



# Evolução da Regulação Setorial, Subnacional e o Papel dos Órgãos de Controle Externo nas APPs no Brasil

Maria Aparecida Aiko Ikemura

Coordenadora de Fiscalização de Concessões e Parcerias Público-Privadas - TCEMG

# OBJETIVO



Apresentar a vivência da Unidade Técnica do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, encarregada pela fiscalização de concessões comuns e PPP e a contribuição do controle externo na regulação de serviços públicos.

# Jurisdicionados - Estadual



ATUALIZADO EM 24/10/2014

JURISDICIONADOS ESTADO: (**TOTAL 162**)

24 Secretarias

16 Outros (Executivo)

20 Autarquias

25 Fundações

03 EmprPúbl DEPEND

07 EmprPúbl Ñ DEPEND

27 SocEconMista Ñ DEPEND (Executivo)

30 Fundos

01 Órgão Legislativo

01 Fundo (Legislativo)

01 Outros (Legislativo)

02 Órgãos Judiciário

02 Órgãos Autônomos

02 Fundos (Órgãos Autônomos)

01 Outros (Órgãos Autônomos)

# Jurisdicionados - Municipal



JURISDICIONADOS MUNICIPAIS em 24/10/14, (**total 3.176**):

853 PM

853 CM

134 Autarquias

83 Fundações

114 Consórcios

247 RPPS de Prefeitura (04 utilizam o CNPJ da PM)

04 RPPS de Câmara

08 SocEconMista Ñ DEP

02 SocEconMista DEP

14 EmpPub Ñ DEP

04 EmpPub DEP

859 Fundos Municipais

01 Associação

# Estrutura para fiscalização de concessões



O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais possui desde 2010 uma unidade técnica específica para análise de **concessões comuns e parcerias público-privadas**.

A Unidade Técnica não atua em permissões, autorização, concessão de uso de bem público, nem outras formas de parceria *latu sensu*, ainda que, eventualmente, seja chamada a se manifestar em processos envolvendo arranjos dessas naturezas.

# Estrutura para fiscalização de concessões



## Para **parcerias público-privadas (regidas pela Lei Federal 11079/2004):**

- Instrução Normativa nº 006/2011 - não condiciona o andamento do procedimento à aprovação prévia do TCE, exceto se as análises do órgão técnico assim o indicar.
- Sistema informatizado em implantação - SIAP

# Atuação do Tribunal de Contas



Quanto à natureza dos processos:

- Por provocação externa: Denúncias e representações, pedidos de informação externos;
- Por determinações internas em processos: Análise de editais; Monitoramento; Tomada de contas; Decisões plenárias; Auditorias;
- Por iniciativa própria, aprovada no Planejamento anual: Auditorias, Acompanhamento, Levantamento

# Atuação do Tribunal de Contas



Quanto ao momento de atuação:

- Atuação prévia e concomitante – forma mais eficaz e menos “traumática”;
- *A posteriori* – passivos processuais, casos não contemplados na matriz de riscos ou trazidos para a fiscalização em momento muito posterior às irregularidades ocorridas.
- Nas PPP, muitos gestores levam espontaneamente (e previamente) os projetos para apreciação do TCEMG.



# INSTRUMENTOS DE FISCALIZAÇÃO



- Instrumento de fiscalização utilizado em fiscalizações programadas: Acompanhamento - art. 279 do Regimento Interno TCEMG)

**Art. 279.** Acompanhamento é o instrumento de fiscalização utilizado pelo Tribunal para examinar, em um período predeterminado, a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade, a eficiência, a legitimidade, a economicidade e a razoabilidade dos atos de gestão dos responsáveis sujeitos à sua jurisdição.

# OBJETO DE FISCALIZAÇÃO



- Concessão de transporte coletivo;
- Serviços funerários;
- Sistemas de abastecimento de água e esgoto;
- Terminais rodoviários;
- Projetos diversos implementados na modalidade Concessões Administrativas (resíduos sólidos, iluminação pública, hospitais, etc);
- Projetos diversos implementados na modalidade Concessões Patrocinada (rodovia, aeroporto).

