



Opinião: O populismo rodoviário e a concessão da linha amarela

Em 20 de dezembro de 2018, o Município do Rio de Janeiro editou o Decreto nº 45.546/2018, por intermédio do qual suspendeu, por 19 meses, a cobrança de pedágio do Contrato de Concessão da Linha Amarela, doravante denominado “Caso da Linha Amarela”. Nos considerandos do referido ato, a municipalidade, em resumo, alega que teria chegado a conclusões “parciais” a propósito de um desequilíbrio econômico-financeiro em seu favor, e que, com base num “poder geral de cautela”, teria de ter sido tutelado o “Princípio da Moralidade Tarifária”. É bem pouco para fundamentar uma alteração unilateral em um contrato de longo prazo desse jaez.

Infelizmente, não se trata de uma prática novidadeira em contratos de concessão de rodovia. É que o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão rodovias, para além de estar submetido a um plexo de riscos e de variáveis, está sujeito, de forma mais saliente, a um risco político. E isso, ao menos, por duas ordens de razão: a primeira, porque o pagamento do pedágio afeta, diretamente, não só o custo do transporte de mercadorias, como o custo de vida da população; a segunda, porque o contrato de concessão tem uma vigência que perpassa mandatos políticos, o que importa em uma natural alternância de objetivos políticos incidentes sobre o referido pacto. Disso decorre que, em contratos de longo prazo, não raro, o poder público (na qualidade de poder concedente), movido por interesses políticos de ocasião, leva a efeito alterações contratuais que rompem a equação econômica de tais ajustes (v.g. pela redução de suas tarifas), ou instaura procedimentos de extinção anômala de tais ajustes (v.g. pela encampação ou pela caducidade), que falecem de substrato jurídico.

Foi o que se passou, por exemplo, no sul do país. No estado do Paraná, nos idos da década de 1990, o então governador Jaime Lerner (candidato à reeleição) reduziu, unilateralmente, a tarifa do pedágio em 50%, por meio da Portaria DER/PR nº 3.777/1998. Resultado: foi reeleito, no primeiro turno, com 52% dos votos válidos. Nada obstante, posteriormente, as concessionárias conseguiram, em juízo, preambularmente, a redução da obrigação de investimentos na malha rodoviária; e, num segundo momento, a celebração de uma composição com o poder concedente, na qual se elevou o valor da tarifa em 116%. Em 2002, o então governador daquele mesmo estado, Roberto Requião, foi eleito com a promessa de campanha de que iria reduzir ou extinguir a cobrança de pedágios. Eleito, negou a aplicação do reajuste da tarifa previsto em todos os contratos de concessão de rodovias; promoveu a redução da tarifa em 50%; levou a efeito mudanças na taxa interna de retorno, por considerar que os lucros das concessionárias eram “abusivos”. Mais uma vez, o tema restou resolvido pelo Poder Judiciário; a maior parte das decisões, como não poderia deixar de ser, foram favoráveis às concessionárias, que tiveram o seu contrato descumprido.

A história se repetiu no “Caso Linha Amarela”. A Barra da Tijuca (ponto de chegada da Concessão) é uma região litorânea, permeada por lindas praias na zona oeste do Rio de Janeiro. Com o mês de dezembro, chegou verão, o Poder Judiciário tinha entrado em recesso. Diante desse cenário, bradou a municipalidade: que se abram os portões da rodovia, por 19 meses! Um contexto adequado para o descumprimento de um contrato, que tende a alegrar eleitores menos atentos. O Poder Judiciário, uma vez mais, impediu (alvíssaras) o arbítrio, ao argumento de que teriam sido violados o contraditório e a ampla defesa. De fato, neste caso, o foram. Nada obstante, a questão é um tanto mais sofisticada e gera



prejuízos sistêmicos, e no longo prazo, para a própria população.

