

A EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DA CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO E O MOMENTO DE SUA FORMAÇÃO*

Eitel Santiago de Brito Pereira

RESUMO

Revela a equação econômico-financeira da concessão ou da permissão, com fundamento na compreensão do conceito de serviço público, ao destacar que compete ao Estado prestá-lo diretamente ou por intermédio de concessionário ou permissionário.

Explica que tal fórmula é elaborada com base no igualamento do binômio seguinte: prestação, em preços módicos, de serviços adequados ao direito de fruição dos administrados *versus* valores tarifários suficientes para assegurar a justa remuneração do concessionário ou permissionário.

Destaca a rentabilidade, a liquidez, a segurança, o custo de oportunidade e outros elementos influentes na feitura da referida equação.

Por fim, salienta que cabe ao Estado encontrar a regra equacional justa, capaz de atrair os agentes econômicos para ajudá-lo na realização das atividades essenciais à concretização dos objetivos da República Federativa do Brasil.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Público; concessionário; permissionário; equação econômico-financeira; serviço público.

* Conferência proferida durante o Simpósio sobre "A Regulamentação dos Mercados na Visão do Judiciário", realizado pelo Centro de Estudos Judiciários e pela Associação dos Juizes Federais (AJUFE), no dia 09 de junho de 2003, no Tropical Tambaré Resort & Convention Center, João Pessoa/PB.

Início lembrando que os serviços, em qualquer sociedade, são públicos ou privados e que os primeiros tocam ao Estado, que deve prestá-los diretamente, embora também possa cumpri-los por meio dos regimes de concessão ou permissão, por intermédio de empresas selecionadas mediante procedimentos licitatórios¹.

Como, então, saber se o serviço é público ou privado?

O ordenamento vigente facilita a resposta, apontando alguns serviços públicos.

Basta lembrar que a própria Constituição enumera, no art. 21, incs. X, XI, XII e XXIII, a natureza pública federal de alguns serviços², entre os quais o de telecomunicações.

Entretanto, embora cite também, nos incisos do art. 23, serviços públicos que devem ser prestados em comum por todos os entes federados, tais como o de saúde e assistência pública, de proteção e garantia de pessoas portadoras de deficiências, a Carta Federal não contém uma enumeração completa.

Há, destarte, necessidade de completar a resposta recorrendo à doutrina. E, para tanto, convém invocar a palavra autorizada de Celso Antônio Bandeira de Mello, que ensina: *Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestado pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais –, instituído pelo Estado em favor de interesses que houver definido como próprios no sistema normativo*³.

Na referida definição, aparecem as notas características do serviço público, a saber: a) a sua execução para atendimento de necessidades básicas dos administrados; e b) a sua submissão ao regime do Direito Público.

Assim, só haverá serviço público se as utilidades ou comodidades oferecidas aos administrados estiverem no âmbito das obrigações inescusáveis do Estado e forem aptas a atender às necessidades básicas da comunidade. E, nessa hipótese, as atividades destinadas à sua prestação estarão necessariamente sujeitas ao Direito Público, cujo regime impõe a estrita observância aos princípios da legalidade, da continuidade, da universalidade, da impessoalidade, da adaptabilidade e da

modicidade das tarifas destinadas a remunerá-lo.

Dessa forma, estão no rol das referidas atividades os serviços de água, luz, gás, telefone, transportes etc., sem os quais a vida societária entra em colapso.

É justamente do princípio da modicidade das tarifas que se deve partir para encontrar a *equação econômico-financeira da concessão de serviço público e o momento de sua formação*.

A finalidade do Estado é a realização do bem comum. A sua atuação não se funda na busca do lucro. Por isso, quando presta diretamente o serviço público, a comunidade política não encontra dificuldades para estabelecer a respectiva tarifa em valor módico.

No entanto, se o serviço vai ser concedido a ente privado, que procura obter ganhos, torna-se indispensável igualizar dois valores que influenciam na fixação do seu preço: o de cunho econômico-financeiro e o referente ao interesse público na determinação de uma tarifa moderada, mas de valor suficiente para permitir que o concessionário tenha resultados econômicos.

O Estado tem o poder de implantar a política tarifária e a atribuição de fiscalizar o agente que explora a concessão para forçá-lo a manter um serviço moderno e adequado a fim de garantir o direito de fruição dos usuários⁴.

O concessionário, por sua vez, precisa obter justa remuneração pelo serviço público que realiza. Desse modo, a equação econômico-financeira do serviço público concedido formula-se inicialmente com base no igualamento do binômio *prestação, em preços módicos, de serviços adequados ao direito de fruição dos administrados*, de um lado, e *valores tarifários suficientes para assegurar a justa remuneração do concessionário*, de outro.

Há, destarte, uma tensão de interesses.

Numa ponta aparece o Estado, com sua responsabilidade de poder concedente, que tem a obrigação de oferecer à população o serviço público da melhor qualidade por um preço módico. Na outra encontra-se o concessionário, desejoso em obter os melhores resultados econômicos possíveis.

Dois são, portanto, os agentes envolvidos: o poder público e o concessionário. O primeiro preocupa-se com a qualidade, a continuidade e o

atendimento adequados dos serviços oferecidos à população, devendo, para cumprir tal desiderato, editar regras justas e claras, em procedimentos transparentes, assegurando a indispensável legitimidade à concessão. O segundo interessa-se pela lucratividade decorrente da execução do serviço, embora resignado ao dever de respeitar suas obrigações contratuais.

