas reflexões. A hipótese é de que não serviram ao seu propósito original, mas foram instrumento de facilidades na licitação direcionada e na execução fora do interesse público.

2 Referencial Teórico

A política pública é considerada uma subárea de pesquisa da ciência política (CNPq, 2017), prestando-se a analisar a formulação, implementação, execução e avaliação (ANZOLIN, 2017) e o efeito das metodologias sobre as leis que tratam das aquisições, em particular das obras públicas, tendência que se incorpora aos objetivos deste trabalho. Ao fazer reflexões sobre a política de contratação vigente no regime diferenciado de contratações em comparação com aquela das licitações e contratos, aquiesce de estudar o impacto de seus resultados na coletividade que alcança, portanto, uma forma desdobrada e subsidiária de ajuizamento de seu valor social (CARVALHO; MEDEIROS, 2017).

Considere, outrossim, que as políticas públicas nos estados democráticos são como as ferramentas para alcance dos seus objetivos; garante-se, assim, a concretização dos direitos sociais dos cidadãos, estabelecidos na Constituição Nacional (BRASIL, 1988), com largo efeito sobre as aquisições; solapa-se, dessa forma, as políticas públicas então concentradas na estabilização e na regulação que lhes afeta,³ seja por meio de mecanismos de licitação, seja

³ Dispensou as tipificações das políticas alocativas, envolvendo a maioria das políticas, comuns às programações de diferentes governos por tratarem basicamente do oferecimento dos serviços públicos diretamente à população; mas também as políticas distributivas que tratam essencialmente da distribuição de renda e do combate à desigualdade pela calibração da oferta de serviços públicos por parâmetro que priorizem a justiça social; e as políticas compensatórias que tratam de ações de resgate Caderno da Escola Superior de Gestão Pública, Política, Jurídica e Segurança. Curitiba, v. 4, n. 1, p. 164-175, jan./jun. 2021

quando executadas pelos contratos deles desdobrados — o que consigna parte dos objetivos específicos deste trabalho:

1. Políticas Estabilizadoras, cujos objetivos são a estabilização dos preços e a busca do pleno emprego da população, visando ao crescimento econômico, aumento da renda *per capita* e redução da desigualdade;
2. Políticas Reguladoras, cujos objetivos são a regulação da atividade econômica, pela regulação dos mercados, o controle de preços e proteção aos consumidores;

Isto está bem alinhado com o discurso finalístico da formação e da gestão da política pública (QUEIROZ, 2013), na medida em que estabelece que seja formatada como um processo possível de atingir determinado resultado. Como elemento teórico a nortear este trabalho, percebe-se que, nas sociedades democráticas, os governos constituem a expressão política legítima para comandar o Estado, fixando objetivos, propondo e executando-as compassadas com o desenvolvimento e estabilidade da sociedade, concorrendo com a manutenção da ordem jurídica, ainda que tenha efeito de flexibilização, ampliação a outros temas da engenharia (CAMPOS, 2013, p. 9-10).

Desse modo, flexibilizou-se procedimentos licitatórios e de contratação, através da Medida Provisória nº 527/2011, convertida na Lei 12.462/2011, e por meio do Decreto nº 7.581/2011, que regulamentou o Regime Diferenciado de Contratações Públicas na Administração Pública Federal. [...] a Lei 12.688, de 18 de julho de 2012, que consignou que o RDC também seria aplicável às licitações e contratos necessários à realização das ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC). [...] por meio da Lei 12.722, ampliou-se novamente o âmbito de alcance do RDC, passando a Lei 12.462/2011 a dispor que o RDC é aplicável às licitações e contratos necessários à realização de obras e serviços de engenharia no âmbito dos sistemas públicos de ensino. [...] Posteriormente, a Lei 12.745, de 19 de dezembro de 2012, estabeleceu que o RDC também se aplicava a obras e serviços de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS. [...] foi adotada a Medida Provisória nº 630, que trouxe em seu conteúdo que as obras e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma de estabelecimentos penais e unidades de atendimento socioeducativo também poderão ser licitadas e contratadas pelo Regime Diferenciado de Contratações Públicas.

Há, também, os desdobramentos supervenientes nas legislações anteriores que ampliam as possibilidades da contratação sobre as concessões.

