

» Entrevista | **FERNANDO VERNALHA** | ESPECIALISTA EM CONTRATOS PÚBLICOS

Advogado avalia que intervenções nas agências regulatórias podem acabar desestimulando o investimento no Brasil. Ele aponta ainda os impactos de um possível processo de caducidade contra a concessionária Enel em São Paulo

# Mudança é risco até para governo

» RAFAELA GONÇALVES

**A** crise gerada pelo apagão em São Paulo se tornou mais um capítulo da ofensiva do governo contra as agências reguladoras. O episódio colocou em xeque o trabalho da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), responsável pela fiscalização da distribuidora Enel, e levantou a hipótese de rever a atuação dos órgãos criados nos anos 1990, que hoje têm autonomia. O governo do presidente Luiz Inácio Lula da Silva articula um projeto, que será submetido ao Congresso, prevendo alterações nos mandatos de diretores, para reformular a estrutura e o funcionamento. A medida é vista com preocupação e pode ser um tiro no pé. Em entrevista ao **Correio**, o especialista em contratos públicos Fernando Vernalha alertou que a maior interferência política nos órgãos pode causar insegurança jurídica e acabar desestimulando os investimentos no país. “Dependendo do modo como essa modificação legislativa for concebida, isso pode, sim, prejudicar a agenda de investimentos no setor de infraestrutura, algo que pode prejudicar o próprio governo”, pondera.

Professor, advogado e consultor na área do direito público, ele é sócio-fundador do Vernalha Pereira. Doutor e mestre em direito do estado, possui vasta experiência na estruturação de projetos de concessão e parcerias público-privadas (PPPs).

Sobre um possível processo de caducidade da Enel, ele afirmou que a medida drástica leva tempo, podendo chegar a uma resolução apenas próximo do fim do contrato com a concessionária, que termina em 2028. Vernalha avalia ainda a necessidade de adaptar os contratos públicos às mudanças climáticas. Confira os principais trechos da entrevista:

**Com o caso da Enel em São Paulo, muito se fala em caducidade da concessionária, algo inédito no país. Como ocorre esse processo?**

A caducidade é a medida mais drástica que pode haver no âmbito da execução de um contrato de concessão, porque ela significa a extinção do contrato, em razão de falhas graves cometidas pelo operador. No caso do setor de energia elétrica, essa medida é um ato decretado pelo poder concedente, no caso, pela União, mas quem dá início ao processo é a agência reguladora, que é responsável por fazer toda a análise dos fatos e da gravidade do descumprimento das obrigações impostas ao concessionário. Não é trivial, não é um processo simples, é um processo que leva tempo, é possível produzir

Divulgação



provas e discutir a extensão do descobrimento contratual, que envolve análise dos fatos. No caso da Enel, o contrato é de 1998 e ele vai se encerrar em 2028. Então, é um contrato que já está na sua etapa final, há poucos anos para o encerramento natural. O início de um processo de caducidade a essa altura vai demorar algum tempo, então o efeito prático disso pode não ser relevante, no sentido de que o eventual encerramento do contrato por caducidade ocorreria pouco tempo antes do encerramento da operação. É preciso lembrar isso.

**Quais os impactos de uma cassação da concessão? Isso pode ter um custo elevado para a União?**

Se a concessão se encerra antes do seu prazo natural, pode haver a necessidade da União indenizar. Neste caso, a União indenizar o concessionário por investimentos que ele fez que não puderam ser completamente amortizados. No caso da caducidade, a indenização não é necessariamente prévia ao encerramento ou à transferência do serviço ao novo operador, mas a União tem que fazer esse levantamento e vai ter que, eventualmente, indenizar o concessionário.

**Não podemos ter uma regulação que seja suscetível a mudanças em decorrência da troca de governos. Uma regulação que cumpra a uma política de Estado e não de governo. Isso é um fator muito importante para a gente criar um ambiente de segurança jurídica com estabilidade regulatória para atrair investimentos”**

**“O início de um processo de caducidade a essa altura vai demorar algum tempo, então o efeito prático disso pode não ser relevante”**

**“Os contratos atuais precisam ter uma regulação mais específica com relação a resiliência climática e a distribuição de riscos entre as partes, inclusive de riscos relacionados a eventos climáticos. Precisa haver uma delimitação de responsabilidades mais objetiva em relação a isso, mais detalhada, o que não ocorreu com esses contratos do passado”**

como há nos contratos mais recentes. Os contratos atuais precisam ter uma regulação mais específica com relação à resiliência climática e à distribuição de riscos entre as partes, inclusive de riscos relacionados a eventos climáticos. Precisa haver uma delimitação de responsabilidades mais objetiva. Quando o contrato é vago na alocação de riscos e responsabilidades, logicamente, ele abre a porta para dúvidas e disputas em torno da delimitação de responsabilidades do operador.