# OBJETO DE FISCALIZAÇÃO



Em síntese, “serviços públicos” ou de interesse público, avocados, por indicação explícita de lei ou por competência residual, pela Administração Pública, a qual assume a responsabilidade pela oferta de uma gama variada de serviços, delegando a prestação à iniciativa privada mediante regras previamente pactuadas, com vistas ao atendimento das necessidades da comunidade.

# OBJETO DE FISCALIZAÇÃO



A maioria dos processos analisados pela Coordenadoria referem-se a concessões comuns, regidas pela Lei 8987/1995.

Ressalta-se, porém, que Minas Gerais é um dos entes federados com maior número de projetos de parcerias público-privadas (regidas pela Lei 11079/2004), sejam projetos em nível estadual ou em nível municipal.

A seguir destacamos apenas os contratos já assinados, de conhecimento do Tribunal de Contas.

# CONTRATOS PPP ASSINADOS - ESTADUAIS



Projeto	Descrição	Assinatura
<b>MG-050</b>	O projeto de PPP da MG-050 compreende a exploração da Rodovia MG-050, no trecho entroncamento BR-262 (Juatuba) - Itaúna - Divinópolis – Formiga - Piumhi - Passos - São Sebastião do Paraíso, no trecho Entrº MG 050/Entrº BR-265 da BR 49115 do km 0,0 ao km 4,65 e no trecho São Sebastião do Paraíso – Divisa MG/SP da Rodovia BR 265	2007
<b>Complexo Penal</b>	Concessão Administrativa para complexo penitenciário, 3040 vagas prisionais em Ribeirão das Neves	2009
<b>Mineirão</b>	Concessão Administrativa para reforma, ampliação e operação do Estádio do Mineirão	2010
<b>Resíduos Sólidos</b>	Exploração, mediante concessão administrativa, dos serviços de transbordo, tratamento e disposição final de resíduos sólidos urbanos produzido na região. O modelo envolve incentivos para geração de energia a partir do resíduo e para a redução do volume de resíduos aterrados atendendo a 43 municípios.	2014
<b>Aeroporto Zona da Mata - ARZM</b>	Exploração de serviços aeroportuários do AEROPORTO REGIONAL DA ZONA DA MATA que se dará mediante a realização de melhorias para modernização e a prestação dos serviços pela Concessionária	2014
<b>UAI</b>	Implantação e fornecimento de serviços de interesse do cidadão por meio das Unidades de Atendimento Integrado – UAI, em diferentes regiões de Minas Gerais ( 6 unidades de atendimento integrado)	2010
<b>UAI - FASE II</b>	Concessão Administrativa para a implantação, operação, gerenciamento e manutenção das UNIDADES DE ATENDIMENTO INTEGRADO (UAI), em municípios de Minas Gerais	2014
<b>UAI - FASE III - Praça Sete</b>	Concessão Administrativa para a implantação, operação, gerenciamento e manutenção da UAI da Praça Sete de Setembro no município de Belo Horizonte.	2014
<b>Sistema Rio Manso</b>	A Ampliação do Sistema Rio Manso é uma parceria público-privada, na modalidade de concessão administrativa, para ampliação da capacidade do sistema produtor de água rio manso e prestação de serviços.	2013
<b>Sistema de Esgotamento Sanitário - Divinópolis</b>	Concessão administrativa, para ampliação e operação parcial do Sistema de Esgotamento Sanitário do município de Divinópolis.	2015