A Lei 10.520/02, editada quase dez anos após a Lei 8.666/93 veio ao ordenamento jurídico para regular uma nova modalidade de licitação, o pregão. [...] Podemos citar como exemplos a Lei 8.987/95, que trata das concessões públicas e a Lei 11.079/2004,

dos extratos vulneráveis da população de um país, constituindo-se basicamente em políticas assistenciais voltadas para a mitigação da miséria e, conseqüentemente, atenção àquelas parcelas vivendo abaixo de um certo nível mínimo de renda.

que dispõe sobre as parcerias público-privadas e concessões especiais (CAMPOS, 2013, 19-20).

Desta forma, pretende-se analisar a eficácia legal da Lei Federal 12.462/2011, e outras, enquanto proposta alternativa da Lei Federal 8.666/1993; ou seja, vislumbre de um novo marco legal para aquisições de obras públicas, induzindo a dinamização dos mercados regionais em novas realizações (BRAÜNERT, 2002). Ao tempo de cada inovação legal, pouco se sabia das consequências dessas inovações legais no âmbito do social (SOUZA, 2003a), não obstante a prática hoje demonstrar-se consolidada em resultados práticos que se mostram desviados do bem comum prescrito na Magna. “ Não só essas tipologias foram muito pouco exploradas entre nós, como também não foram testadas em um universo diverso daquele onde foram formuladas.” (SOUZA, 2003a, p. 16).

Embora imerso em um contexto de abstração em ambiente demasiadamente amplo, o que corrobora ainda mais a titularidade da política pública.

Os benefícios e as expectativas, bem como os custos das políticas constitucionais são indefinidos, difusos e dispersos no tempo, por conta de abrangerem normas amplas e abstratas, que beneficiam e, simultaneamente, impõem restrições a toda a sociedade (RUAS, s.d., p. 44).

Essa leitura se propaga em uma pseudo autonomia estatal que na prática se materializa na transferência ao interesse privados travestido de políticas públicas, supostamente afinadas com o interesse social — tal como se percebe na relação de leis ligadas às concessões públicas e mesmo na participação público privada. “ Essa autonomia relativa gera capacidades específicas, as quais, por sua vez, criam as condições para a implementação de objetivos de políticas públicas. ” (SOUZA, 2003b, p. 16).

O quadro se agrava com a escassez de recursos, na verdade uma questão antiga bem maior, que traspassa meramente a arrecadação para a forma com que se propõe a realização das despesas; assim, situava-se a demanda de serviços a que o Estado não mais consegue realizar, ponte com o que se demonstra saciar a iniciativa privada, propensa a lhe oferecer a solução. Esse mecanismo se modela com a legislação, propositadamente capitulada a seguir, basicamente com a flexibilização dos critérios de escolha do prestador e da âncora legal a que dispõe a prestação do serviço por ele interessado — tanto na concessão quanto na associação público-privado.

Na luta pelos escassos recursos financeiros surgem relações de cumplicidade setorial, tendo como objetivo comum a obtenção de um montante – o maior possível – de recursos para a sua respectiva área política. Na atual conjuntura brasileira,

caracterizada pela necessidade de um ajuste fiscal, essas disputas entre as várias pastas e 'policy network', pelos recursos, assim como entre estas pastas e a 'equipe econômica' e a presidência, tornam-se particularmente acirradas, deixando transparecer uma certa incapacidade de ação e, logo, comprometendo a governabilidade do sistema político (FREY, 2000, p. 222-223).

Isso consubstancia a formação de uma agenda de políticas públicas (CALMON; COSTA, 2007), fruto de uma cadência que avança dos limites do problema; neste caso, a demanda por infraestrutura em obras públicas das mais diversas, o que precede a prestação do serviço a ela vinculada, seguindo-se das soluções bem encaixadas do poder econômico. Esse poder influencia o poder político para de alguma forma favorecê-lo em um círculo vicioso sem fim (ZORZAL, 2003) — cujos entraves haveriam de ser superados, um deles a lei de licitações e contratos, inovando-se com a lei do pregão e outras que se dispõe a seguir no contexto desta reflexão.

Nos seminários de planejamento realizados em 1999, com a presença de representantes de todos os ministérios, a área de compras recebeu atenção como um dos principais entraves apontados ao desempenho dos programas: focalizou-se, em particular, a Lei 8.666 como um problema (FERNANDES, 2010).

