

Etapas da desestatização no Brasil: 30 anos de história¹

Luiz Chrysostomo de Oliveira Filho

Introdução

O Brasil vem realizando diversas desestatizações há mais de 30 anos, incluindo-se modelos de venda de controle, vendas de participação minoritária, concessões públicas e parcerias público-privadas (administrativas ou patrocinadas), presentes em todos os entes da federação. O primeiro formato mais organizado se iniciou no Governo Sarney, perpassado pelos sete presidentes posteriores, com diversas matizes ideológicas, até a atual administração.

Entretanto, as primeiras abordagens sobre os temas surgiram ainda no governo militar, na gestão do presidente João Batista Figueiredo, quando da criação do Programa Nacional de Desburocratização (Decreto n 83.740/79) e da Secretaria Especial de Controle das Empresas Estatais (SEST). Foi a primeira manifestação concreta de uma preocupação com o gigantismo estatal, com o claro objetivo de introduzir uma primeira agenda de reforma do Estado.² A primeira “ Comissão de Especial de Desestatização”, criada em 1981 (Decreto Presidencial 86215/1981) fixou normas para transferência e desinvestimentos das empresas controladas, identificando na ocasião 140 prontas para serem vendidas.³

A situação se amplifica nos primeiros anos do governo Sarney, em um momento onde já começava a ficar mais clara a necessidade de redefinir o papel do Estado no processo de desenvolvimento da economia, especialmente com a persistência da inflação e dos fortes desequilíbrios fiscais. Catapultado pelos “ventos” privatistas de parte da Europa e das reformas do Leste Europeu, o governo da Nova República, desde 1985, tentou, com a edição de vários decretos, ampliar o alcance do programa de venda das empresas. Muito pressionado por grupos de interesses privados e sem uma aliança com o legislativo, o programa só foi viável pela ação estruturada do Banco Nacional

¹ Este artigo é parte do livro “Reforma do Estado”, organizado por Fabio Giambiagi, Sérgio Guimarães Ferreira e Antônio Marcos H. Ambrózio, a ser editado em 2020, pelo Grupo GEN.

² “Em seu primeiro censo, a SEST identificou 505 instituições sob controle federal, sendo cerca de metade delas (268) empresas estatais. Como evidência do processo caótico de formação de estatais na década de 1970, é interessante observar que apenas 40 dessas empresas estatais haviam sido criadas por lei. Das outras 228, exatamente um terço eram empresas que haviam pertencido ao setor privado e tinham sido assumidas pelo setor público quando em processo de falência” (Pinheiro e Oliveira Filho, 1991).

³ Ao fim do governo, foram alienadas 20 empresas, com uma receita total equivalente a apenas US\$ 190 milhões. Os limites impostos eram grandes, como a limitação ao capital estrangeiro. Sem apoio político, um quadro de grave recessão, alta inflação e controle de preços, as chances de sucesso de um programa dessa natureza eram baixas.

de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e de seu braço de investimentos, a BNDESPAR, que identificaram ali a oportunidade de se desfazer de ativos problemáticos que desvirtuavam as funções primárias do próprio banco. Foi também na gestão Sarney que, pela primeira vez, se associou a privatização à redução do endividamento público interno e externo (via conversão de dívida).

Este capítulo endereça sucintamente as experiências e o longo caminho percorrido pelo Brasil no processo de desestatização, hoje considerado um dos maiores do mundo ocidental, arrecadando montante acumulado superior a US\$ 150 bilhões.⁴ Segregam-se as principais fases, motivações, mecanismos legais adotados, aperfeiçoamentos e retrocessos institucionais, bem como os desafios da governança, evidenciando os “ritos” e suas consequências.

A essa introdução se seguem três seções. A primeira cobre o período 1990/2015. A segunda seção se inicia com a criação do Programa de Parcerias Público Privadas (PPI) em 2016 e vai até o final de 2018. A terceira seção reúne as últimas mudanças regulatórias, recolocando a agenda atual em termos de aperfeiçoamentos, ganhos de eficiência processual e tentativas de redução das incertezas jurídicas. Finalmente, na última seção, apresentam-se algumas conclusões e propostas.

1990–2015: Início e maturidade

Podemos dividir o período que vai de 1990 a 2015 em três fases. A primeira, entre 1990 e 1994, cobrindo os governos Collor de Melo e Itamar Franco, inaugura o Programa Nacional de Desestatização (PND) e toda a sólida governança que se perpetuará até 2002.⁵ A segunda se inicia mais claramente com o governo Fernando Henrique Cardoso em 1995, em especial com a regulamentação do Artigo 175 da Constituição, permitindo que as desestatizações alcançassem os setores de serviços e infraestrutura. Já na terceira etapa, entre 2003 e 2015, com os governos Lula e Dilma, entramos em um período de menor atividade, menos pragmatismo e de viés mais ideológico, onde o papel do Estado como “empreendedor” ou provedor volta a ser considerado. Apesar da opção mais intervencionista, é nesse momento, em 2004, que se aprova a legislação das Parcerias Público Privadas, o que muitos consideraram um novo modelo de relacionamento do Estado com os investimentos privados.

Entre 1990 e 2015, o resultado das privatizações atingiu US\$ 106 bilhões, incluindo os âmbitos federal e estadual (e não apenas com as receitas advindas da venda dos ativos, como também com as dívidas transferidas para o comprador).⁶ Foram alienadas 72 participações entre empresas controladas

⁴ Até 2018, entre vendas de controle, participações minoritárias, outorgas e transferências de dívidas, sem contar com a transferência de investimentos através das diversas concessões e parcerias público privadas.

⁵ Sobre a legislação pioneira da época, ver BNDES (1990).

⁶ Os valores citados em dólares ao longo do texto referem-se a valores equivalentes da época ou à soma em dólares correntes do valor nessa divisa na data de concretização de cada operação.

(32), participações minoritárias (26), concessões (7) e arrendamentos (7), sem contar toda a venda do Sistema Telebrás, outorgas de concessões de aproveitamentos hidroelétricos, linhas de transmissão, rodovias federais e aeroportos.⁷

O início do PND, lastreado na aprovação da Lei 8031 de 1990, base de todas as leis de desestatização do país, organizou de uma forma transparente e estruturada a governança e os mecanismos de alienação das empresas escolhidas. Para que o sistema pudesse fluir de forma o mais imune possível a acertos políticos, foi criada uma Comissão Diretora do Programa, ligada à Presidência da República, com membros independentes de notório saber, aprovados pelo Congresso, alguns ministros de Estado com pastas vinculadas aos setores privatizáveis e o Presidente do BNDES, enquanto órgão gestor do PND.

