

Desestatização e contratualização

Nesta aula veremos como o direito brasileiro se expandiu e se transformou ao tratar a matéria das concessões ao longo das últimas décadas. Em um primeiro momento, importante ter em mente que a expansão das normas sobre as concessões está ligada a dois importantes movimentos:

1. Desestatização: desde a década de 1990, o Estado brasileiro vem fortalecendo sua política de desestatização. Para viabilizá-la recorre, dentre outras técnicas, à delegação de serviços públicos com o objetivo de reduzir custos, reduzir a máquina estatal e gerar mais eficiência na prestação de tais serviços aos usuários.
2. Contratualização: é uma das facetas de um movimento maior, chamado de consensualização administrativa. A contratualização vem no sentido de expandir as figuras contratuais em matéria administrativa, ou seja, em diferentes ramos do Direito Administrativo o Estado poderá celebrar diversificados tipos de contratos com particulares, a exemplo de contratos de cooperação, de contratos no âmbito do poder de autoridade (por exemplo, acordos de leniência) e os contratos de concessão, objeto do nosso estudo.

Evolução das leis concessórias gerais

Podemos notar que a partir de 1990 houve um grande movimento no sentido de aumentar a disciplina do regime das concessões. Vejamos as principais leis:

- Lei de Desestatização (Lei n. 8.031/1990)
- Lei de Concessões (Lei n. 8.987/1995)
- Lei de Prorrogação de Concessões (Lei n. 9.074/1995)
- Lei de Desestatização (Lei n. 9.491/1997)
- Lei das PPP (Lei n. 11.079/2004)
- Lei do PPI (Lei n. 13.334/2016)
- Lei da Relicitação (Lei n. 13.448/2017)
- Nova Lei de Licitações (Lei n. 14.133/2021)

Lei Geral de Concessões (Lei n. 8.987/1995)

A Lei Geral de Concessões é o diploma que concretiza o disciplinado no art. 175 da Constituição Federal. Trata-se de uma lei nacional, baseada na competência do Congresso Nacional para criar normas de contratação pública, as quais devem ser observadas por todos os entes federativos.

Obviamente, é possível que os Estados e Municípios disciplinem matérias relativas aos contratos de concessão atinentes aos serviços que estejam inseridos dentro de suas respectivas esferas de competência; porém, mesmo nestes casos, é necessário que se guarde respeito ao

regramento trazido pela Lei Geral de Concessões.

Neste sentido, é importante também ter em mente que há leis setoriais, as quais tratam de serviços públicos em específico, a exemplo da Lei de Telecomunicações (Lei n. 9.472/1997), da Lei das Diretrizes Nacionais de Saneamento Básico (Lei n. 11.445/2007) e de outras referentes aos setores de energia, de transportes etc.

O eventual conflito entre as normas setoriais e a Lei Geral de Concessões deve ser resolvido à luz do caso concreto, mas é importante frisar que, de um modo geral, a particularidade com que a lei setorial trata a matéria, tendo o enfoque técnico daquele setor específico, muitas vezes será preponderante sobre o regramento generalizado trazido pela Lei Geral de Concessões.

Em linhas gerais, a Lei Geral de Concessões traz como principais pontos a definição do serviço adequado a ser prestado ao usuário e seus elementos, estipula direitos e deveres dos usuários, trata de encargos suportados pelo Poder Público e pela concessionária do serviço público, rege a política tarifária a ser aplicada e traz regramento relativo à licitação e ao contrato a ser celebrado.

Um ponto falho da Lei Geral de Concessões é que ela não faz qualquer referência à figura das agências reguladoras. Muitas vezes os contratos de concessão são fiscalizados por estes agentes reguladores, e a lei em estudo não traz qualquer regramento quanto à relação entre a concessionária e a agência reguladora.

Lei Geral de Parcerias Público-Privadas (Lei n. 11.079/2004)

Um dos pontos mais importantes da Lei Geral das PPPs é a criação de duas novas modalidades de concessão em regime especial:

- PPP administrativa: aplicada a serviços gerais e totalmente financiada pelo parceiro público, o ente estatal, que suportará os custos da prestação do serviço.
- PPP patrocinada: os custos serão suportados por meio das tarifas pagas pelos usuários do serviço, somados também a uma contraprestação pelo ente público.

A Lei n. 11.079/2004 tem aplicação restrita a contratos de determinado valor e prevê um regime jurídico especial aplicável à PPP, inclusive na licitação que será feita.