

A Evolução da Transparência nas Concessões Públicas

Ronny Charles L. de Torres¹

Maria Luiza Duarte Sá²

No final do último século, a conhecida Reforma do Estado levou a uma reconsideração do Estado como uma figura solenemente interventora, produtora e intervencionista. Com isso, foi possível enxergar a modelação do Estado como regulador da atividade econômica, trazendo à tona duas questões basilares nesse processo: a privatização e a desregulação. No Brasil, as concessões foram revisitadas por conta do contexto da crise fiscal e financeira do Estado, e, inicialmente, não foram sinônimo de evolução da qualidade dos serviços – como são atualmente – mas sim uma forma de solucionar lacunas derivadas da crise que havia se instaurado no país.³

O conceito de concessão não é moderno, tendo em vista que foi vanguardista na descentralização dos serviços públicos. Contudo, sua roupagem voltada a diminuir o aparelhamento estatal com intuito de privatizar serviços é novo. Antes utilizada para que os empreendedores usufríssem de exclusividade na prestação de serviços, a concessão foi delineada nos tempos modernos como uma forma de fomento à competição, com o objetivo de fortalecer a eficácia dos serviços oferecidos.

Nos tempos contemporâneos, o principal pilar das concessões é o tratamento igualitário oferecido aos competidores pelo Estado. Dessa forma, o Estado não é responsável somente por

¹ Advogado, Consultor e Parecerista. Doutorando em Direito do Estado pela UFPE. Mestre em Direito Econômico pela UFPB. Foi Membro fundador da Câmara Nacional de Licitações e Contratos da Consultoria-Geral da União. Autor de diversas obras jurídicas, destacando: *Leis de Licitações Públicas comentadas* (15ª edição); *Direito Administrativo* (coautor. 14ª edição); *Licitações e Contratos nas Empresas Estatais* (coautor. 3ª edição) e *Comentários à Lei de Improbidade Administrativa* (coautor. 2ª edição), *Análise Econômica das licitações e contratos* (coautor. 2ª edição).

² Advogada. Graduada em Direito pela UFPB. Pesquisadora no Laboratório de Políticas Públicas e Internet (LAPIN).

³ COUTINHO, Diogo Rosenthal. *Privatização, regulação e o desafio da universalização do serviço público no Brasil*. In: FARIA, José Eduardo (org). *Regulação, direito e democracia*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2002, p. 67-69.

assegurar lucro, mas detém a função de estabelecer um ambiente equânime para os participantes. O principal é fazer com que o Estado trate de modo equânime os competidores.⁴

Consoante Marçal Justen Filho, “a concessão é um instrumento de implementação de certas políticas públicas. Não é pura e simplesmente uma manifestação da atividade administrativa contratual do Estado. Muito mais do que isso, é uma alternativa para realização de valores constitucionais fundamentais”.⁵ Entretanto, apesar de representar uma ferramenta de evolução do serviço público, o contexto brasileiro atual com as concessões não é tão positivo.

De acordo com André Ribeiro Tosta, atualmente, as grandes concessões que se encerraram com o objeto contratual devidamente concluído, sem interrupções e sem gerar longas arbitragens e/ou processos judiciais, são espécies raras e não parecem representar a regra, mas a exceção.⁶ Diversos desafios afetam as relações econômicas relacionadas às concessões. A complexidade das atividades envolvidas, as fragilidades do planejamento feito pela Administração Pública, as fortes assimetrias informacionais, a longa duração dos contratos, os grandes investimentos envolvidos, além das mudanças tecnológicas e econômicas que acabam afetando o contrato de concessão, são alguns dos elementos que trazem certa turbulência e incertezas para o ambiente das concessões.

Com isso, a transparência se torna um elemento crucial nas relações que envolvem concessões⁷, permitindo redução da assimetria de informação e riscos relacionados à gestão do pacto para a prestação do serviço público. A transparência nas concessões públicas é um princípio basilar para garantir a eficiência, a eficácia e a legitimidade desses contratos. Através da divulgação de informações sobre os processos licitatórios, os contratos e a execução dos serviços, a transparência contribui para a prevenção da corrupção, para assegurar qualidade dos serviços, para aumentar a eficácia e a confiança da população com as concessionárias.

Frente a tal, a transparência enfrenta alguns obstáculos em relação à sua aplicação nos contextos de concessão pública. Primordialmente, os contratos de concessão são, comumente, longos e complexos, o que atrapalha sua absorção e compreensão por parte da sociedade.⁸ Além

⁴ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. A experiência brasileira nas concessões de serviço público. 2007.

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Teoria geral das concessões de serviço público. São Paulo: Dialética, 2003, p. 58.

⁶ TOSTA, André Ribeiro. Por que concessões públicas terminam mal e como mitigar seus prejuízos? 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-mai-05/por-que-concessoes-publicas-terminam-mal-e-como-mitigar-seus-prejuizos/>

⁷ SPECK, Bruno Wilhelm et al. Caminhos da transparência. **Campinas: Unicamp**, p. 11, 2002.