Trata-se de uma resposta ao vigoroso pensamento de época sobre a lei de licitações e contratos, que hoje avança parda e suscetível à nova lei tramitando no Congresso Nacional, revelando ser um pouco desse cabedal que segue apartado; fragiliza-se, desse modo, o processo de escolha, execução e, principalmente, o de fiscalização.

3 Considerações preliminares sobre a Lei Federal 12.462/2011

A reboque de trabalhos situados na órbita de Tribunais de Contas, entendeu-se a clara intenção em substituir a lei anterior em seu paradigma original; situou-se, assim, a preferência pela forma eletrônica, a disputa aberta, a inversão de fases de licitação, ao privilegiar a contratação integrada, onde não há necessidade de projeto básico prévio e prazos diferenciados, mas também em aspectos da publicidade do orçamento estimado pela Administração Pública, sem esgotar aqui (CAMPOS, 2013, p. 24).

O novo regime de contratação integrada implica na realização de uma única licitação para projeto básico, projeto executivo e execução de obras e serviços. [...] A ineficiência do projeto poderá, inclusive, obstar todo o prosseguimento do contrato, pois é possível que haja necessidade de realização de tantas alterações técnicas que seja desnaturado o objeto contratado. De fato, o novo regime faz com que as condições efetivas de contratação sejam, na verdade, definidas durante a execução contratual.

Ora, afora a qualidade que pode ser alvo de discussão, o risco de o projeto se estabilizar durante a obra traz efeitos incalculáveis para o custo do empreendimento, que pode onerar demasiadamente com as alterações supervenientes; especialmente, se o orçamento conexo ao projeto não puder ser alvo de análise antecipada pelos órgãos de controle da administração pública, pelo controle social e mesmo pelos concorrentes no processo de competição (CAMPOS, 2013, p. 36), exceto as questões ambientais, que podem ingressar ao longo da execução.

O princípio da publicidade, que para muitos foi atingido pela norma, tem como pontos fulcrais a proteção à igualdade dos licitantes, a ampla competitividade, com a participação do maior número de licitantes possível, e o controle da atividade administrativa, pontos estes que em qualquer momento são atingidos pelo normativo em estudo.

Se comparados aos dispositivos da Lei das Licitações e contratos, Lei Federal 8.666/93 e suas alterações, insurgem as preferências que concorram para o alcance indutor do desenvolvimento econômico por meio de suas aquisições, o que inclui o viés das obras públicas. Todavia, não deve ser ele indutor das práticas que acometem o erário, patrocinando o sobrepreço e o superfaturamento desde as suas iniciativas, senão o aumento dos prazos dos entregáveis ou mesmo a redução da qualidade alvo de suas pretensões — ao menos nesta visão qualitativa a que se baseia esta pesquisa, pautada em fontes documentais e bibliográficas em sua concepção metodológica.

4 Considerações preliminares sobre a Lei Federal 8.987/1995

A Lei Federal 8.987/95, que trata das concessões públicas e aborda a maneira pela qual a prestação do serviço público possa ser transferida à iniciativa privada, segundo regras equitativas e compatíveis com a ordem de grandeza dos investimentos — pauta justo equilíbrio do que se deva pagar por ela mediante rateio dos usuários a que se destinam. Trata-se, portanto, de instrumento de implementação de políticas públicas.

[...] a concessão é um instrumento de implementação de certas políticas públicas. Não é pura e simplesmente uma manifestação da atividade administrativa contratual do Estado. Muito mais do que isso, é uma alternativa para realização de valores constitucionais fundamentais (JUSTEN FILHO, 2003, p. 58-59)

Nessa ponte, deveria estabelecer as regras mediante desenho inequívoco do negócio, cujo escopo — qualidade, tempo e custo — devam ser originados e mediados pela administração, o que também inclui as regras revisionais.

Pode-se, também, questionar o rigor técnico da norma inscrita no art. 92 da Lei no 8.987. Estabelece-se ali que "a tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação [...] Evidentemente, solução haverá, consistindo na determinação da tarifa inicial, pelo poder concedente, já no edital de licitação, o que, se, na prática, remedia o problema, não elide a deficiência do texto da lei (FAGUNDES, 1996, p. 67).