# CONTRATOS PPP ASSINADOS - MUNICIPAIS



Projeto	Descrição	Assinatura
Hospital Metropolitano	Concessão Administrativa para realização de serviços e obras de engenharia e serviços de apoio não assistenciais à gestão e operação do Hospital Metropolitano de Belo Horizont	2012
PPP da Educação	Obras e serviços não pedagógicos - Unidades Municipais de Educação Infantil	2012
PPP da Saúde – Rede de Atenção	Contratação de Concessionária para a prestação de serviços de apoio à operação da Rede de Atenção Primária à Saúde do Município de Belo Horizonte, precedida de obras de reconstrução e construção de novas unidades	2012
Resíduos Sólidos - BH	Disposição final e Tratamento de resíduos sólidos	2008
PPP Iluminação Pública - BH	Desenvolvimento, modernização, ampliação, efficientização energética, operação e manutenção da Rede Municipal de Iluminação Pública	2016
PPP iluminação Pública Contagem	Execução de obras e prestação de serviços relativos à modernização, otimização, efficientização, expansão, operação e manutenção da infraestrutura da rede de iluminação publica.	2016?
Resíduos Sólidos Gov. Valadares	Concessão administrativa para instalação da central de tratamento de resíduos sólidos urbanos no município de Governador Valadares MG, incluindo a prestação dos serviços de coleta, transporte, tratamento, destinação final de resíduos e outros serviços complementares de limpeza urbana.	Em processo de anulação
Resíduos sólidos - Alfenas	Tratamento de resíduos sólidos e limpeza urbana	2012