Nessa questão, vale lembrar que o BNDES, mais do que a figura do gestor, foi o principal lastro de processo. Com base em suas experiências prévias na BNDESPAR nos anos 1980, o banco foi o condutor de todas as avaliações e modelagens de vendas, gestor do Fundo Nacional de Desestatização, renegociador de todos os ajustes prévios anteriores às vendas das empresas e interlocutor privilegiado e eficaz com boa parte dos envolvidos – incluindo sindicatos, funcionários das estatais, políticos do Congresso, representantes de investidores e o público em geral. Dada a instituição e ordenação das chamadas moedas de privatização, o BNDES também atuou como financiador e provedor desses títulos, que foram utilizados nos primeiros leilões em larga escala. O fato da figura do presidente do BNDES ser o próprio presidente da Comissão simplificou a gestão do programa e evitou capturas políticas, tão comuns em processos desta natureza.

Essa primeira fase do programa veio no bojo de um conjunto amplo de reformas de inspiração liberal, como na atual conjuntura, incluindo a maior abertura da economia, reforma administrativa e maior internacionalização dos mercados de capitais.

Entre 1990 e 1992, incluíram-se 68 empresas no programa, foram desestatizadas 18 em setores industriais como siderurgia, petroquímica e fertilizantes, arrecadados aproximadamente US\$ 4 bilhões (entre alienações e transferências de dívidas para o setor privado) e realizadas as primeiras ofertas a funcionários e ao público em geral. A preocupação com a delicada situação fiscal foi um dos principais motores do programa, o que levou a um uso racional dos recursos, direcionados integralmente para o abatimento de dívida pública, como forma de promover um grande encontro de contas.

Na sequência do governo Itamar Franco, apesar do *impeachment* de Collor de Mello, o PND seguiu com os mesmos objetivos, mas liberando a venda para estrangeiros de forma integral, assim como estabelecendo parâmetros para recebimento dos recursos em moeda corrente. No curto espaço de tempo entre

⁷ Sobre as privatizações dos anos 90, ver Pinheiro e Fukasaku (2000).

1993 e 1994, apesar das resistências iniciais de natureza ideológica do então Presidente da República, o PND seguiu com a mesma estrutura de governança e arrecadou outros US\$ 5 bilhões, em 15 vendas de estatais, todas no setor industrial, especialmente na siderurgia. Foi passado o controle desta integralmente para mãos privadas, incluindo a emblemática Companhia Siderúrgica Nacional (CSN).

A eleição de Fernando Henrique Cardoso em 1994 e sua permanência até 2002 à frente da presidência proporcionaram uma relativa estabilidade na decisão política de condução do PND, tendo sido introduzidas importantes alterações e ampliações do programa. Em termos de governança, criou-se o Conselho Nacional de Desestatização (CND), vinculado ao conjunto de ministros e sem membros externos, mas com o mesmo papel definidor do Presidente da República. O BNDES manteve seu protagonismo e estendeu seu papel com a inclusão da análise de novos setores e a assessoria para demais entes da Federação. Nesse período, o banco aprofundou seu papel de grande financiador, com a estruturação de novas formas de financiamento.

A legislação ganhou cinco novas mudanças, que lançaram as condições legais para os avanços futuros da desestatização no Brasil, a saber: (i) a Lei das Concessões (Lei 8987/1995); (ii) a Lei 9491/1997, que revogou e alterou alguns procedimentos da Lei base 8031/1990; (iii) a Lei Geral de Telecomunicações (Lei 9472/1997), que permitiu a privatização de todo o setor de telecomunicações em 1998; (iv) a criação das agências reguladoras, sendo a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) em 1996, a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) em 1997 e a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) em 1998 as primeiras a serem criadas; (v) a quebra do monopólio estatal do petróleo, com a promulgação da Lei 9478/1997.⁸

A Lei das Concessões, que regulamentou o Art. 175 da Constituição Federal, tinha por objetivo dotar o Governo de um instrumento legal que permitisse a fixação de regras gerais para que o Estado pudesse delegar a terceiros a prestação de serviços públicos. A lei em si foi uma inovação, ao regular os regimes jurídicos da concessão e permissão para a prestação de serviços públicos nos âmbitos federal, estadual e municipal.

O regime jurídico da permissão é semelhante ao da concessão, exceto nos seguintes aspectos: (a) a permissão é outorgada por prazo indeterminado, por meio de assinatura de contrato ou termo de adesão e pode ser revogada pelo poder concedente a qualquer momento; (b) na permissão, não é obrigatória a licitação na modalidade *concorrência*; e (c) pessoas físicas podem ser apenas permissionárias. No resto, a lei aplica às permissões o disposto para as concessões.

⁸ A partir da entrada em vigor desta lei, as atividades de exploração, refino, transporte e derivados, importação e exportação de petróleo e derivados, passaram a ser permitidas por empresas constituídas sob as leis brasileiras e submetidas à regulação e fiscalização da União.

A Lei das Concessões, ao estabelecer os fundamentos dos direitos e obrigações dos usuários, flexibilizou a tendência anterior de que a prestação de serviços públicos fosse executada em regime de monopólio. Neste sentido, a lei introduziu, quando possível, a liberdade de escolha do fornecedor.

Além desses aspectos, a lei inovou em quatro pontos importantes. Primeiro, todas as concessões passaram a ter prazo determinado, renovando-se mediante licitação. Segundo, não existiriam subsídios governamentais, impondo-se ao concessionário o risco empresarial. Terceiro, o usuário deveria participar oficialmente da fiscalização da prestação dos serviços. Quarto, no que se refere à política tarifária, adotou-se o critério do preço definido em contrato. Na revisão das tarifas é que se deveria considerar a evolução dos custos das concessionárias.⁹

Com a Lei das Concessões, a agenda das privatizações se ampliou na direção dos estados. Entre 1996 e 2002, foram vendidos o controle de 40 empresas em setores como energia, gás, saneamento, transporte ferroviário e financeiro, alienadas participações minoritárias e realizadas concessões públicas em rodovias.¹⁰ Parte do esforço foi realizado pelos próprios estados e parte pelo governo federal com auxílio do BNDES que, além de estruturar os processos, teve um ativo papel de facilitador e de prestador financeiro, lastreado nas ações das próprias empresas então privatizadas.

Durante essa fase arrecadou-se, sem o computo das outorgas nas concessões, o equivalente a US\$ 28 bilhões e foram transferidas dívidas ao setor privado no montante de US\$ 7 bilhões.

Os anos compreendidos entre 1997 e 2002 podem ser considerados os mais relevantes do período. Ali, em plena maturidade do programa, o PND vendeu a Companhia Vale do Rio Doce, bancos do porte do BANESPA e todo o sistema Telebrás. Junto com algumas grandes empresas estaduais de energia, diversas concessões e uma parte de ações da Petrobrás que excediam o controle da União¹¹, o programa arrecadou mais do que em toda a sua história. Apesar da fragilidade financeira do país e das elevadas taxas de juros reais no período, foi um período onde o fluxo de capital estrangeiro inaugurou recordes, mantidos ao longo dos anos seguintes. Foram as privatizações deste período que cancelaram e abriram as portas para que o Brasil se tornasse um dos maiores receptores de investimentos externos do mundo.