No que se refere à obrigatoriedade do projeto, este mostra-se cada vez mais frágil na determinação do custo de implantação, mas também da manutenção, operação e outros itens de sua composição — obviamente segundo a bonificação do prestador.

Como se percebe, a legislação parece ter evoluído no sentido de tomar cada vez mais tênue a obrigatoriedade de o poder concedente dispor de projeto básico antes de licitar. Cabe indagar se estará devidamente acobertado o interesse público quando o poder concedente promove o certame sem uma inequívoca e adequada definição do que se pretende delegar ao particular. E mais: se a inexistência do projeto permitirá homogeneizar propostas para efeito de julgamento (FAGUNDES, 1996, p. 73).

Com efeito, a prática tarifária.

[...] estabelecimento de política tarifária embasada no valor da proposta vencedora, de conformidade com os critérios contratuais, e não mais na garantia de remuneração fixa, visando incentivar a eficiência das concessionárias (WALD *et al*, 2004, p.148)

Outro embate no enfrentamento da causa é a impossibilidade de transferência da concessão dentro do projeto de lei original; entretanto, essa condição fora deformada para que de alguma forma se pudesse encontrar alternativa de sucessão como um negócio, quiçá fora do interesse público original.

A maleabilidade introduzida pelo art. 27 favorece, no exemplo apresentado, e certamente o fará em outras hipóteses, o interesse público, sem que se possa dizer violada a Constituição. Até pelo contrário, com a transferência, estará o poder concedente dando cumprimento aos princípios constitucionais da finalidade e da razoabilidade (FAGUNDES, 1996, p. 74).

A normal legal também repercute negativamente sobre a possibilidade de ampliação dos prazos concessionados, outro problema que figura no plano dos contratos; especialmente, quando consideradas as renovações a que interessam ao privado em sua promíscua inserção no universo público.

Não obstante a imprecisão das normas ínsitas aos parágrafos em tela, deverá o poder concedente, como óbvio, deliberar sobre as prorrogações, atento à finalidade que presidiu à sua autorização, pela lei, levando em conta, dentre outros aspectos, a adequação dos serviços que vêm sendo prestados e as vantagens que advirão da manutenção do concessionário para a continuidade dos mesmos serviços e para a modicidade das tarifas (FAGUNDES, 1996, p. 75).

Esses limites da concessão são absorvidos inteiramente pelo usuário do sistema, e a menos da fiscalização do Estado sobre suas regras, não há qualquer participação financeira sobre a causa, que passa a ser inteiramente absorvida no âmbito da relação com o privado (GROTTI, 2004). Outrossim, pese que não raramente encontra o aporte de bancos estatais sobre parcelas significativas dos itens de planilha, o que alavanca a operação especialmente nas obras que precedem serviços.

5 Considerações preliminares sobre a Lei Federal 11.079/2004

De outro modo, quando o Estado entra subsidiando diretamente a operação, as regras passam a ser impostas pela Lei Federal 11.079/2004, que dispõe sobre as parcerias público-privadas e concessões especiais. Os contornos são mediados com ônus e bônus para ambas as partes segundo seu desenho, não raramente debitados da conta pública pela sua ineficiência e não raro, legalmente acolhida desde o conceito do projeto.

Houve, inclusive, uma previsão de transferência, ao concessionário, dos riscos alheios ao contrato, de modo a que se respeitasse o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, como dispõe o artigo 10 da Lei n.8987/95: “Art. 10. Sempre que forem atendidas as condições do contrato, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro (CARDOSO; MARQUES, 2011).

Pior é que, sendo proveniente valores agregados de elevada monta, o projeto básico delineia problemas de igual proporção, sendo causa de distorções no pacto. Isso emperra judicialmente a ordem contratual sopesando, invariavelmente, o ônus ao usuário final.

A desnecessidade de projeto básico para a efetivação da PPP permite que a iniciativa privada contribua, também, com sua eficácia para a definição do modelo contratual a ser adotado. [...] As PPPs começam a ser usadas pelos governos Federal e Estaduais, com o objetivo de viabilizar contratações de grande porte, por meio de contratos administrativos de concessão, na modalidade patrocinada ou administrada, principalmente ligadas às áreas de infraestrutura. De acordo com a lei, tais contratos devem ter valor superior a R\$ 20 milhões, ter período de prestação de serviços superior a cinco anos e não podem ter como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública.