**Com o caso da Enel, ganhou força a briga entre o governo e as agências reguladoras. O governo estaria, inclusive, articulando um projeto para aumentar o controle sobre essas autarquias, que têm autonomia garantida. Como avalia isso?**

Vejo com muita preocupação essa iniciativa. Um fator que importa muito nos setores regulados, para que a gente tenha segurança jurídica e políticas regulatórias de longo prazo, políticas regulatórias ou uma regulação técnica e independente, é importante que as agências reguladoras tenham uma relativa independência do poder Executivo. Exatamente para garantir que essa regulação seja orientada por concepções técnicas e não tão políticas, e que seja uma regulação que sobreviva no longo prazo. Claro que pode haver adaptações regulatórias ao longo do tempo, mas não podemos ter uma regulação que seja suscetível a mudanças em decorrência da troca de governos. Uma regulação que cumpra a uma política de Estado e não de governo. Isso é um fator muito importante para a gente criar um ambiente de segurança jurídica com estabilidade regulatória para atrair investimentos.

**Quais os riscos dessa interferência política nas agências reguladoras?**

Para que o programa de concessões dos seus diversos setores possa se desenvolver, é muito importante que haja uma regulação técnica e relativamente independente. Dependendo do modo como essa modificação legislativa for concebida, isso pode, sim, prejudicar a agenda de investimentos no setor de infraestrutura, algo que pode prejudicar o próprio governo. O investimento em infraestrutura é algo relevantíssimo na atual conjuntura. Nos últimos anos não conseguimos ultrapassar o patamar de 2% do PIB (Produto Interno Bruto) em investimentos em infraestrutura e precisamos chegar entre 4% a 5%, que é a média dos países comparados com o Brasil.

## LGBTQIA+

### Dino manda destruir livros de direito com teor homofóbico

O ministro Flávio Dino, do Supremo Tribunal Federal (STF), determinou a retirada de circulação de quatro livros jurídicos com frases homofóbicas e discriminatórias à comunidade LGBTQIA+ e às mulheres. Conforme a decisão, as edições preconceituosas devem ser destruídas, mas as obras podem ser reeditadas e vendidas, desde que retirados os trechos “incompatíveis com a Constituição Federal”.

Os livros afetados pela decisão são: Curso Avançado de Biodireito; Teoria e Prática do Direito Penal; Curso Avançado de Direito do Consumidor; e Manual de Prática Trabalhista.

As obras, publicadas em 2008 e 2009 pela editora Conceito Editorial Ltda., têm trechos como: “(Estamos) disponibilizando pesquisas

que afirmem todas as doenças que estão propensas o grupo de risco homossexuais que praticam esse tipo de comportamento doentio; Quanto menos pessoas influenciadas por este tipo de malefício sexual, mais a sociedade estará protegida do mal da AIDS”.

Outro trecho de um dos livros ataca o comportamento de mulheres: “Ora, bem sabemos que para transar muitos jovens procuram qualquer mulher, mas para casar vão escolher as mais ‘certinhas’ Neste conceito, estão incluídas aquelas meninas menos afetadas à promiscuidade e que tenham uma vida sexual mais sensata”.

#### Degradante

A avaliação de Dino é de que os livros questionados “desbordam

Rosinei Coutinho/STF



Segundo Flávio Dino, trechos dos livros são inconstitucionais

do exercício legítimo dos direitos à liberdade de expressão e de livre manifestação do pensamento, configurando tratamento degradante, capaz de abalar a honra e a imagem de grupos minoritários e

de mulheres na sociedade, de modo a impor necessária responsabilização”. O ministro impôs uma indenização por danos morais coletivos de R\$ 150 mil a ser paga pela editora das obras.

O despacho foi assinado nesta quinta-feira, 31, no âmbito de um recurso do Ministério Público Federal contra decisão do Tribunal Regional Federal da 4.ª Região que, por maioria de votos, manteve a circulação dos livros. A Corte entendeu que apesar dos aspectos estilísticos “pouco elegantes, as obras não tem potencial para disseminar ódio sexista ou homofóbico”.

No processo, de 2015, a Procuradoria pedia a retirada de circulação e posterior destruição de obras jurídicas com conteúdo preconceituoso, com o pagamento de uma indenização de R\$ 1 milhão por danos morais coletivos. A ação foi movida após alunos da Universidade de Londrina localizarem o conteúdo em obras na biblioteca da instituição. A Procuradoria questionava ainda um quinto livro, mas Dino considerou que não foram apresentados os trechos discriminatórios supostamente contidos na obra.

#### ‘Distúrbios’

O ministro afirmou que sua decisão não impõe qualquer restrição à liberdade de manifestação ou censura prévia, e sim busca “coibir abusos ocorridos no exercício indevido da manifestação do pensamento, os quais são passíveis de exame e apreciação pelo Poder Judiciário, com a cessação das ofensas e a fixação de consequentes responsabilidades civil e de seus autores”.

Para Dino, as obras atribuem a mulheres e à comunidade LGBTQIA+ “características depreciativas, fazendo um juízo de valor negativo e utilizando-se de expressões misóginas e homotransfóbicas”.

“Nessa seara, os livros, afrontam o direito à igualdade e violam o postulado da dignidade da pessoa humana, endossando o cenário de violência, ódio e preconceito contra grupos vulneráveis”, destacou o ministro em sua decisão.