⁹ As privatizações no segmento de serviços públicos se iniciaram em 1995 com a venda do controle da Escelsa, a Central Elétrica do Estado do Espírito Santo, logo após a regulamentação da Lei das Concessões, mas antes da criação da agência do setor, a ANEEL. O primeiro contrato assinado de uma privatização de serviços públicos (Contrato de Concessão 001/95) se deu pelos novos controladores, duas *holdings* de investimentos financeiros, com a participação de José Luiz Alqueres, ex-presidente da Eletrobrás e do autor deste capítulo (respectivamente, presidentes das *holdings* IVEN e GTD), o Ministro da Minas e Energia, o Diretor Geral do Departamento de Águas e Energia Elétrica e o presidente da Escelsa, em 17 de julho de 1995.

¹⁰ Ver PND (Relatórios de Atividades), vários anos.

¹¹ Total arrecado de US\$ 4,0 bilhões, onde pela primeira vez foram aceitos recursos do FGTS na compra de ações.

Duas marcas desse período ficaram registradas como aprendizados nos processos de modelagem de venda. A primeira, ligada a formas de reduzir a insegurança jurídica durante os leilões de venda. Havia na época uma ruidosa resistência à privatização, por parte de grupos articulados contrários, que criavam muitas vezes conflitos dentro e fora do governo (ou em órgão de controles como o Tribunal de Contas da União), em especial nos embates com o Judiciário. Com o uso frenético de liminares suspendendo leilões, e colocando o processo *sub judice*, constituíram-se então defesas jurídicas eficazes contrárias às alegações de inconstitucionalidade do processo.

A segunda, com foco nas questões ligadas aos riscos de concentração econômica. Ao transferir ao setor privado empresas com grande participação de mercado, em especial nas concessões de serviços públicos, várias medidas tiveram que ser adotadas no sentido de aprimorar as regulações específicas quanto à prestação e qualidade dos serviços – como tarifas e outros elementos, que garantissem um equilíbrio entre cliente e o prestador de serviço.

O período 2003/2015 pode ser visto como um dos mais conturbados em termos da definição de qual deveria ser o papel do Estado. A agenda foi dominada pela noção de que o protagonismo do Estado deveria ser restabelecido como forma de acelerar o crescimento. Apesar das evidentes restrições fiscais do país, a gestão do período se utilizou de mecanismos heterodoxos de alavancagem financeira para suprir ou driblar a carência de recursos públicos. Não por coincidência, a dívida pública saltou no fim do período e a própria presidente Dilma Roussef teve seu mandato cassado por tais improbidades em 2015. A crença em um novo modelo de política econômica distorceu a presença do Estado na vida econômica do país.

Entretanto, faz-se notar que no início deste período houve um avanço positivo na tentativa de atrair os investimentos privados, especialmente para a infraestrutura. As Parcerias Público-Privadas entraram em cena com as edições das leis estaduais de Minas Gerais (Lei 14868/2003) e de São Paulo (Lei 11.688/2004), mas foram consolidadas a nível federal pela “Lei das PPPs” (Lei 11.709/04).¹² O conjunto dessas leis, em complemento à Lei das Concessões, permitiu a concessão às empresas privadas da construção e operação de infraestrutura que não pudesse ser financiada exclusivamente com tarifas cobradas dos usuários – e, portanto, cujo projeto fosse dependente de recursos fiscais para sua viabilização.¹³ Apesar deste enorme progresso regulatório, as PPPs pouco avançaram (especialmente no âmbito federal), frustrando parte da expectativa original. Entretanto, o arcabouço legal é robusto e passa atualmente por alterações, como serão indicadas no final do artigo.¹⁴

¹² Aperfeiçoada em 2012, quando da edição da Medida Provisória 575, posteriormente convertida na Lei 12.766/12.

¹³ Ver Oliveira, Marcato e Scazufa (2013).

¹⁴ Para uma visão geral das experiências de PPPs a nível nacional e internacional, ver Oliveira e Oliveira Filho (2013).

A agenda de reformas do Estado, em especial das desestatizações, sofreu grande alteração. De um lado, foram realizadas diversas licitações e estudos de concessão. Por outro lado, a participação do Estado aumentou, com a criação de novas empresas estatais, realizações de diversos investimentos minoritários, como as participações do BNDES¹⁵ nos moldes dos anos 1970/1980 ou com *funding* de longo prazo para determinados projetos, fora as diversas revisões regulatórias. Existia a crença na suposta necessidade do estímulo da economia se dar via o que se denominou Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), solução de fomento da infraestrutura com base na articulação preponderante do Estado. Voltou, de certa maneira, a crença no duplo papel de um Estado Provedor e Regulador, sendo ele o artífice dos “consertos” nas falhas de mercado, ao mesmo tempo em que comandaria diretamente a decisão de alocação de recursos da economia.

No ambiente regulatório, duas grandes mudanças merecem nota, para revelar a desordem que imperou. A primeira, ligada ao setor elétrico, com a edição da Medida Provisória 579. A MP 579, editada no fim de 2012, dando a origem a Lei 12.783/2013, foi um divisor de águas do setor e motivo de muita instabilidade.¹⁶ A principal motivação era uma redução nos preços da energia. A lei passou a remunerar as usinas que aceitassem prorrogar as concessões apenas pela operação de manutenção dos equipamentos e não mais pelo valor de venda de energia. Com a mudança, houve uma queda imediata de 20% das tarifas em 2013, mas a partir de 2015 a situação se reverteu e os preços subiram muito acima da inflação. O prejuízo aos cofres públicos ultrapassou a casa das dezenas de bilhões de reais em poucos anos, em valores correntes, fruto em parte das indenizações ofertadas como contrapartida às empresas de geração e transmissão que aceitaram antecipar a renovação dos contratos.

A outra grande mudança ocorreu no caso do petróleo, com a introdução do regime de partilha que passou a substituir na prática o regime de concessão a partir da Lei 12.351/2010, depois alterada pela Lei 13.365/2016. Enquanto o modelo de energia buscava um “barateamento” no custo de energia para os consumidores, num conceito quase “social” de tarifação, no petróleo a tese recaía sobre um viés de “beneficiar” a Petrobrás, com maiores reversões de recursos (definida a outorga, depois em número adicional de barris de óleo) para o Estado brasileiro do que para as empresas internacionais de exploração.

O resultado dessas medidas foi uma redução significativa dos investimentos em ambos os setores, ao aumentar a incerteza jurídica e reduzir a atratividade de retorno do investimento privado. A consequência imediata foi o aumento do

¹⁵ Aqui o principal exemplo foi o investimento realizado pelo BNDES na compra das ações da Vale do Rio do Doce na gestão de Carlos Lessa, tendo como justificativa a proteção de interesses nacionalistas, ditos estratégicos.

