

André Carvalho: Regulamentação para PPPs e concessões deve ser uniforme

Na linha do que escrevi na revista **Consultor Jurídico** em 23 de agosto de 2013 ([Governo lentamente muda forma de contratação pública](#)), quando, de forma lúdica, comparei o recente agigantamento do Regime Diferenciado de Contratação — RDC — com a Conquista do Oeste, no século XIX, podemos fazer um balanço do que representou este ano de 2013 para a contratação pública, e chegar à conclusão de que o RDC está próximo à situação dos estados Unidos início do século XX. O RDC inicia a sua expansão ultramarina sobre Porto Rico, Havaí, Cuba, Samoa Americana e a Zona Internacional do Panamá — a propósito, com relação à construção do Canal do Panamá, recomendo aos estudiosos de infraestrutura pública a excelente e interessante obra *Febre do Panamá*, de Matthew Parker.

Assim como nos outros casos de expansão, justificadas pela relevância e “urgência” das medidas provisórias do artigo 62 da Constituição Federal, em 24 de dezembro de 2013, o governo federal apresentou os especialistas em direito público com mais uma Medida Provisória, a 630, promovendo novas alterações na Lei 12.462, de 4 de agosto de 2011. Imbuído pelo espírito natalino cristão, o RDC “presenteia” a sociedade e também será aplicável às obras e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma de estabelecimentos penais e unidades de atendimento socioeducativo. Enquanto isso, as PPPs para estabelecimentos prisionais, as quais poderiam, de fato, imprimir uma gestão eficiente, econômica e racional, promovendo uma sensível melhoria na situação desumana que aflige a população de encarcerados no País, remanesce como um tabu na União.

Qualquer expansão, no entanto, não consegue ser tranquila e pacífica por muito tempo. A tentativa do governo federal de estabelecer uma *pax licitatio*, por meio da alteração silente do RDC, e assim agradar alguns setores da economia e agentes públicos, não vem passando despercebida por parte dos especialistas em Direito Administrativo no país — e, em especial, do Congresso brasileiro. Prova disso é que, em dezembro de 2013, a Comissão Especial Temporária de Modernização da Lei de Licitações e Contratos — CTLICON —, presidida pelo senador Vital do Rêgo, emitiu um relatório final referente às diversas proposições remetidas à comissão, recomendando a fusão da Lei de Licitações (Lei 8.666/1993), Lei do Pregão (10.520/2002) e o RDC — deixando apartadas, de propósito, as normas referentes a concessões (comuns, patrocinadas, administrativas), permissões e autorizações para a prestação de serviços públicos.

Abrindo um breve parêntese, a unificação da legislação de concessões e permissões de serviços públicos deve ser o próximo passo para uma tentativa de expansão nessa modalidade de contratação pública. Prova disso é que o recente “ornitorrinco” concebido com as concessões ferroviárias, que mesclam conceitos de Lei de Concessões comuns e PPPs, não resistem a uma análise mais estrita das normas que regulam o setor de exploração de serviços públicos por parte dos órgãos de controle externo. A tendência natural é que, assim como nos demais países, a regulamentação para PPPs e concessões seja algo uniforme a fim de dar maior segurança jurídica a essas modelagens. Não se discute, aqui, o mérito quanto à eleição de uma ou outra modalidade de exploração, mas sim a necessidade de uma aplicação padrão de princípios, regras e procedimentos, com vistas a evitar tais questionamentos.



Porém, voltando à CTLICON (a nossa Prússia), tal como o governo federal com as Medidas Provisórias, ela vem promovendo essa “anexação de territórios” sem a devida ampliação da discussão aos diversos acadêmicos e profissionais que se envolvem, diariamente, com o sistema de compras e contratações públicas no Brasil. A impressão é que o debate está sendo feito “a portas fechadas”, sem a abertura de diálogo para a sociedade civil — no clássico modelo de eleição de um pequeno rol de especialistas que contribuem isoladamente para a concepção da norma jurídica. É a famosa “Lei do Fulano de Tal”. Seguramente, a ampliação do debate, se não prejudica, é um claro mecanismo de *accountability* referente a um tema de interesse nacional.

Ademais, tal reforma não vem acompanhada de uma discussão e análise com relação a outros sistemas internacionais de compras públicas, de forma a aprendermos com as experiências exitosas e fracassadas ocorridas em outras localidades: o relatório final, por exemplo, sequer menciona, em suas passagens, a Diretiva 2004/18/EC do Parlamento Europeu e do Conselho, a qual consolida os procedimentos europeus de adjudicação de contratos de empreitada de obras públicas, de fornecimento e de serviços.

A título de exemplo, embora haja a ideia de se consagrar o sistema de avaliação e remuneração quanto ao desempenho do contratado, tal como é feito nas concessões e permissões, olvida-se de analisar tal peculiaridade prevista na própria Diretiva mencionada para a contratação pública. Outras questões, como a elaboração de *short lists* e maior utilização de mecanismos de *diálogo competitivo*, passam à revelia dessa reforma – em que pese sejam negligenciadas, em menor grau, na expansão ultramarina do RDC.

Veremos, em breve, uma formação de blocos independentes de reformas (Executivo e Legislativo) e um subsequente confronto entre a Tríplice Aliança e a Tríplice Entente? A preocupação é: o que emergirá, posteriormente a esse “pós-guerra”, de forma a efetivamente desencadear a modernização nos sistemas de contratação e compras públicas no País?

Date Created

28/12/2013