Como é de conhecimento convencional, os contratos de concessão são compostos por duas espécies de cláusulas: as regulamentares (ou de serviço) e as econômicas. As regulamentares, constantes na lei, em regulamento ou no próprio contrato, disciplinam a execução dos serviços delegados ao agente privado, de acordo com o denominado *jus variandi* do Poder Concedente. As cláusulas econômicas são as que só podem ser alteradas, mediante o acordo entre concedente e concessionário. Na presente hipótese, a suspensão imediata da cobrança de pedágio se configura como uma alteração unilateral de uma cláusula econômica do contrato de concessão. Esse expediente só seria possível se a concessionária com ele aquiescesse, consoante dispõe o art. 58, §1º, da Lei nº 8.666/93 – dispositivo aplicável, supletivamente, às concessões –, o qual dispõe que “as cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado”. Não foi o caso. Ademais disso, cuida-se de alteração que poderá importar em prejuízos para os utentes do serviço, seja porque poderá produzir impactos no padrão de adequação do serviço plasmado no Programa de Exploração Rodoviária – PER, seja porque poderá reduzir investimentos que estavam a cargo da Concessionária, seja porque o desequilíbrio que será produzido por esse ato unilateral de suspensão da cobrança de pedágios terá de ser custeado por alguém.

O último ponto é predador de aprofundamentos. Em economia, ficou conhecida a frase “não existe almoço grátis”, que representa a tradução da expressão inglesa “There ain't/is no such thing as a free lunch”. Cuida-se de expressão que consagra o racional basilar de acordo com o qual, num contexto de recursos escassos, deve-se avaliar o “custo de oportunidade” de sua utilização – o que, envolve, por certo, o aporte de recursos por investidores. Assim é que, nos projetos de infraestrutura, agentes econômicos presumem que seus investimentos terão um retorno superior do que se fossem aportados em operações financeiras (de rentabilidade fixa). Daí a razão pela qual o agente econômico se arvora em participar de uma arquitetura de financiamento da prestação de uma utilidade pública.

Explica-se. Ao invés de o poder público financiar a exploração de um serviço de utilidade pública, com recursos de toda a sociedade (por intermédio da cobrança de impostos), ele se vale do financiamento de usuários específicos (do leito carroçável) e dos investimentos que serão realizados, pelos concessionários (os quais deverão ser amortizados no prazo da concessão). Nesse quadrante, descumprimentos contratuais do Poder Concedente afetam todo esse sistema econômico do contrato de concessão. Podem gerar pleitos de reequilíbrio (os quais poderão importar em aumento de tarifas); já resultou em judicialização (que também terá de ser custeada pelo Erário e pelo Concessionário, para fazer frente ao patrocínio de seus interesses); e poderá, no limite, importar na devolução da concessão, com o pagamento das respectivas indenizações ao Concessionário (art. 36 da Lei nº 8.987/1995). E quem, você, leitor, acha que pagará por essa conta? Possivelmente, quando essa dívida virar um precatório, o governante não será mais o mesmo, mas o bolso, certamente, continuará sendo o seu.

Por fim, mas não menos relevante, não socorre à validade do Decreto Municipal o argumento “vazio” de que o reequilíbrio unilateral, por intermédio da suspensão da cobrança de pedágios, atenderia ao princípio da “moralidade tarifária”. Afinal, o que seria tal princípio da “moralidade tarifária”? Mais que isso, quais serão as consequências que terão lugar a partir de uma decisão tomada com base, única e exclusivamente, num princípio inventado pelo Poder Público Municipal? Cuida-se de ato que, para além de romper a base objetiva do contrato de concessão, afronta, expressamente, o disposto no art. 20, da Lei



nº 13.655/2018 (trazido pela Nova LINDB), de acordo com o qual “Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”.

Para além de violadora da nova LINDB, cuida-se, na ponta, de uma cambialidade que gera instabilidade, abala a segurança jurídica, interfere em políticas públicas de longo prazo, arrefece a confiança legítima que os particulares depositam na gestão da coisa pública. Nesse sentido, de acordo com os sempre precisos ensinamentos de Floriano de Azevedo Marques Neto^[1], “a segurança jurídica só merece esse nome quando nós a invocamos contra os nossos interesses. É que defender a segurança jurídica para brandir um contrato que nos é interessante não é nada mais do que retórica vazia”. E, como sempre digo, em contratos de longo prazo, os riscos são precificáveis; as incertezas, não. O “Caso da Linha Amarela” é mais um capítulo dessa história.

^[1] MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Conferência de Abertura: Segurança Jurídica em Tempos de Transição. In palestra Segurança Jurídica em Tempos de Transição. In XI Congresso de Direito Administrativo do Estado do Rio de Janeiro

Date Created

29/12/2018