



FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

DEPARTAMENTO DE DIREITO DO ESTADO

ADMINISTRAÇÃO INDIRETA (2018)

PROFESSOR DR. VITOR RHEIN SCHIRATO

Role play – Uma solução para o déficit de infraestrutura?

No fim do ano de 2018, o Banco Mundial divulgou seu *Logistics Performance Index*, índice que mapeia os gargalos de infraestrutura em diversos países. O Brasil caiu consideravelmente no ranking em comparação com os anos anteriores. Tendo em vista o cenário de crise fiscal e limitação de recursos públicos, o Governo Federal chegou à conclusão que seria necessário buscar alternativas para viabilizar o desenvolvimento da infraestrutura de forma mais eficiente.

Assim, foi editada a Lei nº 26.798/2018¹, a qual autorizou a União a participar de um Fundo para o Desenvolvimento da Infraestrutura Nacional - FUNDIN, por meio de um aporte de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais). O FUNDIN tem por objetivo auxiliar no desenvolvimento de PPPs, mediante a estruturação de projetos de alta qualidade, adaptados à realidade dos diversos entes federativos.

Em linhas gerais, os recursos do FUNDIN seriam destinados à modelagem de projetos de infraestrutura. O financiamento seria aprovado por meio de um processo competitivo entre os entes federativos interessados, que teriam que demonstrar a necessidade de priorização do projeto em questão para receber os recursos. Assim, seria possível garantir a exequibilidade dos projetos mais necessários para o país, contratar de forma mais célere e diminuir litígios na execução contratual – principalmente conflitos envolvendo alterações decorrentes de projetos de baixa qualidade. A Lei nº 26.798/2018 estabeleceu ainda que o FUNDIN seria administrado pela Caixa Econômica Federal – CEF, empresa pública de titularidade da União. A CEF, na qualidade de administradora, estaria autorizada utilizar os recursos do FUNDIN para celebrar “*quaisquer contratos e ajustes necessários*” à finalidade institucional do fundo, qual seja, o desenvolvimentos de projetos de PPP.

O Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID, organização financeira internacional especializada no desenvolvimento e financiamento de projetos de infraestrutura, ao tomar conhecimento sobre a nova lei, enxergou uma oportunidade para implementar novos projetos na América Latina. A diretoria do BID, então, contratou renomados professores de direito administrativo brasileiros para que definissem a melhor solução contratual aplicável. A sugestão dada foi a **realização de uma joint venture entre BID e CEF, que teria por objeto social a realização de serviços técnicos especializados de consultoria para projetos de infraestrutura**. Tal estrutura, explicaram, não demandaria a realização de licitação, na medida em que estaria enquadrada no conceito de **oportunidade de negócios** prevista na Lei nº 13.303/2016.

A solução foi apresentada à CEF, que concordou com a análise e entendeu possível a formalização de uma *joint venture* nos moldes propostos, tendo em vista a expertise do BID na estruturação de projetos bem-sucedidos no Brasil e a autorização legislativa que recebia, como administradora do FUNDIN. Antes da

formalização da parceria, contudo, informações sobre a proposta vazaram na imprensa, e a celebração do contrato passou a ser publicamente questionada.

O Banco Europeu de Investimentos - BEI, órgão multilateral com experiência no desenvolvimento e financiamento de projetos de infraestrutura, mas sem qualquer atuação na América Latina, surgiu como interessado. Em declarações oficiais e em representação ao Tribunal de Contas da União - TCU, defendeu que a formação de uma *joint venture* sem licitação seria descabida, vez que a parceria com o BID não se enquadrava no conceito de oportunidade de negócios.

O Ministério Público também representou junto ao TCU, afirmando que a contratação seria ilegal. O motivo, contudo, seria o fato de que a *joint venture* mascarava uma contratação de serviços típica da Lei nº 8.666/1993, tendo em vista a contraposição do interesse público tutelado pela CEF e os interesses privados do BID enquanto prestador de serviços, além da inexistência de oportunidade de negócios conforme descrita na Lei nº 13.303/2016.

Por outro lado, a CEF defendia vigorosamente a possibilidade jurídica da estrutura proposta, tanto com relação à oportunidade de negócios única que se apresentava de contar com a expertise do BID, quanto com relação à ausência de contraposição de interesses na celebração da parceria. Diante de tal conflito, coube ao TCU analisar as representações propostas acerca da estrutura de emparceiramento entre BID e CEF.

Instruções do role play:

Dada a situação fictícia referida, os estudantes, valendo-se de seus conhecimentos dos temas apresentados ao longo da disciplina **Administração Indireta**, deverão imaginar-se na condição de um dos agentes envolvidos no caso, quais sejam **(i)** a Caixa Econômica Federal - CEF; **(ii)** O Banco Europeu de Investimentos - BEI; **(iii)** o Ministério Público; **(iv)** e o Tribunal de Contas da União.

Os grupos serão **sorteados** para representar um dos cinco grupos de interesse acima descritos. Feito o sorteio, caberá a **no máximo 2 (dois) representantes do grupo realizar sustentação oral** apresentando os fundamentos jurídicos de suas posições no âmbito do processo administrativo, incluindo aspectos processuais, se aplicáveis.

Com relação aos agentes que se encontrem em posição de formular pedidos (grupos "i" a "iii"), estes deverão ser apresentados de forma clara. Os estudantes também deverão se preparar para, caso sejam sorteados no grupo decisor (grupo "iv"), exercer o papel de órgão de controle que emitirá a decisão, apresentando uma resposta à controvérsia proposta. Vale frisar, nesse sentido, que o problema não objetiva encontrar uma única solução correta, mas sim possibilitar a percepção dos elementos suficientes a defender uma posição, com a reflexão sobre os possíveis resultados e implicações das pretensões formuladas.

Ao fim da atividade, os grupos deverão ainda apresentar, **por escrito**, breve arrazoado em formato de tópicos, em **no máximo 2 (duas) páginas**, contendo os argumentos mais relevantes utilizados pelo grupo (no caso dos grupos "i" a "iii") ou os argumentos identificados como mais relevantes e que fundamentam a decisão (grupo "iv"). O trabalho escrito poderá ser entregue por e-mail aos monitores até o final da aula.

A nota final atenderá à solidez da posição jurídica construída, à forma de exposição em classe e à qualidade do trabalho escrito apresentado.