¹⁶ Para análise detida desta e de outras medidas que interferiram no funcionamento do setor elétrico, ver o capítulo de Joisa Dutra e Diogo Lisbona Romeiro neste livro.

endividamento de ambas estatais (Eletrobrás e Petrobrás) e perdas de oportunidades de crescimento no longo prazo.¹⁷

Durante este mesmo período, foram realizadas licitações de diversas concessões, como a de rodovias, instalações de transmissão de energia elétrica, a modelagem e certame dos aeroportos (com uma participação compulsória minoritária do Estado na figura da Infraero) e a privatização do Instituto de Resseguros do Brasil (IRB). Um ponto que vale a pena destacar em relação a todas essas ações é que a governança dos processos e os “ritos” se alteraram. O BNDES deixou de ser o centro “operacional”, apesar do papel de gestor do PND e atuou apenas como articulador episódico, mas sobretudo como financiador das etapas seguintes, junto aos vencedores das licitações.¹⁸ O protagonismo esteve mais direcionado para as agências reguladoras, como a ANEEL, ANAC, ANTT e a ANP, desde a definição das modelagens e editais até os mecanismos de leilão. O BNDES passou a compartilhar decisões, mas sem ter poder de decisão final, apesar de toda sua experiência acumulada. O PND saiu então da Avenida Chile e se instalou nos gabinetes de Brasília, com todos os riscos de cooptação política disso decorrentes.

Vale mencionar que as reformas do Estado e as políticas de privatização foram uma das principais políticas em diversos continentes, entre os anos 1980 e 2016. O Brasil nunca esteve isolado. Pelo contrário, o seu foi sempre considerado um dos mais bem-sucedidos e diversificados programas do mundo. Dentre as lições mais comumente observadas a partir da experiência internacional, citamos as seguintes:

- Governos devem previamente se organizar melhor em termos regulatórios e institucionais, antes de partir para vendas de ativos;
- A busca pela eficiência não necessariamente foi atingida no curto prazo em todos os setores, mas a maioria das empresas apresentou melhoras operacionais;
- A redução de subsídios auferidos pelas empresas públicas e o maior recolhimento de impostos pelas empresas privatizadas beneficiou as finanças públicas;
- O abatimento da dívida pública, apesar de política dominante, não pode ser isoladamente perseguido sem que aspectos de mais longo prazo, como competição e mercados, sejam atacados simultaneamente.

¹⁷ Uma das características introduzidas nessa gestão, além da prática generalizada de modicidade tarifária, independente dos retornos dos projetos (muitas vezes compensados por um *funding* subsidiado), foi a obrigação de conteúdo nacional na compra de equipamentos, em particular no setor de petróleo e gás. O que deveria ser, num processo de privatização, a busca de eficiência operacional e da produtividade, tornou-se uma arma de nacionalismo e privilégios para grupos locais, com consequente efeito sobre preços e qualidade dos insumos.

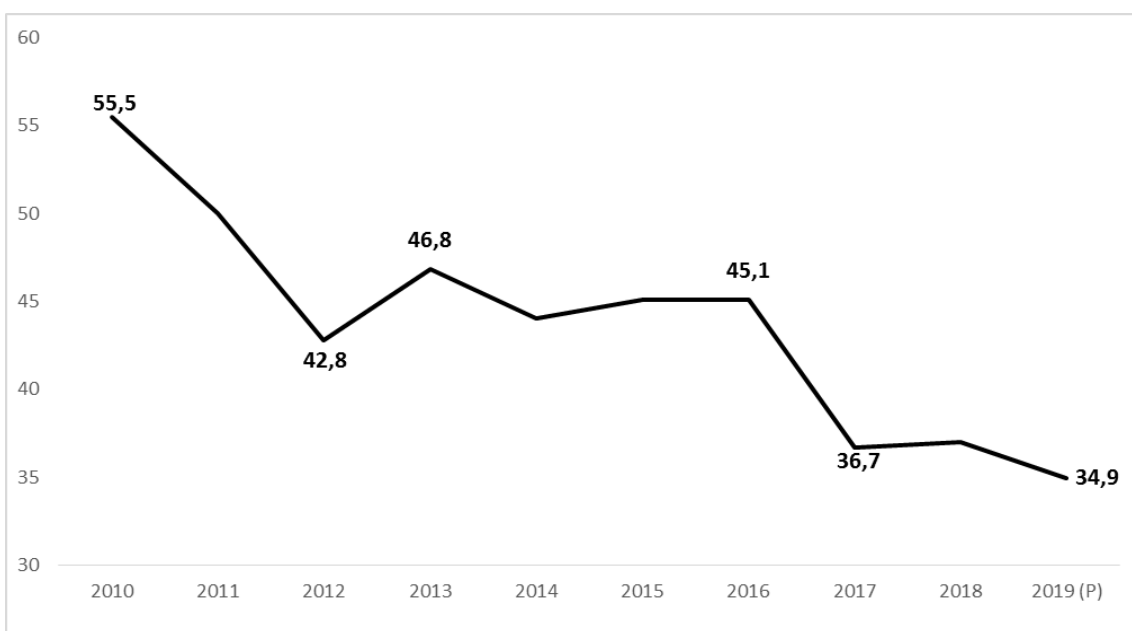
¹⁸ Com programas paralelos como o do FI-FGTS gerido pela Caixa Econômica Federal, onde havia escolhas de projetos específicos, com investimento direto em *equities* em diversos projetos de infraestrutura.

2015-2018: O PPI e o retorno do protagonismo privado

Com o início do governo Temer, em maio de 2016, rompeu-se o ciclo anterior. A deterioração das finanças públicas, a ameaça inflacionária, o crescente desemprego e a drástica contração do nível de atividade impuseram uma agenda urgente de controle de gastos públicos, redução de subsídios e realismo monetário. Em dois anos foram adotadas diversas medidas, com apoio do Congresso, que restabeleceram alguns princípios pré-2003 de inspiração mais liberal e menos intervencionista. Foram realizadas a Reforma Trabalhista em 2017; foi aprovada em 2016 a PEC do Teto de Gastos; iniciou-se o debate da Reforma da Previdência; foi proposto o modelo de privatização de Eletrobrás; passou no Congresso o projeto de terceirização em todas as atividades das empresas; conseguiu-se aprovar o fim da obrigatoriedade da Petrobras ser sócia e única operadora de todos os campos de exploração de petróleo, no pré-sal; disciplinou-se a governança das estatais com a aprovação das Lei das Estatais (Lei.13.303/2016); e redefiniu-se o papel do BNDES, criando-se a TLP (no lugar da TJLP) e assim, extinguindo paulatinamente os subsídios implícitos em suas políticas operacionais.

A percepção de que o papel do setor público como poupador, provedor ou investidor de longo prazo tinha se exaurido definitivamente desencadeou uma agenda pragmática de tentativa de recuperação do investimento privado. No Gráfico 17.1 é possível ver a dramaticidade da queda do investimento público nos investimentos de infraestrutura, como proporção do investimento total, nos últimos 10 anos.

