Consultor Jurídico
conjur.com.br

OPINIÃO

Sete formas possíveis de privatização no Brasil (e como podem ser implementadas)

24 de fevereiro de 2019, 6h28

Por Fernando Borges Mânica

Palavra da moda na gestão pública brasileira em 2019, a privatização traz consigo, além de sentimentos ideologizados e, muitas vezes, irracionais, altas doses de desconhecimento até mesmo por profissionais da área. Daí a necessidade de se conhecer seus significados.

De início, privatização deve ser compreendida como *gênero* que abrange toda e qualquer forma por meio da qual se elimina ou atenua a intervenção estatal na gestão de tarefas e bens necessários à satisfação de necessidades sociais[1]. Essa noção ampla de privatização é responsável por sua diminuta utilidade, já que são diversos os mecanismos de sua implementação. O discurso político, econômico e jornalístico, portanto, deve conter informações suficientes para a definição da espécie de privatização a que se está a referir em cada contexto, sob pena de induzir o (e)leitor em erro.

A primeira espécie de privatização corresponde à *despublicização*, através da qual o poder público repassa a titularidade de bens e/ou atividades do Estado à iniciativa privada, com a redefinição dos limites de atuação do setor público e do setor privado. Na despublicização, não há mera transferência da execução material de serviços ou da exploração de bens públicos à iniciativa privada, mas a transferência da própria responsabilidade sobre o serviço/bem em si, que deixa a esfera de titularidade estatal e passa a integrar a esfera de titularidade privada. Exemplo de despublicização seria o fim do dever estatal de manter o serviço postal e o correio aéreo nacional (artigo 22, inciso X da Constituição Federal), a alienação de uma praça pública e, finalmente, a venda do controle acionário de empresas estatais.

A segunda espécie de privatização é a *descentralização*, que consiste na criação, pelo próprio Estado, de pessoas jurídicas de direito privado encarregadas de executar tarefas públicas. Reporta-se aqui, portanto, à criação de fundações estatais, associações privadas (consórcios), empresas públicas e sociedades de economia mista, integrantes da chamada

administração indireta. Integra também este modo de privatização a instituição de alguns serviços sociais autônomos. Nesses casos, a personalidade jurídica de tais entes assume a forma privada, com atenuação das exigências constantes do regime público.

A terceira espécie de privatização diz respeito à *associação*, que ocorre nos casos em que o Estado se associa empresarialmente à iniciativa privada, sem deter seu controle acionário. O Estado figura, nesses casos, na qualidade de acionista minoritário de empresa privada ou de componente minoritário de consórcio de empresas, fenômeno relativamente novo no cenário jus-administrativo nacional. Exemplo de tal modalidade pode ser encontrado em empresas como a JBS e Vale, que possuem o BNDESPar como acionista minoritário.

A quarta espécie de privatização consiste na *desregulação,* entendida como o procedimento pelo qual o poder público atenua a incidência de normas jurídicas reguladoras de determinada atividade econômica. Por meio da desregulação, o poder público reduz condicionamentos legislativos ou administrativos contemplados em normas que disciplinam setores econômicos determinados, com a finalidade de facilitar o acesso e a exploração de referidas atividades por entes privados. Exemplo de desregulação pode ser encontrado na diminuição de exigências para a prestação de uma determinada atividade como ocorre com o setor publicitário, autorregulado pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (Conar).

A quinta espécie de privatização corresponde à *terceirização.* Nela, a administração pública contrata serviços de seu interesse junto à iniciativa privada. Vale dizer, corresponde à grande maioria dos contratos administrativos, nos quais o poder público adquire serviços instrumentais à consecução de suas finalidades. É o caso, por exemplo, de uma empresa privada que presta serviços de limpeza em uma escola pública ou faz exames de raio-x para a secretaria de saúde. As atividades em questão são de titularidade privada (serviços de limpeza) e de titularidade mista (serviço de raio-x), mesmo que sua prestação ocorra em benefício da estrutura estatal. Não há em tais casos, portanto, o trespasse da execução de uma atividade a um agente privado, pois a esfera de atuação é originalmente ocupada pela iniciativa privada, tal qual prevê o parágrafo 7º do artigo 10 do Decreto-lei 200/67 e o recente Decreto Federal 9.507/2018.

A sexta espécie de privatização denomina-se *desestatização.* Trata-se do processo por meio do qual, sem deslocar a titularidade de bens ou atividades, o Estado repassa apenas sua *gestão* à iniciativa privada, por instrumentos diversos, como a concessão e a permissão. Nessa espécie de privatização, o Estado deixa de atuar na condição de prestador, remanescendo na postura de titular do bem/serviço em questão, responsável pela garantia de sua prestação. A desestatização ocorre também na esfera de titularidade compartilhada,

quando o poder público celebra parcerias com entidades do terceiro setor para a execução, sob a responsabilidade do Estado, de serviços públicos sociais. A desestatização ocorrer, portanto, com a celebração de contratos de concessão e com a celebração de parcerias com o terceiro setor (em especial contratos de gestão com organizações sociais), desde que o objeto seja a prestação de um serviço público econômico ou social.

A sétima espécie de privatização pode ser denominada de *estruturação integrada.* Esta modalidade de privatização que ocorre nos casos em que a administração pública ajusta com a iniciativa privada, a elaboração de levantamentos, estudos de viabilidade e projetos técnicos de interesse público em setores de infraestrutura, de sorte a subsidiar futura e eventual desestatização. São exemplos procedimentos como o PMI/PNS (Decreto 8.428/2015) e o PMIS (Lei 13.019/2014), nos quais a iniciativa privada oferece projetos e solução para problemas a serem solucionados pela administração pública com apoio privado. A estruturação integrada não corresponde à implementação da solução em si, mas ao processo de definição de qual a melhor solução a ser adotada.

Em breves linhas, assim podem ser entendidos atualmente os processos de privatização passíveis de serem levados a cabo no Brasil. Além de conhecer as diversas espécies de privatização, deve-se atentar que cada processo deve ser analisado em cada setor de atividades e à luz de cada momento histórico. Nesse sentido, deve-se pontuar que em países como a Inglaterra e os Estados Unidos, atualmente tem sido discutida a conveniência de restatização de uma série de atividades anteriormente privatizadas e cujos resultados não foram satisfatórios.

A diversidade e complexidade dos processos de privatização exige conhecimento e ampla discussão por todos os atores sociais envolvidos e afetados por cada atividade socialmente relevante e passível de privatização.

---

[1] Nesse sentido: MÂNICA, Fernando; MENEGAT, Fernando. **Teoria Jurídica da Privatização:** Fundamentos limites e técnicas de interação público-privada no Direito Brasileiro: Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

Fernando Borges Mânica é doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP), mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR) e pós-graduado em Direito do Terceiro Setor pela FGV-SP. Professor do mestrado e coordenador da pós-graduação em Direito Administrativo e Administração Pública da Universidade Positivo e coordenador da ADVCOM Consultoria e Treinamento em Parcerias.

Revista **Consultor Jurídico**, 24 de fevereiro de 2019, 6h28