Ainda assim, tanto quanto a concessão, há enorme dependência do escopo que se deseja, em especial no que tange à absorção dos riscos do empreendimento, motivando a elaboração de matriz de responsabilidades mediante inércia do inventário de riscos. Isso é um atenuante ao problema, no entanto, não demonstra efetividade sobre os resultados que se desejam da relação, associação ou participação público-privado.

Nesse contexto, o certame desvia-se da lei de licitações e contratos e encontra acolhida no regime diferenciado de contratação, valendo tal qual para as concessões; ambas são impregnadas de problemas de grande vulto, decorrentes desta situação aberta, sobremaneira flexível, dispondo-se passível de mudanças que muito interessam ao privado e menos ao público.

6 Política de modernização de aquisição de serviços públicos precedidos de obras e a repercussão na execução contratual

O instrumento de licitação e contratos instituído pela Lei federal 8.666/93 fora considerado obsoleto diante das inovações que suplementaram, ainda que alternativa ao prelúdio da execução. Basicamente, o objeto a ser contratado era colocado no seio de um pacote fechado, rígido e, sobremaneira, definido em seus limites, que de alguma forma engessam o escopo de produto e do processo de produção (execução). Distinto dele, veio o regime diferenciado de contratação, que abriu espaço para a quebra deste paradigma, pulsando como facilitador do entrave.

Junto a ele, há o ônus intangível das mutilações subsequentes, quase todos os dias paginando nos veículos midiáticos. A BR-101, por exemplo (**Figura 1**) enseja 10.300 notificações e 375 milhões em multas não pagas. O caso se desenvolve com indícios de fraude que são investigados pela Polícia Federal; não se trata de caso isolado, pois há vários deles espalhados pelo Brasil — fruto da abertura de padrões menos firmes de um projeto básico, leia-se como fundamental e não um conceito torpe tal como retratadas neste caso capixaba.

Figura 1: Manchete de jornal veiculando fraude em contratos de concessão

375 milhões de reais em multas não pagas Câmara: caso será prioridade de comissão

▲ No dia 10 de maio completam-se seis anos desde que a Eco101 assumiu a administração da BR 101 no Estado. Ao longo desse período, a empresa já recebeu R\$ 375 milhões em multas devido ao descumprimento de cláusulas contratuais.

Esse valor foi obtido em um levantamento da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) — responsável por fiscalizar o cumprimento do contrato e aplicar as multas.

O ano com mais multas aplicadas foi 2018, com um total de R\$ 277 milhões. Só nos primeiros três meses de 2019 o valor é de R\$ 11 milhões. Apesar de tantas punições, o especialista em regulamentação da ANTT, Rodrigo Lacerda, afirma que nenhuma multa foi paga, pois



BR 101: ANTT já notificou empresa 10 mil vezes

estão em tramitação recursos judiciais da empresa relacionados às punições.

Um dos motivos para multas é a constatação de irregularidade em obras já feitas. Um exemplo é a verificação de qualidade ruim do asfalto em trechos da via que já foram reformados. Ao longo desses quase seis anos de

concessão, Eco101 recebeu cerca de 10.300 notificações da ANTT por possíveis transgressões contratuais.

Os dados foram apresentados pelo representante da ANTT ontem, na Assembleia Legislativa do Estado, durante reunião da Comissão Especial de Fiscalização da Concessão da BR 101.

A reunião aconteceu justamente um dia depois da Eco101 ser alvo da operação da PF, em que as investigações apontam que empresas concessionárias contratavam laudos falsos que atestavam a qualidade das rodovias. Assim, evitavam a aplicação de multas pela ANTT.

A data da próxima reunião da comissão ainda não foi marcada, mas representantes da Eco101 devem ser convocados para prestar esclarecimentos.

Sobre alegação da ANTT de que as multas não foram pagas, a Eco101 se defende, por nota, dizendo que ocorre das autuações que considera injustamente aplicadas e que diversos autos já foram cancelados em razão das defesas apresentadas. (Eduardo Dias)

▲ A bancada capixaba no Congresso se articula para recriar a Comissão Externa Temporária para acompanhar e fiscalizar os trabalhos da empresa Eco101 no Estado. Com o fim da última legislatura, a comissão foi paralisada. Mas, assim que for restabelecida, o primeiro assunto em pauta será a operação da PF na empresa.