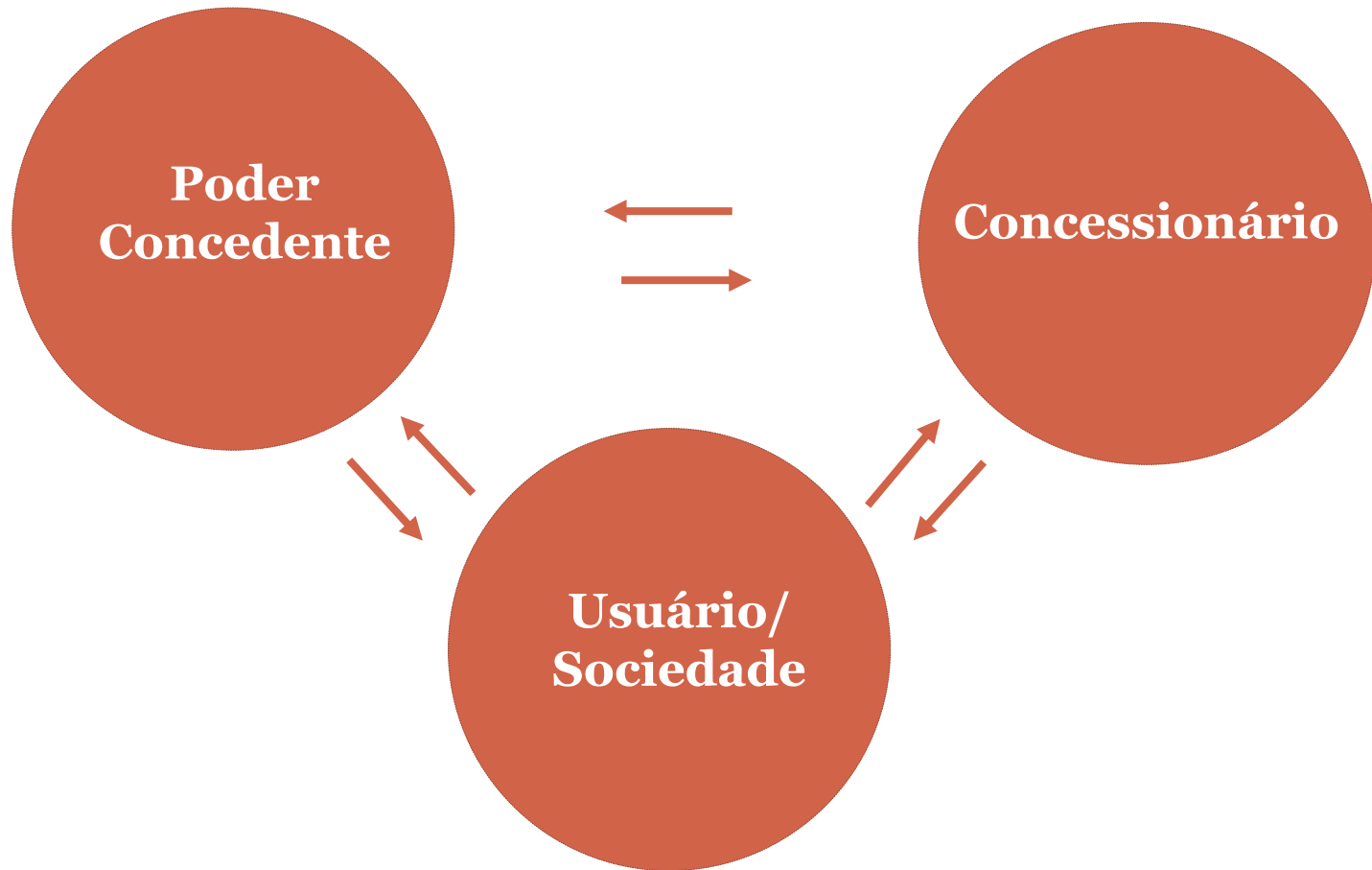
# Visão do órgão técnico



Visão desenvolvida não apenas com foco no mero fornecimento de infraestrutura, mas com base na prestação do serviço, nos ganhos de eficiência, na distribuição de riscos e na asseguuração de competitividade e transparência.

Na grande maioria dos projetos, até o momento, não há interface com agência reguladora.

# Visão





# Tribunal de Contas como Regulador?



Esse não é o papel dos tribunais de contas. Os tribunais de contas fiscalizam os atos de gestão de seus jurisdicionados.

Entretanto, nas concessões e PPP, mesmo que os órgãos de controle assumissem estritamente a visão legalista em suas análises e julgamentos, não haveria como negar a influência das Cortes de Contas na regulação de serviços, pela mera ação de verificação dos atributos legais obrigatórios aos atos da Administração nessas contratações.

# Constituição Federal



**Art. 175.** Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

# Código de Defesa do Consumidor



## **Lei 8078/1990** – código de defesa do consumidor:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

# Lei de Concessões



## **Lei 8987/1995:**

Art. 29. Incumbe ao poder concedente:

I - regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação;

# Lei de PPP



## **Lei 11079/2004 – Lei de PPP**

Art. 4º Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes:

- I – eficiência no cumprimento das missões de Estado e no emprego dos recursos da sociedade;
- II – respeito aos interesses e direitos dos destinatários dos serviços e dos entes privados incumbidos da sua execução;
- III – indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado;
- IV – responsabilidade fiscal na celebração e execução das parcerias;
- V – transparência dos procedimentos e das decisões;
- VI – repartição objetiva de riscos entre as partes;
- VII – sustentabilidade financeira e vantagens socioeconômicas dos projetos de parceria.

# REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS



A grande gama de serviços considerados públicos ou que devam se submeter à regulação estatal necessitam de conhecimentos diversificados muitas vezes de difícil acesso a pequenos municípios.

A criação de agências reguladoras locais apenas aumenta os custos públicos e sem aparelhamento adequado, a atuação das agências é prejudicada.

# REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS



A maioria dessas contratações são reguladas por contrato, sejam serviços concedidos por meio de PPP, sejam concessões comuns.

Essa regulação envolve não apenas a fixação de valores de tarifa e de contraprestação.

Considerando o longo prazo dessas contratações, é preciso avaliar se o contrato contempla condições práticas e factíveis de ‘regular’ a prestação do serviço.

# Serviços públicos estaduais e municipais



- Penitenciária;
- Unidades de educação infantil
- Arenas esportivas;
- Hospitais;
- Serviços de Iluminação Pública;
- Transporte coletivo
- Terminais rodoviários;
- Serviços funerários;



# Serviços públicos estaduais e municipais



- Abastecimento de água e esgotamento sanitário;
- Disposição de resíduo sólido;
- Cemitérios;
- Estacionamento rotativo
- Parques;
- Metrô;
- Táxi;
- Transporte alternativo;

# Competências do Tribunal de Contas



## **Lei Complementar 102/2008 - Lei orgânica**

Art. 3º Compete ao Tribunal de Contas:

(...)