⁸ DA SILVA, Dina Carla Vasconcelos Sena; VACOVSKI, Eduardo. A transparência na administração pública como instrumento facilitador para o controle social. **Gestão Pública**, v. 7, n. 4, 2015.

disso, a ausência de padrões e formatos para divulgação torna mais difícil comparar contratos diferentes e assim encontrar irregularidades. Em contribuição a esses fatores, alguns agentes públicos e privados podem ser resistentes à divulgação de informações, o que piora a opacidade desses processos.⁹

Outra questão é a melhora na competitividade.¹⁰ Processos transparentes garantem que todas as partes interessadas tenham acesso às mesmas informações, nivelando o campo de jogo e incentivando a competição justa entre os concorrentes. Dessa forma, é mais fácil compartilhar experiências e melhores práticas entre diferentes projetos e localidades. Isso pode promover inovação e melhorias contínuas nos processos de concessão.

O Referencial Técnico sobre Fiscalizações de Concessões e PPP (Parcerias Público-Privadas), publicado em julho de 2024 pelo Tribunal de Contas da União, trouxe um exemplo sobre lacunas quanto à transparência. O Tribunal de Contas da União (TCU) identificou, em seu Acórdão 2.519/2023¹¹, que o planejamento de transportes no Brasil, responsável por definir obras públicas e parcerias privadas, carece de transparência e participação popular.

A ausência de justificativas claras para as decisões e a falta de acesso a informações relevantes impedem que a sociedade acompanhe e influencie o processo decisório, comprometendo a legitimidade das escolhas e a capacidade de atender às reais demandas da população e dos setores produtivos.¹²

Nessa feita, parece importante entender a indissociabilidade da transparência em relação ao serviço público de qualidade. O compromisso de tornar as informações públicas e acessíveis se tornou uma marca notável de qualidade democrática dos Estados contemporâneos.¹³ A Declaração de Atlanta, o maior documento em torno de conceitos e regras sobre o acesso a informações públicas do mundo, pontua que o direito de acesso à informação

⁹ NETO, Orion Augusto Platt et al. Publicidade e transparência das contas públicas: obrigatoriedade e abrangência desses princípios na administração pública brasileira. **Contabilidade Vista & Revista**, v. 18, n. 1, p. 75-94, 2007.

¹⁰ CONFORTO, G. Descentralização e regulação da gestão de serviços públicos. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 32, n. 1, p. 27 a 40, 1998. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rap/article/view/7681>

¹¹ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ACÓRDÃO 2519/2023 - PLENÁRIO. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2519%2520ANOACORDAO%253A2023%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0

¹² TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Referencial para Controle Externo de Concessões e Parcerias Público-Privadas. Brasília, 2024. Disponível em: <https://btcu.apps.tcu.gov.br/api/obterDocumentoPdf/76306499>.

¹³ GOMES, W.; AMORIM, P. K. D. F.; ALMADA, M. P. Novos desafios para a ideia de transparência pública. E-Compós, [S. l.], v. 21, n. 2, 2018. DOI: 10.30962/ec.1446. Disponível em: <https://e-compos.org.br/e-compos/article/view/1446>.

é a base para a participação cidadã, boa governança, a eficiência na administração pública, a prestação de contas e esforços de combate à corrupção, a mídia e o jornalismo investigativo, o desenvolvimento humano, a inclusão social e a realização de outros direitos socioeconômicos e políticos e civis.¹⁴

O referido documento também trouxe a aposta na importância das novas tecnologias, algo que o Brasil seguiu, tendência revelada através do investimento em tecnologias da informação e comunicações (TIC's), como ferramentas de modernização da administração pública.¹⁵

Com isso, na perspectiva da evolução contínua da transparência, é possível enxergar que quanto maior o acesso à informação governamental, mais democráticas as relações entre Estado e sociedade,¹⁶ devendo a modernização da administração pública ser almejada com vistas a melhorar progressivamente a transparência, publicidade e accountability dos serviços públicos.

¹⁴ INTERNACIONAL CONFERENCE ON THE RIGHT PUBLIC INFORMATION. February, 27-29, 2008. Declaração de Atlanta e plano de ação para o avanço do direito de acesso à informação. Disponível em: <http://www.cartercenter.org/resources/pdfs/peace/americas/atlanta_declaration_unofficial_portugues_e.pdf>

¹⁵ SILVA, R. L. DA.; HOCH, P. A.; RIGHI, L. M.. Transparência pública e a atuação normativa do CNJ. **Revista Direito GV**, v. 9, n. 2, p. 489-514, jul. 2013.

¹⁶ JARDIM, José Maria. A face oculta do Leviatã: gestão da informação e transparência administrativa. 2008.