

Opinião: A polêmica concessão da distribuição de energia em Goiás

O termo “desenvolvimento econômico”, quando relacionado ao crescimento de um país, nos remete à ideia de incremento da capacidade produtiva, que pode ser mensurada por meio da variação positiva do PIB, com impactos diretos na qualidade de vida, na educação, na saúde e na infraestrutura. Assim, a geração de empregos, o aumento dos índices de consumo e de arrecadação de tributos, parâmetros interessantes de avaliação, dependem em grande parte de um ambiente favorável aos negócios e ao investimento, o qual passa por elevados graus de segurança jurídico regulatória.

Já se tornou lugar comum argumentar que o Brasil vive uma crise financeira que tem impossibilitado a realização de investimentos em obras e serviços públicos. Ora, é notória a demora na recuperação da penúria econômica que nos assola, mas é preciso enxergar também em que medida a insegurança jurídico-regulatória e a peculiar governança brasileira impactam a economia.

Alguns episódios tornam importante o aprofundamento dos debates ao redor do papel da segurança jurídica e da regulação no crescimento do país.

O governo de Goiás tem criticado duramente a prestação dos serviços de fornecimento de energia elétrica pela Concessionária Enel (antiga CELG -D), os quais são objeto de contrato de concessão regularmente firmado após processo de desestatização. O projeto foi iniciado em 2015 e concluído em 2017, realizado na BMF&Bovespa, o qual levou a venda o controle acionário da distribuidora para a Enel Brasil por R\$ 2,187 bilhões.

Toda a operação foi realizada pelo Bndes com apoio da BMF&Bovespa, tendo sido acompanhada de perto pelo Tribunal de Contas da União, com estrita observância de todas as normas jurídicas necessárias. O contrato foi assinado, e pesados investimentos têm sido realizados pela nova concessionária.

Recentemente, no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo do estado de Goiás, diversas medidas têm sido com vistas a buscar a anulação do contrato de concessão firmado com distribuidora de energia, todas elas completamente destituídas de qualquer embasamento jurídico. A própria Aneel e o Ministério das Minas e Energia já se manifestaram neste sentido, mas isso não significa o fim da celeuma. Mesmo despida de base no mundo do direito, a medida causa turbulência entre os investidores e demais participantes do mercado, que aguardam o posicionamento do poder público com vistas a tomar uma série de decisões estratégicas para suas empresas e para o Brasil.

A questão que se traz para o debate, portanto, é mais ampla do que a simples existência, ou não, de alguma base jurídica para questionar as concessões realizadas, mas sim, se o nosso país possui maturidade institucional para sustentar um ambiente propício para a realização de negócios e atrair investimentos privados, especificamente considerando a regulação setorial.

Em interessante estudo sobre reforma regulatória e o abuso do Direito Administrativo nos Estados Unidos, o professor de Direito da Universidade de Yale Jerry Marshall aborda as definições e estruturas dos controles da administração pública norte-americana, a afirmar que grande parte das demandas dos

chefes do Poder Executivo se relacionam à necessidade de eficiência gerencial.

Afirma o estudioso que o controle jurídico é “maravilhosamente” burocratizante, a esclarecer que nada concentra mais a mente de um gestor público em arquivos, elaboração de justificativas, papéis e procedimentos burocráticos do que a perspectiva de revisão judicial de decisões e contratos.

Aliás, fazendo uma adaptação para a realidade brasileira, o desempenho insatisfatório de órgãos de controle e agências reguladoras, da iniciativa privada, empreiteiros, assim como a inconstância no fluxo de oferta de recursos financeiros e investidores pode em grande parte ser atribuída à revisão judicial frequente, excessiva, intrusiva e em momentos inadequados nos contratos públicos e investimentos. Em suma: o exagero de intromissões por parte do poder público torna não só a máquina administrativa, mas todo o setor produtivo, mais caro e ineficiente.

Até que chegamos ao momento atual, em que segundo dados de um diagnóstico realizado pelo Tribunal de Contas da União em abril de 2019, o país tinha mais de 14 mil obras paradas com prejuízos acumulados de aproximadamente R\$ 144 bilhões somente no âmbito da União Federal.

Temos assim, verdadeira paralisia administrativa em termos de infraestrutura, autêntico rigor mortis regulatório, o qual ainda não é irreversível, mas que se mostra preocupante, uma vez os danos dela advindos prejudicam não só o setor produtivo, mas todo o país.

A própria organização da sociedade e os valores inerentes a vida em comum não podem prescindir do valor da segurança em sua vertente jurídica, o que significa, em apertada síntese, a certeza de que os ajustes e acordos de vontade serão respeitados, não importando se estamos diante de contratos públicos ou privados.

O artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988, determina que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada", e termina por funcionar como conceito natural advindo da organização do exercício dos direitos no Estado Democrático de Direito.

A segurança jurídica é um princípio que remete a um senso comum de estabilidade, normalidade nos negócios e não ocorrência de alterações bruscas na realidade fático-jurídica. Desta forma, as noções de paz, ordem e certeza no seio da lei são essenciais não só para a vida dos indivíduos em coletividade, mas também para a realização de negócios e empreendimentos, uma vez que a capacidade de planejamento e de retorno dos investimentos é primordial para o empresário.

Os conceitos de segurança e lei, portanto, são inerentes ao desenvolvimento e ao crescimento econômico de um país, se concretizando nas noções de estabilidade e certeza nas relações jurídicas regularmente estabelecidas. Cabe aprofundar a argumentação para afirmarmos que a noção de segurança jurídica deve abarcar mais do que a preservação de direitos adquiridos ou a proteção da coisa julgada, englobando também as legítimas expectativas de direito.

Como esperar que grandes investidores façam aportes de recursos em grandes obras e empreendimentos no país se a segurança legal se mostra fragilizada, os processos judiciais infundáveis e os marcos regulatórios vagos e imprecisos?

Mais do que isso, é preciso que a ordem jurídica proteja os contratos e os direitos das partes contratantes, fazendo com que as obrigações sejam cumpridas, sob pena de colapso do próprio Estado Democrático de Direito.

No caso analisado acima, um rompimento do contrato de concessão ao arrepio da legislação provavelmente prejudicará o ambiente de negócios brasileiro com danos não só para a população do estado de Goiás: todo o país será objeto de desconfiança do mercado, com o aumento daquilo que se convencionou chamar de “custo Brasil”.

É certo que retomada do crescimento econômico pede, necessariamente, a colaboração entre Poder Público e a iniciativa privada, mas os investimentos somente ocorrerão caso o empresariado tenha a certeza de que seus recursos estão assegurados por uma ordem jurídica sólida, composta por marcos regulatórios precisos e adequados, assim como contratos cujo cumprimento seja protegido.

Os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário precisam exercer seus papéis na República de maneira a proteger a ordem jurídica de intromissões ilegais, eleitoreiras e divorciadas do interesse público.

Caso contrário, a tendência é o aprofundamento do *rigor mortis* regulatório.

Date Created

15/12/2019