XVI - fiscalizar os procedimentos licitatórios, de modo especial os editais, as atas de julgamento e os contratos celebrados;

XVII - fiscalizar contrato, convênio, ajuste ou instrumento congênere que envolva a concessão, a cessão, a doação ou a permissão de qualquer natureza, a título oneroso ou gratuito, de responsabilidade do Estado ou de Município;

# Linhas gerais - Fiscalização

- **Verificar o alinhamento dos projetos às políticas públicas;**
- **Analisar a validade do modelo, frente aos objetivos pretendidos;**
- **garantir a transparência e competitividade do processo licitatório;**
- **Avaliar as condições de governança e segurança jurídica dos contratos;**
- **instigar o monitoramento contínuo;**
- **proceder avaliações periódicas**

**GESTÃO PÚBLICA**

# Linhas gerais - Fiscalização



Nas análises de concessões comuns, a Unidade Técnica baliza-se pelos critérios da Lei Federal 8987/1995, em especial, os seguintes critérios:

- Os contratos deverão conter regras claras sobre o nível do serviço prestado e sobre condições de reajuste e revisões tarifárias;
- A tarifa de remuneração deve ser estabelecida a preço justo, com vistas à modicidade e à universalização dos serviços;
- O contrato deve ser sustentável com as receitas previstas (tarifárias e acessórias).

# Linhas gerais - Fiscalização



Nas análises de parcerias público-privadas, a Unidade Técnica baliza-se pelas Leis Federais 8987/1995 e 11079/2004, em especial, pelos seguintes critérios:

- Os contratos deverão prever a transferência da gestão de um serviço;
- Deverá haver critérios objetivos de avaliação da performance desses serviços que propiciem ganhos de eficiência em sua prestação;
- Os desembolsos públicos necessários devem ser adequadamente quantificados.

# Linhas gerais - Fiscalização



Sempre é verificado:

- Se a contratação apresenta vantagens (incremento de qualidade, economia, ampliação do serviço em menor prazo) em relação a outra forma possível de contratação ou às condições em que o serviço está sendo atualmente prestado;
- O sistema de mitigação e compartilhamento de riscos;
- A segurança do parceiro privado quanto à sustentabilidade do projeto e às hipóteses de reequilíbrio.

# PONTOS DE ATENÇÃO NO CONTRATO



## Contratualização:

- Contemplar indicadores de desempenho efetivamente aplicáveis e coerentes com o sistema de pagamentos.
- Critérios de revisão periódica.
- O contrato deverá espelhar e garantir a distribuição de riscos previstas na matriz de riscos.
- Hipóteses de reequilíbrio devem seguir a partição de riscos pactuada.
- Observar se há possibilidade de reversão (indesejável) de riscos;
- Plano de gestão de riscos.

# PLANEJAMENTO - ACHADOS



- Pesquisas insuficientes;
- Projeções infundadas (viés otimista);
- Inserção de custos indevidos nos fluxos de caixa;
- Problemas no gerenciamento de consultores (necessidade de técnicos capacitados e com atribuições institucionais para tomada de decisão);
- Custos das consultorias (projetos formatados por consultores x projetos formatados por técnicos da própria Instituição);
- Dificuldades para ajustar o empreendimento a um modelo plausível para o mercado e vantajoso para a Administração (carência de conhecimento do mercado).



# LICITAÇÃO - ACHADOS



- Exigência de capacitação técnica inócuas ou restritivas;
- Critérios de julgamento mal fundamentados na etapa de planejamento;
- Definição de prazos inapropriados de consulta pública;
- Inexistência de competidores para alguns projetos (necessidade de divulgação intensiva do projeto e regulamentação/estabelecimento de práticas que atraiam mais competidores, sem descuidar de afastar licitantes indevidos).

# FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO - ACHADOS



- Problemas com a constituição da SPE – burla ao procedimento licitatório;
- Riscos não segurados;
- Problemas com fixação de prazos para início da execução contratual;
- Vácuo na transferência de responsabilidades entre equipe de projeto/licitação e equipe de acompanhamento do contrato: início do contrato sem forma de gerenciamento estabelecida.