Gráfico 17.1: Participação do setor público nos investimentos em infraestrutura, 2010-2019 (% do total)



Fonte: Inter.B (2019) e estimativas próprias.

Foi no bojo dessas transformações que foi criado o Programa de Parcerias de Investimentos (PPI) através da Lei 13.334 de 2016, visando a melhor interação

entre o setor privado e o Estado, no que tange aos investimentos em infraestrutura. A intenção foi estabelecer um novo fluxo de governança e priorização de agendas, mediante privatizações, concessões ou PPPs. A lei instituiu duas estruturas principais: o Conselho de Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República (CPPI) e a Secretaria Especial do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República (SPPI),¹⁹ alocada dentro da Secretaria Geral da presidência da República²⁰.

Após a publicação da Lei, o Conselho do PPI²¹ passou a ser o principal órgão de articulação e decisão acerca das participações privadas em investimentos de infraestrutura e serviços públicos no Brasil. Ele passou a acumular, em termos de governança, as competências do Conselho Gestor de PPPs (CGPPP-Lei 11.079/2014), do Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte e do antigo Conselho Nacional de Desestatização. A unificação de todas essas responsabilidades, ao gerar a centralização do processo decisório, incluindo o alinhamento prévio com todos os órgãos de controle, definiu todas as estruturas e prioridades necessárias para dar conta de qualquer projeto de concessão, PPP ou privatização. Até o final de 2018, foram qualificados 193 projetos no PPI, dos quais 124 concluídos, garantindo ao Governo Federal aproximadamente R\$ 47 bilhões em outorgas e projetando nos próximos 30 anos investimentos adicionais de R\$ 253 bilhões em diversos setores de infraestrutura como energia, óleo e gás, portos, rodovias e aeroportos (83% vindo do segmento de óleo e gás).

Ajustes, incertezas e as novas agendas

O governo Bolsonaro, que assumiu em janeiro de 2019, trouxe em sua bagagem uma agenda liberal mais radical, com nova conotação ideológica e uma ideia significativa de redução veloz do papel do Estado na economia. As primeiras projeções de arrecadação anunciadas, ainda que algo exageradas, denotaram um comprometimento do Executivo, em especial do Ministérios da Economia e da Infraestrutura, com o projeto. Beneficiado pelos avanços do governo Temer na agenda e realizações do PPI, o novo governo herdou não

¹⁹ A SPPI é um órgão de coordenação, monitoramento, avaliação e supervisão, que atua em apoio a ministérios e às Agências Reguladoras para a execução do Programa, além de coordenar e secretariar as reuniões do Conselho. Ver PPI (2019), p. 14.

²⁰ O BNDES, representado pelo seu presidente dentro do órgão colegiado do CPPI, permaneceu como assessor do processo de desestatização. Na nova governança, ele não voltou a ocupar sua função histórica observada entre 1990 e 2002, como visto anteriormente. É chamado a participar, mas com “missões”, tendo que conciliar suas visões e recomendações com as das agências reguladoras, os órgãos do PPI e alguns dos ministérios envolvidos. Nesse sentido, seu papel é menor e a causa do processo ter perdido velocidade, dadas tantas peças que precisam se articular simultaneamente.

²¹ “Muito embora tenha competência para opinar pela qualificação de empreendimentos no Programa o CPPI não substitui os ministérios e as agências reguladoras em suas competências legais sobre a realização de estudos de viabilidade técnica. Econômico-financeira, ambiental e jurídica, bem como a construção de minutas de edital e contrato aplicados a cada empreendimento” (PPI, 2019, p. 14).

apenas a estrutura de governança montada, como alguns dos processos que estavam em fase adiantada de execução. A manutenção dos objetivos iniciais permitiu a realização rápida de alguns leilões e desestatizações, logo nos primeiros meses de governo.

Entretanto, algumas mudanças do organograma interno em alguns ministérios mais confundiram que aceleraram a ampliação da programação e execução de novas vendas, num primeiro momento.²² Apesar de algumas dificuldades em avançar em frentes importantes como no saneamento,²³ o encaminhamento das discussões da privatização da Eletrobrás, a disposição firme de alterar o regime de partilha do petróleo e a definição de novas listagens de empresas alvos de privatização são itens promissores da agenda.²⁴

O último Boletim das empresas Estatais Federais da Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (SEST) apontava ainda um número significativo de empresas passíveis de venda, apesar dos resultados da bem-sucedida política de privatizações desde 1990. Atualmente, são contabilizadas 208 empresas estatais federais, sendo 46 de controle direto (ver Gráfico 17.2) e 162 de controle indireto (sendo que os conglomerados Banco do Brasil, BNDES, Caixa Econômica Federal, Eletrobrás e Petrobrás representam mais de 90% dos Ativos Totais e do Patrimônio Líquido das empresas listadas). Das empresas de controle direto, 18 são dependentes do Tesouro Nacional. A Eletrobrás é a que possui o maior número de subsidiárias, dada as estruturações de SPEs por projetos no segmento de energia. Cumpre ressaltar que uma parte importante das empresas tem pouca relevância econômica (em termos de avaliação de venda), mas ainda são fontes de

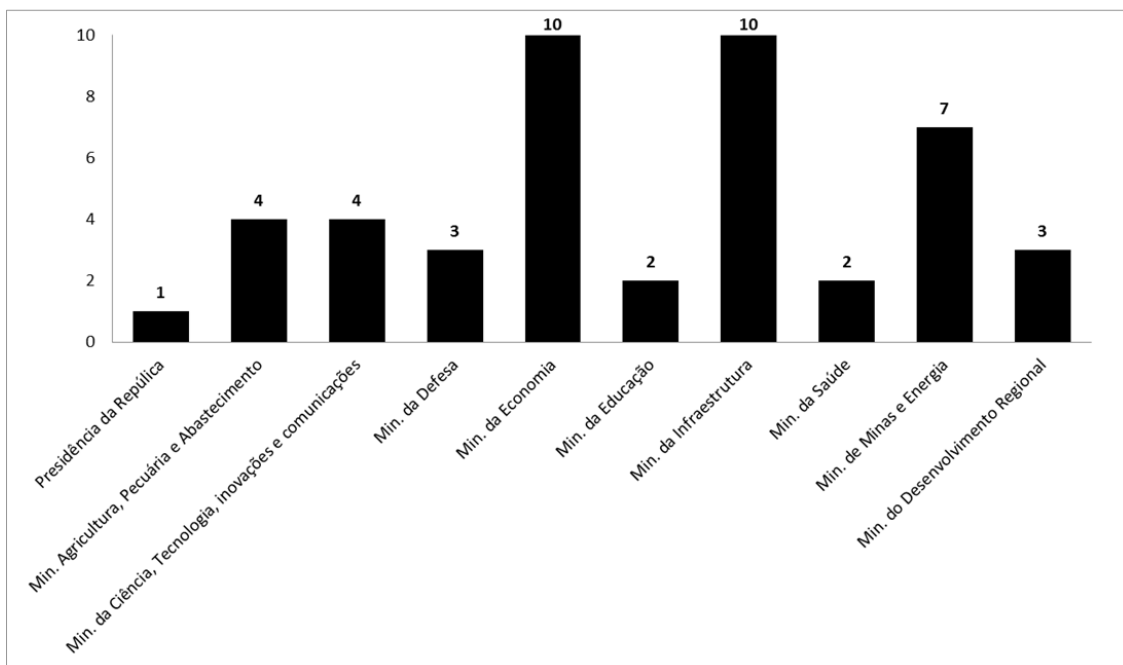
²² A superposição de objetivos com a criação de Secretarias como a de Desestatização dentro do Ministério da Economia, sem estrutura técnica e desarticulada do resto do PPI; as diversas declarações dúbias no âmbito palaciano; o vácuo no preenchimento de diretorias em determinadas Agências e as múltiplas mudanças nas diretorias do BNDES, vem retardando medidas simples que poderiam estar já vigentes operacionalmente. A discussão sobre a possível lentidão do programa provém mais de uma certa inexperiência em lidar com a coisa pública e os órgãos de controle do que de atos ligados a ineficiência dos processos. Como visto ao longo do artigo, o Brasil possui ampla experiência no tema e arcabouço legal testado. Acelerar o processo com *shortcuts* circunstanciais pode causar mais danos que vantagens. É melhor aprender com o passado e entender melhor os “ritos” estabelecidos.

