

Conceder serviço público é o mesmo que privatizar?

Antônio Carlos Cintra do Amaral

Esta é uma questão que exige resposta com base em indispensável distinção conceitual.

Já em 2002, no meu “*Concessão de Serviço Público*” (2ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores), escrevi (p. 58):

“O Poder Público, ao celebrar contratos, ora está na posição de ‘comprador’, ora na de ‘vendedor’. Na posição de ‘comprador’, ele adquire materiais ou equipamentos, contrata a prestação de serviços ou contrata a execução de obras. Na de ‘vendedor’, ele aliena bens integrantes de seu patrimônio.

*Quer para ‘comprar’, quer para ‘vender’, tem o dever, **por força da Constituição** (arts. 37, XXI, e 175), de realizar licitação. A licitação pode ser efetuada mediante cinco modalidades. A licitação é o gênero, do qual são espécies (modalidades), entre outras, a concorrência e o leilão. A concorrência é utilizada, pelo menos em regra, quando o Poder Público ‘compra’. O leilão, quando ‘vende’.”*

Acrescentei:

“Quer na privatização de serviço público mediante concessão, quer mediante desestatização, o Poder Público está distante da posição de ‘vendedor’. Ele está buscando um ‘parceiro’. Nisso se aproxima mais da posição de ‘comprador’.

O Poder Público não ‘vende’ o serviço. Este continua a ser de sua propriedade, ou seja, de sua titularidade (e responsabilidade). A empresa privada concessionária

*do serviço público - quer a privatização resulte de uma concessão, quer de uma desestatização - não passa a ser 'dona' do serviço público. Ela o exerce **em nome do poder concedente**, embora por sua conta e risco.*

*Assim, quando o Poder Público vende o controle acionário de uma empresa de atividade econômica (CVRD ou CSN, por exemplo), ele está alienando patrimônio. Quando vende o controle acionário de uma empresa de serviço público (TELESP ou TELERJ, por exemplo), ele também está alienando patrimônio, mas seu **objetivo principal** não é – **ou não deveria ser** - obter o maior preço, mas sim atrair investimentos privados para o setor e, em consequência, possibilitar o melhor atendimento ao usuário.”*

A resposta à questão ora comentada depende da resposta a uma outra pergunta: **qual é o objetivo principal da privatização?** Entendo que, quando se concede serviço público, o objetivo principal da privatização (**do exercício do serviço**) é beneficiar o usuário, garantindo-lhe a prestação de “serviço adequado”, tal como definido no art. 6º da Lei 8.987/95. Quando se alienam ativos, o objetivo principal (**da privatização da empresa**) é obter o melhor resultado econômico-financeiro. Simples assim! Daí considerar, desde aquele longínquo ano de 2002, que (ob. cit., p. 59):

“O leilão é a modalidade de licitação mais adequada para ‘vender’. Se o objetivo principal não é ‘vender’, a modalidade mais adequada é a concorrência. Porque o leilão, tal como está estruturado no Direito Brasileiro, como modalidade de licitação adequada para ‘venda’, não oferece as mesmas possibilidades de se aferir a qualificação técnica e econômica da empresa, ou consórcio de empresas, que pretenda exercer o serviço. A melhor concessionária não será, necessariamente, a que ofereça o maior preço pela ‘venda’ do serviço ou do controle da empresa estatal, mas sim a que demonstre melhores condições de vir a prestar o ‘serviço mais adequado’. Para isso, ela deverá, na licitação, comprovar sua qualificação técnica e econômica, o que é bem mais fácil de avaliar na concorrência do que no leilão.”

Como escrevia, no mesmo sentido, o renomado engenheiro **Adriano Branco**, em estudo sobre “As Concessões de Serviços Públicos no Brasil” (in “Política Energética e Crise de Desenvolvimento”. São Paulo: Paz e Terra, 2002, p. 276):

“Um serviço público concedido não é privatizado: ele segue sendo uma responsabilidade do poder público. Por isso, as regras de licitação devem ser

[Digite texto]

muito mais rígidas, procurando qualificar da melhor forma possível o concessionário, o que não é necessariamente alcançado por um leilão.”

E acrescentava:

“As manipulações que podem cercar o leilão são inúmeras. O próprio poder público, ao perceber que os ‘lances’ estavam sempre próximos dos valores mínimos, sabidamente baixos, acabou por ‘inventar’ o leilão com envelope fechado, que é tudo menos leilão.”