Um segundo componente influi na elaboração da equação econômico-financeira da concessão do serviço público. É o que se estriba no trinômio *rentabilidade, liquidez e segurança*, não necessariamente nessa ordem.

Na verdade, as regras formadas pelo mercado, em sua peculiar diversificação, interferem na rentabilidade, na liquidez e na segurança do serviço concedido. Daí por que nunca são os mesmos os fatores determinantes das tarifas dos serviços públicos, existindo variações nos elementos considerados na fixação dos preços dos diferentes serviços.

Antes de postular quaisquer serviços do concedente, o concessionário precisa examinar atentamente a missão que terá de cumprir, dimensionando-a, também, sob a ótica da remuneração do capital; do retorno do investimento; do nível de segurança relacionado com a recuperação dos recursos alocados; da possibilidade de migração destes capitais para outra atividade econômica; e da estabilidade das regras contratadas.

Dentre outras ferramentas de decisão para investir, o denominado *custo de oportunidade* dirá ao agente se é mais atrativo aplicar seus recursos nos serviços públicos ofertados ou noutra atividade econômica. Com tal objetivo, ele deve sopesar as principais variáveis aqui listadas de modo exemplificativo.

Cumpra, ainda, salientar que a regra da política tarifária prevista no texto Constitucional é fator decisivo de atração dos agentes privados para a prestação de serviços públicos.

Nessa nuance, ganha importância a razoabilidade do lucro embutido no preço da tarifa. O estudo de mercado, composto por muitas variáveis, deve ser consistente e adequado para mensurar, no tempo mais distante possível, a realidade das receitas presentes e futuras, como também dos custos da prestação dos serviços, permitindo que o agente econômico interessado na concessão veja com clareza as vantagens e desvantagens da aplicação de seu capi-

tal, sem nunca sacrificar a qualidade dos serviços.

Não há como alcançar tarifas justas sem conhecer os custos operacionais e não-operacionais que serão despendidos na prestação dos serviços; nos aperfeiçoamentos previstos na sua execução no decorrer do tempo, principalmente os que impliquem novas inversões de capitais ao longo da concessão.

Somente com tais elementos, será possível estabelecer o preço da tarifa a partir do custo para a realização dos serviços e das parcelas destinadas às novas inversões para o seu aperfeiçoamento e para a recuperação dos capitais investidos. Tudo isso sem desconsiderar a rentabilidade julgada aceitável para o tipo de serviço, sinalizada pelo próprio mercado.

Em suma, a equação econômico-financeira da concessão do serviço público envolve muitas variáveis. Deve ser montada, porém, de modo a assegurar aos administrados a melhor fruição possível das comodidades fornecidas, garantindo, outrossim, remuneração atrativa ao concessionário.

A escolha do concessionário precisa ser feita em certames públicos, que estimulem a livre competição entre os agentes econômicos interessados. E a Administração terá de levar em conta as variáveis inerentes ao tipo de serviço a ser prestado, ao mercado onde se insere e às diretrizes das políticas públicas traçadas para o setor.

A economia é dinâmica. A duração da concessão é normalmente longa porque associada ao tempo de retorno dos investimentos.

Disso tudo resulta que a regra para formação das tarifas deve levar em consideração a ocorrência dos vários fatores que imponham modificações relevantes nos elementos iniciais presentes durante a contratação.

Só assim se preservará a equação, formulada a partir da igualdade do binômio *prestação, em preços módicos, de serviços adequados ao direito de fruição dos administrados*, de um lado, e *valores tarifários suficientes para assegurar a justa remuneração do concessionário*, de outro.

Cabe ao Estado, com sua nova feição de agente normativo e regulador da ordem econômica⁵, trilhar os caminhos necessários à prestação eficiente dos serviços públicos, indispensáveis à concretização dos objetivos da República Federativa do Brasil⁶. E a melhor forma de fazê-lo é desvendando aquela fórmula equacional.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 Art. 175 da Constituição Federal.
- 2 Serviços postais e do correio aéreo nacional; de telecomunicações; de radiodifusão de sons e imagens; de energia elétrica; de navegação aérea, aeroespacial e de infra-estrutura aeroportuária; de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território; de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; de portos marítimos, fluviais e lacustres; oficiais de estatística, geografia, geologia e cartografia de âmbito nacional; e nucleares.
- 3 FIGUEIREDO, Lúcia Vale. *Curso de Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 597.
- 4 Art. 175, II, III e IV, da Constituição Federal.
- 5 Art. 174 da Constituição Federal.
- 6 Art. 3º, I, II, III e IV, da Constituição Federal.

ABSTRACT

The author reveals the economic-financial equation of the concession or of the permission, with the basis on the understanding of the public service's concept, emphasizing that the State has the duty of rendering it either directly or by means of concessionaire or permissionaire.

He explains that such formula is elaborated based on the equality of the following binomial: rendering of services with moderate prices appropriate to the right of fruition of the administrators' subordinated persons *versus* tariff values which are enough to assure the concessionaire or permissionaire's fair remuneration.

He points out the rentability, the liquidity, the security, the cost of opportunity and other influential elements during the execution of the referred equation.

At last, he stresses to be the State's duty to find the fair equation rule, capable of attracting the economic agents in order to help it to accomplish activities essential for the achievement of the Federative Republic of Brazil's objectives.

KEYWORDS – Public law, concessionaire, permissionaire; economic-financial equation; public service.

Eitel Santiago de Brito Pereira é Subprocurador-Geral da República e Professor de Ciência Política e Direito Constitucional da UFPB.