²³ Quando caducou a MP do Saneamento (MP 868/2019), editada no governo Temer, ela foi substituída em seguida por um projeto de lei, rapidamente aprovado em plenário do Senado Federal em junho de 2019, atualizando o marco regulatório do setor e que até a produção deste capítulo encontrava-se em tramitação em Comissão Especial da Câmara de Deputados (PL 3.261/2019).

²⁴ O governo vem tentando listar o maior número possível de ativos passíveis de serem alienados. Na última estimativa, considerando todas as participações diretas, indiretas, coligadas e minoritárias, estimou um total de 637, incluindo 132 da Petrobrás e 102 participações minoritárias da BNDESPAR. Muitas são empresas não operacionais. Em paralelo, até outubro de 2019, arrecadou quase R\$92 bilhões em operações de venda de ações do IRB, Banco do Brasil, Petrobrás, BB Seguridade, BR Distribuidoras, Liquigás e Neoenergia, entre outras.

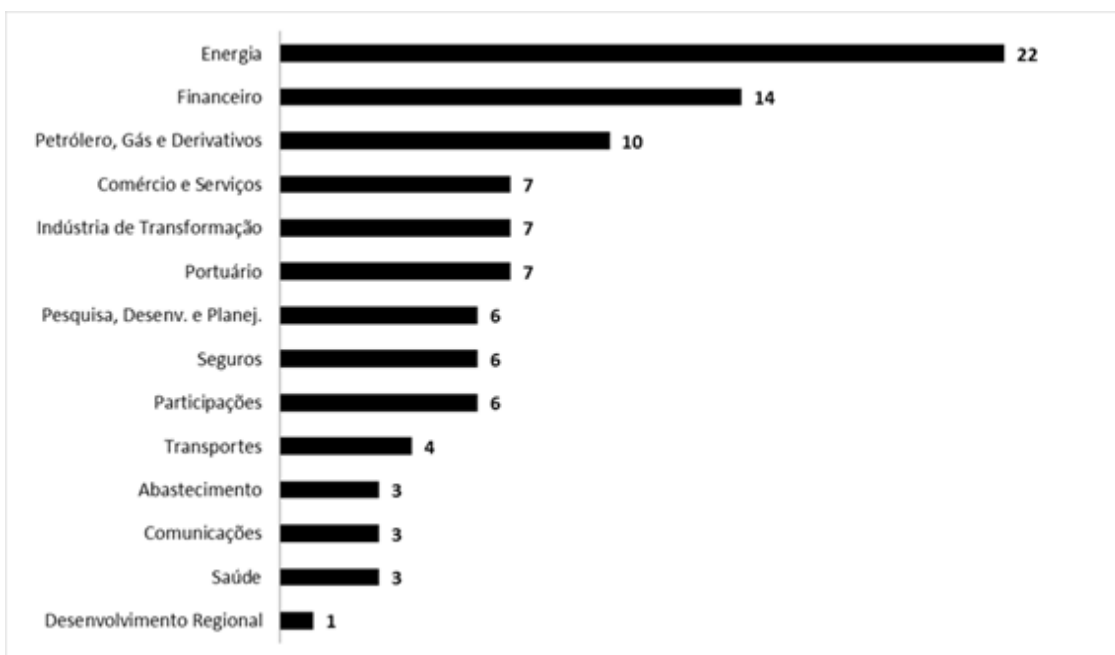
gastos que podem ser suprimidos. O Gráfico 17.3 detalha em números a alocação das empresas por áreas de atuação.

Gráfico 17.2: Empresas estatais federais de controle direto – Órgão Supervisor (Decreto nº 9.660, de 1.º de janeiro de 2019)



Fonte: SEST (2019).

Gráfico 17.3: Empresas Estatais por Área de Atuação:(2019)



Fonte: SEST (2019).

Um ponto de extrema importância com a chegada do novo governo e com o apoio do Congresso, tem sido a retomada de alterações e revisões relevantes

da legislação. Tais mudanças apontam na direção correta da modernização dos processos e da mitigação da insegurança jurídica. Apesar do longo trâmite legislativo e da constante alternância de membros dos órgãos executivos, a agenda reformista vem ganhando pontos importantes na atração potencial de investimentos privados e ganhos de eficiência e governança dos novos investimentos. A seguir, selecionam-se três importantes marcos que demonstram o comprometimento com essas intenções e que revelam um pragmatismo reformista.

i) Telecomunicações: PLC 79/2016 e Lei 13.879/2019

Um exemplo de quanto é importante um processo contínuo de revisão regulatória é o caso recente da aprovação definitiva da PLC 79/2016 referente às telecomunicações, que deu origem à Lei nº 13.879 de 2019.²⁵ A mudança na regulação, a mais importante de setor em mais de 20 anos, atualiza e adequa ela para um novo quadro de mudanças tecnológicas, abrindo espaço para um volume maior e necessário de investimentos que estavam parcialmente paralisados até então, tamanha a desconfiança acerca das renovações que se aproximavam em 2025. A nova norma estabelece um novo padrão de outorga de serviços de telecomunicações, transitando de um modelo tradicional de concessão para as grandes operadoras, como Oi e Vivo, para um modelo de autorização, como já existente nas empresas celulares.