O deputado federal Sergio Vidigal participou da comissão que atuou na última legislatura e vai assumir a coordenação da nova. Ele explica que foi elaborado um relatório final, no ano passado, indicando pontos a serem analisados mas, dadas as notícias mais recentes, a investigação vai para o topo da lista.

“Nós tínhamos alguns pontos prioritários a serem debatidos, mas agora a investigação vai para o topo da lista. Nós vamos solicitar que a comissão convoque a Polícia Federal, o Ministério Público Federal e a própria Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) para passar informações sobre a situação”, promete.

A primeira comissão, criada em 2015, foi encerrada no ano passado porque, segundo regulamentos do Congresso, comissões que não são permanentes devem ser encerradas ao fim de quatro anos, ou seja, uma legislatura. Por isso, atual bancada capixaba entrou com pedido à mesa diretora da Câmara para recriá-la.

Fonte: (A Gazeta, 2019)

A Operação Lava-Jato é farta de outros exemplos. Desdobra-se já em um contrato maior que exploração de petróleo nacional sem fim — concessão que depende de grandes investimentos em obras públicas mandatárias da operação; ali, estabeleceu-se como um dos maiores exemplos de corrupção mundialmente registrados. As obras da Copa e das Olimpíadas são outra moção desse pacote subserviente da contratação integrada pelo regime diferenciado, em face da prestação do serviço engendrado pela concessão e pela participação público-privado.

Referências

BRAÜNERT, Rolf Dieter Oskar Friedrich. **A Prática da Licitação**. 1 ed. Curitiba: GRAFIVEN, 2002.

CALMON, Paulo Carlos Du Pin; COSTA, Marcelo Marchesini da. Análise de Políticas Públicas no Brasil: Estudos Sobre a Formação da Agenda Governamental. *In: ENCONTRO ANPAD*, 31., 2007, Rio de Janeiro. **Anais [...]**. Rio de Janeiro: Anpad, 2007. Disponível em: <http://www.anpad.org.br/admin/pdf/APS-B890.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2021.

CARDOSO, Gustavo Brígido Bezerra; MARQUES, Samuel Vasconcelos. **Parcerias Público-Privadas (PPP): uma década da lei 11.079/04: uma análise crítica à modernização da administração pública em face da reforma do estado**. 2014. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4d974dad853e2546>. Acesso em: 15 fev. 2021.

CARVALHO, Souza Iran; MEDEIROS, Pedro. **Política de compras públicas como mecanismo de dinamização do mercado interno**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Ciências Políticas) – Faculdade de Ciências Políticas, Uninter, Curitiba, 2017.

FAGUNDES, Maria Aparecida de A. P. S. **Pontos polêmicos da legislação sobre concessões e permissões de prestação de serviços públicos**. São Paulo: Biblioteca digital FGV, 1996.

FERNANDES, Ciro Campos Christo. **Política de compras e contratações: Trajetória e mudanças na administração pública federal brasileira**. Tese (Doutorado em Administração) – Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2010.

FREY, Klaus. Políticas Públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil. **Planejamento e Políticas Públicas**, n. 21, 2000. Disponível em: <http://www.ufpa.br/epdir/images/docs/paper21.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2021.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **A experiência brasileira nas concessões de serviço público**. São Paulo: TCE-SP, 2004.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria geral das concessões de serviço público**. São Paulo: Dialética, 2003.

QUEIROZ, Roosevelt Brasil. **Formação e gestão de políticas públicas**. 1 ed. Curitiba: InterSaber, 2013.

Reflexões sobre o impacto da política de contratação de obras públicas através da modernização dos mecanismos legais: a péssima qualidade das concessões e da participação público-privada

RUAS, Maria das Graças. **Para Aprender Políticas Públicas**. 2013. Disponível em: http://igepp.com.br/uploads/ebook/ebook-para_aprender_politicas_publicas-2013.pdf. Acesso em: 15 fev. 2021.

SOUZA, Celina. “Estado do campo” da pesquisa em políticas públicas no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 18, n. 51, p. 15-20, 2003.

SOUZA, Celina. Políticas públicas: Questões temáticas e de pesquisa. **Caderno CRH**, Salvador, n. 39, p. 11-24, 2003.

ZORZAL, F. M. B. **Gerência de Cidades: infraestrutura**. São Paulo: PACO: 2013.