# EXECUÇÃO CONTRATUAL - ACHADOS



- Dificuldades para estabelecer equipe adequada para acompanhamento (falta de conhecimento profundo do contrato – ASSIMETRIA DE INFORMAÇÃO);
- Necessidade de aprimoramento na contratação de terceiros para fiscalização;
- Dificuldades para lidar com deficiências ou lacunas dos contratos (falhas da contratualização);
- Transferência dos riscos de financiamento;
- Problemas nos licenciamentos e desapropriações;

# EXECUÇÃO CONTRATUAL - ACHADOS



- Dificuldades para lidar com riscos alocados ao parceiro público – problemas de governança.
- Ausência de “Plano B” para riscos alocados ao parceiro privado mas com impacto negativo ao parceiro público, quando o parceiro privado não tem capacidade de resposta imediata ao evento.
- Excesso de aditivos;
- Dificuldades financeiras (pública ou privada);
- Descumprimento do contrato por ambas as partes;

# CONCLUSÃO



- No triângulo concedente – concessionário - usuário/sociedade, a atuação dos tribunais de contas incide sobre o primeiro.
- Essa atuação propicia a órgão de controle externo uma visão ampla das falhas e deficiências dos modelos de concessões e também, de boas práticas e soluções;
- A atuação dos tribunais de contas pode servir de instrumento para equilibrar esses contratos;
- Os tribunais não podem interferir no poder discricionário da Administração;
- Os tribunais podem contribuir para a melhoria dos serviços públicos prestados à sociedade.

# DESAFIOS



- Acompanhar as mudanças nas demandas e nas formas de gerenciar serviços e empreendimentos públicos;
- Nutrir e manter a base de conhecimentos;
- Incentivar o controle social;
- Atuar tempestivamente (isso pode significar acompanhamento prévio à formalização dos atos de gestão);
- Estruturar equipes especializadas na fiscalização de concessões e PPP.



OBRIGADA!



## Lei 7783/89

- I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;
- II - assistência médica e hospitalar;
- III - distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;
- IV - funerários;
- V - transporte coletivo;
- VI - captação e tratamento de esgoto e lixo;
- VII - telecomunicações;
- VIII - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;
- IX - processamento de dados ligados a serviços essenciais;
- X - controle de tráfego aéreo;
- XI compensação bancária.





Lei 8987/1995:



Art. 29. Incumbe ao **poder concedente**:

I - regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação;

II - aplicar as penalidades regulamentares e contratuais;

III - intervir na prestação do serviço, nos casos e condições previstos em lei;

IV - extinguir a concessão, nos casos previstos nesta Lei e na forma prevista no contrato;

V - homologar reajustes e proceder à revisão das tarifas na forma desta Lei, das normas pertinentes e do contrato;

VI - cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares do serviço e as cláusulas contratuais da concessão;

VII - zelar pela boa qualidade do serviço, receber, apurar e solucionar queixas e reclamações dos usuários, que serão cientificados, em até trinta dias, das providências tomadas;

VIII - declarar de utilidade pública os bens necessários à execução do serviço ou obra pública, promovendo as desapropriações, diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis;

IX - declarar de necessidade ou utilidade pública, para fins de instituição de servidão administrativa, os bens necessários à execução de serviço ou obra pública, promovendo-a diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis;

X - estimular o aumento da qualidade, produtividade, preservação do meio-ambiente e conservação;

XI - incentivar a competitividade; e

XII - estimular a formação de associações de usuários para defesa de interesses relativos ao serviço.



# Bibliografia



ARAGÃO, Alexandre Santos de. O CONCEITO DE SERVIÇOS PÚBLICOS NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º. 17, fevereiro/março/abril, 2009. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>>. Acesso em: 22/08/2016.

DI PIETRO, , pag 48

FIGUEIREDO, Pedro Henrique Poli de. *A regulação do Serviço Público Concedido*. Porto Alegre: Síntese, 1999. p.40. apud Zymler, Benjamim. Pg 29.

ZYMLER, Benjaminç ALMEIDA, Guilherme Henrique de La Roque. *O controle externo das concessões de serviços públicos e de parcerias sp~ublico-privadas*. Belo Horizonteç Fõrum, 2005.