O modelo adotado originalmente teve lastro nos modelos de concessão de telefonia fixa, como na maioria das privatizações e regulações europeias,²⁶ onde a questão da universalização da telefonia fixa e da telefonia pública eram dominantes (“regime público”). Esse modelo, entretanto, não acompanhou o advento da internet móvel e do crescimento exponencial da telefonia celular. Sem alteração – e à luz do próprio desenvolvimento do mercado competidor – as antigas empresas, sujeitas à regulação anterior, incorriam em maiores custos e tinham a própria sustentabilidade ameaçada a médio prazo.

Entre os itens alterados na nova legislação estão a conversão das atuais concessões em autorizações; a modificação do regime de autorização do direito de uso de rádio frequência (permitindo renovações sucessivas) e a extinção do regime de reversibilidade dos bens (o que permitiria o encerramento de uma grande discussão interpretativa entre o Tribunal de Contas da União (TCU) e a ANATEL acerca de a quem compete definir o conceito de bens reversíveis no setor de telecomunicações).²⁷

²⁵ Alterando a Lei Geral de Telecomunicações de 1997, que foi fundamental para a privatização do Sistema Telebrás em 1998.

²⁶ Por ocasião do processo de privatização da Telebrás (onde o autor presidiu e coordenou o consórcio de bancos e assessores responsáveis pela avaliação e modelagem de venda), o governo, na figura do Ministério de Telecomunicações e da ANATEL, decidiu por bem seguir o modelo tradicional de concessões. Isso pode ser explicado pelo grau de incerteza tecnológica na ocasião, as necessidades da universalização e as características ainda incipientes, apesar de promissoras, do mercado de telefonia celular. Ver Carvalho (2009).

²⁷ Conforme Daniel Bogeia, “o TCU adota uma concepção patrimonialista de concessão, que considera como bens reversíveis a integralidade do acervo de bens da concessão, desde seu

ii) A Lei Geral das Agências Reguladoras e os Avanços Institucionais do Estado

Com a aprovação da Lei 13.848/2019, chamada “Lei Geral das Agências Reguladoras”, estabelecem-se as bases dos processos decisórios das agências reguladoras, que careciam de um regime jurídico adequado no país. Desde 2004 se discutia a pertinência de uma legislação com essas características. Apesar da longa tramitação no Congresso desde 2013, sua aprovação e sanção presidencial recente constituíram um marco para o direito regulatório no Brasil, reduzindo a insegurança jurídica no setor de serviços de utilidade pública.

Dentro dos avanços institucionais (assim como os alcançados com a aprovação das Leis das Estatais),²⁸ podemos elencar:

- 1) Maior autonomia administrativa, financeira e orçamentária das agências, possibilitando que elas elaborem seu próprio orçamento independente dos Ministérios aos quais estejam vinculadas;
- 2) Melhoria na transparência e nos mecanismos de acesso a informações, dando maior transparência e controle social a todo o processo;
- 3) Obrigação das agências na elaboração regular de seu próprio regulamento estratégico, em consonância com a agenda regulatória e seu plano de gestão anual;
- 4) Aprimoramento do processo decisório, mediante a instituição de análises de impacto regulatório (AIR), consultas e audiências públicas,²⁹ como forma de incluir a sociedade e os setores na tomada de decisões;
- 5) Obrigação de que quaisquer decisões dos colegiados sejam tomadas por maioria absoluta; e
- 6) Redução das interferências políticas e dos mecanismos de captura política, pela definição de que:
 - a) assim como na Lei das Estatais, serão definidos requisitos mínimos e vedações para a investidura de novos quadros. Serão exigidas qualificações técnicas e larga experiência profissional; e

início. O regulador, por sua vez, defende uma concepção funcionalista de concessão, afirmando serem reversíveis apenas os bens imprescindíveis para a continuidade e atualidade dos serviços concedidos. Ambos sustentam suas posições com base na LGT e em dispositivos contratuais.” Ver Boguea (2019).

²⁸ O capítulo de Marcelo Trindade, neste livro, aborda exclusivamente as novas legislações tratando das agências reguladoras e das empresas estatais.

²⁹ De acordo com o projeto “Regulação em Números”, da Escola de Direito Fundação Getúlio Vargas-RJ, no Brasil as agências reguladoras possuem autonomia para estabelecer como se darão as audiências e consultas públicas, sendo que cada uma define independentemente seus mecanismos próprios. Tal processo acaba por levar a assimetrias que prejudicam a melhor compreensão dos agentes envolvidos, distintamente dos Estados Unidos, onde todas as audiências são regidas pelas mesmas regras (*Administrative Procedure Act*). Ver FGV (2018).

b) serão criados instrumentos para a ocupação temporária de cadeiras, por meio de regras de substituição, com preenchimento a partir de servidores efetivos;

iii) A Relicitação de Concessões – Lei 13.448/2019

A Lei 13.448/2019³⁰ disciplina a relicitação de empreendimentos explorados por meio de concessão nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário. A lei define por relicitação o procedimento que compreende a extinção amigável dos contratos 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.

A medida se destina às concessionárias de rodovias e aeroportos que estão enfrentando dificuldades em cumprir contratos, seja por causa da restrição de crédito, de impactos da Operação Lava-Jato ou pela adversidade do cenário econômico.

A Lei prevê a realização de nova licitação de contratos em vigor caso estes não estejam sendo cumpridos pelos contratados, ou cujos contratados demonstrem incapacidade de adimplir as obrigações contratuais ou financeiras assumidas.

A rigor, pela Lei de Concessões, o regime aplicável para extinção dos contratos seria o de caducidade, com base no descumprimento do contratado. A extinção por caducidade envolve um complexo processo administrativo e culmina, muitas vezes, em discussões judiciais, com a manutenção da atividade pelo contratado por longos períodos via liminar.

No novo modelo, o atual contratado deve concordar com a extinção amigável. No entanto, é possível que ele ainda não conheça as condições de indenização, definidas apenas posteriormente. Trata-se de um ponto importante, já que a concessionária não poderá desfazer o acordo, em caso de disputa sobre o valor indenizatório.

Por outro lado, as partes poderão submeter o cálculo da indenização a um processo de arbitragem, conduzido em paralelo aos procedimentos para a nova licitação. A lei busca claramente dar maior celeridade ao processo, pois procura estabelecer formas mais modernas de resolução de conflito (rescisão amigável e arbitragem), sobretudo em relação a direitos patrimoniais.

Conclusão e propostas

Além de todas mudanças estruturais citadas acima, vale relacionar, a título de sugestão e recomendações, onze pontos que estarão provavelmente na pauta de discussões da reforma da Lei das Concessões e das PPPs em análise na Comissão Especial na Câmara dos Deputados,³¹ a saber:

³⁰ Conversão da Medida Provisória n.º 752 ou “MP das Concessões”.

³¹ As sugestões aqui baseiam-se em trabalhos apresentados em discussões da ABDIB: Ribeiro e Nascimento (2019), Oliveira, Marcato e Scazufa (2013) e Oliveira e Oliveira Filho (2013).

- 1) Deferir pleitos de reequilíbrios que são devidos pelo poder concedente ao concessionário em relação ao tempo de tramitação administrativa e sobre a forma de definição do valor do desequilíbrio
- 2) Estabelecer regra legal que torne nula a atribuição contratual de riscos ao concessionário sobre eventos cujas ocorrências não são controláveis por ele. A atribuição de riscos não controláveis aos concessionários contraria regras básicas de distribuição de riscos contratuais;
- 3) Facilitar a transferência de controle de concessões, tendo sido concluído o financiamento de longo prazo e realizado desembolsos de recursos previstos em contrato;
- 4) Viabilizar a reestruturação de concessões pelos seus financiadores;³²
- 5) Redefinir mais claramente a relação entre controladores e gestores da Administração Pública, bem como deixar claro seus papéis, em especial com Tribunais de Contas, Ministério Público e Agências Reguladoras;
- 6) Unificar da melhor forma a governança do programa de desestatizações federal. Atualmente, existem no programa federal de desestatizações o CGPPP – Conselho Gestor de PPP, o CND – Conselho Nacional de Desestatização e o CPPI – Conselho do PPI;
- 7) Permitir que possa ser submetida à arbitragem a decisão sobre extinção de contratos de concessão ou PPPs. Atualmente, a extinção de um contrato desses só pode ser apreciada pelo Poder Judiciário. Deveria-se aproveitar que hoje já é possível, via arbitragem, a indenização por investimentos não amortizados, decorrente da extinção de um contrato e unificaria-se o conceito;
- 8) Ainda que polêmico, dada a situação fiscal dos diversos entes da Federação, dever-se-ia prever algum mecanismo em lei, em casos bem delineados, onde se dê algum espaço para que o pagamento de uma outorga seja utilizada (parcial ou integralmente) pelo Poder Concedente em privatizações e concessões para novos investimentos em infraestrutura. Essa seria uma forma de “carimbar recursos” para investimentos necessários, ao menos onde não exista capacidade privada de atendimento ou a urgência social impere – e, de modo geral, deve ser feito de forma complementar ao esforço privado.

³² “Sobre isso, vale considerar o único caso no Brasil em que financiadores aceitaram capitalizar os seus financiamentos e se tornarem controladores indiretos de uma empresa holding de concessões: a Iguá Saneamento, que surgiu da conversão pelos bancos em ações dos seus financiamentos à CAB Ambiental. Para a realização da operação, foi preciso a conversão do passivo da concessionária para com o poder público (multas, descontos tarifários, direitos de reequilíbrio do poder concedente contra as concessionárias) em investimentos e diluição no tempo dos compromissos de execução desses investimentos por meio da assinatura de um TAC – Termo de Ajuste de Conduta com o Ministério Público do Estado de Mato Grosso” (Ribeiro e Nascimento, 2019).

9) Elaborar mecanismos que facilitem formalmente tanto o reequilíbrio financeiro dos contratos, como a revisão do escopo dos serviços prestados em caso de descumprimentos de obrigações do Poder Concedente em PPPs ou concessões. Uma sugestão seria a criação de uma categoria de serviços essenciais em adição aos serviços normais, ambos explícitos em contrato;

10) Flexibilização do regime de contratação das unidades de PPPs. A dificuldade em contratar consultores para estruturar e modelar projetos pode ser um indicador de limitação para a expansão das PPPs. Reformar as unidades de PPPs mediante a criação de um regime de gestão próprio e assessoramento técnico para estados e municípios pode ser parte da solução; e

11) Estimular a difusão dos benefícios das concessões e PPPs em diversas instâncias da sociedade. Isso envolveria não apenas o estímulo da inclusão e criação de cursos acadêmicos sobre o tema (o que já está em curso em algumas universidades), mas também realizar um amplo trabalho de esclarecimento e educação para entidades de controle como o TCU, Tribunais de Contas dos entes federativos e Controladoria-Geral da União (CGU), como também no judiciário e nos diversos escalões do executivo, de todos os entes da federação.

Por fim, é importante afirmar que o país caminhou e avançou muito em várias frentes nesses últimos 30 anos. Desenhamos e executamos um número significativo de desestatizações, produzimos uma legislação que vem se aprimorando e aprendemos com nossos erros e retrocessos. Reformas do Estado são assuntos complexos e não permitem generalizações fáceis. Condições macroeconômicas e políticas interferem no andamento dos processos e na sua profundidade e na velocidade. Não enxergar isso pode gerar erros graves de execução, induzindo a questionamentos desnecessários e dando munção a pressões ideológicas nocivas. Há que se ter consciência, coragem e sabedoria. Em especial, aquela que sabe o momento certo de colher o “pomo maduro”.³³

Referências bibliográficas

Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES; “Programa Nacional de Desestatização (PND) – Legislação Básica”; 1990.

Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES; “Programa nacional de Desestatização – Relatório de Atividades 2015”; 2016.

Bogea, D.; “”; JOTA, “Nas fronteiras do controle: deve o TCU abarcar o mundo com as mãos?” outubro 2019.

Carvalho, N.; “A guerra das privatizações”; Editora Cultura, 2009.

³³ “O pomo está maduro; colheio-o já, senão apodrecerá” (trecho da carta da Princesa Leopoldina para D. Pedro I, 2 de setembro de 1822).

Fundação Getúlio Vargas-FGV; Regulação em Números: “Mecanismos de participação das Agências Reguladoras Federais”; Escola de Direito, 2018.

Inter B Consultoria Internacional de Negócios; “Carta de Infraestrutura”; ano 6, n. 1, 2019.

Oliveira, G.; Oliveira Filho, L. C.; “Parcerias público-privadas: experiências, desafios e propostas”; LTC – Grupo GEN, 2013.

Oliveira, G.; Marcato, F. S.; Scazufa, P.; “Como destravar as parcerias público-privadas” in: Oliveira, G.; Oliveira Filho, L. C. (orgs), Parcerias Público-Privadas: Experiências, Desafios e Propostas, LTC – Grupo GEN, 2013.

Pinheiro, A.C.; Fukasaku, K. (orgs); “A privatização no Brasil: o caso dos serviços de Utilidade Pública”; BNDES, Rio de Janeiro, 2000.

Pinheiro, A.C.; Oliveira Filho, L. C.; “O programa brasileiro de privatização: notas e conjecturas”; in: Perspectivas da Economia Brasileira – 1992, IPEA,, 1991.

Programa de Parceria de Investimentos – PPI; “Relatório de gestão 2018”; Brasília, 2019.

Ribeiro, M.P.; Nascimento, C.A.; “O que deveria ser reformado nas leis de concessão e PPP”; disponível em www.agenciainfra.com/blog/, 2019.

SEST; “11.º Boletim das Empresas Estatais Federais”; Ministério de Economia, Brasília, 2019.